Université de Kinshasa

Faculté de Droit

« Recueil des articles de revue et contributions relatifs au droit de l'environnement »

Mise à jour au 07 août 2025

« Eaux continentales et durabilité de la paix et de la sécurité en Afrique : Contribution des approches juridiques et politique », in Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA et Ivon MINGASHANG, *DROIT DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET MUTATIONS GÉOSTRATÉGIQUES*, Kinshasa, Espérance et Virunga, 2025, pp. 303-323.

Eaux continentales et durabilité de la paix et de la sécurité en Afrique : Contribution des approches juridique et politique

« L'eau a souvent été, au cours de l'histoire, un instrument entre les mains des politiques et un instrument de géostratégie ». Mohamed Larbi BOUGUERRA, *Les batailles de l'eau (2003).*

Par
BOKONA WIIPA BONDJALI François

Introduction

L'analyse des rapports entre les eaux douces et la question de la paix et de la sécurité se pose au plan planétaire. En effet, pour Daniel Compagnon, la matière environnementale et plus particulièrement celle du climat, apparait comme « l'une des cinq dimensions caractérisant la sécurité », considérant que « la conservation de la biosphère conditionne toutes les activités humaines, économiques et sociales et met en jeu la sécurité ultime »[1]. Etant donné que la biosphère et donc la vie se conserve avec l'eau, la gestion et le contrôle de cette ressource devient un enjeu vital à l'échelle global. Faut-il rappeler que les « guerres du climat »[2] sont, pour l'essentiel, des guerres de l'eau[3] ? C'est bien cette réalité qui explique que de nos jours, le continent africain soit le théâtre des conflits locaux et transnationaux, actifs ou latents dont les causes directes ou indirectes se rapportent à la ressources hydrique. L'un des secteurs de la vie des Etats et des peuples susceptibles d'occasionner la rupture de la paix et la sécurité et de provoquer les guerres futures est la gestion des ressources en eau[4]. Pour cette raison, les débats sur une possible « guerre de l'eau » n'ont pas tari et continuent de susciter plusieurs études[5].

---

[1] D. COMPAGNON, « L'environnement dans les relations internationales », in T. BALZACQ et F. RAMEL (dir.), *Traité de relations internationales*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2013, p.1021. Dans ce sens, lire aussi B. BUZAN, O. WAEVER et J. de WILDE, *Security : A new Framework for Analysis*, London, Lynne Rienner Publishers, 1998, 239 p. et N. MYERS, *Ultimate Security : The Environment Basis of Political Stability*, Washington (DC), W. W. Norton and Company, 1993, 324 p.

[2] Lire H. WELZER, *Les guerres du climat. Pourquoi on tue au XXIe siècle*, coll. Folio actuel, traduit de l'allemand par B. LORTHOLARY, Paris, Gallimard, 2009, pp. 315 et ss.

[3] Dans ce sens, voir ONU-Eau « Le changement climatique et l'eau », in *Note de politique*, septembre 2019, on www.un-water.org. (Consulté le 19 septembre 2024).

[4] Voir dans ce sens M. KIPPING, « Conflits liés à l'eau du fleuve Sénégal », in *Géocarrefour*, vol. 80, n°4, 2005, p.335.

[5] Voir notamment F. LASSERRE, « Conflits hydrauliques et guerres de l'eau : un essai de modélisation », in *Revue internationale et stratégique*, n°66, 2007, pp.105-118 ; NGUYEN TIEN-DUC, *La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?*, Paris, Editions Johanet, 2004, ; L. CAILLOCE, *La guerre de l'eau aura-t-elle lieu ?* (Posté le 14.12.2023), on www.lejurnal.cnrs.fr (consulté le 15 septembre 2024) ; Amnesty international, « Les conflits pour l'eau ne se résolve que par la coopération », *Magazine Amnesty* n°109, juin 2022, on www.annesty.ch (consulté le 15 septembre 2024) ; S. MEREDITH, *Les pénuries d'eau sont susceptibles de déclencher de futures guerres, avec plusieurs points chauds à travers le monde* (publié le 5 septembre 2024), on www.cnbc.com (consulté le 16 septembre 2024) ; A. LABRECQUE, *L'accès à l'eau, source de conflits* (posté le 22.03.2024) on www.quebecscience.qc.ca (consulté le 15 septembre 2024) ; Pourquoi les pénuries d'eau augmentent le risque de conflits (28 août 2021), on www.bbc.com (consulté le 16 septembre 2024), etc.

D'un point de vue irénologique, l'eau peut jouer trois rôles différents dans ce contexte[6]. Premièrement, elle peut être un élément déclencheur de conflit et d'insécurité, lorsque les intérêts de différents utilisateurs, particulièrement les Etats, s'opposent et paraissent inconciliables. Deuxièmement, elle peut être utilisée soit comme une arme lors des conflits armés, soit comme un moyen de maintenir ou d'établir le contrôle d'un territoire ou, simplement, comme un moyen de pression. Troisièmement, elle peut être la victime d'un conflit lorsqu'elle et ses différentes infrastructures sont prises pour cibles intentionnelles ou accidentelles des attaques. Mais, pour être plus complet, il convient d'évoquer les cas devenus de plus en plus multiples des conflits dus aux effets de l'assèchement, voire de l'aridification dûs généralement à une gouvernance peu idoine de la ressource. Cette tendance va s'exacerber dans les décennies qui s'annoncent, d'autant plus qu'il est rapporté qu'en 2050, entre deux et sept milliards d'hommes souffriront d'une pénurie d'eau[7].

Particulièrement en Afrique, partant des statistiques fournies par la littérature[8], l'on peut recenser quelques cas des conflits liés à l'eau de nature soit internationale, soit interne, dont les uns résolus et d'autres encore d'actualité.

Au niveau international, on parle par exemple des événements de 1975 ou les troupes sud-africaines entrèrent en Angola pour occuper le complexe hydroélectrique de Ruacana, y compris le barrage de Gové sur le Kunene dans le but de prendre et de défendre les ressources en eau de la Namibie[9]. Autour du Nil depuis plusieurs années, s'opposent l'Égypte, le Soudan et l'Éthiopie, particulièrement depuis le lancement du projet de grand barrage de la Renaissance éthiopienne en 2011[10]. Les eaux de l'Okavango ont mis en conflit la Namibie et le Botswana (1989-1993)[11]. Dans le bassin du fleuve Sénégal, les événements de 1989 à 1990 provoqués par l'expulsion des agriculteurs mauritaniens de la vallée du Sénégal ont entrainé des tensions interétatiques fortes entre le Sénégal et la Mauritanie. Outre des échanges de tirs entre les deux armées, le conflit abouti à la rupture des relations diplomatiques consommée[12]. Ceci a conduit à considérer ces événements comme le conflit de l'eau le plus violent de la région[13].

Quant au bassin du fleuve Congo, on peut d'abord rappeler que la RDC et la République du Congo ont connu une situation qui est constitutive d'un début de conflit sur l'utilisation du fleuve Congo ou d'un petit conflit ignoré[14]. Plus récemment, la question du transfert des eaux du fleuve Congo vers le bassin du Lac

---

[6] Voir dans ce sens ONU-Eau, *L'eau pour la paix*, Fiche d'information sur la journée mondiale de l'eau 2024, 2024, p.4 ; M. TIGNINO, « L'eau et son rôle dans la paix et la sécurité internationales », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 92, n°879, 2010, p.2.

[7] H. WELZER, *op.cit.*, p. 165.

[8] Voir F. LASSERRE et L. DESCROIX (dir.), *Eaux et territoires. Tensions, coopérations et géopolitique de l'eau*, 3e édition, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2011, p.30 ; C. BOUQUET, « Conflits et risques des conflits liés à l'eau en Afrique », *Les cahiers d'Outre-Mer*, 255/2011, p.346.

[9] F. LASSERRE et L. DESCROIX (dir.), op. cit., p.30.

[10] A. GASCON, « Combats sur le Nil : la guerre de l'eau ? », in *Bulletin de l'association de géographes français*, vol. 95, n°2, 2015.

[11] Voir C. BOUQUET, *op. cit.*, p.342.

[12] M. KIPPING, *op. cit.*, p.341; Frédéric LASSERRE et Luc DESCROIX (dir.), *op. cit.*, p.30.

[13] D. KOHNERT, « L'eau, une bénédiction et une malédiction : comment résoudre les conflits liés à l'eau en Afrique de l'ouest ? », 2023, on line https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssor-88149-7

[14] Les faits de ce petit conflit sont à retrouver dans Nations Unies, Assemblée générale, « documents officiels de la vingt-sixième session », doc. A/C.6/SR. A273, 2 novembre 1971. Cité par MUTOY MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaïre*, Paris, PUF, 1995.

Tchad a été perçue par plusieurs comme une menace de la guerre de l'eau[15]. Il convient de rappeler aussi l'insécurité causée dans la région du bassin du Congo (notamment au Cameroun, en Centrafrique, en RD Congo, etc.) par les éleveurs Mbororo, éleveurs peuls à la recherche des pâturages et de l'eau pour leurs cheptels, leurs zones traditionnelles d'élevage étant en proie à une sécheresse sans précédent consécutive à la diminution drastique des précipitations[16]. Certaines analyses ont considéré que « les eaux du bassin du Congo sont entrées dans une dynamique de l'ingérence presque absolue [...] qualifi[ée] en d'autres termes [d']internationalisation de l'insécurisation des eaux du bassin du Congo »[17].

Au plan interne, l'on a souvent cité des heurts entre fermiers et éleveurs nomades kenyans et autres affrontements autour du fleuve Tana ainsi que dans les districts d'Oldonyiro et d'Isiolo au sujet de l'accès et l'utilisation de l'eau ayant causé une centaine de morts entre les années 1999 et 2009[18]. En somalie, il est rapporté une dispute récurrente à propos de l'accès aux puits d'eau entre les clans Murursade et Dududle avait fait plus de 250 morts dans la région d'El Bur entre 2004 et 2006[19]. En Angola, au mois de septembre 2004 des litiges sur l'utilisation de l'eau ont dégénéré en heurts interethniques ayant causé plusieurs dizaines de morts dans la province de Huila[20]. Signalons également qu'à cause de la sécheresse qui sème de l'insécurité au sein de plusieurs populations africaines, nombre d'entre elles sont poussées à la migration. C'est le cas de la grande sécheresse qui a touché l'Afrique de l'Ouest de 1968 à 1973 laquelle a occasionné le mouvement de près d'un million de personnes au Burkina Faso et au Soudan[21]. Les données les plus récentes démontrent qu'entre 2009 et 2018, le Continent a, dans sa globalité, enregistré plus d'un million six cent cas de déplacements liés à la sécheresse, particulièrement dans les pays comme la Somalie, l'Ethiopie, ou encore le Tchad[22].

En cette année 2024 où le thème de la journée mondiale de l'eau (célébrée le 22 mars) a porté sur « l'eau pour la paix », la gouvernance de l'eau sur le continent, en l'occurrence dans ses dimensions juridique et politique, devrait consister en une action collective des Etats et des entités non étatiques. L'action concertée devrait porter sur une utilisation de l'eau qui puisse favoriser la paix et la sécurité des populations riveraines, voire des peuples des pays concernés, ce qui n'est possible que par la prévention ou la

---

[15] Lire utilement F. BOKONA WIIPA BONDJALI, « Le projet transaqua ou l'épreuve de force entre mondialisation et droit international économique », in I. MINGASHANG et J.-P. SEGIHOBE BIGIRA (dir.), *Du droit à l'économie et de l'économie au droit, Mélanges en l'honneur du Doyen Grégoire BAKANDEJA*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2019.

[16] Lire R. TSHIMANGA MWAMBA, M.BISA KIBUL et B. LUTUTALA MUMPASI, *Nexus climat-Eau-Migrations-conflits dans le bassin du Congo. Annalyse des interactions en vue de renforcer la résilience des communautés*, Paris, Espérance, 2022, 515p ; D. BOTOKO M'PONGO et E. TIZA IPANGBA, « Du statut des Mbororo en RDC : enjeux et perspectives », IJRDO, *Journal of Social Science and Humanities Research*, volume -6 Issue – 7/July, 2021 ; Anadolu Ajansi, « Cameroun : les Mbororo entre nomadisme et sédentarité », posté le 21.07.2022, on www.aa.com.tr (consulté le 17 septembre 2024) ; D. NKOYELELA (dir.), *Les Migrations Transfrontières des Mbororo au Nord-Est de la République Démocratique du Congo. Etude de cas au Haut Uele et au Bas Uele*, IKV Pax Christi, avril 2007).

[17] R. KABAMBI TSHITADI, *Internationalisation de l'insécurité des eaux du bassin du Congo. Géostratégie de la sécurité*, Collection Etudes africaines, Paris, L'Harmattan, 2023, p. 18.

[18] Voir F. LASSERRE et L. DESCROIX (dir.), *op. cit.*, p.30.

[19] *Ibid.*

[20] *Ibid.*

[21] F. GEMENNE et al., « Changement climatique, catastrophes naturelles et déplacements de population en Afrique de l'Ouest », in *Geo-Eco-Trop*, vol. 41, 2017, p.320.

[22] Voir IDMC, *Rapport sur le déplacement interne en Afrique*, 2019, p.19.

résolution de la concurrence dans la gestion des ressources en eau et les différends qui peuvent en découler[23].

Pour y parvenir, les Etats riverains de la plupart de bassins hydrographiques du continent ont mis en place les organismes internationaux de bassin (OIB) en vue d'une large coopération. Quelques normes émergent tant à l'échelon de ces OIB, au niveau des communautés économiques régionales (CERs) qu'au au niveau panafricain, sans être suffisamment circonscrites ni contraignantes. Il en est ainsi des règles de fond, dont l'utilisation non dommageable de son territoire, le principe de la prévention des pollutions locales et transfrontalières, la nécessité d'ériger des ouvrages communs ou d'intérêts communs et le principe de la gestion durable de la ressource en eau. Le même problème de lacune normativo-institutionnelle et du déficit d'effectivité du régime juridique de la gouvernance de l'eau se pose également en ce qui concerne les mécanismes procéduraux d'évitement de conflit au cas où le non-respect par une partie venait à planter le décor de l'éclatement d'un affrontement. Il va falloir rechercher les voies et moyens pour revigorer la coopération, notamment en s'interrogeant sur les opportunités de diversification des modalités de mise en œuvre du paradigme coopératif. Il en sera de même pour les autres mécanismes de contournement des conflits qui se caractérisent par les mêmes faiblesses de la fragmentation du cadre, du manque d'effectivité mais aussi des lacunes dans leurs énoncées.

La présente étude vise d'abord à identifier les mécanismes pacigènes ou les garde-fous instaurés dans ces régimes pour prévenir ou limiter le recours à la guerre. La réflexion tente également de saisir les éléments du dispositif favorable à la sécurité à travers les accords de gouvernance de certains d'entre ces OIB[24], mais aussi d'autres instruments continentaux ou régionaux en vue de prévenir que l'eau ne soit vecteur des guerres et facteur d'insécurité. Ces considérations sur les rivalités éventuelles entre les membres d'un OIB ou riverains d'un cours d'eau seront complétées par d'autres facteurs qui peuvent enclencher l'insécurité même en dehors de tout rapport entre les riverains d'un cours d'eau ou les parties à un accord de coopération. Les conflits inter ou intracommunautaires dans les limites d'un Etat rentrent, à coté des autres, dans cette catégorie. Les développements subséquents se rapportent aux uns ou aux autres éléments susceptibles de perturber les équilibres de paix ou de sécurité en Afrique.

S'appuyant sur le criticisme[25] et le comparatisme[26] juridiques, l'observation[27] et l'analyse documentaire[28], l'étude fera recours aux théories et paradigmes des sciences politiques[29] pour justifier, appliquer, expliquer

[23] Voir dans ce sens UNESCO et ONU-Eau, *L'eau pour la prospérité et la paix*, Rapport mondial des Nations unies sur la mise en valeur des ressources en eau en 2024, Paris, 2024, p.7.

[24] Il s'agit de l'Autorité du bassin du lac Kivu et de la rivière Ruzizi (ABAKIR) , l'Autorité du bassin du fleuve Niger (ABN), l'Autorité du bassin de la Volta (ABV), l'Autorité du lac Tanganyika (ALT), la Commission du bassin du lac Tchad (CBLT), l'Initiative du bassin du fleuve Nil/qui va devenir la Commission du bassin du fleuve Nil (IBN/CBN), la Commission internationale du bassin du Congo-Oubangui-Sangha (CICOS), l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Gambie (OMVG), l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) et la Commission du Zambèze (ZAMCOM).

[25] L'étude s'emploiera à faire une critique des régimes juridiques existants pour proposer d'autres alternatives ou des améliorations dans le but de rendre les systèmes étudiés plus aptes à réaliser l'idéal de paix.

[26] Il sera question de comparer les systèmes régionaux ou nationaux de gouvernance de la ressource aqueuse pour tirer profit de la fécondité, en vue de la paix, des ressemblances et des dissemblances, de les mutualiser et de requalifier, au vu des échanges, les systèmes en place.

[27] Cette technique permettra d'examiner les phénomènes naturels en rapport avec l'eau (la sécheresse, les inondations, la pollution), les déplacements des populations, les comportements et déclarations des Etats et les conflits qui émergent ici et là en rapport avec la gouvernance de la ressource.

ou expliciter l'un ou l'autre point de vue, opinion ou disposition normative dans la perspective de l'appréhension de la problématique des rapports entre les ressources en eau et la paix en Afrique.

Les développements attendus comprendront deux principales articulations. La première consistera à réfléchir sur la consolidation des mécanismes de prévention des facteurs « pacicides »[30] pour empêcher la survenance des conflits, alors que la seconde portera sur le dispositif à déployer pour maintenir la paix et la sécurité une fois qu'un acte, un comportement ou un événement serait de nature à mettre en péril ces deux valeurs humaines dans les rapports interétatiques, intercommunautaires ou tout simplement interpersonnels donnés.

I. Consolider les mécanismes de prévention des situations attentatoires à la paix et à la sécurité en Afrique en rapport avec les ressources en eau

Parler des mécanismes de prévention ou d'anticipation des troubles à la paix revient à évoquer les conditions juridiques et politiques définissant les obligations juridiques ou les droits des Etats riverains qui régissent leurs rapports[31]. Il s'agit en somme de proposer des normes à observer pour assurer une gouvernance de l'eau qui puisse préserver les intérêts de tous les bénéficiaires de l'eau (Etats, communautés ou populations), mais aussi assurer une gestion raisonnable et durable de la ressource. Il en est ainsi de la nécessité de renforcer la règle de l'utilisation non dommageable de son territoire (A), du principe de la prévention de pollution (B), du recours aux ouvrages communs ou d'intérêt commun (C) et du principe de gestion durable de la ressource aqueuse (D).

A. S'abstenir d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire pour des projets dommageables aux autres territoires étatiques

La règle de l'utilisation non dommageable de son territoire portée par adage latin *Sic utere tuo alienum non laedas* a, à ce jour, statut de norme coutumière, au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice[32].

En vertu de ce principe, les États riverains doivent exercer la diligence voulue pour utiliser un cours d'eau, voire la partie du territoire terrestre contiguë au cours d'eau, de manière à ne pas causer de dommages les uns aux autres. Il en résulte également qu'aucun d'eux ne peut priver les autres utilisateurs potentiels de ce

---

[28]Il s'agira de mobiliser les rapports des ONG, les études et réflexions réalisées par des scientifiques sur la question du rapport entre l'eau et la paix, les instruments nationaux et internationaux relatifs à la gestion de l'eau aux niveaux local, national, sous-régional (OIB et CERs) et africain.

[29]Il s'agit principalement du néoréalisme, du néo-fonctionnalisme des paradigmes de la géopolitique, de la coopération internationale et l'analyse stratégique.

[30] Néologisme qui pourrait signifier « Qui compromet ou tue la paix » (BOKOLOMBE BATULI, *Un dualisme juridique ordonné pour la prévention et la répression des violations graves du droit international humanitaire en droit interne congolais*, vol. I, Thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, décembre 2010.

[31] Voir dans ce sens C. CHAPELLE, « Propos introductifs », in C. CHAPELLE et E. OLIVIER (dir.), *Droit substantiel et droit processuel : influences croisées*, Université Côte d'Azur, 2021, p.3.

[32] Dans son avis consultatif de 1996 relatif à la Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires, la Cour a souligné « l'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Voir le paragraphe 29. Mais en matière des eaux continentales, le principe est prévu à l'article 19 de la Convention de New York sur les utilisations des cours d'eaux autres que la navigation et dans bien d'autres cadres conventionnels. En tant que norme coutumière, il s'applique aux Etats non parties aux différents accords sus indiqués.

droit[33]. La diligence voulue est comprise comme « une diligence proportionnelle à l'importance du sujet, à la dignité et à la force de la puissance qui l'exerce et le soin que les gouvernements ont coutume de mettre dans les matières qui concernent tant leur sécurité que celle de leurs ressortissants »[34]. Ce principe invite donc les Etats d'amont de la ressource en eau internationale à l'utiliser sans porter atteinte aux Etats d'aval et vice versa. Une application aisée de ce principe suppose en principe qu'au préalable il a été effectué des études à impact environnemental. Comme on peut le constater, ce principe récuse aussi bien les théories absolutistes ou anarchiques des siècles lointains, comme la doctrine Harmon bénéfique aux Etats d'amont que la doctrine des droits acquis favorable aux Etats d'aval[35].

Dans une perspective pacigène, ce principe a été admis en droit conventionnel universel, à travers la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997. Il vise précisément à répondre et à lutter contre les causes des conflits de l'eau entre Etats[36]. Il est évident qu'un Etat qui tente de s'accaparer de tous les droits sur l'utilisation d'un cours d'eau commun oblige ceux qui se sentent gênés par ce comportement à défendre les leurs. Cela peut conduire à des conflits ouverts ou dissimilés et éventuellement laisser place à l'insécurité pour les populations riveraines.

Ce principe est posé à trois niveaux de gouvernance des ressources en eau en Afrique. D'abord dans la gestion continentale, l'idée concourant à l'utilisation non dommageable des eaux découle implicitement de ce que la Convention de Maputo invite les Etats membres à « prévenir les dommages qui pourraient avoir des effets nocifs sur la santé humaine ou les ressources naturelles dans un autre Etat »[37], au risque que cela conduise à des tensions qui peuvent mettre en péril les relations amicales entre Etats.

Dans le cadre de la gouvernance des ressources en eau au niveau des CERs, l'exemple référentiel est celui de la SADC dont le protocole précise que les Etats parties, dans l'utilisation du cours d'eau sur leurs territoires respectifs, prennent les mesures appropriées en vue de prévenir de causer de dommages significatifs aux autres Etats du cours d'eau[38]. La CEEAC est en voie de faire de même. Dans le projet de convention, il est affirmé que les Etats membres de la Communauté prennent, dans l'utilisation des ressources en eau partagées, toutes les mesures juridiques, institutionnelles, opérationnelles ou autres, pour éviter de causer des dommages significatifs à d'autres Etats partageant les mêmes ressources en eau[39].

A leur tour, les OIB africains ne sont pas du reste. En effet, l'interdiction de l'utilisation dommageable des ressources en eau est consacrée dans le cadre de l'ABV[40], la CBLT[41], CBN[42], l'ABN[43], la CICOS[44], l'ABAKIR[45], l'ABV[46], l'OMVS[47] et de la ZAMCOM[48].

---

[33] Voir M. FORTEAU, A. MIRON et A. PELLET, *Droit international public*, 9e édition, Paris, L.G.D.J., 2022, p.1692.

[34] Affaire de l'Alabama (États-Unis d'Amérique c. Grande Bretagne), sentence du 14 septembre 1872. A. de Lapradelle et N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, Paris, Pedone, 1923, p. 789 et 796.

[35] Lire utilement A. KINDIER, *Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, Thèse de doctorat, Université Strasbourg III- Robert Schuman, 2008, p.43 ; F. LASSERRE et A. BRUN, « La gestion par bassin versant : un outil de résolution des conflits » In *Lex Electronica*, Vol 12, n°2 (Automne/Fall 2007), p.9

[36] Voir dans ce sens S. PAQUEROT « Ressources en eau : les différentes facettes des conflits internationaux » in *Lex Electronica*, vol. 12, n°2, 2007, p.4. on line http://www.lex-electronica.org/articles/v12-2/paquerot.pdf

[37] Article VII alinéa 1er point b de la Convention de Maputo.

[38] Article 3 alinéa 10 point a du Protocole révisé.

[39] Voir article 19 du Projet de Convention.

[40] Voir les articles 65 et 66 de la Charte de l'eau de 2019.

[41] Voir les articles 42 et suivants de la Charte de l'eau de 2012.

[42] Voir l'article 5 alinéa 1 de l'Accord-cadre de 2010.

Par ailleurs, malgré l'affirmation de cette règle essentielle en droit international général et en droit international des ressources en eau, à tous les niveaux de gouvernance des ressources en eau en Afrique, son ineffectivité demeure patente. En effet, l'interdiction de l'utilisation préjudiciable aux autres Etats riverains se veut limitative de l'exercice de la souveraineté des Etats sur les ressources en eau, ce que certains Etats ne sont pas toujours prêts à accepter. Ils considérant que l'on ne peut dicter à un souverain absolu ce qu'il doit ou ne doit pas faire des ressources en eau, même partagées dont il croit s'approprier la portion coulant sur son territoire. Ainsi, en dépit de l'affirmation expresse du principe, plusieurs Etats africains ne cessent de se comporter en seul maître des eaux partagées. Le cas de l'Egypte et de l'Ethiopie sur le Nil en est une éloquente illustration[49]. Ceci réconforte l'opinion de John Waterbury qui disait : « Les fleuves ont la mauvaise habitude de se promener à travers les frontières... Et les Etats ont la mauvaise habitude de considérer la portion qui coule dans leurs frontières comme une ressource naturelle à leur disposition »[50] dont ils peuvent se servir comme bon leur semble en toute souveraineté absolue.

C'est pourquoi, pour éviter que cette règle ne demeure lettre morte et une simple affirmation de principe, sans aucun effet dans la pratique, il est recommandé sa consécration législative ou, mieux, constitutionnelle, dans chaque Etat riverain tout en veillant à son effectivité par des contrôles réguliers des OIB et des rapports périodiques à adresser aux mêmes organes par des Etats. Sinon, l'on risque de connaitre des situations de conflit ou de guerre notamment lorsqu'une utilisation dommageable aura occasionné une pollution à grande échelle.

B. Rendre plus coercitive la prévention des pollutions domestiques ou transfrontières

La pollution d'eau s'entend généralement comme « toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux [...] résultant directement ou indirectement d'activités humaines »[51]. Il est donc nécessaire d'en prévenir la survenance et, à défaut, de la maîtriser pour préserver la ressource hydrique et les écosystèmes aquatiques. Parmi les mesures à adopter en vue de la prévention ou de la maîtrise de ce phénomène, l'on peut relever celles consistant à « [d]éfinir des objectifs et des critères communs concernant la qualité de l'eau »[52], celle visant à « mettre au point des techniques et des pratiques pour combattre la pollution de sources ponctuelles ou diffuses »[53], mais aussi celle tendant à « établir des listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un cours d'eau international doit être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée »[54].

---

[43] Voir l'article 5 de la Charte de l'eau.

[44] Article 14 alinéa 3 de l'Additif de 2007.

[45] Voir Article 8 de la Convention de 2018.

[46] Voir l'article 4 point g. Toutefois, l'article 4 point l) du projet de la Charte de l'eau du fleuve Volta de 2018 donne la définition explicite de cette règle en indiquant que « les États Parties ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages aux ressources en eau et à l'environnement dans d'autres États Parties ».

[47] Article 16 alinéa 2 de la Charte de l'eau.

[48] Article 14 alinéa 2 de l'Accord.

[49] Signalons les prétentions absolutistes de la souveraineté sur le Nil de la part de l'Egypte dont l'article 44 de sa Constitution dispose que : « *L'Etat s'engage à protéger le Nil, préserver les droits historiques de l'Egypte qui y sont liés* ».

[50] Cité par M. EL DAHSHAN, *La coopération régionale dans le bassin du Nil. Entre théorie et réalité*, Sciences Po, 2004, p.33.

[51] Voir l'article 21 alinéa 1er de la Convention de New York de 1997.

[52] *Idem*, article 21 alinéa 3 point a.

[53] *Ibidem*, point b.

[54] *Ibidem*, alinéa 1er point c.

L'altération de la qualité de l'eau est l'un des facteurs majeurs de conflits entre Etats riverains entre communautés et franges de populations, particulièrement entre celles en amont et celles situées en aval, dans le cadre de la pollution qui se déclare dans les limites d'un territoire étatique. Car effet, s'agissant de ce dernier cas, l'insécurité tant physique qu'environnementale des populations peut résulter d'une situation de pollution de l'eau qui, plongeant ces dernières dans la précarité les poussent au déplacement. En général, ces conflits liés à la pollution de l'eau sont une conséquence directe de l'industrialisation (exploitation et traitement des minerais, hydrocarbures, industries pharmaceutiques, textiles, chimiques, etc), la modernisation de l'agriculture (par notamment les pesticides), de la mauvaise gestion de la démographie galopante et de ses besoins, etc.[55] Autrement, ces conflits touchent souvent à la qualité de l'eau et peuvent être déclenchés par une utilisation de la ressource en eau commune par un Etat en amont qui réduit la qualité de l'eau pour les Etats en aval[56]. Entre dans ce registre, l'un des cas les plus récents de pollution transfrontière en Afrique le plus récent concernant la pollution des eaux des rivières Kasaï et Tshikapa, situées dans la juridiction hydrographique de la CICOS, principalement en République démocratique du Congo, qui a eu lieu entre juillet et août 2021 suite aux activités minières et industrielles de Luo, Camatchia-Camagico et Catoca en Angola[57]. Cette pollution[58] qui avait fait plus de sept milles victimes congolaises qui n'ont jamais été indemnisées[59] a été à la base d'une tension diplomatique entre les deux pays.

Sur d'autres régions hydrographiques du continent, l'on peut aussi relever d'autres cas de pollutions d'eau. Le cas du bassin du lac Tchad où déjà en 2013 la CBLT enregistrait la pollution par les métaux lourds, issue des rejets industriels sensible à partir de N'Djamena jusqu'au delta du Chari[60].

Quant au Niger, une étude effectuée dans la région de Koulikoro fait ressortir que plusieurs unités industrielles, principalement l'Huilerie cotonnière du Mali, contribuent à polluer le fleuve[61]. Cette situation a été réaffirmée en 2020 dans le cadre du projet Car l'Eau dont les conclusions ont estimé « le débit cumulé des eaux usées rejetées dans le fleuve Niger à la traversée de Bamako à 7,09 m^3/s, soit une quantité d'eau polluée d'environ 611 548 m^3 par jour »[62].

---

[55] Dans le même sens, lire A. HOUDRET, « La goutte d'eau qui fait déborder… Coopération et conflit autour de l'eau au niveau international et national », in *Géocarrefour*, vol. 80, n°4, 2005, p.288.

[56] M.-E. PATRY, *Entre mythes et réalités : l'eau source de conflit ou vecteur de coopération*, Université de Montréal, 2019, p.23.

[57] Voir CRREBaC, *Pollution des rivières Tshikapa et Kasaï identifiée dans l'Outil CB-CIS : Appel à l'action du CRREBaC*, Kinshasa, 13 août 2021, p.1. Cette pollution catastrophique sur la faune et la flore a affecté au moins 950 000 personnes. Voir OCHA, République démocratique du Congo, Note d'informations humanitaires pour la Région du Kasaï, 13 août 2021, p.1.

[58] Sur les perspectives juridiques sur cette pollution, lire utilement François BOKONA sur https://www.africanewsrdc.net/featured/face-a-lepreuve-ecologique-imposee-par-la-pollution-des-rivieres-de-la-rdc-par-une-mine-angolaise-lexpert-bokona-sort-lidee-dun-regime-juridique-commun-au-bassin-d/; https://afriquemidi.com/economie/alerte-pollution-des-rivieres-congolaises-menacees-par-des-activites-minieres-en-angola/ ou sur https://acpcongo.com/index.php/2021/08/18/pollution-de-5-rivieres-de-la-rdc-le-pr-francois-bokona-propose-une-solution-juridique-concertee-entre-les-etats-du-bassin-du-congo/

[59] En effet, il est rapporté que procès ouvert une année après, le 21 mars 2022 en l'absence de l'accusée, n'a toujours pas connu d'issue à ce jour. [(Voir Radio Okapi, Pollution des rivières Kasaï et Tshikapa : les victimes réclament justice et réparation, publié le 22 mars 2022. https://www.radiookapi.net/2022/03/22/actualite/justice/pollution (Consulté le 29 mars 2023)]

[60] I. B. GONI, « Qualité de l'eau et pollution », in J. LEMOALLE et G. MAGRIN (dir.), *Le développement du lac Tchad : situation actuelle et futurs possibles*, Marseille, éd. IRD, 2014, p.130.

[61] J. MARIE, P. MORAND et H. N'DJIM, *Avenir du fleuve Niger*, Paris, ed. IRD, 2007, p.61.

[62] Join For Water, *Etude Cart'Eau. Cartographie du réseau d'égout de Bamako et évaluation des déversements des eaux usées de la ville dans le fleuve Niger*, Rapport technique, décembre 2020, p.8.

Le bassin du fleuve Sénégal n'est pas en reste. On y relève que la qualité des eaux est altérée par diverses formes de pollutions[63]. Ici, on localise les pollutions ponctuelles aux environs des centres urbains (Kayes, Matam, Kaédi, Boghé, Saint-Louis, Dalaba, etc.)[64]. Sur le bassin de la Volta, malgré que la région ne connait pas encore beaucoup d'activités industrielles, les déchets industriels et urbains font partie des agents provocateurs des maladies liées à la pollution des eaux[65].

Dans l'espace ABAKIR, on déplore déjà la contamination bactériologique due à des eaux usées domestiques et industrielles insuffisamment traitées ou mal traitées qui est à la base de la pollution du lac Kivu, sans ignorer l'impact des activités minières dans cette zone[66]. Dans le cadre de l'ALT, il est révélé que la pollution sur le lac Tanganyika ne fléchit pas à cause des déchets ménagers, des eaux usées industrielles, des sédiments et autres polluants[67].

Ce tableau sombre démontre l'éventualité d'une situation conflictogène, mais surtout d'une insécurité permanente pour les populations environnantes, alors que tous les OIB consacrent dans leurs instruments juridiques l'obligation de prévenir les pollutions d'eau et les différentes mesures qui l'accompagnent. Par exemple, ils réaffirment la nécessité de contrôler tout déversement, rejet ou introduction des déchets dangereux ou des substances similaires susceptibles de polluer ou de causer des dommages à la quantité et la qualité des eaux partagées[68]. A cet effet, sur le pas de la Convention de New York de 1997, certains, à l'image de la CICOS[69], de l'OMVS[70], de la CBLT[71] et de l'ABV[72], ont institué l'obligation d'établir la liste des substances dont le rejet, l'introduction ou le déversement sera interdit, limité ou soumis à des recherches et contrôles préalables, selon le cas. De plus, ils ont fixé les mesures de dissuasion dont la principale consiste en l'application de la règle « pollueur-payeur » qui a acquis statut de règle coutumière, comme indiqué ci-haut et qui est reconnue par plusieurs OIB étudiés dont l'ABN[73], la CICOS[74], l'ABAKIR[75], l'OMVS[76] et l'ALT[77] qui la définissent dans les termes quasi identiques.

---

[63] OMVS, *Plan d'action stratégique de gestion des problèmes environnementaux prioritaires du bassin du fleuve Sénégal*, juillet 2008, p22.

[64] OMVS, *Rapport annuel sur l'état de l'environnement et des ressources naturelles du bassin du fleuve Sénégal*, Dakar. décembre 2006, p.43.

[65] Voir J. N. PODA, *Les maladies liées à l'eau dans le bassin de la Volta : état des lieux et perspectives, Ouagadougou*, Montpellier. IRD, 2007, pp.66-67 ; A. GARANE, *Le cadre juridique international du bassin de la Volta*, UICN, 2009, p.44.

[66] ABAKIR, *Etude de base du bassin du la Kivu et de la rivière Ruzizi*, Rapport, décembre 2020, pp. XX et XXI.

[67] Voir Iwacu, *La pollution du lac Tanganyika ne fléchit pas*, in www.iwaku-burundi.org, (Consulté le 29 mars 2023).

[68] Voir article 8 alinéa 2 point b de la Convention de l'ALT, article 6 alinéa 1er pont b de l'Accord-cadre de la CBN/IBN, article 14 alinéa 5 de l'Additif de la CICOS, article 16 alinéa 4 de la Charte de l'OMVS, article 28 de la Charte de l'ABV, article 23 de la Charte de la CBLT, article 12, quatorzième tiré de la Charte de l'ABN, etc.

[69] L'article 14 alinéa 5 de l'Additif invites les Etats membres de la CICOS à établir « *conjointement la liste des substances dont la présence dans les eaux du fleuve et de ses affluents doit être surveillée, limitée ou interdite* ».

[70] L'article 16 alinéa 4 de la Charte de l'OMVS porte les dispositions quasi similaires à celles de l'article 14 alinéa 5 de l'Additif de la CICOS.

[71] L'article 22 point c de la Charte de la CBLT fait de même en appelant les Etats membres à « *établir les listes des substances et des concentrations dont l'introduction dans les eaux du Bassin est à prohiber, à limiter ou à soumettre à des recherches et contrôles* ».

[72] Il en est de même de l'article 24 alinéa 2 point b de la Charte ABV.

[73] Article 8 de la Charte de l'eau.

[74] Article 4 alinéa 2 de l'Additif.

[75] Article 6 point b de la Convention.

[76] Article 18 alinéa 3 de la Charte de l'eau.

[77] Article 5 alinéa 2 point b de la Convention.

Il est donc nécessaire de trouver les mécanismes favorables à la mise en œuvre effective de ces mesures et ainsi éviter au continent le risque de conflits liés à la pollution d'eau. Il devrait par exemple satisfaire à l''obligation d'établir la liste des substances polluantes qui n'est pas encore applicable[78] tout en veillant à ce que la violation de cette obligation soit sanctionnée. Dans ce sens, toute entreprise locale, privée ou publique, devrait être soumise à des sanctions dissuasives allant de l'amende à la fermeture, sans ignorer l'emprisonnement pour des durées relativement longues des dirigeants fautifs et leurs complices. On développerait ainsi un « droit pénal des ressources en eau » au service de la paix et de la sécurité au sein de chaque bassin et par ricochet sur l'ensemble du Continent[79]. Il convient de rappeler que même une pollution limitée dans les frontières d'un Etat peut occasionner beaucoup de maux et pousser les populations riveraines à des déplacements. Ce qui peut entraîner des conflits, des tensions, voire des troubles, dans un pays, entre les populations en déplacement et les populations d'accueil surtout dans les régions où la ressource n'est pas abondante. Mais les tensions peuvent surgir également dans un même pays, entre les populations ou les propriétaires des activités à la base de la pollution et les populations victimes de la pollution.

Les Etats devraient adopter des législations ayant un même fond normatif. Une Convention pourrait définir les éléments du régime à instituer et éviter une disparité, une dysharmonie des législations[80].

Dans le même ordre, les OIB devraient aussi penser à adopter des mesures de coercition pouvant consister notamment en la création, en accord avec les Etats, d'un « système [mixte] de police de l'eau ayant pour rôle de contraindre les pollueurs à traiter leurs rejets et à respecter les normes, l'adoption des moyens coercitifs adaptés ainsi que l'identification et la localisation des entités susceptibles d'engendrer des pollutions »[81]. Par ailleurs, conscient que c'est l'aspiration au développement économique par l'industrialisation qui est l'un des facteurs des pollutions hydriques, lesquelles provoquent des conflits de l'eau, il est souhaitable d'encourager un développement durable à travers des aménagements ou ouvrages hydro-électriques, hydro-industriels ou hydro-agricoles communs à l'échelle de chaque cours d'eau partagé.

C. Développer des activités et projets communs

Il est de principe qu'un Etat du cours d'eau international a le droit d'en utiliser, de l'élargir ou de le transformer et même d'en augmenter le débit à l'aide de nouvelles adductions, pourvu que la dérivation des eaux et leur débit n'en soient pas modifiés[82]. En effet, détenir sur son territoire une ressource en eau est une opportunité de développement considérable. Mais lorsqu'il s'agit d'une ressource partagée, le fait qu'un Etat riverain l'exploite individuellement élève la probabilité de conflit lorsque cette exploitation se fait au

---

[78] A ce jour, seule l'ALT a tenté de satisfaire à cette obligation en établissant les listes des activités dangereuses pour les eaux du lac Tanganyika. Voir dans ce sens F. BOKONA, « La gestion durable des ressources en eaux en Afrique à l'aune du droit international », in S. BULA BULA (dir.), *Annuaire congolais de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2024, p.420.

[79] Pour plus, les développements sur la pénalisation des infractions contre les ressources naturelles dont l'eau, lire utilement F. BOKONA, « Réflexions sur la régénération du système pénal congolais. Casuistique du droit pénal des ressources naturelles », in I. MINGASHANG et J.-P. SEGIHOBE (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp.1319-1417.

[80] F. BOKONA, « *Désordre des ordres normatifs sur les eaux du bassin du Congo. Esquisse d'un mode d'intégration juridique* », Revue de droit africain, Bruxelles, 2022, pp. 3-35.

[81] Voir A. BERNAND et C. BRACHET, *Bilan des expériences d'organismes de bassins transfrontaliers en Afrique*, avril 2014, p. 90.

[82] On parle alors du principe de non modification du régime des eaux qui a acquis statut de norme coutumière à la faveur d'une jurisprudence internationale respectable. Voir *Affaire des prises d'eau à la Meuse* (CPJI, 1937) ; *Affaire du Lac Lanoux* (sentence arbitrale, 1957), etc.

détriment des intérêts économiques des autres Etats co-riverains, surtout quand elle modifie sensiblement le régime naturel de cette ressource, empêchant ces derniers d'en tirer également profit.

A l'évidence, il se vit généralement entre l'Etat qui entreprend un ouvrage sur les eaux partagées et les autres riverains un climat de suspicion et de rivalité[83]. Dès lors, la tendance à la paix exige que les gains à tirer de cette entreprise soient supportés et partagés, dans la mesure du possible, par l'ensemble des Etats riverains. En développant les projets hydro-intégrateurs, les Etats consolident les relations amicales et découragent toute initiative belliqueuse qui mettrait en danger les projets communs de développement. Ces mécanismes qui se rapprochent de la notion d'« établissement public international »[84] sont, en effet, l'expression d'une solidarité sous-régionale[85] ou la concrétisation de la communauté d'intérêts[86] entre les Etats riverains. Dans un tel environnement de partage des coûts et des bénéfices, il est difficile d'entrevoir des conflits liés à l'eau. En effet, le postulat fonctionnaliste voudrait que « la construction de la paix ne se résolve pas seulement par l'improbable accord politique entre tous les Etats, mais par l'exploitation de leurs liens sur ce qui les unit »[87]. Dans cette logique des choses, « une paix durable [se construit] grâce à une stratégie graduelle de transformation pacifique fondée sur les nécessités et les besoins communs »[88], grâce aussi « au rapprochement de[s] intérêts matériels [des Etats] »[89]. Il s'agir d'un centre de recherche sur les ressources en eau, d'une centrale hydro-électrique, des infrastructures d'irrigation ou une compagnie de navigation desservant les Etats riverains du cours d'eau ou du bassin. Toutes ces initiatives devraient tenir compte des équilibres géoéconomiques entre les unités politiques en présence.

Très peu d'OIB africains ont institué les mécanismes d'ouvrages communs et/ou ouvrages d'intérêt commun. Il s'agit de l'OMVS, de l'ABV, de la CBLT, de l'ABN et de l'OMVG. En effet, on parle d'ouvrage commun pour désigner celui pour lequel les Etats membres d'un OIB ont décidé par un acte juridique, qu'il soit la propriété commune et indivisible de tous les Etats Parties ou d'un groupe d'Etats Parties[90]. L'ouvrage d'intérêt commun est quant à lui celui qui appartient à un Etat Partie, mais ayant un intérêt pour deux ou plusieurs États membres de l'organisme et pour lequel, ils ont d'un commun accord, décidé de la gestion coordonnée[91]. Au niveau universel, de tels mécanismes trouvent leurs fondements dans la Convention de New York de 1997 qui dispose qu'« à moins qu'il n'en soit convenu autrement, les États

---

[83] Lire à ce sujet A. AUCLAIR et F. LASSERRE, « Aménagements, politiques et conflits sur l'eau en Afrique de l'Ouest », in *Revue électronique en sciences de l'environnement*, vol.13, n°2, 2013, p.9.

[83] *Idem*, p.14 ; A. MAUPIN, « Le bassin transfrontalier du fleuve Zambèze en Afrique australe des eaux conflictuelles ? », in *Les cahiers d'Outre-mer*, n°255, 2011, p.377 et ss.

[84] En effet, un établissement public international est une entreprise ou un service public créé par deux ou plusieurs États, indépendamment de toute organisation nationale, ayant pour objet soit de faire des prestations à des particuliers, soit à réglementer l'usage par ses services, du domaine public desdits États forme de domaine public international. (Lire utilement dans ce sens H.T. ADAM, *Les établissements publics internationaux*, L.G.D.J., Paris, 1957).

[85] Amidou GARANE, *op.cit.*, p.161.

[86] M. TIGNINO et K. SANGBANA, *Le statut d'ouvrages communs et le partage des bénéfices dans les bassins du fleuve Sénégal et du fleuve Niger*, Note politique n°5, Université de Genève, Janvier 2016, p.1.

[87] G. DEVIN, « Que reste-t-il du fonctionnalisme international ? », in *Revue de la critique internationale*, vol. 1, n°38, 2008, pp.137-152.

[88] *Loc.cit.* Lire dans ce sens D. MITRANY, *A Working Peace System. An argument for the Functional development of international organization*, The Royal Institute of International Affairs, Oxford University Press, Oxford, 1943.

[89] D. MITRANY, *op.cit.*, pp.26-27.

[90] Voir l'article 2 de la Charte de la CBLT ; l'article 3 alinéa 36 de la Charte de l'ABV ; les articles 1er, 2 et 3 de la Convention de l'OMVS relative au statut juridique des ouvrages communs de 1978 ; l'article 1er de la Convention OMVG relative au statut juridique des ouvrages communs (1985) ; l'article 1er alinéa 21 de la Charte de l'ABN.

[91] Voir l'article 3 alinéa 37 de la Charte de l'ABV ; l'article 2 de la Charte de la CBLT ; l'article 1er alinéa 22 de la Charte de l'ABN.

du cours d'eau participent sur une base équitable à la construction et à l'entretien ou au financement des ouvrages de régulation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre »[92]. C'est la condition d'une paix durable entre les Etats riverains des cours d'eau internationaux. Dans un tel contexte, « la probabilité d'une guerre est si petite qu'elle n'entre pas vraiment dans les calculs des Etats ou de leurs décideurs ou citoyens »[93].

Tout en suggérant aux autres bassins hydrographiques du continent de s'inscrire dans cette dimension favorable à la paix, en tenant dument compte de leurs réalités et particularités, il y a pourtant lieu de remarquer dans la pratique, seule l'OMVS a rendu fonctionnelle cette nécessité d'instituer les ouvrages communs[94], ce qui lui a valu d'ailleurs la reconnaissance d'un modèle à succès[95]. En effet, il ne servirait à rien de prévoir des mécanismes qui ne seront jamais fonctionnels et qui n'existeraient que sur papier.

A l'instar de tout autre projet propre à un Etat susceptible de porter atteinte à la qualité ou à la quantité de la ressource, aucun ouvrage commun ou d'intérêt commun ne devrait être mis en place sans établir au préalable les études d'impact environnemental ou social concluantes dont l'obligation préalable à tout projet à risque a acquis la nature coutumière dans la jurisprudence internationale. Cela permettra de s'assurer qu'une solution pacifique ne puisse s'avérer plus tard conflictogène, tant à l'intérieur si un tel projet ne concerne qu'une partie des Etats riverains[96], qu'à l'extérieur du bassin, lorsque les cas de pollution ou tous autres préjudices hydrographiques transfrontaliers pourront surgir. Seule une gestion durable de la ressource peut contribuer à minimiser la probabilité de survenance des conflits.

D. Assurer une gestion durable et moins conflictogène de la ressource aqueuse

La paix et la sécurité en Afrique sont aussi tributaires d'une gouvernance durable de la ressource aqueuse. L'insécurité transfrontalière dans la zone du bassin du Lac Tchad a été occasionnée notamment par l'assèchement de ce réservoir naturel d'eau douce[97]. L'insécurité vécue dans cette partie du continent est plus due à un mauvais management des ressources en eau qu'à un conflit entre les Etats riverains. Pour cette occurrence ainsi que pour bien d'autres encore, le contrôle de l'insécurité et la maîtrise de ses vecteurs passent par le respect d'un certain nombre de principes qui forment deux ensembles compacts, les règles de protection quantitative[98] et celles de protection qualitative[99]. Quelques-unes seulement de ces règles seront abordées ici.

Le non gaspillage devait s'imposer comme une règle obligatoire aussi bien au sein des Etats qu'au niveau du bassin. En effet, l'eau est une ressource rare et qui se raréfie davantage avec les utilisations qui en sont faites au regard des besoins croissants. A cette raréfaction s'ajoutent les menaces grandissantes de la sécheresse et de désertification en plus du réchauffement climatique très avancé sur le continent et qui a

[92] Article 25 alinéa 2 de la Convention.

[93] J. BOULDING, *Stable Peace*, University of Texas Press. Austin, 1978, p.13.

[94] Cas des barrages de Manantali et de Diama gérés par les agences sous l'autorité de l'OMVS. (Article 3 de la Convention sur le statut des ouvrages communs).

[95] A. GARANE, *op.cit.*, p.162.

[96] Notons que dans ce cas la Convention de New York de 1997 qui, plus prévenant, dispose que « sur la demande de l'un quelconque d'entre eux qui a des motifs raisonnables de croire qu'il risque de subir des effets négatifs significatifs, les États du cours d'eau engagent des consultations concernant [notamment] le bon fonctionnement et l'entretien des installations, aménagements ou autres ouvrages liés à un cours d'eau international ». (Article 26 alinéa 2 point a de la Convention).

[97] Le lac Tchad est en train de se reconstituer depuis quelques années.

[98] Les règles de la domanialité publique des ressources en eau, du non gaspillage, de l'interdiction de gêner les cycles des eaux et des bassins de drainage, l'obligation d'ériger le périmètre de protection quantitative et la protection des écosystèmes.

[99] Il s'agit notamment du contrôle des productions des déchets, de la gestion écologiquement rationnelle des déchets, de l'interdiction d'importer les déchets dangereux et le principe de prévention, de réduction et de contrôle des pollutions.

des impacts négatifs sur les ressources en eau. A ceci se greffe un facteur très important qui est l'évolution démographique incontrôlée en Afrique qui, alors que l'humanité compte désormais plus de huit milliards de personnes, possède la croissance la plus forte actuellement, avec un taux annuel de 2,3% en 2022[100]. Devant cette situation le non gaspillage de l'eau devait être érigé en principe de base pour toute gouvernance des ressources en eau en Afrique comme ailleurs. Bien qu'affirmée par l'article VII alinéa 1 point C de la Convention de Maputo et à l'article 4 de la Charte de l'ABN, cette règle mérite d'être adoptée par les OIB et les législations nationales des Etats africains quelque soit le volume d'eau se trouvant sur leur territoire.

Le deuxième impératif réside dans le respect de l'ordre de priorités des usages. Une règle générale codifiée du droit international de l'eau prescrit qu'« en l'absence d'accord ou de coutume en sens contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a pas en soi priorité sur d'autres utilisations »[101]. Il serait souhaitable que les populations riveraines des ressources en eau soient consultées avant qu'un accord particulier allant en sens contraire ne limite ce droit « naturel » des populations pour leurs besoins primaires. Car, il est quasi unanimement admis que « dans la mise en valeur et l'utilisation des ressources en eau, il faut donner la priorité à la satisfaction des besoins fondamentaux [de la population] »[102]. De même, « en certains cas, on indique une priorité entre usages, la consommation domestique étant toujours la première et la classification qui suit dépendant de la situation locale »[103]. Il est souhaité que cette règle soit affirmée de manière plus précise et à tous les échelons[104] de la gouvernance de la ressource, en ce compris dans les législations des Etats. Considérant la nécessité de cette règle, il importe que dans la perspective d'une convention africaine, au niveau continental, sur la gouvernance des ressources en eau partagées, une option générale soit levée sur l'usage qui sera jugé prioritaire et au vu de la pratique, les besoins domestiques définis cette fois-là devraient l'emporter. Il devrait en être également le cas pour des conventions de portée régionale. Les OIB qui ne se sont pas inscrits dans l'affirmation de cette règle devrait également en tenir compte.

La troisième exigence pour une gestion durable est à trouver dans la généralisation et l'application effective de la règle de l'utilisation équitable et raisonnable des ressources en eau. En général, cette règle consiste à considérer que les eaux d'une ressource transfrontalière ou internationale sont naturellement partagées de manière inégale entre les Etats riverains. Tout en reconnaissant le droit de chaque Etat d'utiliser la part qui lui revient, l'équité et la raisonnabilité dans l'utilisation viennent garantir un comportement de bonne foi entre les Etats plus nantis et moins nantis de façon à éviter de réduire sensiblement la part de l'un par l'usage de l'autre.

---

[100] Voir Ouest France, Nous sommes désormais 8 milliards sur Terre : découvrez l'évolution de la démographie mondiale, 15 novembre 2022.

[101] Voir l'article 10 alinéa 1er de la Convention de New York.

[102] L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. TIGNINO, *Gestion internationale de l'eau et développements du droit international*, In P. LE PRESTRE, *Vingt ans après : Rio et l'avant goût de l'avenir*, Québec, Presses de l'Université de Laval, 2011, p.251.

[103] S. BROFFERIO, *Conventions relatives à la gestion des bassins versants internationaux. Principes et modalités*, Synthèse technique, ENGREF, Février 2001, p.5.

[104] Signalons que la règle est prévue dans les instruments juridiques de la CICOS (article 9 alinéa 3, Additif), de l'OMVS (article 9, Charte de l'eau) et de l'ABN (article 15, Charte de la charte de l'eau).

Pour ce faire, les Etats riverains doivent tenir compte de différents facteurs[105] ou circonstances établis quant à ce. Tout en reconnaissant l'affirmation quasi généralisée de la règle sur le continent (Convention de Maputo, Protocole révisé sur les cours d'eau de la SADC, EAC, COMESA, CEEAC, ABV, CICOS, ALT, CBN, OMVS, OMVG…), il y a lieu de relever que cela ne suffit pas. Le cadre normatif à tous les niveaux devrait donner un contenu à la règle ainsi consacrée, en définissant les facteurs qui concourent à sa mise en mouvement suivant le modèle universel. A ce jour, à l'exception de la CBN[106], l'OMVS[107] et la ZAMCOM[108] qui fixent les facteurs déterminant les critères d'équité et de raisonnabilité prenant l'exemple de la Convention de New York[109], les autres cadres de gouvernance ne s'étant pas conformés à cette exigence. Cette faiblesse devrait être corrigée en perspective. Au plan interne, les Etats devraient adopter des mesures d'ordre interne pour concrétiser ce vœu quasi unanime des organismes interafricains.

La quatrième dimension de la gestion durable de l'eau résiderait dans la nécessité de mettre en œuvre la GIRE entendue, comme « un processus qui favorise le développement et la gestion coordonnés de l'eau, des terres et des ressources connexes, en vue de maximiser, de manière équitable, le bien-être économique et social en résultant, sans pour autant compromettre la pérennité d'écosystèmes vitaux »[110]. A ce titre, elle implique l'idée d'harmoniser les multiples utilisations économiques, sociales et environnementales de l'eau, afin d'éviter des conflits entre celles-ci.

Elle comporte quatre principes fondamentaux identifiés à la Conférence de Dublin de 1992[111]. Le cinquième impératif se trouve être la gestion commune des ressources en eau. Ceci passe par la participation de tous les Etats riverains (hébergeant une partie des eaux du bassin sur son territoire) aux structures de gouvernance de ces eaux. Cette participation constituerait une caution du soutien de l'Etat aux décisions de l'Autorité du bassin. Il serait aussi souhaitable que tous les Etats riverains adhèrent au cadre normativo-institutionnel de gouvernance du bassin.

Tout ce processus devrait se réaliser parallèlement avec l'obligation de mettre en œuvre les projets de développement de la ressource hydrique pour en garantir la pérennité et aussi contourner les agents de l'insécurité.

II. Renforcer le dispositif de régulation des situations attentatoires à la paix et à la sécurité régionales en lien avec les eaux douces

[105] L'article 6 de la Convention de 1997 cite notamment les facteurs suivants : Les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, écologiques et autres facteurs de caractère naturel; Les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau intéressés; La population tributaire du cours d'eau dans chaque État du cours d'eau; Les effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau; Les utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau; La conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du cours d'eau ainsi que les coûts des mesures prises à cet effet; L'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de remplacer une utilisation particulière, actuelle ou envisagée.

[106] Article 4 alinéa 2 de l'Accord-cadre.

[107] Article 5 de la Charte des eaux.

[108] Article 13 alinéa 3 de l'Accord.

[109] Article 6 de la Convention de New York.

[110] Partenariat Mondial de l'Eau (Comité Technique Consultatif), *La Gestion Intégrée des Ressources en Eau*, *op.cit.*, p. 76.

[111] Il s'agit de considérer que : i) L'eau douce est une ressource limitée et vulnérable qui est indispensable pour la vie, le développement et l'environnement. ii) Le développement et la gestion des ressources en eau doivent être basés sur l'approche participative impliquant les utilisateurs et les décideurs, à tous les niveaux. iii) Les femmes jouent un rôle primordial et stratégique dans l'approvisionnement, la gestion et la préservation de l'eau. iv) L'eau a une valeur économique dans toutes ses différentes utilisations et doit être reconnue comme un bien économique.

Les mécanismes de contournement des tensions, troubles et rupture de la paix revêtent une importance fondamentale. Il s'agit des règles et procédures limitant l'émergence ou le développement d'un conflit en cas de non observance par un acteur d'une norme de protection de la ressource dans le respect des intérêts de tous les Etats. Il s'agit en d'autres termes des règles permettant de voir s'appliquer ou de revendiquer une règle ou un droit substantiel[112]. L'on notera ici l'obligation générale de coopérer (A), l'obligation de coopérer par la notification et l'approbation des mesures projetées (B), la nécessité d'instituer la responsabilité internationale des Etats riverains mais aussi d'autres acteurs susceptibles de porter atteinte, de par leurs activités, à la ressource (C) et le règlement pacifique des différends découlant de l'utilisation des ressources en eau (D). Pour être efficientes, ces règles devraient être renforcées et durcies à la lumière des principes et pratiques du droit international.

A. Privilégier la coopération

Dans les relations internationales, l'absence de coopération peut être source de tension mais aussi de conflit, au pire de guerre entre Etats. En effet, le besoin de rupture des cycles infernaux entre la guerre et la paix, caractéristique des relations internationales à une certaine époque est à l'origine de l'émergence des paradigmes de la coopération internationale. D'où la nécessité de l'obligation de coopérer. En matière de gouvernance des ressources en eau, les États riverains coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale et de l'avantage mutuel en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international. La coopération met l'accent sur le collectif plutôt que sur l'individuel[113], fait participer les parties coopérantes à une action ou une œuvre commune, « mettant un terme à leur rivalité et promouvant la solidarité dans un rapport d'équivalence [...] ou de renforcement des capacités dans le partage et d'échange des ressources et de compétences entre [elles] »[114].

Ayant une vocation limitative de la souveraineté, la coopération dans la gestion des ressources en eau s'exerce au moyen d'une coopération bilatérale et multilatérale efficace ou de mécanismes régionaux. De plus, l'obligation de coopérer exprime l'idée d'une communauté d'intérêts, comme nous l'avons dit, mais qui ne peut devenir une communauté des droits de tous les Etats du cours d'eau que lorsque leurs intérêts à tous sont désormais assurés par un organisme commun à tous. C'est donc en vertu de ce principe que les OIB ont été institués dans le but de garantir une gouvernance commune et donc éviter les conflits susceptibles de survenir à l'occasion d'une gestion individualiste. Mais le paradigme de coopération internationale, pour être efficace, devrait « reposer sur des règles formelles du droit international pour assurer la prospérité des nations, en remplaçant les rapports de force par des rapports d'échange imposés par la force de puissance »[115].

L'obligation de coopérer dans la gouvernance des ressources en eau en Afrique trouve son fondement juridique au niveau continental dans la Convention de Maputo qui oblige les Etats parties, « individuellement ou dans le cadre d'arrangements sous régionaux, à coopérer dans la gestion rationnelle et la conservation des eaux, dans l'agriculture irriguée, en vue d'assurer une plus grande sécurité alimentaire et une agro-industrialisation durable »[116]. Toujours dans cet objectif de coopération, ils « établissent des

[112] Voir C. CHAPELLE, *op. cit.*, p.5. Les règles substantielles sont les normes qui ont été analysées au premier point sur les mécanismes de prévention.

[113] L. DELCOURT, « Coopération : une ébauche de problématisation », in *Revue du Centre Tricontinental*, Louvain-la-Neuve, 2006, p.4.

[114] *Idem*, pp.1-2.

[115] *Loc. cit.*

[116] Article VII alinéa 4 de la Convention de Maputo.

commissions inter-étatiques pour leur conservation et leur utilisation durable »[117]. Au niveau régional, les CERs comme l'EAC promeut le renforcement de la coopération en vue d'une gestion commune et efficace et de l'utilisation durable des ressources [en eau] au sein de la Communauté[118]. Le COMESA allant dans le même sens prévoit que cette coopération s'exerce par la prise des mesures concertées dans leur intérêt réciproque[119]. La CEEAC parlant de la coopération en matière d'eau la soumet entre autres aux mécanismes de concertation et de coordination[120]. La CEDEAO aussi affirme la nécessité de la coopération dans le domaine des ressources naturelles en général et des ressources en eau en particulier[121].

Il faut toutefois remarquer que la coopération institutionnelle dans la gestion des ressources en eau partagées en Afrique a encore du chemin à faire pour son efficacité. Pour s'en rendre compte, l'on note que de tous les OIB africains, l'OMVS reste le mieux coté dans la mise en œuvre effective de la coopération en matière de gouvernance des ressources en eau nonobstant ses faiblesses ou limites[122]. Les autres OIB ont du mal à concrétiser cette obligation malgré quelques efforts allant dans ce sens. A la base de cette ineffectivité, l'on peut souligner les tendances absolutistes de la souveraineté et les relations conflictogènes entre les riverains. C'est ainsi même que jusqu'à ce jour la CBN n'est toujours pas effectivement créée faute d'entrée en vigueur de l'Accord-cadre qui la prévoit, laissant ainsi persister la menace contre la paix dans la région. L'on note encore quelques cas de décalage entre la co-riveraineté et la co-contractualité[123] en ce que dans certains cas, il existe des pays qui sont naturellement riverains d'un cours d'eau sans toutefois être membre de l'organe de coopération institué[124], ce qui favorise un climat de méfiance entre les acteurs. Aux niveaux continental et régional la coopération bloque intensément faute entre autres à l'absence des mécanismes et/ou politiques communs aux Etats membres. Dans la perspective de la Convention souhaitée, l'institution d'une organisation continentale pour une large coopération sur des ressources en eau du continent sera la bienvenue. En attendant, l'on peut aussi souhaiter que l'une des modalités de mise en œuvre de cette obligation, en l'occurrence celle de se soumettre aux exigences de notification et d'approbation des mesures projetées.

B. Respecter les exigences de notification et d'approbation des mesures projetées

Pour éviter que les nouveaux projets d'utilisation sur la ressource en eau partagée ne produisent des effets dommageables sur le territoire des autres Etats riverains, lesquels effets entraînent éventuellement les conflits entre Etats riverains pouvant porter atteinte à la paix et la sécurité dans la région, il a été pensé l'obligation de les notifier préalablement.

En effet, même si le droit international n'exigeait pas un accord préalable entre les États riverains d'amont et d'aval au sujet d'une nouvelle utilisation proposée, il a été jugé que « la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les États à rechercher, par des tractations

[117] Article XXII alinéa 2 point e de la Convention de Maputo.

[118] Article 111 alinéa 1 a du Traité.

[119] Article 122 alinéa 1er du Traité.

[120] Lire utilement l'article 73 et spécialement les alinéas d et f.

[121] Voir l'article 31 du Traité révisé.

[122] Voir utilement E. BOINET, *La Gestion Intégrée des Ressources en Eau du fleuve Sénégal : bilan et perspectives*, Mémoire, Université Paris-Sud 11, 2011.

[123] M. M. MBENGUE, « Le régime juridique du fleuve Sénégal : aspects du droit des cours d'eau dans un contexte régional » in *African Yearbook of international Law*, vol. 12, 2006, p.328.

[124] C'est le cas de l'ABN et de la CBLT auxquelles l'Algérie n'est pas membres alors qu'elle est riveraine des bassins du fleuve Niger et du lac Tchad, avec respectivement plus de '161 300 km^2 et de 90 000 km^2''. Il convient de noter que le Soudan qui est riverain du bassin du lac Tchad n'est pas membre de la CBLT. (Voir F. BOKONA, « La gestion durable... », *op. cit.*, p.394).

préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leur compétence »[125].

Il est indiqué que la notification doit être faite « en temps utile », ceci implique qu'elle doit être « adressée suffisamment tôt, au stade de la préparation du projet, pour qu'il puisse être procédé à des consultations et à des négociations valables »[126]. En ce qui est de l'approbation ou non des mesures ainsi projetées, la décision est expresse dans un délai déterminé. Toutefois, l'absence de réponse vaut approbation. On parle ainsi de l'approbation tacite ou implicite.

La nécessité de soumettre les mesures projetées et le processus de leur approbation sont affirmées expressément par la SADC dans le Protocole[127]. L'EAC pour sa part engage ses Etats membres « à donner, dans les meilleurs délais, une notification préalable [...] sur les activités naturelles et humaines pouvant avoir des impacts environnementaux dépassant les frontières, et à se consulter mutuellement à un stade précoce »[128]. Reconnaissant que les actions entreprises en vue de développer et d'utiliser les ressources en eau peuvent y porter préjudice lorsqu'elles sont menées de manière égoïste par chaque Etat riverain, les Etats de la CEDEAO ont pris l'engagement de « coordonner leurs programmes de développement et d'utilisation des ressources [...] halieutiques »[129]. Une telle règle peut entrainer l'obligation de notifier les mesures projetées et son corollaire concernant leur approbation par l'ensemble des Etats concernés. Les OIB comme la CICOS, l'OMVS, L'ALT[130], l'OMVS[131], l'ABN[132], la CBLT[133], l'ABV[134], l'OMVG et la ZAMCOM[135] font également place à cette exigence procédurale.

Toutefois, malgré l'affirmation de cette exigence en vue de prévenir entre autres des conflits qui peuvent amener à la survenue de la « guerre de l'eau », la pratique témoigne encore de son dysfonctionnement et là où elle n'est pas consacrée la situation tend à s'empirer. C'est le cas de la CBN qui soumet les mesures projetées au simple partage d'information[136]. La logique voudrait que pour un bassin hydrographique où règne au plus haut point le risque de guerre, particulièrement autour du grand barrage éthiopien sur le fleuve Nil, la consécration de la règle d'approbation desdites mesures devrait être de mise. Mais les objectifs ne peuvent être atteints que dans la mesure où « les comportements [des acteurs] [sont] plus coopératifs [...] pour la création d'un cadre bilatéral ou multilatéral et pour l'application de règles

---

[125] ONU, *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, Recueil des sentences arbitrales du 16 novembre 1957, 2006, paragraphe 11, alinéa 3.

[126] CDI, *Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs*, 1994, p.118.

[127] Voir l'article 4 alinéa 1er points b, c, d, e, f, g, h et i du Protocole révisé sur les cours d'eau transfrontières de la SADC.

[128] Article 111 alinéa 1er point d du Traité.

[129] Article 31 alinéa 2 point d.

[130] L'« Etat ou les Etats Contractants, sous la juridiction ou le contrôle desquels une activité proposée, [...] ou une politique commune, un plan ou un programme public susceptibles d'entraîner des impacts préjudiciables transfrontalières sont préparés, doit le notifier au Secrétariat aussitôt que possible qui doit en informer les autres Etats Contractants sans délai ». Article 14 alinéa 1er de la Convention.

[131] Article 24 de la Charte de l'eau (...)

[132] « Avant qu'un Etat Partie ne mette en œuvre ou ne permette la mise en œuvre sur son territoire de mesures susceptibles d'avoir des effets négatifs significatifs pour les autres Etats du Bassin, il doit fournir à ces derniers, par l'intermédiaire du Secrétariat Exécutif et en temps utile, la notification de celles-ci ». Article 20 de la Charte.

[133] Voir l'Article 5 du statut.

[134] L'article 4 point d de la Convention portant statut du Volta n'ayant pas précisé la procédure à suivre, l'article 88 du projet de Charte du fleuve Volta s'inscrit dans la logique institutionnelle.

[135] Article 16 de l'Accord.

[136] Voir l'article 8 de l'Accord-cadre.

communes et des arrangements [...] conclus sur les principes fondamentaux »[137]. Dans ce contexte, la transparence, la bonne foi et le sens élevé des engagements, l'équité, la non-discrimination des partenaires sont indispensables pour le respect des équilibres favorables à la paix et à la sécurité entre les Etats d'une région. L'identification du responsable du fait internationalement illicite ou des conséquences d'un comportement dommageable et l'acceptation par l'auteur (Etat auteur) de ce fait contribueraient efficacement au maintien de la paix et de la sécurité dans la région.

C. Consacrer la responsabilité internationale des Etats et d'autres entités non étatiques

En droit international, tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale. Il y a donc fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable à l'État en vertu du droit international et constitue une violation d'une obligation internationale, mieux une faute, de l'État qui entraine un préjudice[138]. En l'occurrence, la responsabilisation des Etats riverains du fait des actes qui conduisent à la rupture de la paix ou provoquent l'insécurité joue un rôle capital dans la prévention des conflits liés à l'eau dès lors que cela les oblige à veiller que tels actes ne se produisent aucunement.

Sur la question de savoir si cette responsabilité souhaitée serait avec ou sans faute (fondée sur l'idée de risque), Maurice Kamto est d'avis que quelle que soit la nature du dommage considéré, il prévaut dans le droit international des ressources en eau continentales en Afrique la conception de la responsabilité classique fondée sur l'existence d'un préjudice juridique[139]. Le caractère procédural d'une telle règle consiste au fait que la reconnaissance de la responsabilité internationale des Etats riverains vise à dissuader ceux-ci à procéder aux utilisations dommageables des ressources en eau et à assurer qu'ils prennent des mesures qui préviennent les pollutions transfrontalières.

Sur le plan continental, cette règle traditionnelle trouve son fondement dans la Convention de Maputo qui dit que « les Parties élaborent et adoptent, le plus tôt possible, les règles et les procédures concernant la responsabilité et l'indemnisation des dommages liés aux questions [concernant les ressources en eau] »[140]. Ceci peut concerner les dommages internes ou transfrontaliers.

Concernant différents actes dommageables qui sont susceptibles d'être commis en matière des ressources en eau, notamment la pollution, les OIB africains sont favorables à l'option de tenir pour responsables les Etats riverains qui en sont à la base, sans doute dans la conception classique. C'est le cas notamment de l'ALT[141], de la CICOS[142], de l'OMVS[143], de la CBN[144].

Il est une tendance consistant à ne reconnaitre la responsabilité des Etats qu'en cas de dommage significatif, malgré le flou et l'imprécision qui entoure ce qualificatif. Il serait préférable la forme élargie de la responsabilité de l'Etat pour toutes formes de préjudices tant que l'on peut en déterminer le lien de causalité avec le fait de cet Etat. Ceci permettra d'éviter que plusieurs Etats y échappent lorsqu'on ne peut

---

[137] E. BANYAKU, *Paradigmes dominants et relations internationales : Grands courants de pensée, espaces géopolitiques, applications du droit et nature d'acteurs dans les études des relations internationales*, Coll. géopolitique mondiale, Paris, L'Harmattan, p. 162.

[138] Lire utilement le Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etats pour fait internationalement illicite.

[139] *Idem*, p.888.

[140] Article XXIV de la Convention de Maputo.

[141] Article 31 de la Convention.

[142] Article 16 de l'Additif.

[143] Article 18 de la Charte de l'eau.

[144] Article 5 de l'Accord-cadre.

pas facilement s'accorder sur le caractère significatif du préjudice subi par un Etat victime. La conscience de cette responsabilité et sa mise en branle par des mécanismes juridictionnels ou quasi juridictionnels, comme développés ci-après, ou par des modes politiques ou diplomatiques (négociation, médiation, conciliation, bons offices, etc.) seraient une condition pour l'émergence et l'affirmation d'une communauté de sécurité. L'acceptation de la responsabilité établie par les mécanismes idoines institués selon les normes concertées serait l'une des « valeurs communes »[145] que Karl Deutsch préfère à la puissance ou la démonstration de force comme condition de « cohésion » et de « persistance »[146] de tout groupe qui ambitionne la durabilité. C'est notamment par la manifestation de bonnes dispositions à reconnaitre ses torts et faiblesses et à les réparer que les Etats africains, particulièrement ceux membres d'un OIB ou riverains des eaux partagées, pourraient éliminer la guerre comme fait, réalité, voire institution sociale. A ce sujet, la meilleure approche d'établissement de cette responsabilité demeure le renforcement des mécanismes de règlement des différends entre Etats riverains.

D. Instituer et valoriser les mécanismes de règlement pacifique des différends

Point n'est besoin de rappeler que le règlement pacifique des différends est le corollaire logique de l'interdiction du recours à la force[147]. Il sert d'en prévenir autant que possible dans les relations entre Etats[148]. Dès lors, l'institution des mécanismes de règlement pacifique des différends dans la gouvernance de l'eau est un moyen essentiel pour garantir une paix durable dans chaque bassin en particulier et sur l'ensemble du continent africain en général.

Plusieurs OIB africains dont l'OMVS[149], l'ABN[150], l'ABV[151], la CBN/IBN[152], l'OMVG[153], la CBLT[154] et, de manière implicite, la CICOS[155]. Ils ont affirmé cette règle, se montrant de ce fait soucieux de garantir que, quand bien même un Etat riverain aura été victime des dommages transfrontières en général ou des pollutions d'eau en particulier, il ne devrait pas faire recours à la force pour résoudre le conflit qui lui serait opposé.

En effet, les Etats conviennent de régler de manière pacifique tout différend né de l'application ou de l'interprétation des obligations découlant de leurs modes de gouvernance et, cela, conformément à la Charte des Nations Unies[156], à l'Acte Constitutif de l'Union Africaine[157] et à la Déclaration 2625 (XXV) des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États[158].

---

[145] K. DEUTSCH et al., *Political Community and the North Atlantic Area*, Princeton University Press, Princeton, 1957, p.29.

[146] *Idem*, p.3.

[147] M. FORTEAU, A. MIRON et A. PELLET, *op. cit.*, p.623.

[148] Article 1er de la Convention de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux.

[149] Article 30 alinéa 1er de la Charte de l'eau de l'OMVS.

[150] Article 31 de la Charte de l'eau de l'ABN.

[151] Article 155 de la Charte de l'ABV.

[152] Article 33 alinéa 1er point a de l'Accord-cadre de la CBN/IBN.

[153] Article 18 de la Convention relative au statut du fleuve Gambie.

[154] Article 89 de la Charte de la CBLT.

[155] L'article 23 alinéa 2 de l'Additif de la CICOS prévoit qu'« en cas de désaccord persistant, il sera fait appel à la juridiction internationale compétente ». Cette juridiction peut être la Cour internationale de justice.

[156] Chapitre VI (articles 33 à 38, 11 et 99).

[157] Article 4, e.

[158] Elle a été adoptée le 15 décembre 1970.

Toutefois, à l'exception de l'ABV[159] et de la CBLT[160] qui juridictionnalisent leurs mécanismes de règlement des différends en reconnaissant la compétence de la CIJ à travers des clauses compromissoires[161], il faudrait que les autres OIB fasse de même. Pour plus d'effectivité dans l'application des décisions des juridictions des différends, la mise en place d'une instance judiciaire permanente aux décisions exécutoires et aux procédés rigides est souhaitée dans chaque OIB africain[162]. Il ne serait pas exagéré de créer un « tribunal africain de l'eau » à l'échelle continentale. Car, en effet, comme dit précédemment, pour reculer la guerre et promouvoir une communauté de paix et de sécurité, l'un des défis, au regard du paradigme néo-fonctionnaliste, est de parvenir à faire assoir dans le chef de chaque membre la conviction que les problèmes sociaux communs peuvent trouver des solutions non pas par le recours à la violence physique ou le déploiement des arsenaux militaires ou économiques de coercition, mais par des mécanismes de règlement pacifique ou les modes ou procédures institutionnalisées de résolution de conflits établis à cet effet. Et pour y arriver, les Etats devraient accepter de se départir et de dépasser leur souveraineté comme celui de l'épanouissement de nations. En effet, malgré l'immensité des territoires de certains parmi eux, « les Etats-nations sont en effet trop petits pour assumer toutes les fonctions requises pour l'exercice de la souveraineté »[163]. Il convient d'élargir le cadre d'exercice afin « d'assurer collectivement et effectivement les charges et les obligations plus conséquentes »[164]. Cette attitude « d'humilité » et de vouloir vivre ensemble des Etats est mise à rude épreuve dans le processus de règlement pacifique de différends lorsqu'un Etat puissant est invité de se plier à la volonté d'un médiateur ou d'un conciliateur ou d'un juge, généralement désigné *intuitu personnae* et s'exécuter de bonne foi en faveur d'un Etat faible qui ne disposerait d'aucun autre moyen pour obtenir l'exécution.

Conclusion

Les ressources en eau constituent dans le monde comme sur le continent un enjeu de guerre, voire de « guerre invisible »[165]. Ce n'est pas pour rien que quant au fleuve Nil les dirigeants égyptiens ont souvent affirmé que « *le seul facteur qui pourrait conduire (...) l'Egypte en guerre c'est l'eau* »[166]. Cela peut valoir pour d'autres régions hydrographiques du moment où l'utilisation des cours d'eau devient conflictogène. La présente étude a tenté de relever les règles dont le respect effectif et le renforcement en vue de leur efficacité pourront permettre au continent d'éviter, à l'horizon 2050 et même bien au-delà, tout conflit lié à l'eau.

En effet, la résolution ou, mieux, la prévention des conflits liés à la ressource en eau passe avant tout par un changement de mentalité : il ne faut pas considérer l'eau comme une ressource dont le partage impose des

[159] Voir l'article 155 de la Charte de l'eau.

[160] Voir l'article 89 de la Charte de l'eau.

[161] Clauses ayant pour fondement conventionnelle l'article 36 alinéa 1er du Statut de la CIJ qui dispose que « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Elles ont aussi un fondement jurisprudentiel en ce qu'il a été jugé qu' « [...] en acceptant une telle clause ["Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'application ou l'interprétation du présent traité ... sera porté devant la CIJ ..."], les parties entendent clairement se réserver le droit de s'adresser unilatéralement à la Cour [internationale de justice] ». (Voir CIJ, 26 nov. 1984, arrêt, *Activités militaires au Nicaragua*, Rec. 1984, par.427).

[162] Voir F. BOKONA, « Gestion durable... », *op. cit.*, p.410.

[163] E. BANYAKU (Paraphrasant Joseph Samuel NYE), *op.cit.*, pp. 184 et ss.

[164] *Loc.cit.*

[165] T. GOMART, *Guerres invisibles. Nos prochains défis géopolitiques*, Paris, Tallondier, 2021, 317 p.

[166] F. LASSERRE, *L'eau enjeu mondial géopolitique du partage de l'eau*, Paris, Le serpent à plume, 2003, p.100, et F. LASSERRE, « Le prochain siècle sera-t-il celui de la guerre de l'eau ? », In *Revue internationale et stratégique*, (IRIS, Paris), 1999, p.7.

limitations, mais comme une ressource à utiliser d'une façon conjointe qui peut apporter des avantages à tous[167].

De même, si les règles relevées dans les précédentes lignes sont bien observées, cela devrait garantir et promouvoir les relations d'amitié et de bons voisinages comme moyen de prévenir les conflits découlant des utilisations des eaux.

En effet, le bon voisinage dont il est question dépasse l'apanage des relations bilatérales entre deux pays riverains mais se rapporte aussi désormais à un concept nécessaire aux relations large entre les pays d'une même zone géographique[168]. En vertu de ce principe de bon voisinage les Etats sont astreints à développer une culture de règlement pacifique de leurs différends. Maurice Kamto écrit à ce sujet que lorsque les Etats africains font recours à la notion de bon voisinage, ils réaffirment tout d'abord celle de règlement pacifique de leurs différends[169].

Il est donc nécessaire qu'au lieu d'utiliser l'eau comme facteur de conflit ou de guerre, les Etats africains devraient en faire usage en vue de consolider les valeurs de la paix, de sécurité mais aussi de solidarité en vue d'un développement durable et collectif. La nature des eaux transfrontières force d'ailleurs ces valeurs et impose en principe l'exercice relatif ou solidaire de la souveraineté, la paix et la sécurité étant les facteurs primordiaux et préalables à tout processus de qualification de toute communauté d'un ordre social inférieur vers un ordre social supérieur.

[167] S. BOFFERION, *Conventions relatives à la gestion des bassins internationaux. Principes et modalités*, Synthèse technique, ENGREF, 2001, p.8.
[168] M. KAMTO, *op. cit.*, p.871.
[169] *Idem*, p.872.

« Reflections on the re-orientation of the methods of shared waters governance in African river basin organisations », in *Human Rights and the Environment in Africa*, A Research Companion, London, Routledge, 2024, pp. 312-327.

17 Reflections on the re-orientation of the methods of shared waters governance in African river basin organisations

François Bokona

17.1 Introduction

Water is one of the most vital resources on Earth. Although it is also the most abundant resource on the planet, fresh water is an exhaustible resource. It is also one of the most demanding to the point of becoming a source of tensions and even conflicts between different states or communities within the same state, especially in Africa where the situation is alarming.[1] Fluidity and fragility are the two essential characteristics of water. These characteristics contribute to the determination of its legal regime, both at domestic and international levels. While the fluidity allows water to freely move over state boundaries irrespective of the nature of friendly or conflictual relations that might exist between states involved. Fragility exposes it to the risks of drying up, alteration, and even degradation along its course. These characteristics explain why riparian states of transboundary water basins[2] have always shown an interest in setting up joint management agencies for these water areas. Africa has about twenty international river basin organisations (RBOs) out of the sixty-eight basins located on its territory,[3] ten[4] of these are examined in this chapter.

1 Africa is the second driest continent after Oceania. It has only about 9% of the world's water resources but with more than 18% of the world's population in 2022. It is estimated that by 2025, water availability in many African countries will be between 1000 and 1700 m3 per person each year. With its rapidly growing and almost unchecked population, Africa will face an increase in water scarcity from 47% in 2000 to 65% in 2025 (UNEP, *Africa. Water Atlas* (UNEP 2010) 14; IPCC, *Climate Change and Water* (Technical document, June 2008) 93).

2 Understood here to mean the geographical area of water collection from a main watercourse and its tributaries which can be hierarchised and subdivided into a certain number of lower-level basins (sub-basins) and which flow towards the sea or the ocean through a single mouth.

3 See Simona Brofferio, *Conventions Relatives à la Gestion des Bassins Versants Internationaux. Principes et Modalités* (ENGREF 2001) 1; Moïse Makane Mbengue, 'Le Statut du Fleuve Sénégal: Visages Actuels' in Laurence Boisson de Chazournes and Salman A Salman (eds), *Les Ressources en Eau et Le Droit International* (The Hague Academy of International LawMartinus Nijhoff Publisher 2005) 473.

4 These are the Lake Kivu and Ruzizi River Basin Authority (ABAKIR), the Niger River Basin Authority (NBA), the Volta Basin Authority (VBA), the Lake Tanganyika Authority (LTA),

DOI: 10.4324/9781003382249-21

Generally, these RBOs, which are formally guided by the objective of "sustainable development,"[5] are mandated to foster "cooperation between riparian states."[6] This cooperative approach aims to promote an "integrated, concerted and peaceful management"[7] of shared waters. The aim of establishing basin agencies is to ensure effective water management to reduce hydrological conflicts. This objective can only be achieved if these intergovernmental bodies develop effective legal frameworks to support measures that address social and economic needs as well as the sustainability of available water resources,[8] while guaranteeing a climate of peace and security between riparian states of the basin. This objective is, however, far from being achieved, at least optimally, in several African river basins because of the many pitfalls and constraints of water management.[9] Some examples are the failure to develop mechanisms of resilience to climate change, the inappropriate management of demographic change[10] and potentially dangerous substances to water resources, the resurgence of conflicts around hydrological activities,[11] the poor appropriation of RBO agencies' decisions due to the exclusion of the public and the population from the decision-making process,[12] funding models which are not adapted

---

The Lake Chad Basin Commission (LCBC), The Nile River Basin Commission (NBC), The International Commission of the Congo-Oubangui-Sangha Basin (CICOS), The Gambia River Basin Development Organization (OMVG), the Organization for the Development of the Senegal River (OMVS) and the Zambezi Watercourse Commission (ZAMCOM).

5 See CICOS, Article 2, Addendum; NBC, paragraph 2 of the preamble and Article 3 (1) and (2) of the Framework Agreement; Articles 2 (2) and 5 (2) of the Convention; NBA, Article 3 of the Convention and paragraph 18 of the Preamble of the Charter; OMVS, Article 1(2) of the Convention and paragraph 22 and 23 of the Preamble of the Charter; LCBC, Article 1 of the Convention and paragraph 16 of the Charter.

6 See CICOS, Article 2 of the Agreement (1999); NBC, Article 3 (3) of Framework Agreement (2010); LTA, Articles 2 (2) and (4) of the Convention (2003); ABAKIR, Articles 2 (2) and (7) of the Convention (2014); NBA, Article 3 of the revised Convention (1987) and Article 2, Water Charter (2008); OMVS, Article 1 (2) of the Convention (1972) and the Preamble of the Water Charter (2002); LCBC, Article 1 of the Convention (1964).

7 See CICOS, Article 2, 2007 Addendum; VBA, Article 4 (c), 2019 Water Charter; LCBC, Article 3 (1), 2012 Water Charter; OMVS, Article 5 (2) of the Charter.

8 Madioso Niasse, Alejandro Izra, Amidou Garane et Olli Varis (eds), *La Gouvernance de l'Eau en Afrique de l'Ouest. Aspects Juridiques et Institutionnels* (UICN, Gland et Cambridge 2004) 110.

9 The water resources management is understood here to mean all legal and political mechanisms to promote water resources protection, their use and control under rational and optimal conditions by all the riparian states through the establishment of joint, efficient and organised management bodies.

10 See Mbaye Dieng, *L'eau en Afrique, les paradoxes d'une ressource très convoitée* (Ict4d 2011) 2.

11 We can cite among the various conflicts or international tensions related to water in Africa today, that of the Nile, that of Niger and the transaqua project. But we also note the existence of social conflicts for drinking water. See Christian Bouquet, 'Conflits et risques de conflits liés à l'eau en Afrique' in *Les Cahiers d'Outre-mer* (Presses Universitaires de Bordeaux 2011) 341–362.

12 For more information on the need to organize public participation in the management of OIBs, see in particular RIOB, *La participation des acteurs et de la société civile dans les bassins de rivières, de lacs et d'aquifères* (RIOB 2018) 4.

to the real needs of RBOs, limited and disorganised legal commitments, and the inefficiency of monitoring mechanisms for the implementation of mutual commitments by member states.[13]

Addressing these challenges requires a heuristic approach consisting in seeking and mastering the substance of the current management components of African RBOs, and confronting them with a set of principles, standards, and objectives guided by international law or deriving from the experiences of other international institutions. This approach would help outline proposals which can contribute to the collective work of building an efficient and solid shared water management framework[14] at the African level, both in theory and in practice.

Using a triple critical,[15] comparative,[16] and dialectical[17] approach, the reflection in this chapter is organised around two main points. The first analyses the more factual and more general aspects related to the protection and use of water resources, and the second addresses the organic and functional dimensions of the management agencies of the river basins studied.

17.2 The need for RBOs to review certain approaches to the protection and use of water resources

To better ensure the protection and use of water resources, African RBOs must overcome, among others, four challenges to achieve the sustainable management of African inland waters. They must effectively ensure that there is

13 In order to prevent states from being tempted to evade their obligations in the field of environmental law in general and that of water resource management in particular, or from complying with them only partially or at least, the only way is to establish the control which is of paramount importance but often ignored. See about it Gilbert Guillaume, 'Mot d'ouverture à la table ronde sur quel contrôle' in *Société française de Droit international, Colloque d'Aix-en-Provence, Le droit international face aux enjeux environnementaux* (A. Pedone 2010) 431; Jean-Pierre Beurier, *Droit international de l'environnement* (A. Pedone 2010) 556.

14 This governance framework, which is adapted to African realities and to the specificities of each river basin, would be based on international water law understood to mean all the rules of international, conventional, or customary law, applicable to rivers or, preferably, shared continental water resources. Maurice Kamto, 'L'Entrée en Vigueur de la Convention sur le Droit Relatif à L'Utilisation des Cours D'Eau Internationaux à des fins autres que la Navigation' (2017) 42(1) Revue Juridique de L'Environnement 15.

15 Legal criticism is used here as an approach consisting in the desire go beyond legal formalism by relating legal phenomenon to social reality, especially given the contradictions of the former. See Olivier Corten, *Méthodologie du droit international public* (ULB Bruxelles 2009) 57 and 59.

16 Comparative law, which is the appropriate approach for this study, makes it possible to compare the legal and institutional frameworks established within the ten RBOs studied with each other on the one hand, and between them and other foreign systems on the other.

17 As suggested by Chaumont, the analysis will attempt to develop syntheses from contradictory propositions that need to be reconciled and resolved. Charles Chaumont, 'Méthode D'Analyse du Droit International' (1975) 1 Revue belge de droit international 35.

resilience to the effects of climate change and prevent an uncontrolled increase in the population given the inadequacy of availability and access to water. They are also required to prevent and effectively fight against water pollution by waste and prevent or resolve conflicts arising from individual states' use of shared waters for domestic activities. Each of these measures is examined below.

17.2.1 Aligning the legal framework of RBOs to resilience to the effects of climate change

There is no gainsaying that Africa has already been hit hard by climate change. The effects have aggravated the decline in water resources, thereby making it difficult for a large portion of the African population to access fresh water,[18] and even more difficult for the "sustainable management of water resources"[19] to be achieved. The continent is finding it difficult to cope with this phenomenon[20] which leads to drought. The majority of the ten RBOs in this chapter affirm the need to fight against this scourge.[21] Acknowledging the vulnerability of waters in the face of climate change, is, however, not enough to safeguard their availability. To optimally manage their water resources, African RBOs need to undertake measures that most of them are still unaware of,[22] to mitigate or adapt to this phenomenon,[23] as outlined by the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC). These measures should be accompanied by concrete actions, time frames, and sanctions to guarantee the effectiveness of the system.

Mitigation measures should include the protection and improvement of greenhouse gas sinks and reservoirs through sustainable forest management and reforestation; the rehabilitation of areas affected by drought and desertification, and the sustainable management and preservation of coastal ecosystems, wetlands, natural areas, and other river basin ecosystems.[24] In this context, RBOs must take into account "the sources of anthropogenic emissions."[25] Concerning adaptation measures, RBOs should, among other

18 IPCC (n 1) 153.

19 UNESCO, *UN-Water, L'Eau et les Changements Climatiques: Rapport Mondial des Nations Unies sur la Mise en Valeur des Ressources en Eau, Résumé* (UNESCO 2020) 2.

20 According to the IPCC, Africa is one of the most vulnerable continents to climate change. See SH Schneder et al., *Assessing Key Vulnerabilities and the Risk from Climate Change* (CUP 2007).

21 Point 3 of the Preamble of the VBA Convention; Article 12, NBA Water Charter; article 4 (2) (a), NBC Framework Agreement; Preamble, Addendum to the Founding Agreement of the CICOS; Article 5 (1), OMVS Water Charter; Article 13(3) (a), ZAMCOM Agreement; Preamble of the LCBC Charter. ABAKIR, OMVG and LTA do not clearly declare it.

22 Except for VBA which is seen as an example to follow.

23 Article 4 (1) point (f) (UNFCCC), 1992.

24 VBA Charter, Article 54. Also see Article 4 (1) (e) of the UNFCCC.

25 Article 4 (1) (b), UNFCCC.

things, assess the vulnerability of river basin natural resources to the impacts of climate change to promote awareness of the ecosystems of river basins, including their capacities to store carbon and how they respond or will respond to climate change. There is also the need to identify appropriate responses to the impacts of climate change on the natural resources of river basins, especially through the promotion of mechanisms of adaptation to the scourge and integrate the management of its hazardous effects into programmes, projects, and strategies of the sustainable management of the river basins under their mandates.[26] To meet the cost of member states' adaptation to the effects of climate change on their waters, the RBOs need to work towards collectively seeking financial assistance from developed countries which are committed to fighting climate change.[27] These are the only conditions to ensure that the challenge is overcome.

17.2.2 Manage demographic growth in anticipation of the increasing unavailability of water resources

Population growth exacerbates the vitality of water resources.[28] This situation is prevalent in Africa where the demographic situation is more than precarious. African countries must therefore make efforts, if not drastic changes, to address the situation.[29] With the highest population growth of all continents,[30] Africa is the second driest continent after Oceania. The continent has only about 9 per cent of the world's water resources, but more than 18 per cent of the world's population according to 2022 figures. This highlights two problems with the "water-population" equation: the problem of volume and that of quality. With its rapidly growing and almost uncontrolled population, Africa will face an increase in water scarcity from 47 per cent in 2000 to 65 per cent in 2025,[31] a forecast which validates "Malthusian theory."[32]

26 See article 55 the VBA Charter.

27 Article 4 (4), UNFCCC.

28 Laurence Boisson De Chazournes, 'Le Droit International de L'Eau: Tendances Récentes' (2008) 2 Anuário Brasileiro de Direito Internacional 138.

29 Pierre-Alain Roche, 'L'Eau, Enjeu Vital Pour L'Afrique' (2003) Afrique contemporaine 39–40.

30 Patrice Vimard and Raïmi Fassassi, 'Démographie et Développement en Afrique: Eléments Rétrospectifs et Prospectifs' (2011) 40(2) Cahiers Québécois de Démographie 332.

31 UNEP (n 1) 14; IPCC (n 1) 93; IPCC, *Le changement climatique et l'eau* (Document technique, juin 2008) 93. By 2025, water availability in many African countries will be between 1000 and 1700 m3 per person each year.

32 Thomas-Robert MALTHUS' theory on population is summarised by the equation between the population's natural tendency to grow according to a rapid geometric progression, and the irregular, random and arithmetic growth of resources or means of subsistence such as water (*Essai sur le Principe de Population*, Translated by d'Eric Vilquin, Jean-Marc Rohrbasser and Jacques Veron (INED 2017).

Of all the RBOs targeted in this chapter, only the Volta Basin Authority (VBA) recognises that high demographic growth and the resulting increase in water needs, especially for domestic, agricultural and energy purposes, constitute one of the major cross-border challenges of water and environmental management in the river basin.[33] This is even though the recognition does not go beyond mere declaration. In addition to the pressure on water quantity, overpopulation also leads to the overproduction of waste, which is another vector of the pollution of water resources.[34] Given the high cost of water purification, the decrease of good quality water is almost equivalent to the absence of it, especially for countries with weak economies such as those on the African continent.

The reluctance of the other RBOs to recognise this problem can be explained by the fact that it is a problem that falls within the responsibilities of the states.[35] However, as long as this sector is negatively impacting shared waters, RBOs need to show more interest by adopting measures and strategies such as setting five-year, ten-year, or multi-decade ceilings of population growth, that member states must implement to address the problem.

In this regard, several factors have to be prioritised and this requires RBOs to adopt relevant conventions and make them effective, by the wishes of the United Nations.[36] Among these factors, is the free access for all, especially for the younger generations, to information on the methods of reducing reproduction, especially those which do not undermine the cultural values of each riparian state.

17.2.3 Strengthen the prevention and fight against pollution of shared waters

Water pollution has been one of the major problems faced by human societies over time. Africa is struggling with this problem, especially with increasing industrialisation which is causing the multiplication of hazardous waste[37] as well as other water pollution factors prevalent in different river basins.[38]

33 Preamble of the Charter.

34 Garbology experts believe that in sub-Saharan Africa, population growth will triple the production of waste. See Hugo Le Picard, *Gestion des Déchets et Production D'Électricité en Afrique. L'Incinération au Service de la Ville Durable* (IFRI 2019) 5.

35 For example, Article 41 of the Egyptian Constitution is mindful of this problem by providing that: "*The State will implement a demographic programme which aims to achieve a balance between the rate of population growth and available resources. [. . .].*"

36 UN, *Rapport de la Conférence Internationale sur la Population et le Développement. Le Caire, 5–13 septembre 1994* (UN 1995) 200 <www.un.org>, accessed February 26, 2023.

37 Waste "by [its] nature [or] elimination," poses a risk "to human health and environmental quality." (Jean Salmon (ed), *Dictionnaire de Droit International Public* (Bruylant 2001) 295.

38 Ibrahim Baba Goni, 'Qualité de L'Éau et Pollution' in Jacques Lemoalle et Géraud Magrin (eds), *Le Développement du Lac Tchad: Situation Actuelle et Futurs Possibles* (IRD 2014) 130; Jerome Marie, Pierre Morand, and Hamady N'djim, *Avenir du Fleuve Niger* (IRD 2007) 61;

The legal regime for pollution should be guided by principles, which for the most part come from customary international law. Cooperation[39] (exchange of data and information, and warning) should be strengthened to ensure the success of their application, the prevention of pollution[40] or the mitigation of its effects. RBOs should prohibit activities which take place within the territory of one state, but cause significant harm[41] to the waters, human health, or ecosystems of other states. This involves making every effort to ensure that resources in state territories, especially water resources located within their borders, are used in a reasonable and non-destructive way for other riparian residents. To facilitate the application of this principle, the RBOs should insist on transparency from the states, and the obligation to always carry out environmental impact studies.[42]

Lists of harmful substances or activities likely to pollute water resources should also be established and compliance with the rules should be enforced. Of the RBOs studied, only five (LTA, CICOS, OMVS, LCBC and VBA)[43] have instituted this obligation of drawing up lists, but the rule has only been implemented by LTA.[44] The non-application of the rule is due to the recurrence of pollution from hazardous waste.[45] RBOs, therefore, need to adopt the principles of specifying the people responsible for the disposal of waste in each country, and for the rules regulating hazardous waste to be determined by the person or entity in charge of the disposal. They also need to agree on the rules, conditions, and modalities for establishing state responsibility.[46] It is apposite that this regime can only be effective if incentives and coercion are used. In this case, incentive measures would, for example, consist of the application of the "polluter pays" rule, which has become a

---

Jean Noël Poda, *Les Maladies Liées à L'Eau Dans le Bassin de la Volta: État des Lieux et Perspectives, Ouagadougou* (IRD 2007) 66–67; CRREBaC, *Pollution des Rivières Tshikapa et Kasaï Identifiée dans l'Outil CB-CIS: Appel à l'Action du CRREBaC* (Kinshasa, August 13, 2021) 1; Business and Human Rights Resource Center, 'Soudan: Les Marais du Nil Blanc Menacés par la Production Pétrolière' <www.business-humanrights.org> accessed February 24, 2023.

39 See Article 5 (2) of the 1997 Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses; Article 4 of the UN Convention (1994) to Combat Desertification. Also see The Corfou Channel Case (1949) and the military and paramilitary activities in Nicaragua (1986).

40 Especially by applying the principles of reducing waste production to the minimum, their environmentally sound management as well as the prohibition and control of their intra-state and inter-state movements.

41 The Trail Smelter Case (arbitration 1941) and the Lake Lanoux Case (arbitration 1957).

42 The Pulp Mills Case (ICJ 2010).

43 Article 14 (5), Addendum; article 16 (4), OMVS Charter; article 22, LCBC Charter; article 24 (2) (b), VBA Charter.

44 Annexure II of the Convention.

45 IWACU, 'La Pollution du Lac Tanganyika ne Fléchit Pas' <www.iwaku-burundi.org> accessed February 14, 2023.

46 Of the RBOs studied, only LTA (Article 31 of the Convention), CICOS (Article 16, Addendum), OMVS (Article 18 of the Charter) and NBC (Article 5 of the Framework Agreement) mentions, in one way or another, the state's liability for damage caused by pollution created on its territory. Due to the fluidity of environmental rules and the diffuse character of damage, this liability is unfortunately usually *soft*. It therefore needs to be toughened.

customary rule.[47] Coercive measures may consist of the RBO creating, in agreement with the states, a "[mixed] water police system." The role of this mixed system would be to "compel polluters to treat their waste and to respect relevant standards," and the adoption of other "appropriate coercive measures" as well as the identification and location of "entities likely to cause pollution."[48]

17.2.4 Promote the establishment of common projects or projects of common interest

For their socioeconomic development, riparian countries use shared waters for hydroelectric, hydro-industrial, or hydro-agricultural activities. Every riparian state on an international watercourse has the right to freely modify the course of the water, widen or transform it and even increase its flow with new adductions, provided the diversion of water and its flow are not modified. This principle of non-modification of the water regime has become a general rule as a result of international case law.[49] However, there is always a climate of suspicion and rivalry between the state carrying out activity on shared waters and other riparian states.[50] In practice, it is delicate, if not difficult, to establish a faulty modification of the water regime in a context of climate change with wide and unpredictable effects, and where anthropogenic and natural causes are intertwined. In such an environment, it would be beneficial for RBOs to encourage joint projects[51] or projects of common interest[52] such as hydro-integrating projects that would benefit a wider circle of riparian states. This would symbolise an expression of sub-regional solidarity[53] or the concretisation of the community of interests[54] between riparian states.

47 Mathias Forteau, Alina Miron, and Alain Pellet, *Droit International Public* (LGDJ 2022) 1777.

48 Alain Bernard and Christophe Brachet, *Bilan des Expériences D'Organismes de Bassins Transfrontaliers en Afrique* (2014) 90 <www.riob.org> accessed February 25, 2023.

49 The Diversion of Water from the Meuse Case (PCIJ 1937); the Lake Lanoux Case (Arbitration 1957).

50 See Audrey Auclair and Frédéric Lasserre, 'Aménagements, politiques et conflits sur l'eau en Afrique de l'Ouest' (2013) 13(2) Revue Électronique en Sciences de L'Environnement 9. ibid 14; Agathe Maupin, 'Le bassin transfrontalier du fleuve Zambèze en Afrique australe des eaux conflictuelles?' (2011) 255 Les cahiers d'Outre-mer 377

51 A project for which member states of an RBO have decided by a legal act to be the joint and indivisible property of all the member states or a group of the member states. (See Article 2 of the LCBC Charter; Article 3. (36) of the VBA Charter; Articles 1, 2 and 3 of the 1978 OMVS Convention on the legal status of joint projects; Article 1 of the 1985 OMVG Convention on the legal status of joint projects; Article 1 (21), NBA Charter).

52 A project belonging to a member state, but affecting two or more member states of the organization, and which they have agreed to manage together. (See Article 3 (37) of the VBA Charter; Article 2 of the LCBC Charter; Article 1 (22) of the NBA Charter).

53 Amidou Garane, *Le Cadre Juridique International du Bassin de la Volta* (IUCN 2009) 161.

54 Mara Tignino et Komlan Sangbana, *Le Statut D'Ouvrages Communs et Le Partage des Bénéfices dans Les Bassins du Fleuve Sénégal et du Fleuve Niger*, Note Politique n°5 (University of Geneva 2016) 1.

To date, only the Niger River Basin Authority (NBA), the Volta Basin Authority (VBA), the Lake Chad Basin Commission (LCBC), the Gambia River Basin Development Organization (OMVG) and the Organization for the Development of the Senegal River OMVS have developed these mechanisms, but only OMVS has implemented the common project system.[55] This has made it to be widely recognised as a successful model, though some experts contend that its success has been largely due to the small number of states involved.[56] Other RBOs need to adopt these effective methods of shared water use. Whatever the case may be, while preventing conflicts, these projects should also be designed in such a way as to ensure the protection of the resource to foster sustainable and shared development between the riparian states of the river basin.

17.3 Recommended solutions to the organisational and operational constraints of RBOs

Several structural and functional obstacles are making it difficult for RBOs to efficiently fulfil their mandates. The solutions proposed in this chapter include the democratisation of agencies, the need for all river basin states to adhere to a set of rules applicable to shared waters, sourcing substantial African funding, and strengthening the mechanisms for monitoring the execution of commitments made by states.

17.3.1 Ensure the democratisation of RBO governance

The democratisation of the governance of shared water resources management organisations contributes to improved management. This is achieved through the direct or indirect positive effects of pressure from the population and relevant organisations advocating for sustainable management practices. This can be achieved through public participation in the activities of certain agencies of the international organisation, and the institution of a parliamentary system, be it participative or representative.

Public participation in the activities of RBOs is nowadays one of the major principles or an indicator of good governance in the management of shared water resources.[57] The public in this case includes natural persons, including women and young people, and also legal persons, especially NGOs,[58] which

55 The case with the Manantali and Diama dams managed by OMVS agencies; Article 3 of the Convention on the status of joint projects.

56 GARANE (n 49)162.

57 See Carlo Previl, 'Participation du Public dans la Gouvernance de L'Environnement et du Territoire: Pour Améliorer L'Instrumentation' (2009) 9(1) Revue Électronique en Sciences de L'Environnement 1 <https://doi.org/10.4000/vertigo.8580> accessed February 20, 2023.

58 ECE/UNEP, *Water Management: Guidance on Public Participation and Compliance with Agreements. Network of Experts on Public Participation and Compliance* (ECE/UNEP 2000).

have observer status. In some cases, representatives of riparian communities take part in the deliberations. Although each RBO determines the agencies in which this participation may take place, deliberative and plenary organs seem more appropriate because of their key role in the functioning of the organisation, especially in decision-making and the monitoring of their implementation.

Among the RBOs studied, only the LTA, the OMVS, the LCBC, the CICOS and the VBA[59] have complied with this requirement. To avoid public participation becoming just a simple formality or institutional routine, it is important to adopt measures to prevent corruption and fraud in the selection of public participants by highlighting, in full transparency and rigour, objective eligibility criteria such as the mastery of issues related to water resources, interest in the resource, and visibility at the national level. Selection could also be made through elections by peers within a national forum of participants in the river basin organisation operating in each of the member states. In order not to be subjugated by the states, these organisations should only interact with the river basin organisation. It is undoubtedly for these reasons that some RBOs have had parliamentary (or quasi-parliamentary) bodies for some time now.

Of the sample studied, the LCBC and the VBA are the only RBOs[60] to have introduced a parliamentary system in the management of water resources, thus promoting the representation of the peoples of the riparian states, even if it is indirect. Considering the importance of such an institution, it is hoped that other African RBOs will adopt it, with each RBO determining in its way and according to its laws, the modalities which would suit its specific context. Although affirmed in the texts of the RBOs, it has unfortunately been observed that both methods of democratisation have been almost or completely ineffective where they have been envisaged, given that the implementation has been challenging.

17.3.2 Promote a water-related "legal community" for river basin states

The legal community is understood here to mean a situation in which the member states of a given group, in this case, those bordering a river basin, have the same rights and meet the same international obligations, especially in terms of the protection and management of water resources. This requirement contains two measures: the need to equate co-riparianship with co-contractuality, and the need for all riparian states to subscribe to universal, regional, and sub-regional international conventions on water.

59 Article 24 (6) of the LTA Convention; Article 23 of the OMVS Charter; Article 93 (2) of the LCBC Charter; Article 18 (3), Addendum, CICOS; Article 147 of the VBA Charter.

60 Articles 82 (2) (b) of the LCBC Charter and 23, Annexure 2 of the VBA Charter om relative aux attributions, composition, organization and functioning of specific organs.

Co-riparianship, a purely geographical, material, or hydrological concept, refers to a situation of hydro-solidarity or hydrological interdependence of states. Co-contractuality, on the other hand, falls within the field of law and refers to the idea of subjects of the law being bound by the same legal instrument regulating rights and obligations. In this regard, for the sake of the community of interests and rights, all riparian states of a river basin are not only subjected to the same obligations but also participate in its management as a member of the common body.

However, the reality is that it is not everywhere that the geographical configuration of African river basins is taken into consideration, and there are river basins whose riparian states are not all members of the relevant RBOs. This implies that the common standards for the protection and use of water in the river basin are not enforceable against non-member riparian states. This situation does not promote the efficient management of shared waters which function as a system with different interrelated components (surface waters, underground waters, etc.) that constitute a unitary whole. The non-application of river basin water management standards to a section of the system is likely to considerably weaken the objective of optimal protection, and sustainable and rational use of water.

It is therefore important for the "legal jurisdiction" to correspond to the "hydrological jurisdiction" (or hydrological region) or, better, to the geographical area of the river basin, to ensure enhanced cooperation and the enforceability of water protection and use rules to all states that naturally share the river basin.

Some African RBOs are confronted with the dichotomy between jurisdiction and geography. This is the case with the NBA[61] and the LCBC,[62] of which Algeria is not a member although it is situated on the borders of the Niger River and Lake Chad basins, at "161,300 km2 and 90,000 km2"[63] respectively. It should be noted that Sudan, which borders the Lake Chad basin, is also not a member of the LCBC. This also applies to the Congo basin, which is managed by three RBOs (the CICOS, the LTA and the ABAKIR), but of which only the DRC is a member of all three, especially as there has been no legal harmonisation mechanism (such as a mixed commission) developed to date. This fragmentation of the regional regulatory framework leads to differentiated, uneven and even disorderly legal management[64] of water resources by

61 Only the following are members: Benin, Burkina Faso, Cameroon, Ivory Coast, Guinea, Mali, Niger, Nigeria, Chad.

62 Only the following are members: Cameroon, CAR, Libya, Niger, Nigeria and Chad.

63 See table presented by Madioso Niasse, 'Prévenir les Conflits et Promouvoir la Coopération dans la Région des Fleuves Transfrontaliers en Afrique de L'Ouest' (2004) 5(1) Vertig O7 <www.vertigO.revues.org/3979> accessed January 8, 2023.

64 See François Bokona, 'Désordre des Ordres Normatifs sur les Eaux du Bassin du Congo. Esquisse D'un Mode D'Intégration Juridique' (2022) 101 Revue de Droit Africain 31.

the different states because they are not subjected to the same rules.[65] This is not good for the protection of water resources, which are nevertheless, interdependent throughout the river basin.

The dispersion and fragmentation of the regulatory systems of RBOs can also be seen in the ratification, or absence thereof, of the relevant conventions, both universal and regional. The ratification of a treaty requires the consent of a state to be bound by it[66] and a commitment to have it applied in its legal order. This implies that the state accepts all the commitments in the treaty, except for any reservations that might apply according to the specific terms provided for each treaty. In almost all the RBOs mentioned in this chapter, some member states have not ratified the relevant international conventions, even though certain conventions are cited in the preambles of the texts of the RBOs.[67] This is the case with the 1997 New York Convention,[68] the 1992 Helsinki Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes,[69] the 2003 Maputo Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources,[70] and the 1991 Bamako Convention on Waste,[71] as revealed by their ratification documents.[72] This is also most likely the case with other water resources conventions such as the Ramsar Convention on Wetlands of International Importance (1971), the Paris Convention to Combat Desertification (1994), the Rio Convention on Biological

65 Subject to provisions having acquired the status of customary rules without their insertion in a convention, i.e., "declaratory norms of customary international law" (Kamto (n 14) 20). This is the case of the rules of the non-damaging use of the territory, the prohibition to cause significant damage, the polluter pays, the obligations of environmental impact studies, cooperation, non-modification of the shared water regime, etc.

66 Article 2 (b) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

67 See the Preambles of Charters of the following RBOs: VBA, LCBC, OMVS, NBA and the ZAMCOM Agreement.

68 NBA: out of the nine members, three (Cameroon, Guinea and Mali) have not ratified it; VBA: Out of the six members, two (Mali and Togo) have not ratified it; LCBC: Out of the six members, two (Cameroon and CAR) have not ratified it; OMVG: Out of the four members, only Guinea Bissau has ratified it.

69 NBA: Only Cameroon and Chad have ratified it; VBA: only Ghana and Togo have ratified it; LCBC: only Cameroon and Chad have ratified it; CICOS: Out of the six members, only Cameroon has ratified it; OMVS: Out of the four members, only Guinea-Bissau and Senegal have ratified it.

70 ABAKIR: Out of the three members, only the DRC has ratified it; NBA: Cameroon, Guinea and Nigeria have not ratified it; LTA: Out of the four members, only Burundi has ratified it; LCBC: Cameroon, Nigeria and CAR have not ratified it; NBC/NBI: Out of eleven members, only Burundi and Rwanda have ratified it; CICOS: Only Angola and the Democratic Republic of Congo have ratified it; OMVS: Only Mali has ratified it; OMVG: Only Gambia has ratified it; ZAMCOM: Out of eight members, only Angola has ratified it.

71 NBA: Guinea and Nigeria have not ratified it; VBA: Ghana has not ratified it; LTA: Zambia has not ratified it; LCBC: Nigeria has not ratified it; NBC/NBI: Eritrea and Kenya have not ratified it; OMVS: Guinea and Mauritania have not ratified it; OMVG: Guinea and Guinea-Bissau have not ratified it; ZAMCOM: Botswana, Namibia and Zambia have not ratified it.

72 See <https://treaties.un.org>; <www.ecolex.org> accessed February 25, 2023.

Diversity (1992), the Basel Convention on Waste (1989), the Paris Climate Agreement (2015), etc.

The risk of this dichotomy that needs to be resolved, without prejudice to state sovereignty, is that certain RBO states may only be bound by obligations arising within the river basin or by customary rules, and not subjected to rules resulting from universal, regional, or sub-regional water conventions not ratified by them.

17.3.3 Strengthen and "tropicalise" RBO funding

Funding plays a very important role in the mandates assigned to RBOs. Research has highlighted several RBO[73] budget sources (contributions from member states, loans, donations, legacies, external support, and self-financing activities.). Two problems arise at this level – the insufficiency, and even absence of funding for the RBOs under investigation, and their extreme extraversion. As is the case with several basins around the world,[74] state allocation of financial resources to the RBOs remains largely insufficient. Given the low level of economic development of most of them, member states of these RBOs are not regularly fulfilling their financial obligations and have accumulated several arrears in contributions. A study of African RBOs indicates that "resources from member states [. . .] are characterised by a fairly high variability from one year to another."[75] This "instability" in state contributions leads to "liquidity problems,"[76] which prevent some RBO activities from being carried out. In the Nile, for example, between 1999 and 2012, contributions from member states represented only 2 per cent of the financial resources of the management body.[77] This situation compels the RBOs to stretch their hands to external funding sources, thereby jeopardising their independence, compromising their effectiveness, and undermining their efforts to protect water resources.[78] Corrective measures are needed to resolve this problem, such as the need to reduce RBO dependence on the state and fiscal extraversion. By mutual agreement with member states, this can be done by ensuring that a percentage of the taxes[79] from the "user pays" or "withdrawer pays" rules go to the RBOs, and by allowing the RBOs to benefit directly and regularly from the "use and

73 See Articles 28, CICOS Agreement; 10, NBA Convention; 28, LTA Convention; 13, ABAKIR Convention; 24 (15), NBC Framework Agreement; 8 (c), ZAMCOM Agreement; 20, OMVG Convention; 21, OMVS Convention.

74 UNECE, *Etude de Fond sur le Financement de la Coopération dans le Domaine des Eaux Transfrontières et de la Mise en Valeur des Bassins* (2020) 13 <https://unece.org> accessed February 27, 2023.

75 Bernard and Brachet (n 48) 81.

76 ibid.

77 UNECE (n 74) 25–28.

78 It is well known that donors are not always the most concerned about environmental and social requirements.

79 UNECE (n 74) 28.

pollution charges."[80] RBOs can also be allowed to benefit from a share of the proceeds from hydroelectric power stations or other hydrological activities[81] in agreement with member states.

17.3.4 Establish and strengthen mechanisms for monitoring the implementation of relevant commitments

Through supervision, international organszations monitor state implementation of international obligations contained in their constituent instruments or in subsequent acts, which the states have undertaken to implement.[82] This supervision is, therefore, a mechanism that motivates performance and achievement of targeted objectives and expected results by the states. It should be noted that setting up legal frameworks for transboundary river basin management is one thing, but ensuring compliance is another. It is, therefore, recommended that RBOs be granted the authority to monitor the implementation of the commitments made by riparian states.

Research has highlighted a set of control or monitoring mechanisms. On the one hand, there are those which are "rudimentary,"[83] "classical or marginal"[84] or limited in nature. This is the case with dispute resolution, international responsibilities of states and the exchange of information, which have been adopted by the majority of the RBOs studied.[85] On the other hand, there are new methods whose effectiveness is still being tested, such as "systematic and reactive inspections, advisory missions, non-compliance procedures and state periodic reports."[86] These have been largely ignored by the majority of the RBOs studied. For example, the system of reports[87] (usually annual), which is of great importance[88] and which constitutes the main monitoring mechanism,

80 Only VBA (Articles 19, 20 et 31 of the Charter); Article 13(2) of the ABAKIR Convention) and Articles 18 and 26 of the LCBC Charter establish this principle of distribution. CICOS, for its part, benefits from the "community integration tax" instituted in 2000 by CEMAC, of which it is one of the specialised institutions. See Bernard and Brachet (n 48) 89.

81 Bernard and Brachet (n 48) 83.

82 Salmon (n 37) 263 and 264.

83 Sandrine Maljean-Dubois, 'La Mise en œuvre du Droit International de L'Environnement' (2002) (4) Notes de l'Iddri 33.

84 Laurence Boisson de Chazournes, 'La Mise en œuvre du Droit International dans le Domaine de la Protection de L'Environnement: Enjeux et Défis' (1995) (1) RGDIP 40.

85 This is the case of the dispute settlement procedure provided for, among others, by Article 33 (1) of the NBC Framework Agreement; Article 23 of CICOS; Article 18 of the status of OMVG; Articles 29–31 of the NBA Charter as well as the exchange of information enshrined in Article 7(d) of the ABAKIR Convention; Article 19 of the NBA Charter; Article 7 of the OMVS Charter; Article 7 (1) of the NBC Framework Agreement; Article 15 of the ZAMCOM Agreement.

86 Maljean-Dubois (n 83) 32.

87 Marcel Merle, 'Le Contrôle Exercé par les Organisations Internationales sur les Activités des Etats Membres' (1959) (5) AFDI 426.

88 Pierre-Marie Dupuy and Yann Kerbrat, *Droit International Public* (14th edn, Dalloz 2018) 184.

has only been adopted by the LTA, the VBA and the LCBC,[89] even if in practice the said reports are usually not produced. As for inspections, only the VBA and the LCBC[90] have institutionalised them even though they are not yet effective on the ground.

It is therefore recommended that all RBOs should adopt these latter mechanisms, which would strengthen both the preventive and reactive monitoring of the implementation of commitments made by member states. This is the case with mandatory reports, the effectiveness of which will be guaranteed by monitoring, followed by administrative, pecuniary, and disciplinary sanctions.[91] These sanctions would be applied, for example, in cases of the failure to observe a rule, the failure to produce a report, and the inaccuracy of the content or the late filing of the report. The RBOs agencies that receive the reports should have the prerogatives to respond to each report with a "summary" report or "report on the report,"[92] which provides a picture of the implementation or not of the commitments of the state submitting the report.

In addition, it would be beneficial for African RBOs to set up an independent monitoring observatory responsible for ad hoc or permanent consultation missions and inspections within the states when required. For greater efficiency, transparency and objectivity, the said observatory could be headed by an expert from a third country (not a member of the RBO or not even bordering the river basin). To ensure a minimum of independence, the observatory should be provided with a budget.

17.5 Conclusion

Recent developments have indicated that there is a need to strengthen, through further cooperation, the current models of river basin governance for their sustainable, orderly, and peaceful management. It is therefore important, if not urgent, that RBOs review their strategies. This chapter has recommended a management system that integrates current issues and challenges to guarantee the sustainability of water resources. The chapter further highlighted the effects of climate change, the demographic explosion, the multiplication of pollution, non-participatory management, the weakness of monitoring mechanisms, and the inadequacy and extroversion of RBO funding.

89 Article 22 of the LTA Convention; Article 146 (2) of the VBA Charter; Articles 82, 83 of the LCBC Charter. CICOS provides for an almost similar mechanism consisting in the transmission to the Commission of the various authorisations and declarations on the use of shared waters (Article 10 (4)).

90 Article 146 (3) of the VBA Charter; Article 84 (4) of the LCBC Charter.

91 These may consist in the suspension of the assistance provided by the organization (administrative), fines (pecuniary) and the deprivation of the exercise of the rights attached to a state's membership (disciplinary). Merle (n 87) 431.

92 Maljean-Dubois (n 83) 33–34.

The chapter recommends that state and sub-regional stakeholders can overcome these challenges by abandoning the current legal frameworks which are based on "state-centric" governance and prioritising the protection of the waters of river basins without ignoring those within the states. This approach would ensure the optimal protection and use of African inland waters. The approach is underpinned by sustainable development in the context of water stress, which is prevalent in many parts of the continent. It is worth stating that water "can become one of the challenges of the 21st century,"[93] a real "geopolitical challenge"[94] in a world where between two and seven billion people will suffer from a shortage of water by 2050.[95] The RBOs, therefore, need to redefine their roles in ensuring the peaceful and sustainable management of the continent's water resources.

93 Suzanne Dionet-Grivet, *Géopolitique de l'Eau* (Ellipses 2011) 3.

94 Thomas Gomart, *Les Guerres Invisibles: Nos Prochains Défis Péopolitiques* (Tallandier 2021) 62.

95 Harald Welzer, *Les Guerres du Climat. Pourquoi on Tue au XXIe* Siècle, translated from German by Bernard Lortholary (Gallimard 2012) 165.

« Environmental constitutionalism in the Democratic Republic of Congo: essence and constraints of effectiveness », in *Domestic and Regional Environmental Laws and Policies in Africa*. A Research Companion, London, Routledge, 2024, pp. 30-46.

3 Environmental constitutionalism in the Democratic Republic of Congo

Essence and constraints of effectiveness

François Bokona Wiipa Bondjali

Introduction

The Constitution of the Democratic Republic of Congo[1] (DRC) reserves some of its provisions[2] for environmental issues, especially the protection or sustainable use of environmental factors. However, the results of this environmental constitutionalisation have been rather mixed. From the substantive constitutionalised environmental standards to the level of maturity of the law, and therefore their application,[3] it is important to question whether there is environmental constitutionalism in the DRC. However, it is important to first understand the concept of environmental constitutionalism.

The specific legal and political meaning of constitutionalism is not easy to grasp because the term refers to a multitude of meanings, nuances, and even significant differences. The task becomes even more complex when this is coupled with the qualifier environmental, a term that is both polysemous and elusive. However, although there is no unanimity in the literature regarding its semantic content, the dominant discourse[4] understands constitutionalism as the primacy of the constitution over all other legal instruments by which a state is governed. The most renowned representative of this school of thought is Hans Kelsen, the father of normative positivism and the conceptor and theorist of the "pyramid of the legal order," according to which, "*[with regard to] state legal orders, [and] [if] we only stick to positive law, the supreme level of these*

1 Adopted by the referendum of 18–19 December 2005 and promulgated on 18 February 2006.

2 Specifically, in articles 9, 53, 54 (2), 55, 57, 202 36 (f,) 203 (16–19) and 204 (19–26).

3 It is a fact that "the worth of a constitution is in its application." Jean-Eric Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (31st edn, LGDJ Lextenso 2017) 455.

4 Edward S Corwin, *The "Higher Law" Background of American Constitutional Law* (Liberty Fund Inc 2008) 92; Georges Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (19th edn, LGDJ 1980) 672; Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (5th edn, CUP 2009) 322; Olivier Duhamel and Guillaume Tusseau, *Droit constitutionnel et institutions politiques* (4th edn, Seuil 2016) 1066.

DOI: 10.4324/9781003382256-4

orders is based on their constitution [which serves as] the positive basis of the entire state legal order."[5]

Constitutionalism is therefore the opposite of legicentrism.[6] It is a theory of legal thought, a conception of the organisation of state society which affirms the supremacy of fundamental law, and in which the limitation[7] of the powers of those who govern, the guarantee and the protection of the rights of citizens are covered by constitutional legitimacy, while the violation of these standards is sanctioned, if necessary, by a constitutional judge. It is this ideology that gave rise to all facets of the constitutionalist movement leading to the decline of legicentrism. Over time, the protection of the environment has become one of the new concerns and social values that must be protected. The constitutionalisation of the environment has therefore become a political necessity. This dimension of constitutional law has been consolidated over time within states as the environment has become a major interest for state-based societies. Thus, environmental constitutionalism[8] can be understood as the set of rules and general principles with constitutional value on the protection and/or rational use of environmental factors, the institutional framework for their application, and the mechanisms of liability for their violation.

The state's interest in this phenomenon increased following the 1972 Stockholm Conference on the Human Environment[9] and the 1987 publication of the Brundtland Report[10] on Environment and Development. But it was after the 1992 Rio de Janeiro Conference on Environment and Development that the world witnessed a "***spectacular increase in the number of constitutions integrating the protection of the environment,***"[11] as a result of the global

5 Hans Kelsen, *Théorie Pure du Droit* (Coll. 'Philosophie du Droit', French translation of the 2nd edn la Reine Rechtslehre by Charles Eisenmann, Dalloz 1962) 299.

6 Legicentrism, understood as the rule of law placed at the centre of the legal order, as opposed to constitutional supremacy (See Aubin Minaku and François Bokona Wiipa Bondjali, *Lexique des assemblées politiques délibérantes* (Coll Bibliothèque de droit africain, Academia-L'Harmattan, 2014) 93), which has led to totalitarianism in some societies with leaders manipulating the laws and the representatives of the people at will.

7 Given that the separation of powers is, in its primary essence, a variant of the limitation of powers.

8 Read Jochen Sohnle (ed), *Le Constitutionnalisme Environnemental: Quel Impact sur les Ordres Juridiques?* (Coll. Ecopolis, 2019) 244.

9 Through the Stockholm Declaration, the international community recognised the urgency of environmental issues, elevating them to the level of international concerns. A link was established between economic growth and air, water or ocean pollution. In the DRC, President Mobutu had, by decree n°75–231 of 12 July 1975, created and established the attributions of the Ministry of the Environment and the Conservation of Nature with the aim of protecting urban environments and the ecosystems.

10 Report of the World Commission on Environment and Development, called "Our Common Future," published in 1987 and which for the first time used the expression "sustainable development."

11 Marie-Anne Cohendet, « Constitution et Environnement, Rencontre et Apports Mutuels » in Marie-Anne Cohendet (ed), *Droit Constitutionnel de L'Environnement* (Marc & Martin 2021) 27.

impact of the conference. Many countries have gone from a situation of a constitutional vacuum in environmental matters to an environmental law with a constitutional source and finally a real constitutional environmental law.[12]

The DRC has joined this environmentalist trend. The legal provisions and regulations that existed before, several dates to the colonial era,[13] have shown their limits in curbing the environmental crisis and the increasingly growing and repetitive ecological disturbances. It was, therefore, necessary to constitutionalise environmental standards to provide them with "additional protection."[14] Framers of the Constitution surely concluded that laws governed by prior standards had led to the highest level of harm to the environment, and the reprehensibility and negation of the principles of environmental protection.

In the lines that follow, a heuristic approach is used to trace the stages of Congolese environmental constitutionalism and highlights the obstacles that could prevent its effectiveness and assess whether, to date, its objectives have been achieved.[15] In other words, the chapter consists in first defining the characteristics of this new constitutional environmental law in the DRC, then assessing whether the law is real or "effective."[16] In this regard, it will also be a question of assessing whether the legislature, the executive, the courts, tribunals and prosecutors, and provincial institutions have played their roles in the implementation of constitutional rights to a healthy environment.

This chapter draws on both the science of law and concrete considerations of social organisation. In theory, the analysis covers the description of the extension of the axiological field of Congolese constitutional environmental law, in that its scope now goes beyond the classical sphere or its traditional object of state power organisation. This is part of the new dynamic of Congolese constitutional environmental law which is based on the extension of constitutional normativity to the environment as its new object. In practice, this chapter takes into account the increased normativity of environmental principles in the promotion and implementation of sustainable development in the DRC. This is significant given the prevailing context of the exacerbation of multisector and multifaceted pollution and the acceleration and complexity of sometimes ecocidal[17] anthropogenic activities and climate change.

12 Xavier Bioy, « L'Environnement, Nouvel Objet du Droit Constitutionnel ou: Qu'est-ce que Constitutionnalise? » 26 <https://publications.ut-capitole.fr> accessed 26 February 2023.

13 Décree of 30 June 1913, Order of 1st July 1914, etc.

14 Bioy (n 12) 22.

15 The preservation of the DRC's natural capital, its rational use and its participation in national development should be among the objectives of society.

16 For Jean Carbonnier, the effectiveness of a legal norm means its "effective application." See Jean Carbonnier, *Flexible Droit: Pour une Sociologie du Droit sans Rigueur* (9th edn, LGDJ 1998) 133.

17 Zélie Pelletier Hochart, « La Face Sombre de la Transition Energétique: Cobalt et Impact Ecologique » (25 Février 2022) <https://intelcongo.com/la-face-sombre-de-la-transition-energetique-cobalt-et-impact-ecologique/>.

Using positivist, critical, and comparative approaches, this chapter gravitates around two major issues. First, it focuses on the substance of constitutionalised environmental rules and their characteristics, then it highlights the constraints likely to undermine the "level of achievement"[18] of these standards and proposes possible solutions to address them.

I. Ontology of Congolese environmental constitutionalism

Congolese environmental constitutionalism is defined by its normative content and its general characteristics. These are examined below.

A. The substance of Congolese constitutional environmental law

To better understand this constitutional environmental right, an explanation of its material content is essential, and this will be preceded by the examination of some liability rules.

1. The material content of Congolese constitutional environmental law

First, Congolese environmental constitutionalism outlines the various factors or components[19] that constitute the environment. These components are the soil, the subsoil, the waters and forests, air, rivers, lakes and maritime spaces as well as sites and landscapes, parks, and many other natural resources.[20]

Secondly, it prescribes a system of protection and use of these environmental resources to ensure that all acts of transit, import, storage, burial and dumping of toxic waste, pollutants, radioactive, or any other dangerous product, whether resulting from economic activities or not, coming from abroad or not and likely to pollute or destroy environmental resources are regulated, prohibited, reparable, or punished as the case may be.[21] In emphasising the management of all types of waste, the Constitution obliges the legislature to establish conditions for the construction of factories, storage, handling, incineration, and disposal of ecocidal objects.[22] The Constitution also punishes any act, arrangement, or any other factor likely to deprive the nation in general of its resources or natural wealth.[23]

18 Pierre Lascoumes, « V Effectivité » in André-jean Armand (ed), *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit* (LGDJ 1993) 217.

19 A compartment of the environment designates in ecology "a subdivision of the environment such as air, water, soil" (Pierre Melquiot, *1001 mots et abréviations de l'environnement et du développement durable* (Recyconsult 2003) 192).

20 Articles 9 (1); 202 (36f); 203 (16, 18, 19) and 204 (19, 20, 23 and 26).

21 Articles 54 (2) and (55).

22 Article 54 (1).

23 Articles 56 et 57.

Finally, there is a provision for everyone, meaning the whole population, to enjoy the right to a healthy environment that is conducive to their full development,[24] which is the core of any legal environmental order. As necessary corollaries of the right to a healthy and conducive environment, the duty of the state to ensure the protection of this environment and the health of the population,[25] and the duty of all persons to ensure the protection of the environment[26] have also been enshrined in the Constitution.

2. Liability rules

The constitutional mechanism under investigation carries a double environmental liability – civil and criminal liability. Civil liability arises from the obligation incumbent on any person, natural or legal, to repair or pay compensation in the event of the destruction or pollution of the environment, especially as the result of economic activity.[27] This liability involves the "polluter pays," "user pays" or "destroyer rehabilitator" principles inspired by the principle that "*any act whatsoever of man which causes harm to others compels the one by whose fault it happens to be liable for reparations.*"[28] This is the cornerstone of tort liability in comparative civil law tradition. On the other hand, criminal liability is implicit in articles 55, 56, and 57 which establish as crimes act that harm the environment or acts of deprivation of the natural resources mentioned above, even though the administrative sanctions for the acts are not explicit in these provisions.

B. Characteristics of Congolese environmental constitutionalism

The characteristics of Congolese environmental constitutionalism can be grouped according to whether they relate to general law or environmental law.

1. General legal characteristics

Two general legal characteristics emerge from the contents of Congolese environmental constitutionalism. Respect for the rule of law and the preservation of certain social values have sometimes been enforced through deterrence measures such as sanctions or threats of criminal sanctions. Framers of the 2006 Constitution were inspired by this idea to ensure the efficiency of constitutional protection of the environment, even though the definition of offences and the penalties attached to them fall within the competence of the legislature. Article 55 of the Congolese Constitution offers a good

24 Article 53 (1).
25 Article 53 (3).
26 Article 53 (2).
27 Article 54 (2).
28 Article 258, Code of obligations/RDC.

illustration of this reality by providing that any pollution of the protected environmental factors earlier mentioned is a crime punishable by law. From a formal point of view, the function and mission of any constitution of a country are to establish basic standards while providing for a specific implementation mechanism to guarantee compliance with the said standards. A constitution is therefore not meant to give details,[29] such as providing for incriminations, as these are within the competence of the legislature. With regard to the Congolese Constitution, the principle of the legality of infractions and penalties is based on article 17 paragraph 3, article 122 point 6 and article 202 point 36 (b). By making several actions criminal in article 55, even though as an exception, the 2006 Constitution departs in principle from the rule of the legality of incriminations. The DRC was among the first countries to follow the example of Benin in this method of criminalising acts of environmental harm before a few other African countries did the same[30] even though most of them have been slow in signing up for it.

We can, moreover, note that constitutionalism is imbued with political regionalism. Understood as a form of state, situated between federalism and unitarism, "*in which the framework and powers of the [province] exceed those of an administrative district in that they have legislative prerogatives.*"[31] It also implies "*a duality of normative sources by the existence, on the one hand, of a national legislative power and, on the other hand, of a regional or provincial legislative power.*"[32] Therefore, in the context of environmental issues, this legislative and regulatory duality of Congolese political regionalism results in the concurrent intervention[33] of both the central[34] and provincial[35] powers in some cases as well as the exclusive intervention of each of these two powers in other cases.

29 It seeks to ultimately "define the properties that the other factors of the legal system must satisfy." See Duhamel and Tusseau (n 4) 53.

30 Republic of Congo/2015 (Article 43); Burundi/2018 (article 280); Guinea Conakry/2020 (article 22); Angola/2010 (Article 39, par. 3); Côte d'Ivoire/2016 (article 27, par. 2); Niger/2010 (article 35, par. 4); etc.

31 Minaku and Bokona (n 6) 128. In the DRC, it is enshrined by Articles 195 to 206 of the Constitution. Framers of the Congolese Constitution instituted this model, by giving the provinces, through the provincial assemblies, the power to legislate by way of edicts (Article 197 (2)).

32 Felix Vunduawe and Jean-Marie Mboko, *Traité de Droit Administratif de la République Démocratique du Congo* (2nd edn, Bruylant 2020) 75.

33 See Article 203 (16–18) of the Constitution recognises the powers of the central and provincial governments on the water and forest regime, the protection of the environment, natural sites, landscapes and the conservation of sites, etc.

34 Articles 202 (25), (26) and 36 (f) recognises the power of the central government to develop forestry programmes of national interest, ensure the conservation of nature (flora and fauna), etc.

35 Articles 204 (19), (20), (23), (24) and (26) recognises the power of the provinces to develop forestry programmes or apply national legislation regarding the forest, the environment and the conservation of nature.

2. Characteristics of environmental law

From the above analysis of Congolese constitutional environmental law, it is possible to discern three specific characteristics of environmental law. Environmental constitutionalisation in Congolese law needs to be improved because the Constitution omitted to explicitly establish the guiding and fundamental principles of environmental law, both in the explanatory memorandum and in the operative section. The explicit provision as seen in the constitutions of some countries, of the principles of sustainable development,[36] prevention,[37] precaution,[38] public participation and information[39] and, nowadays, the obligation to protect climatic balances,[40] even if only in the explanatory memorandum, would have reinforced the environmental normativity of the above-mentioned constitutional provisions. This inclusion in the text would have facilitated the interpretative work of judges, especially the constitutional judge, through recourse to axiological methods[41] and the unity of the text,[42] in litigation processes. This precision would also have enabled national or

36 Understood as a mode of development that reconciles economic and social development and environmental protection or "that meets the needs of present generations without compromising the ability of future generations to meet theirs" (*Our Common Future* Report, 987). It is provided for by the Environmental Charter/France (article 6); Constitutions of: Belgium (article 7(a), Switzerland (article 2 (2)), South Africa (article (24) (b) (iii)), Angola (article 39 (2)), Senegal (article 25–3 (4)), Egypt (article 46).

37 This principle requires that, in the field of environmental protection, prevention is essential because of the often irreversible nature of the harm caused to the environment and the inherent limits of the very mechanism for repairing this type of harm. (Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J Judgement, 1997 Reports, paragraph 140). This principle is provided for by the French Charter on the environment (article 3) and by the Swiss Constitution (article 74 (1) and (2)).

38 The idea behind this principle is that *"to protect the environment /. . ./, the absence of full scientific certainty should not be used as an excuse for postponing the adoption of effective measures to prevent environmental degradation"* (New York Convention of 9 May 1992 on climate change. This is contained in article 5 of the Environment Charter).

39 The idea behind these two principles is that *"the best way to deal with environmental issues is to ensure the participation of all concerned citizens, at the appropriate level"* (The 1992 Rio Declaration, Principle 10 and the 1998 Aarhus Convention).

40 This obligation requires that the actions of humans and states should take into account the need to avoid actions and behaviours likely to increase the temperature and encourage those which would on the contrary have a positive impact on its reduction.

41 It consists in seeking the system of fundamental values of a society which derives normally and above all from the constitutional norm, preferably, stated explicitly. Also, see A. Rainer, « Juge Constitutionnelle et Interprétation des Normes-Le Juge Constitutionnel Face aux Transformations de la Démocratie (Allemagne) » (2018) 33 Annuaire international de justice constitutionnelle 118.

42 This provides a broader understanding of the Constitution. Read M Mhottelier, « Juge Constitutionnel et Interprétation des Normes (Suisse) » (2018) 33 Annuaire international de justice constitutionnelle 460; A Basset, « Pour Finir avec L'interprétation: Usages des Techniques D'interprétation dans les Jurisprudences Constitutionnelles Française et Allemande » (PhD thesis in Public Law, Varenne University Institute 2015) 70.

provincial legislatures to have the normative matrix on which the substance of the environmental law is based. It would also have made it easier for the constitutional judge to identify constitutional principles[43] or objectives[44] in the environmental field or the "purpose"[45] of this provision and evoke them or better refer to them each time an act would be referred to him or her for censure in an *a priori* or *a posteriori* safeguarding of constitutionality.

It is also necessary to understand the compromise between anthropocentrism and ecocentrism, which is the balance between anthropocentric logic[46] and ecocentric vision.[47] Environmental law has two different conceptions, namely, the anthropocentric conception[48] and the ecocentric conception, depending on whether its rules aim to protect human life[49] or to protect the environment for itself, that is every life,[50] including the life of human beings. For anthropocentrism, nature is at the "service of human needs and interests,"[51] while ecocentrism emphasises the protection of ecosystems, the safeguarding of nature, by sections or as a whole[52], independently or in conjunction with human needs. A reading of the Congolese Constitution of February 18, 2006,

43 These are principles or legal norms that emerge from the constitutional judge and the respect of which is binding on the legislature as well as on other organs of the state.

44 That is to say, the indication by a constitutional norm of a direction to follow, of a goal to achieve, resulting in an action to be carried out. See Pierre de Montalivet, *Les Objectifs de Valeur Constitutionnelle* (Dalloz 2006) 680.

45 Julien Padovani, *Essai de Modélisation de la Justice Constitutionnelle: Pour une Approche Téléologique du Contentieux Constitutionnel* (LGDJ 2022) 21.

46 See Article 53 (1) which stipulates that "everyone has the right to a healthy environment conducive to their full development."

47 See Article 55 which prohibits "any dumping of waste in maritime areas."

48 Note that anthropocentrism is here taken in the broad sense which includes the individual, the community, the natural person, the legal person, the national and the foreigner. See Bioy (n 12) 30; Marc Carrillo, « Constitution et Environnement » (2020) 35 Annuaire international de justice constitutionnelle 229–234; Michel Bothe, « Les Droits de L'homme et le Droit de L'environnement: Procédure de Mise en œuvre » in Michel Prieur and Claude Lambrechts (eds), *Les Hommes et L'Environement: Quels Driots Pour Le Vingt-et-Unième Siècle? Etudes en Hommage à Alexandre Kiss* (Frison-Roche 1998) 112; Claude Lambrechts, « L'Accès à la Justice des Associations de Défense de L'Environnement en Europe Occidentale » in Michel Prieur and Claude Lambrechts (eds), *Les Hommes et L'Environement: Quels Driots Pour Le Vingt-et-Unième Siècle? Etudes en Hommage à Alexandre Kiss* (Frison-Roche 1998) 427.

49 The conception supported by the ICJ (*Case on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* 1996 Judgement reports, par. 29) defines the environment as "the space where human beings live."

50 The environment can also be defined as "all the elements necessary for life [in general] (hence the terms "biosphere" or "ecosystems" to which it can be assimilated)." Mathias Forteau, Alina Miron and Alain Pellet, *Droit International Public* (LGDJ 2022) 1737. By including the climate, the Arbitration Court, in its judgment on the Iron Rhine Case of May 24, 2005, adopted an ecocentric and therefore broader concept of the term.

51 Dominique Bourg and Alain Papaux (dirs.), *Dictionnaire de la Pensée Écologique* (PUF 2017) 41.

52 Read Hans Jonas, *Une éthique pour la nature*, trad. Sylvie Courtine-Denamy (Flammarion 2017), 10; Holmes Rolston, III, "La terre et ses valeurs intrinsèques: la nature et les nations"

reveals that the framers opted for a balanced approach between safeguarding the environment to preserve humans from the consequences of environmental degradation, and the preservation of ecosystems and other factors of nature not directly linked to human beings.

This tension between the two philosophies of environmental protection differs from the propensity for anthropocentrism that can be seen in several African constitutions[53] in which environmental law is essentially anchored on the rights of human beings to a healthy and conducive environment.

Constitutional provisions also ensure a certain balance between intragenerationality and transgenerationality, even if these terms are not enshrined *expressis verbis* in the Constitution. Three provisions ensure that the needs and interests of future generations are taken into account, even if only implicitly. First, there is the principle of the prohibition of national and cross-border movements of waste and the obligation of their rational management as stipulated in article 55 of the Constitution. Then the prohibition to deprive the nation of all or parts of its means of existence comes from its natural resources or wealth provided in article 56. This provision preserves the rights of future generations, since "*only sound management [of the environment] can prevent its destruction to the detriment of present and future generations.*"[54] Finally, the last provision stems from the obligation imposed on citizens, whether holders or creditors of the right to a healthy and favourable environment, to ensure the protection of the environment for present and future generations. This creates a collective and continual movement or an uninterrupted chain of environmental protection in space and time. This duty to protect the environment aims to build a collective consciousness for the protection of the environment for current and future generations. It is in this sense that the prohibition to carry out acts that are harmful to the environment and whose consequences become apparent over time should be understood.[55]

This search for a compromise between intragenerationality and transgenerationality by the framers of the Congolese Constitution is not the same as the environmental constitutionalist movement of African states, as some of

---

in Henk A. M. ten Have (dir.), *Ethiques de l'environnement et politique internationale* (Editions UNESCO 2007), 51-76; and also Bourg and Papaux (n 51) 414.

53 See the constitutions of the following countries: Republic of South Africa (Article 24), Algeria (Article 64), Angola (39 (1)), Benin (Article 27), Burkina Faso (29), Cameroon (Preamble par. 5), Cape Verde (70), Comoros (43), Republic of Congo (41), Côte d'Ivoire (27), Guinea Conakry (22 (1)), Egypt (Article 46), Ethiopia (Article 44), Gabon (Article 24), Lesotho (Article 36), Mali (15), Morocco (31), Mozambique (90), Namibia (95 point 1), Niger (35 par. 1, 3, 4), Uganda (39), Rwanda (Article 22), Senegal (Article 25(2)), Seychelles (Article 29), Somalia (Article 25), South Sudan (Article 41 (1)), Chad (Article 51), Togo (Article 41), Tunisia (Article 45), Zimbabwe (Article 73).

54 Maguelonne Dejeant-Pons, « L'insertion du Droit de L'Homme à L'Environnement dans les Systèmes Régionaux de Protection des Droits de L'Homme » (1991) Revue Universelle des Droits de l ' Homme 467.

55 See the provisions of Articles 53 to 57 of the Constitution.

them devote most of the constitutional environmental laws to intragenerational needs.[56]

II. Obstacles to the effectiveness of environmental constitutionalism in the DRC

As with all rules of law, an assessment of the effectiveness of the environmental standards in the Congolese Constitution is based on their application by those concerned, the authorities responsible for their implementation,[57] and the sanctions pronounced and executed against those who do not respect them. However, a few factors prevent the effective application of these constitutional provisions. These are legal and factual obstacles and are examined below.

A. Legal and social organisational obstacles to the implementation of environmental constitutionalism in the DRC

Generally, laws are the instruments through which constitutional provisions on the environment are implemented. The non-adoption of laws on certain environmental matters constitutes a major obstacle to the application of constitutional standards. Similarly, the failure to enact regulations to ensure the application of legal provisions and the lack of action from the public prosecutor's office in the face of certain harmful acts to the environment are, in the end, ostensible obstacles to the implementation of these constitutional provisions. Moreover, the dysfunction of provincial institutions makes it difficult to implement environmental constitutionalism at this level in the DRC.

1. Weaknesses of central normative organs and the perfunctory actions of the justice system

Although a lot of efforts have been made towards environmental protection in the DRC,[58] failures in the implementation of environmental constitutional provisions are among the causes of the ineffectiveness of constitutionalised environmental standards in the country. The remaining problems are twofold. The first one is the incomplete nature of legislative specialisation in the

56 Especially when they focus much more on the right to a healthy environment and less on the fundamentals of sustainable development.

57 See Yann Leroy, « La Notion D'Effectivité du Droit » Droit et société, 2011/3 (n°79) 715 à 732.

58 Several laws on the environment or related areas have been adopted [this is the case of: law n 11/009 of 9 July 2011 on fundamental principles of the environment, law n 14/003 of 11 February 2014 on the Conservation of Nature, Law No. 15/026 of 31 December 2015 on water, Law No. 011/2002 of 29 August 2002 on the Forest Code, Law No. 73–021 of July 20, 1973 on the General Property, Land and Real Estate and Security Regimes, Law No. 18/001 of March 9, 2018 amending and supplementing the Mining Code and Law No. 15/012 of August 1, 2015 on the general hydrocarbons regime.

environmental sector. Certain matters covered by the framework law on the environment such as waste, air, classified installations, hygiene, and sanitation should be subjected to specific laws, as is the case with other environmental factors (continental or maritime waters, forests, and land.). This would allow for the adoption of more specific laws which would prevent the tendency to apply the somewhat open provisions of the framework law to more concrete and specific issues. It would be risky to regulate environmental factors that do not have the same nature or the same modes of protection or use with provisions that are general in nature. It should also be noted that the 2011 framework law violates the Constitution[59] in that it provides for incriminations based on application measures (decree).[60]

The second problem is related to the drafting of laws which makes it difficult for the intentions of the Constitution to be realised. Whether it concerns the unintelligibility of the wordings,[61] the lack of proportionality between harmful actions to the environment and the prescribed penalties,[62] the *de facto* impunity of legal persons[63] responsible for the infractions, or the limits of the positivist conception of the statute of limitations,[64] the work of the legislature has not been very helpful. A re-examination of the Congolese environmental legislation, in general, is, therefore, necessary for the intentions of the Constitution to be realised.

Furthermore, to implement legal provisions, the government is responsible, under the Constitution, for adopting the necessary measures by Orders of the Prime Minister (article 92 (1) and (2)) or the Minister (article 93 (1) and (2)). This is not the case with certain laws in the environmental field. Of the thirty

59 Violation of Articles 17 (3), 122 (6) of the Congolese Constitution.

60 Especially Article 71.

61 The Constitution prohibits the import of four categories of goods harmful to the environment toxic waste, polluting waste, radioactive waste and any dangerous product, while the law only mentions two (hazardous and radioactive waste).

62 The trivialisation of penalties for acts provided for in Articles 76, 77, 78, 79 of the 2011 law on the environment. How can a six-month sentence or a fine of 5 million (less than US$2500) be meted out to a person who pollutes in "every way" continental waters, Congolese maritime waters or coastal ecosystems? What result would be expected from such a light sentence?

63 Criminally penalising the collective being amounts to providing for specific penalties considering its immateriality (dissolution, prohibition to carry out certain activities, closure of establishments, exclusion from public tenders). See François Bokona Wiipa Bondjali, « Réflexions sur la Régénération du Système Pénal congolais. Casuistique du Droit Pénal des Ressources Naturelles »' in *Liber amicorum Raphaël Nyabirungu* (Bruylant 2021) 1356.

64 This is the conception of the statute of limitations in which deadlines are determined by the length of the sentence. On this basis, even an ecocide can be prosecuted one year later, if the punishment is a fine. This is provided for in Article 81 of the Law on the Environment/DRC, which punishes harm to the environment by a change of the industrial manufacturing process. See Bokona (n 63), 1360. This needs to be replaced by a fact-based conception, which takes into account the seriousness of the offense.

decrees provided for by the environmental law,[65] no more than six[66] have been issued, more than ten years later. Needless to say, most of the provisions of the specific laws which provide for application to be done by decrees[67] or orders[68] have not seen the light of day. The situation is due to certain factors, such as the gap between the mostly ephemeral political ministries and the general administration, which is perennial and more technical, the lack of technical skills by several collaborators[69] of the members of government, as well as the absence of a clear and consistent policy on environmental issues. The same reasons are responsible for the absence or weaknesses of initiatives from government authorities, as stipulated in article 202 (25), (26), (28) and article 203 (12) and (15) of the Constitution.

Weaknesses in the actions of the Public Ministry are another obstacle to the effectiveness of constitutional environmental law. The lack of expertise in environmental law, the volume of litigations on traditional matters, and the precarious social and working conditions of judges and judicial police officers are some of the reasons for this inaction on the part of judicial actors. In addition, a large part of the population is not very interested in legal action on environmental issues. Apart from the mistrust of the justice system due to its ineffectiveness in the many unresolved social contradictions, the sometimes uncertain, remote, collective, and improbable nature of environmental harm,[70] combined with the lethargy of the competent administrations are reasons for this attitude. The actions of the associative movements are also weak. It is, however, worth highlighting the referral to the Council of State by two NGOs – CODELT and OCEAN.[71] These NGOs had also approached

65 These are provided in articles 5, 6, 8, 9, 17, 19, 21 to 25, 38, 42, 45, 47 to 50, 54, 58, 60, 61, 66, 71, 77 to 81, 87 of the July 9, 2011 Law on the Environment.

66 Four decrees establishing the operating rules of the procedural mechanisms, the decree on the management of classified installations and the decree establishing the statutes of public institutions called ACE. Also, see Cadre de Gestion Environnementale et Sociale de la RDC. Programme, Mini-Réseaux Verts, 143 <https://docplayer.fr/134161721-Cadre-de-gestion-environnementale-et-sociale-cges-republique-democratique-du-congo-rdc-programme-mini-reseaux-verts.html>.

67 This is the case with the Water Law (2015) provided for in Articles 14, 15, 20, 23, 39, 75, 97, 102, the Forest Code (Art. 5, 15, 22, 29, 81, 85), the Nature Conservation Law (Articles 8, 13, 16, 19, 33, 35, 36, 52) or the Land Law (Articles 171, 393).

68 The Water Law provides for more than 18 orders while the Nature Conservation Law provides for more than five, and most of these planned orders have never been used.

69 Generally recruited on the basis of nepotism or political patronage.

70 It is certainly because of this prejudicial inaction of the Congolese justice system that two French NGOs, Sherpa and Friends of the Earth France, initiated, on 9 November 2022, legal action before a court in Paris against PERENCO "for pollution resulting from the group's oil activities in the DRC" <acfinfo.fr> accessed 27 February 2023.

71 These NGOs approached the Council of State to request for the cancellation of the allocation of nine permits which they considered illegal, as they violated the moratorium (Decree n°05/116 of 24 October 2005) suspending the granting of new forest permits.

the Constitutional Court[72] on the unconstitutionality of Decree No. 14/019 of August 2, 2014, which established operating rules for the procedural mechanisms of environmental protection, since it violates articles 53 and 123 (15) of the Constitution.

2. Weaknesses of the actions of provincial normative organs

Given the DRC's constitutional regionalism, the governance of environmental issues is the prerogative of central and provincial organs. It is, however, unfortunate that the provincial assemblies and provincial executives do not always fulfil their obligations properly, especially when it comes to the exercise of the normative powers stipulated in article 197 (1) and (2) of the Constitution and articles 28 and 33 of the law on the free administration of provinces. Several factors are responsible for this situation, such as the prevalent dysfunction in most provincial institutions, the non-existence of deliberative organs of the decentralised territorial entities, and the lack of authority of the leaders of the executives and the heads of the decentralised entities. These institutions are not always capable of accomplishing their legal missions,[73] which would have enabled them to participate in the implementation of the constitutional provisions on the environment. We, nevertheless, note the adoption of a certain number of laws relating directly[74] or indirectly[75] to environmental issues, even if some ended up not being promulgated[76] and/or most of them have never seen the light of day.

The almost non-existence of state authority in and within the provinces, the lack of motivation on the part of state agents due to the non-payment of salaries, and the lack of funding are reasons for the inertia in not only taking normative initiatives within their competence but also in implementing the laws adopted by the central institutions which endeavour to implement the

72 Under R. Const. 0067/341/TSR.

73 See Law No. 08/012 of July 31, 2008 on the fundamental principles of the free administration of provinces (Articles 28 para. 5, 6 and 35, point 10, 36, points 7, 8, 13, 37, 38 and 62); Organic Law No. 10/011 of 18 May 2010 establishing territorial districts within provinces (Articles 10, 19 and indent 6), 23 and 32) and Organic Law No. 08/016 of October 7, 2008 establishing the composition, organisation and functioning of Decentralised Territorial Entities and their relations with the State and the Provinces (Articles 11 (9), 12, 14, 15, 19; 39 (K), 50 (9) and (11); 59 (1) and (3); 73 (5 -, 8); 84 (2); 85 (6) and 102 (6).

74 See among others Order n°003/2013 of September 9, 2013 on the sanitation and environmental protection of the city of Kinshasa, Order n°001/2013 of 11/25/2013 on the management of waste in the province of South Kivu and Order n° 004/2011 on the regulation charcoal in the province of Equateur.

75 See Order no. 0004/201 5 of 11 August 2015 approving the strategic orientation plan of the Kinshasa agglomeration (SOSAK) and the special development plan (SDP) of the northern zone of the city of Kinshasa, Order n° 003/mma/09 of May 2, 2009 on the organisation and revival of agricultural activities in the province of Maniema.

76 See, for example, the proposed Order of 2016 on waste management in the province of Tshopo.

constitutionalised standards. It should also be noted that the corruption of administrative officials by the main polluters[77] or the blind submission to orders of the central authorities are also largely responsible for this inefficiency.[78]

B. Factual obstacles

The weak application of the provisions of constitutional environmental law in the DRC is due to several factors. This chapter will only focus on the governance and underdevelopment of the country and the insecurity in the east of the country.

1. Bad governance and underdevelopment of the country

Bad governance has been above all linked to the greed of certain members of the ruling class for several decades. They have exposed the country to deregulation[79] by multinationals. This has resulted in the acceptance in the DRC of "pollution factories"[80] or machines of mass destruction of the environment, but also in the political protection of investments less inclined to environmental protection. There is a need to worry about the relocation of the most polluting industries to the DRC because there would not be sufficiently protective environmental standards in place, or the standards would be too permissive. This situation has been denounced by several experts[81] and informed observers.[82] The predation of resources jeopardises the future development of the country by undermining the factors of production which are pillars of sustainable development, the spirit of which is implicitly stipulated in articles 55 and 56 of the Constitution.

77 The practice reveals several facts of corruption in the environment sector in general and forestry in particular. See Samuel Assembe-Mvondo, « Les risques et stratégie de réduction de la corruption dans la mise en œuvre de REDD+ en République démocratique du Congo. Un aperçu de la situation actuelle » (U4 2015) 16.

78 It is recognized that yesterday as today the powers of the provinces in the DRC are in fact managed by the central government through its various sectoral ministries. See Jethro Kombo Yetilo et Jonathan Mbuangi Saben, « La territorialisation de l'action publique à l'épreuve des faits en République démocratique du Congo. Dynamiques et paradoxes, » in *Représenter les territoires* (Rouen 2018) 68.

79 Understood here as the act of dismantling or erasing the legal or regulatory systems of a state.

80 These include the pulp and paper industry, non-metallic minerals, iron and steel, oil refineries, non-ferrous metals and chemicals.

81 See CREDH/DRC Reports <www.business-humanrughts.org> accessed February 27, 2023; NHRC/DRC: 'Protection Measures Against Pollution Risks in Mining Operations are Insufficient' April 13, 2020.

82 Didier Mukaleng Makal, « L'Inquiétante Pollution de L'Air en RDC » (1 Juin 2017) <https://earthjournalism.net/people/didier-mukaleng-makal> accessed February 27, 2023; Martin Mateso, « RDC: Pollution Minière, les Populations du Katanga en Paient le Prix Fort » (19 August 2016) <francetvinfo.fr> accessed February 27, 2023.

The underdevelopment of the country constitutes another obstacle to the implementation of the constitutional provisions on the environment, for various reasons. First, the need for external funding often leads the country to accept equipment (factories, vehicles) that are less respectful of the environment.

The limited resources of the state do not also allow it to implement certain policies for the sanitation of living environments and the preservation of ecosystems, such as policies on waste management in Kinshasa[83] and other cities, the evacuation of public dumps, the treatment of effluents, the construction and cleaning of public sewers in cities, the construction of new cities, or the adaptation of old ones to modern urban environmental standards. Furthermore, the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) concludes that the poverty of the population also contributes to non-compliance with environmental standards in that in its extreme forms, poverty places people in situations of survival to satisfy their basic needs. The poverty of the population "*is accompanied by poor education on environmental issues [and] can [. . .] lead to environmental degradation, [. . .], especially through deforestation, water pollution, the loss of biodiversity.*"[84] In short, it can lead to pressure on natural capital.

2. Endemic insecurity in eastern DRC

The objectives of the Constitution, especially those in Articles 202(25), (26) (f) and 203 (17–19) of the Constitution, will be difficult to achieve because of the permanent and growing insecurity in the eastern part of the DRC. Studies indicate that "armed groups have led to the deforestation of 868.6 km2" and that the "activities of M23 in protected areas [in] the eastern part of the DRC" are a source of significant "ecological damage,"[85] which systematically violates the provisions of articles 9, 202, 203, and 204 of the Constitution. In this part of the country, there are several protected areas, national parks, nature reserves, hunting estates and reserves, integral flora and fauna reserves, and zoological and botanical gardens which the state no longer exercises its sovereignty[86] under article 9 of the Constitution. This is because the effective control of this area is in the hands of armed groups. In the Northeast of the DRC, the LRA militia is engaged in acts that destroy the natural heritage.[87]

83 Ley Uwera, « RD CONGO-KINSHASA: La Pollution des Déchets Plastiques Étouffe la Ville » (April 25, 2022) <orga-francophone.org> accessed February 27, 2023.

84 OCDE, "Link Between Poverty, Environment and Gender Equality" (2001) 2, (4), IV-56 <www.oecd.org/fr/cad/femmes developpement/1960498.pdf> accessed February 27, 2023.

85 Government of the Democratic Republic of Congo, *Agression avérée de la République Démocratique du Congo par le Rwanda et Crimes Internationaux Commis dans ce Contexte par le RDF et le M23, Livre Blanc* (L'Harmattan 2022) 22.

86 *Ibid* 22.

87 *Ibid.*

Other spaces outside the protected areas are also being destroyed as a result of the war with armed groups, in violation of the relevant provisions of the Constitution.

3. *Consequences of drought in adjacent river basins and lack of regional integration*

For some time and because of the effects of climate change, the well-known transhumant herders known as "Mbororos"[88] from Chad, South Sudan, and the Central African Republic have taken up residence in the savannahs and forests in the northern part of the DRC. In this context, where there is a combination of insecurity, ethno-tribal conflicts, violence of all kinds, war, and quasi-endemic poverty, the pressure on natural resources[89] and subsequent damage to the environment becomes the order of the day. It goes without saying that in such a context, constitutional rules risk not being applied as any effort by public authorities to enforce them is doomed to fail since the state has lost its authority in these occupied areas.

The lack of normative integration between the states of the Congo River Basin[90] is another obstacle to the effectiveness of Congolese environmental constitutionalism, given the nature of hydro-solidarity between the states and the high risk of "transboundary" pollution.[91]

Conclusion

The end of the 20th century and the beginning of the 21st century were marked, in the world in general and Africa in particular, by the emergence and affirmation of environmental constitutionalism which has been achieved by the constitutional entrenchment of environmental protection, which is the supreme social value of our time. Today, *"'green constitutionalism' continues to develop, [because] [. . .] nearly 150 constitutions in the world have environmental provisions, albeit very diverse in nature."*[92] This trend is largely the result of *"an interaction between international law and constitutional law."*[93]

88 Nomadic herders from the dry Lake Chad basin.

89 Raphaël Tshimanga and others, « Changement Climatique, Dynamique Migratoire et Transfert D'Eau dans le Bassin du Congo: Analyse des Défis et Perspectives » *in Raphaël Tshimanga, Michel Bisa and Bernand Lututala (eds), Nexus Climat Eau-Migrations-Conflits dans le Bassin du Congo: Analyse des intercations en vue de renforcer la résilience des communautés* (Espérance 2022) 97.

90 The Congo River Basin is institutionally partitioned into three basin organisations (CICOS, LTA, ABAKIR) which do not always follow the same standards of protection and use.

91 This risk materialised with the pollution of the waters of some rivers in the DRC by industrial waste from the CATOCA mine in Angola in July–September 2021.

92 CNRS, *The Constitution and the Environnement*, National Reports (unpublished), XXXV[e] International Round table (Aix-en Provence 2019) 5.

93 Cohendet (n 11) 26.

As noted in this chapter, Congolese constitutional environmental law has been part of this trend since 2006 when it constitutionalised environmental standards in the country, with its specificities. However, the simple fact of enhancing the formal value of environmental principles by their constitutional enshrinement is not enough. What is needed, in addition, is an effective implementation to prove whether this constitutionalism is real, effective, or fictitious or, in short, whether it goes beyond mere formalism and affirms its legal and practical efficiency. To succeed, several challenges still need to be met through a general awareness on the part of both the rulers and the governed for the objectives of the Constitution, which are also those of the society, to be achieved by constitutionalising environmental issues. Beyond the financial resources that must accompany the concretisation of this new constitutional law, authorities both at central and provincial levels should take the responsibility for ensuring the effectiveness and legality of the law, especially by revitalising the legislative, regulatory, and judicial mechanisms necessary for its implementation. The challenge of the sustainable development of the DRC and its emergence as a sub-regional or regional power also depends on the effectiveness of the constitutionalised environmental provisions. Constitutional environmental provisions are the only guarantors of efficient management of the country's natural potential, a constructive factor of its hard power, which is a dissuasive force against any attempt to destabilise the country.

« L'encadrement juridique des interactions entre les changements climatiques et les eaux continentales : Tour d'horizon des bassins du Congo, du Tchad et la Volta », in *Revue internationale des Dynamiques sociales*. Mouvements et enjeux sociaux, 2023, pp.1-7

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES INTERACTIONS ENTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES ET LES EAUX CONTINENTALES : TOUR D'HORIZON DES BASSINS DU CONGO, DU TCHAD ET DE LA VOLTA

par

François BOKONA

Professeur de droit public, Faculté de droit, Université de Kinshasa
Président de l'Académie des sciences sur le bassin du Congo
Chercheur senior au Centre de Recherche en Sciences humaines (CRESH)

André MUKADI

Chercheur, Faculté de droit, Université de Kinshasa
Rapporteur du Centre congolais d'études stratégiques et prospectives, Avocat

Université de Kinshasa

Résumé

Les changements climatiques et les ressources en eau entretiennent des liens essentiellement négatifs qui se manifestent notamment par l'indisponibilité de l'eau, la sècheresse, la désertification et bien d'autres crises hydroclimatiques. Ces interactions factuelles devraient favoriser des interférences entre le droit du climat et le droit de l'eau dont les modèles actuellement en vigueur doivent être revus et améliorer.

Mots clés : *changements climatiques, eaux transfrontières, réductibilité, riposte, événements hydroclimatiques, réformes juridiques*

Abstract

Climate change and water resources are largely negative, including water inavailability, drought, desertification and many other hydroclimatic crises. These evidence-based interactions should lead to interference between climate law and water law, whose current models need to be reviewed and improved.

Keywords : *climate change, transboundary waters, reducibility, fight back, hydroclimatic events*

INTRODUCTION

Les changements climatiques sont entendus comme « des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables »[1]. Cette altération est due en grande partie aux émissions des gaz à effet de serre (GES)[2].

Selon l'ONU, « les changements climatiques constituent un défi sans précédent de portée civilisationnelle et que le bien-être des générations présentes et futures exige […] une réaction immédiate et urgente »[3]. Parmi les secteurs touchés par ce fléau, l'on trouve les ressources en eau transfrontières, dont celles du continent africain[4] plus particulièrement celles des trois bassins étudiés.

En effet, pour le GIEC, l'Afrique est l'un des continents les plus vulnérables aux changements climatiques[5] et ses eaux douces font parties des victimes de ce fléau. Parmi les catastrophes hydroclimatiques, l'on notera la raréfaction des ressources en eaux, l'accroissement de la désertification,

[1] Article 1er alinéa 2 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 (CCNUCC).
[2] Entendus comme « les constituants gazeux de l'atmosphère, tant naturels qu'anthropiques, qui absorbent et réémettent le rayonnement infrarouge ». (Article 1er alinéa 5 de la CCNUCC)
[3] ONU/Assemblée générale, *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les obligations des Etats à l'égard des changements climatiques*, Résolution AG/1297 du 29 mars 2023, p.1/4.
[4] Le continent regorgerait dix-sept grands fleuves et une centaine de lacs auxquels s'ajoutent d'importantes nappes phréatiques. Voir dans ce sens Mbaye DIENG, « L'eau en Afrique, les paradoxes d'une ressource très convoitée », in ict4d, 2011, p.1.
[5] Voir SCHNEDER, S.H., et al., chapter 19 :*Assessing Key Vulnerabilities and the Risk from climate change*, Cambridge University Press (CUP) : Cambridge, UK., 2007, in www.ipcc.ch. (Consulté le 20 octobre 2023).

l'ensablement, la perte de a biodiversité due à l'augmentation de l'aridité et la détérioration des écosystèmes aquatiques, etc.[6].

Ces événements catastrophiques entrainent plusieurs répercussions socioéconomiques et géopolitiques rendant la gouvernance durable de ces ressources vitales de plus en plus difficile[7]. C'est le cas des problèmes sérieux quant à l'accès pour les générations présentes et futures sur le continent[8] ; l'accentuation de la pauvreté due à la perte d'emploi et de revenu pour plusieurs agriculteurs et éleveurs[9] ; les migrations massives des populations[10] ; l'intensification de risque de conflits interétatiques et intraétatiques[11].

La présente étude a pour intérêt de relever comment les cadres juridiques internationaux sur le climat et sur les ressources en eau, particulièrement au sein de quelques organismes internationaux de bassins (OIB) africains[12] interagissent ou devraient interagir à cette situation. Pour ce faire, elle propose l'adoption et la mise en œuvre des mécanismes de réductibilité et de riposte selon le cas en se fondant sur l'obligation faite aux Etats des bassins étudiés en l'occurrence, d'« établi[r], mett[re] en œuvre, publie[r] et mett[re] régulièrement à jour des […] des mesures visant à atténuer les changements climatiques […], ainsi que des mesures visant à faciliter l'adaptation voulue aux changements climatiques »[13]. L'observation de ce type de mesure est « fondamentale pour faire des sociétés actuelles des systèmes résilients au climat [ayant] le même niveau de priorité »[14].

C'est pourquoi, suivant une double approche criticiste et comparatiste, la réflexion sera faite en deux points traitant d'une part les règles de droit relatives la réductibilité des effets dommages hydroclimatiques (I) et d'autre part les dispositions juridiques visant la riposte face aux effets de ces événements catastrophiques (II) aux changements climatiques pour la préservation des ressources en eau, en relavant leurs limites et perspectives de correction.

I. DE LA RÉVISION DES REGLES JURIDIQUES RELATIVES A LA REDUCTIBILITE DES DOMMAGES HYDROCLIMATIQUES

La réductibilité d'un préjudice hydroclimatique renvoie principalement à l'atténuation des effets des Changements climatiques. Cette dernière vise la stabilisation rapide des concentrations des GES dans l'atmosphère à un niveau qui réduit au minimum toute répercussion néfaste pour l'homme et les écosystèmes[15], hydrauliques en l'occurrence.

---

[6] Voir dans ce sens Salah OUHAMDOUCH, Mohammed BAHIR et Paula MARIA CARREIRA, « Impact du changement climatique sur les ressources en eau en milieu semi-aride : exemple du bassin d'Essaouira (Maroc) », in *Revue des sciences de l'eau*, n°31, vol.1, 2018, p.14 ; WATERAID, *Changement climatique et sécurité de l'eau au Burkina Faso et au Niger*, juillet 2021, p.18 ; Hervé KOUMASSI, *Risques hydroclimatiques et vulnérabilité des écosystèmes dans le bassin versant de la Sota à l'exécutoire de Couberi*, Thèse de doctorat, Université d'Abomey-Calavi, 2014, p.45.

[7] ONU-Eau, *L'eau et les changements climatiques*, Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau, Résumé, 2020, p.2.

[8] GIEC, *Le changement climatique et l'eau*, Document technique VI, juin 2008, p. 153 ; Allah-Adoumbeye DJIMADOUMNGAR, « L'accès à l'eau à l'épreuve du changement climatique : réflexion sur la condition de la femme tchadienne », in D. Dormoy et C. Kuyu (dir.), *Droit(s) et changements climatiques*, Paris, Les éditions du NET, 2020, pp.639 et suivants.

[9] Voir Olivier BEUCHER et Frédéric BAZIN, *L'agriculture en Afrique face aux défis du changement climatique*, Etudes perspectives/OIF, 2012, p.13.

[10] Voir Marta TORRE-SCHAUB, Aglaé JEZEQUEL, Blanche LORMETEAU et Agnès MICHELOT (dir.), *Dictionnaire du changement climatique*, Paris, Mare et Martin, 2022, p.204.

[11] Voir Pierre CHEVALLIER, « Changements climatiques et conflits d'usage de l'eau », in Agathe EUZEN, Catherine JEANDEL et Remy MOSSERI (dir.), *L'eau à découvert*, Paris, CNRS Editions, 2015, pp.198-199.

[12] Seuls les OIB des bassins du Congo (Commission internationale du bassin Congo-Oubangui-Sangha - CICOS) en particulier), de la Volta (Autorité du bassin de la Volta ABV) et du Tchad (Commission du bassin du Lac Tchad - CBLT) seront analysés dans la présente étude. Signalons que la Convention de New York de 1997 comme cadre universel du droit de l'eau ne consacre pas des développements essentiels sur les changements climatiques.

[13] Article 4 alinéa 1er point b de la CCNUCC.

[14] François COLLART DUTILLEUL, Valérie PIRONON et Agathe VAN LANG (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Paris, LGDJ, coll. Transition et Justice, 2018, pp.57-58

[15] Voir dans ce sens ADEME/France, *Forêts et usages du bois dans l'atténuation du changement climatique*, Angers, 2021, p.7.

En effet, l'objectif poursuivi par les mesures d'atténuation est de « parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais […] et à opérer des réductions rapidement par la suite conformément aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle »[16]. Il y a lieu d'analyser les mesures tendant à cet objectif dans les régimes juridiques relatifs au climat (A) ainsi qu'aux ressources en eau (B) en lien avec les ressources en eau.

1.1. Renforcer et rendre effectives les pistes de réductibilité posées en droit international du climat

La préservation des eaux transfrontières africaines en général et celles des bassins étudiés en particulier contre les aléas hydroclimatiques et leurs conséquences passe par l'observation stricte des mesures d'atténuation posées en droit international du climat porté en particulier, par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 (CCNUCC) et son protocole de Kyoto de 1997 ainsi que l'Accord de Paris sur le climat de 2015 que la quasi-totalité d'Etats africains ont ratifiés à ce jour[17].

La principale d'entre les mesures d'atténuation est posée dans l'Accord de Paris et consiste à contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques »[18]. Cette disposition pose l'objectif même du droit international climatique.

Pour atteindre cet objectif, les Etats des bassins étudiés parties à la CCNUCC, à l'instar de deux autres instruments, « encouragent la gestion rationnelle et encouragent et soutiennent par leur coopération la conservation et, le cas échéant, le renforcement des puits et réservoirs de tous les gaz à effet de serre non règlementés par le Protocole de Montréal, notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins »[19]. Pour ce faire, ils ont l'obligation d'adopter les mesures d'incitation positive concernant les activités de réduction des émissions résultant notamment du déboisement et de la dégradation des forêts[20] en promouvant les méthodes durables de gestion forestière, de boisement et de reboisement[21].

Par ailleurs, considérant l'interaction qui existe entre dérèglement climatique et ressources en eau avec toutes les menaces qui s'y rapportent, en ce que le premier est un des facteurs causaux de la deuxième, la CCNUCC invite les Etats africains comme tous autres Etats parties à concevoir et à mettre au point « *des plans appropriés et intégrés pour la gestion des zones côtières, pour les ressources en eau et l'agriculture, et pour la protection et la remise en état des zones frappées par la sècheresse et la désertification, notamment en Afrique, et par les inondations* »[22].

Tout en souhaitant que plus des mesures directement liées aux eaux douces telles que celles préconisées par le GIEC[23] soient intégrées dans ce système juridique, il faut reconnaitre que l'effectivité de ces mesures de lutte contre les effets des changements climatiques pourra contribuer à la préservation des ressources en eau des bassins étudiés en mettant fin, sinon en freinant, la multiplication des catastrophes naturelles hydro-climatiques sus évoqués. Malheureusement, cela n'est pas encore le cas à ce jour au regard de la récurrence de la déforestation entre autres sur le continent.

---

[16] Voir l'article 4 alinéa 1er de l'Accord de Paris. Cette disposition vient compléter la CCNUCC qui prévoyait déjà que l'atténuation se fait « *en tenant compte des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal* ». (Voir l'article 4 alinéa 1er point b).

[17] Il est renseigné que plus de cinquante pays africains parmi lesquels ceux des bassins étudiés ont ratifié ces deux instruments. (Voir https://traies.org. Consulté le 21 octobre 2023).

[18] Article 2 alinéa 1er point a Accord de Paris.

[19] Articles 4 alinéa 1er point d CCNUCC, 2 alinéa 1er point a litera ii Protocole de Kyoto et 5 alinéa 1er Accord de Paris.

[20] Article 5 alinéa 2 de l'Accord de Paris.

[21] Article 2 alinéa 1er point a litera ii du Protocole de Kyoto.

[22] Article 4 alinéa 1er point e CCNUCC.

[23] Voir dans ce sens GIEC, *op cit.*, p.137.

C'est conscient de cette donne que les OIB étudiés tentent de consacrer dans leurs cadres juridiques les dispositions sur les questions climatiques.

1.2. Étendre les mesures de réductibilité dans les cadres juridiques des OIB étudiés

Les OIB étudiés ont affirmé la nécessité de lutter contre ce fléau[24]. Toutefois, il ne suffit pas de faire allusion à la vulnérabilité des eaux face au dérèglement climatique pour espérer sauvegarder leur disponibilité.

Toutefois, seuls les Etats membres de l'ABV y consacrent des dispositions particulières dont celles se rapportant aux mesures d'atténuation. C'est ainsi que sa Charte de l'eau stipule que « les États Parties, en coopération avec l'Autorité, prennent les mesures nécessaires pour l'atténuation des effets des changements climatiques en rapport avec la gestion des ressources en eau partagées du bassin et des écosystèmes associés »[25].

Parmi les mesures à prendre inspirées par le droit international du climat, elle prévoit que ces Etats « protègent et améliorent les puits et réservoirs de gaz à effet de serre par la gestion durable des forêts, et le reboisement, la remise en état des zones touchées par la sécheresse et la désertification, la gestion durable et la préservation des écosystèmes côtiers, des zones humides, des espaces naturels et autres écosystèmes du bassin »[26].

Tout en comptant sur l'effectivité de ces mesures, il serait mieux qu'elles se généralisent sur l'ensemble des eaux douces africaines à travers leur consécration, allant même au-delà de celles-ci suivant les recommandations du GIEC, dans les cadres juridiques des autres OIB.

II. DE LA REVISITATION DES OBLIGATIONS JURIDIQUES RELATIVES A LA RIPOSTE FACE AUX EFFETS DES ALEAS HYDROCLIMATIQUES

Lorsque, malgré les efforts de réduire les effets des changements climatiques, les dommages climatiques surviennent, l'on devrait avoir une forte capacité d'adaptation en vue d'y riposter. S'adapter dans le cas d'espèce c'est prendre des mesures pour prévenir et faire face aux dommages hydroclimatiques causés notamment par l'indisponibilité des eaux, la désertification et la sécheresse. Les mesures de cette dimension sont considérées comme « un élément clef de la riposte mondiale à long terme face aux changements climatiques, à laquelle elle contribue, afin de protéger les populations, les moyens d'existence et les écosystèmes, en tenant compte des besoins urgents et immédiats des pays en développement […] qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques »[27]. De plus, l'adaptation vise donc la réduction de la vulnérabilité des pays et communautés en augmentant leur capacité à absorber les impacts et à demeurer résilients[28]. Il importe d'en relever quelques-unes découlant du droit international du climat (A) et du droit des trois OIB étudiées (B).

2.1. Spécifier et mettre des garde-fous aux mécanismes de riposte prévus en droit international du climat

Il y a lieu de remarquer que l'Accord de Paris reconnait l'adaptation comme un défi mondial qui se pose à tous les États visant à accroître la résilience aux changements climatiques et à réduire la

[24] Voir Préambule, 3eme considérant de la Convention portant Statut du fleuve Volta et la création de l'ABV : « *en dépit de l'existence d'importants projets et programmes de recherche et de développement socio-économique, on constate une dégradation continue des ressources naturelles du Bassin de la Volta, en particulier de ses ressources en eau, due d'une part, aux changements et perturbations climatiques […]* » ; Préambule, point 6 de l'Additif à l'Accord instituant la CICOS : « *Conscients de la baisse constante du niveau des eaux engendrée par les effets combinés des variations climatiques* » ; Préambule paragraphe 3 de la Charte de l'eau de la CBLT : « *Conscients notamment que (i) les précipitations et l'hydraulicité des contributeurs du Lac Tchad sont très variables et qu'elles pourraient être affectées par les changements climatiques* » ; etc.

[25] Article 54 alinéa 1er de la Charte de l'eau.

[26] *Idem*, alinéa 2.

[27] Article 7 alinéa 2 de l'Accord de Paris.

[28] Voir Marta TORRE-SCHAUB, Aglaé JEZEQUEL, Blanche LORMETEAU et Agnès MICHELOT (dir.), *op. cit.*, p.35.

vulnérabilité à ce fléau, ce en vue de contribuer au développement durable et de garantir une riposte adéquate[29].

Elle prévoit pour ce faire, l'adoption des plans nationaux d'adaptation[30] dans lesquelles les mesures propres aux conséquences des impacts négatifs du climat que les ressources en eaux. Parmi les mesures devant être reprises dans les plans d'adaptation, l'on trouve entre autres l'institution des systèmes d'alerte précoce et des dispositifs d'assurance dommages.

Par ailleurs, une autre mesure importante posée dans tous les trois instruments à ce niveau consiste en l'obligation faite aux États développés, qui se sont enrichis sur fond de l'anarchie climatique et responsables des fortes émissions des GES, de compenser financièrement les efforts des pays en développement au rang desquels ceux d'Afrique, qui sont très vulnérables aux effets des changements climatiques.

Dans ce sens, il est disposé que « les pays développés parties et les autres Parties développées […] aident également les pays en développement parties particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face au coût de leur adaptation auxdits effets »[31]. De même, ces pays développés « fournissent des ressources financières pour venir en aide aux pays en développement Parties aux fins tant de l'atténuation que de l'adaptation dans la continuité de leurs obligations au titre de la Convention »[32].

Toutefois, ces mesures souffrent encore d'ineffectivité et exigent plus de garde-fous. Il faudrait d'une part qu'un mécanisme de contrôle sérieux et contraignant soit institué pour faire le suivi de l'adaptation effective et la mise en application régulière des plans nationaux préconisés. D'autre part, les Etats des bassins étudiés devraient aller au-delà en instituant le principe de réclamations collectives de l'aide financière des pays développés qui s'y sont engagés dans le but de faire face à leurs efforts d'atténuation comme d'adaptation aux effets des changements climatiques sur leurs eaux. Cependant, eu égard aux incertitudes qui entourent ce genre de financement ainsi qu'au caractère juridique moins contraignant de ces obligations, les Etats africains dont ceux des bassins étudiés devraient eux-mêmes organiser au sein des OIB, mais pourquoi pas au niveau de l'Union africaine, des mécanismes solidaires de financement des modalités de résilience au changement climatique.

Toutefois, la consécration juridique des mesures d'adaptation propres aux phénomènes hydroclimatiques en termes d'offre et de la demande d'eau dans les régions frappées par la sècheresse sera d'une grande importance. Pour ce faire, la révision des instruments juridiques à cette échelle devrait s'inspirer des propositions faites par le GIEC à ce sujet[33].

2.2. Affirmer et appliquer les mesures de riposte découlant des cadres juridiques des OIB

A ce niveau, l'on ne peut mettre en lumière que la Charte de l'eau de l'ABV car, comme cela a été indiqué, elle constitue le seul cadre juridique de bassin africain plus ou moins abouti sur la question des changements climatiques.

A ce sujet, il est prévu que « l'Autorité, en coopération avec les États Parties, en vue d'assurer la résilience aux effets des changements climatiques, des populations, des espèces et des écosystèmes du bassin, prend les mesures nécessaires »[34]. Parmi les mesures préconisées, ils doivent d'abord « évaluer la vulnérabilité des ressources naturelles du bassin de la Volta aux impacts des changements climatiques afin de promouvoir la connaissance des écosystèmes du bassin, y compris leurs capacités à stocker du

[29] Article 7 alinéas 1er et 2 Accord de Paris.
[30] Article 7 alinéa 9 Accord de Paris. La RDC en 2021 et le Cameroun en 2015, entre autres, ont satisfait à cette obligation.
[31] Article 4 alinéa 4, CCNUCC.
[32] Voir dans ce sens l'article 11 alinéa 5 de la CCNUCC ; l'article 11 du Protocole de Kyoto et l'article 9 Accord de Paris.
[33] Voir GIEC, *op cit.*, p.58. Parmi les mesures d'offre en eau, il y a notamment l'accroissement de la capacité de stockage de l'eau grâce à la construction de réservoirs et de barrages et le dessalement de l'eau de mer. Quant à la demande d'eau, il y a entre autres l'utilisation accrue des incitations économiques, dont des mesures de comptage et la tarification de l'eau, pour encourager sa conservation et l'amélioration de l'efficacité d'utilisation de l'eau par son recyclage.
[34] Article 55 de la Charte de l'eau.

carbone et la façon dont ils répondent ou répondront aux changements climatiques »[35]. En effet, on ne peut s'adapter à un phénomène dont on ne peut quantifier l'impact sur les eaux. La faisabilité de cette mesure exige des études approfondies avec l'aide de nouvelles technologies.

Puis, ils doivent « identifier les réponses appropriées aux impacts des changements climatiques sur les ressources naturelles du bassin de la Volta, à travers notamment la promotion des techniques d'adaptation à la variabilité climatique et aux changements climatiques dans le bassin de la Volta »[36]. De telles techniques peuvent consister au reboisement des forêts riveraines, à l'institution des systèmes d'alerte, au traitement des eaux usées, etc.[37].

D'autres mesures à prendre en vue de s'adapter aux effets des changements climatiques consistent à « renforcer les capacités de tous les acteurs, bassin en matière de changements climatiques, et particulièrement de formulation et mise en œuvre de programmes et de projets adaptés »[38]. Cette mesure devrait entrainer des formations approfondies pour s'assurer d'avoir un personnel compétent, tant au niveau, infranational, au niveau national qu'au niveau du bassin, capable de comprendre les jeux et enjeux du réchauffement climatique sur les eaux partagées et mettre en branche la riposte.

Enfin, les Etats doivent « intégrer la gestion des effets néfastes des changements climatiques dans les programmes, projets et stratégies de gestion durable du bassin »[39]. C'est de cette manière que les OIB parviendront à se départir, au fil du temps et de la raréfaction de la ressource hydrique, de la conception quelque peu mécaniciste de la multifonctionnalité[40] pour promouvoir une multifonctionnalité rationnalisée consistant en la limitation des usages et utilisations des eaux susceptibles de porter atteinte aux agrégats environnementaux et d'affecter les équilibres climatiques.

Tout en proposant également l'affirmation de telles mesures dans d'autres OIB africains suite à une nécessaire réforme de leurs cadres juridiques, l'on est conscient que la simple consécration ne suffit pas. Il faudrait qu'elle soit suivie d'application effective et régulière.

CONCLUSION

Les questions des changements climatiques et de gouvernance des ressources en eau sont en interaction qui se manifeste de différentes façons[41], notamment par les aléas hydroclimatiques qui ont été relevés dans la présente étude. Une autre façon de les manifester passe par le droit international en l'occurrence qui est censé jouer son rôle d'encadrement de comportements des acteurs étatiques afin d'éviter le pire.

Dès lors, la « climatisation » du droit des ressources en eau d'une part, et d'autre part l'« aquatisation » du droit du climat deviennent une donne à concrétiser par l'intégration de l'un dans l'autre et vice versa. Reconnaissant que ce mouvement juridique est déjà perceptible en l'état actuel du droit international, l'étude a tenté de fournir à l'attention des décideurs quelques éléments pour son développement et son amélioration.

BIBLIOGRAPHIE

- Accord de la CICOS de 1999 tel que révisé en 2007.
- Accord de Paris de 2015.
- ADEME/France, *Forêts et usages du bois dans l'atténuation du changement climatique*, Angers, 2021.

[35] *Ibidem*.
[36] *Ibidem*.
[37] Voir à ce sujet le tableau présentant les exemples de mesures d'adaptation liées à l'eau proposé par ONU/CEE/RIOB, *L'eau et l'adaptation au changement climatique dans les bassins transfrontaliers : leçons à retenir et bonnes pratiques*, 2015, p.80.
[38] Article 55 de la Charte de l'eau.
[39] Article 55 de la Charte de l'eau.
[40] Voir l'article 1er de la Convention de New York sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des autres que la navigation. Cette disposition constitue la base conventionnelle de la multifonction fonctionnalité des eaux après plusieurs décennies de la domination de la conception mono-fonctionnaliste fondée sur la seule navigation des ressources en eau.
[41] Voir Marta TORRE-SCHAUB, Aglaé JEZEQUEL, Blanche LORMETEAU et Agnès MICHELOT (dir.), *op. cit*, p.203.

- BEUCHER, O. et BAZIN, F., *L'agriculture en Afrique face aux défis du changement climatique*, Etudes perspectives/OIF, 2012.
- Charte de l'eau de l'ABV de 2019.
- Charte de l'eau de la CBLT de 2012.
- CHEVALLIER, P., « Changements climatiques et conflits d'usage de l'eau », in EUZEN, A., JEANDEL, C. et MOSSERI, R. (dir.), *L'eau à découvert*, Paris, CNRS Editions, 2015.
- COLLART DUTILLEUL, F., PIRONON, V. et VAN LANG, A. (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Paris, LGDJ, coll. Transition et Justice, 2018.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992.
- DJIMADOUMNGAR, A. A., « L'accès à l'eau à l'épreuve du changement climatique : réflexion sur la condition de la femme tchadienne », in Dormoy, D. et Kuyu, C. (dir.), *Droit(s) et changements climatiques*, Paris.
- GIEC, *Le changement climatique et l'eau*, Document technique VI, juin 2008.
- KOUMASSI, H., *Risques hydroclimatiques et vulnérabilité des écosystèmes dans le bassin versant de la Sota à l'exécutoire de Couberi*, Thèse de doctorat, Université d'Abomey-Calavi, 2014.
- MBAYE DIENG, « L'eau en Afrique, les paradoxes d'une ressource très convoitée », in ict4d, 2011.
- ONU/CEE/RIOB, *L'eau et l'adaptation au changement climatique dans les bassins transfrontaliers : leçons à retenir et bonnes pratiques*, 2015.
- ONU-Eau, *L'eau et les changements climatiques*, Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau, Résumé, 2020
- OUHAMDOUCH, S., BAHIR, M. et MARIA CARREIRA, P., « Impact du changement climatique sur les ressources en eau en milieu semi-aride : exemple du bassin d'Essaouira (Maroc) », in *Revue des sciences de l'eau*, n°31, vol.1, 2018.
- TORRE-SCHAUB, M., JEZEQUEL, A., LORMETEAU, B. et MICHELOT, A. (dir.), *Dictionnaire du changement climatique*, Paris, Mare et Martin, 2022.
- WATERAID, *Changement climatique et sécurité de l'eau au Burkina Faso et au Niger*, juillet 2021.

« La gestion durable des ressources en eaux en Afrique à l'aune du droit international", in *Annuaire congolais de droit international* », Bruxelles, Bruylant, 2023, pp. 379-430.

LA GESTION DURABLE DES RESSOURCES EN EAUX EN AFRIQUE À L'AUNE DU DROIT INTERNATIONAL

François BOKONA
Professeur à l'Université de Kinshasa

RÉSUMÉ

Prenant en compte les contraintes normatives, institutionnelles et factuelles qui empêchent l'avènement d'une gouvernance des eaux optimale en Afrique, l'étude met en exergue la nécessité de rationaliser les cadres juridiques des OIB pour les rendre à même d'y faire face. Pour ce faire, elle préconise d'abord des normes contraignantes, criminalisantes, uniformes et participatives. Ensuite, elle formule le vœu des institutions démocratiques, judiciarisées, financièrement autonomes, dotées des mécanismes de contrôle efficaces et aptes à la coordination des activités concourant à la protection des eaux avec d'autres organisations. Enfin, elle interpelle sur la nécessité de prendre en compte les considérations liées au changement climatique, à l'évolution démographique, à la pollution des eaux continue ainsi qu'au besoin des ouvrages communs pour mieux protéger et utiliser les ressources en eau partagées.

Mots-clés : Eaux transfrontières, *Soft law*, pénalisation, uniformisation, démocratisation, changement climatique.

ABSTRACT

Taking into account the normative, institutional and factual constraints that prevent the advent of optimal water governance in Africa, the study highlights the need to rationalize the legal frameworks of BIOs to make them able to deal with them. To do this, it first advocates binding, criminalizing, uniform and participatory standards. Then, it expresses the wish for democratic institutions, judicialized, financially autonomous,

equipped with effective control mechanisms and able to coordinate activities contributing to the protection of water with other organizations. Finally, it calls on the need to take into account considerations related to climate change, demographic change, continuous water pollution and the need for common works to better protect and use shared water resources.

Keywords : *Transboundary waters, Soft law, penalization, standardization, democratization, climate change.*

INTRODUCTION

1. L'eau est l'une des ressources les plus vitales de la Terre. Elle « n'est pas une ressource infinie et elle est non substituable »[1]. Point n'est besoin de rappeler qu'elle est essentielle à la réalisation des objectifs de développement durable ainsi que pour la santé et la prospérité des populations et de la planète[2]. Elle est l'une des ressources naturelles les plus sollicitées[3]. Dans un avenir proche, elle sera sûrement à la base des conflits, même armés, particulièrement en Afrique où l'accès à l'eau potable devient de plus en plus difficile[4]. Du point de vue de sa substance, elle comporte deux caractères essentiels, la fluidité et la fragilité. Si la première caractéristique lui permet de traverser allègrement les limites territoriales des États sans considération de la nature des rapports amicaux ou conflictuels entre ces derniers, la deuxième l'expose aux risques d'assèchement, d'altération, voire de dégradation tout au long de son parcours. Ces deux caractéristiques participent à la détermination de son régime juridique, tant au niveau étatique que dans la sphère internationale. Ces caractères justifient l'intérêt qu'ont toujours eu les États riverains des bassins hydrographiques[5] transfrontaliers à organiser des régimes de gestion commune de ces espaces hydriques. Dès lors, l'intérêt et l'importance de la gestion des ressources en eau, particulièrement les eaux partagées, sont des éléments cruciaux ayant favorisé l'éclosion du droit international de l'eau[6] que l'on entend dans

[1] UNESCO, *Rapport mondial des Nations unies sur la mise en valeur des ressources en eau 2021. La valeur de l'eau*, Paris, 2021, disponible sur : www.unwater.org, consulté le 29 octobre 2023.

[2] A. GUTERRES, Déclaration faite lors de la Conférence des Nations unies sur l'eau 2023 le 22 mars 2023, New York, disponible sur : www.sdgs.un.org, consulté le 29 octobre 2023.

[3] R. DAIGNEAULT, « L'eau : enjeu juridique du XXIe siècle », *Développements récents en droit de l'environnement*, 2004, vol. 124, p. 137.

[4] Deuxième continent le plus sec après l'Océanie, l'Afrique ne possède qu'environ 9 % des ressources mondiales en eau mais avec plus de 18 % de la population mondiale en 2022. En effet, à l'horizon 2025 dans plusieurs États africains, la disponibilité de l'eau sera estimée entre plus ou moins 1 000 et 1 700 m^3 par personne chaque année. Avec sa population en évolution rapide et presque incontrôlée, l'Afrique sera confrontée à une hausse de la pénurie d'eau de 47 % en 2000 à 65 % en 2025 (UNEP, *Afrique. Atlas de l'eau*, 2010, p. 14 ; GIEC, *Le changement climatique et l'eau*, document technique, juin 2008, p. 93).

[5] Le bassin hydrographique est entendu ici comme la zone géographique de collecte des eaux par un cours d'eau principal et ses affluents qui peut être hiérarchisée et subdivisée en un certain nombre de bassins de niveau inférieur (sous bassins) et qui se déverse vers la mer ou l'océan par une seule embouchure.

[6] Pour plus d'analyses sur l'évolution de cette discipline, lire utilement M. MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaïre*, Paris, PUF, 1995, pp. 15 et ss. pp. 15 et ss. : N. JALLAL et Kh. CHEGRAOUI, *Droit international de l'eau et conflits interétatiques*, Rabat, Policy Center for the New South, 2020, pp. 9 et s. ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, 14e éd., Paris, Dalloz, 2018,

la présente étude comme un corps de règles de droit international se rapportant directement ou indirectement aux ressources en eau. Dans ce registre se rangent notamment la Convention de New York de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la Convention d'Helsinki de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux, la Convention de Maputo de 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, les Conventions de Bâle de 1987 et de Bamako de 1991 sur les déchets, la Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992, l'Accord de Paris sur le climat de 2015, la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière de l'environnement, etc. C'est aussi le cas de la jurisprudence internationale et des autres actes juridiques découlant de la pratique de quelques organisations internationales.

2. Toutefois, pour l'efficacité et les spécificités propres à chaque bassin hydrographique, l'action du droit international sur les ressources en eau s'appuie sur l'interaction entre l'universalisme et les accords de gestion d'un bassin hydrographique en ce que ces derniers ont pour mission de renforcer l'application des principes de portée universelle[7] ou multilatérale. La présente étude entend analyser cette dynamique dans la région d'Afrique qui compte plus ou moins quarante-huit bassins fluviaux internationaux[8]. Les États de ces différents bassins, visant une bonne gouvernance des eaux[9] et, partant la minimisation de l'hydroconflictualité, ont mis en place des accords de gestion parmi lesquels seuls dix[10] feront l'objet d'analyses.

---

§§ 640 et s. ; A. POYDENOT, « Le droit international de l'eau, état des lieux », *Les notes d'analyse du CIHEAM*, février 2008, n° 29, pp. 6 et s. ; J. SIRONNEAU, *Le droit international existe-t-il ? Évolutions et perspectives*, Direction de l'eau/Ministère de l'Écologie et du Développement durable, 2002, pp. 2 et s. ; SFDI, *L'eau en droit international*, Colloque d'Orléans, Paris, Pedone, 2011 ; L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le droit international de l'eau : tendances récentes », *op. cit.*, pp. 139 et s., etc.

[7] L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le droit international de l'eau : tendances récentes », *op. cit.*, p. 142. C'est ce qu'a entendu la Convention de New York de 1997 qui, en son article 3, alinéa 3, dispose que « les États du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords [...] dénommés "accords de cours d'eau", qui appliquent et adaptent [s]es dispositions [...] aux caractéristiques et aux utilisations d'un cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel cours d'eau ».

[8] ONU/CEA/CES, Développement des bassins fluviaux de l'Afrique, Réunion du Comité permanent de l'industrie, des ressources naturelles et des transports, 2e session, du 3 au 13 décembre 1963, Addis-Abeba, disponible sur : https://hdl.handle.net/10855/8322, consulté le 29 octobre 2023.

[9] La gouvernance des ressources en eau est appréhendée ici comme l'ensemble des mécanismes juridiques et institutionnels qui tendent à promouvoir la protection des ressources aqueuses, leur utilisation et leur contrôle dans des conditions rationnelles et optimales par l'ensemble des États riverains à travers notamment des organes de gestion commune, efficiente et ordonnée.

[10] Il s'agit de l'Autorité du bassin du lac Kivu et de la rivière Ruzizi (ABAKIR), de l'Autorité du bassin du fleuve Niger (ABN), de l'Autorité du bassin de la Volta (ABV), de l'Autorité du lac

3. Le processus heuristique des développements subséquents consistera à rechercher et à saisir la substance du droit international applicable aux ressources en eau partagées sur le continent africain, la confronter avec des principes et normes pertinents du droit international universel, régional ou sous-régional. D'ores et déjà, il convient d'indiquer qu'il existe plusieurs contraintes et écueils d'essence normative et institutionnelle qui ne favorisent pas le renforcement du droit international des ressources en eau en Afrique. Il en est ainsi, du point de vue normatif, de la tendance ou préférence plus poussée au *soft law*, de la quasi-absence de la pénalisation des atteintes aux ressources en eau et de la dichotomie entre les cadres de gouvernance des États membres des OIB ainsi que l'engagement à géométrie variable des États aux normes internationales censées régir les ressources en eau partagées. Au plan institutionnel, il se remarque la faible appropriation des décisions des organes des OIB due à la quasi-exclusion du public et des peuples au processus décisionnel, le caractère inadapté des modes de financement des activités de bassin, l'inefficience des mécanismes de contrôle de mise en application des obligations contractées par les États membres, le déficit de synergie des OIB avec d'autres organismes internationaux, particulièrement les forums sur les forêts transfrontalières et la faible judiciarisation de la mise en œuvre de la responsabilité pour dommages hydrographiques significatifs. Mais, au-delà, d'autres facteurs empêchent une gestion idoine et durable de la ressource aqueuse sur le continent africain. C'est le cas de la non-prise en compte des mesures visant la résilience des États et leurs populations aux changements climatiques, de la gestion moins rationnelle de la croissance démographique, de la récurrence dans les eaux des substances potentiellement dangereuses et de la recrudescence des conflits autour des ouvrages hydrauliques. Une gouvernance à la hauteur des exigences du droit international commande que soient corrigées toutes ces lacunes juridiques, infirmités institutionnelles et imperfections fonctionnelles à travers des propositions inspirées par les principes et normes constitutifs du droit international de l'eau[11] et du droit international général. C'est là même l'intérêt de la présente étude.

Tanganyika (ALT), de la Commission du bassin du lac Tchad (CBLT), de l'Initiative du bassin du fleuve Nil/qui va devenir la Commission du bassin du fleuve Nil (IBN/CBN), de la Commission internationale du bassin du Congo-Oubangui-Sangha (CICOS), de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Gambie (OMVG), de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) et de la Commission du Zambèze (ZAMCOM).

[11] Le droit international de l'eau est entendu comme « l'ensemble des règles de droit international, conventionnel ou coutumier, applicables aux cours d'eau internationaux ou, si l'on préfère, aux

4. S'inscrivant dans une triple démarche criticiste[12], comparatiste[13] et dialectique[14], la présente étude a des motifs raisonnables pour s'articuler en trois principaux moments. La logique discursive des développements commande que soit examinée la nécessité de renforcer le cadre normatif pluriel qui régit les eaux partagées en Afrique (I), avant d'appréhender la dimension organique et fonctionnelle des instances de gouvernance de ces ressources (II). Par ailleurs, des contraintes factuelles liées à ce défi de l'édification d'un cadre de gestion durable des eaux partagées pourraient être appréhendées en dernière analyse (III), peu avant les propos conclusifs.

I. Affirmer et affermir le dispositif normatif de gouvernance des eaux en Afrique

5. Les cadres normatifs tant au niveau du bassin qu'au sein des États riverains constituent encore un frein à la bonne gouvernance des ressources en eau partagées en Afrique. Prenant l'exemple des normes internationales de portée universelle, les États de bassins étudiés devront privilégier les normes obligatoires, de pénaliser certaines atteintes à ces ressources, d'uniformiser les ordres normatifs étatiques et, enfin, d'encourager la participation et la ratification par l'ensemble des États riverains de mêmes obligations.

A. *Renforcer la teneur ou l'épaisseur normative des règles sur les eaux*

6. Selon qu'elles sont contraignantes ou non, les règles juridiques sont considérées comme relevant du *hard law* ou du *soft law*. En effet, la violation d'une règle relevant du *hard law* entraîne l'application des

---

ressources en eau continentales partagées ». M. Kamto, « L'entrée en vigueur de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », *Rev. jur. env.*, 2017/1, vol. 42, p. 15.

[12] Le criticisme juridique est entendu ici comme l'approche caractérisée par le souci de dépasser le formalisme juridique au profit d'une mise en relation du phénomène juridique avec la réalité sociale, en particulier avec les contradictions qui le caractérisent. Voy. O. Corten, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Éditions de l'ULB, 2009, pp. 57 et 59.

[13] Approche propice à la présente étude, le droit comparé permet de passer en revue les cadres juridiques et institutionnels posés au sein des dix OIB étudiés entre eux d'une part et d'autre part entre eux et d'autres systèmes étrangers.

[14] L'analyse tentera, comme le propose Charles Chaumont notamment, d'élaborer des synthèses à partir des propositions contradictoires qu'il faudrait rapprocher et dépasser. Lire not. sa « Méthode d'analyse du droit international », *Revue belge de droit international*, 1975, I, p. 35.

sanctions alors que la violation d'une règle du *soft law* n'appelle pas de sanction[15]. En dépit du fait que le moindre degré d'obligatoriété du *soft law* « peut rassurer les partenaires et faciliter l'adoption des instruments l'énonçant »[16], la nécessité des engagements contraignants réside dans le fait qu'ils « garantissent une certaine objectivité de la règle, la certitude plus grande de son application et une relative sécurité des rapports juridiques entre les personnes [morales et/ou physique] intéressées à sa mise en œuvre »[17], en l'occurrence les États du bassin. De toute façon, l'absence de contrainte qui accompagne le *soft law* ne favorise pas l'application des normes de conduite qui peuvent, tout compte fait, s'avérer nécessaires pour la bonne marche des activités en société[18], particulièrement dans le secteur de l'eau qui exige une protection plus rigoureuse par des normes précises et opposables à tous les riverains. De même, le *soft law* augmente de manière inacceptable le flou autour des obligations juridiques internationales[19] en ce qu'il se limite à des obligations « infra-juridiques »[20], une sorte de « pré-droit »[21] qui se situerait « aux frontières du droit proprement dit et du droit en gestation »[22]. Cette sorte de protodroit trouverait sa place entre du véritable droit et le droit en formation. Dans leur manifestation dans les conventions internationales, les dispositions *soft* sont portées par l'utilisation de certains foncteurs comme « souhaite », « recommande », « conseille », « invite », « encourage », « veille », ou plus simplement l'usage du conditionnel[23].

---

[15] Voy. I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *RQDI*, hors-série, Hommage à Katia Boustany, 2007, p. 249.

[16] A. PELLET, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in P. DEUMIER et J. M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la* soft law *en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, p. 187.

[17] A. PELLET, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », *ibid.*, p. 181.

[18] Dans ce sens, N. CUZACQ, « Le cadre normatif de la RSE, entre *soft law* et *hard law* », *Archives-ouvertes*, 2012, disponible sur : https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00881860/documentt, consulté le 29 octobre 2023.

[19] Voy. I. DUPLESSIS, « Le vertige et la *soft law* : réactions doctrinales en droit international », *op. cit.*, p. 253.

[20] R. J. DUPUY, « La technique de l'accord mixte utilisée par les communautés européennes », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1973, p. 259.

[21] Voy. M. VIRALLY, « La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique entre leurs acteurs et textes qui en sont dépourvus », *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1983, vol. 60-I, pp. 224-227.

[22] M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF/AUPELF, 1996, p. 76.

[23] Voy. B. LAVERGNE, *Recherche sur la* soft law *en droit public français*, Paris, LGDJ, 2013, Titre second, « *Caractérisation de la* soft law », mis en ligne sur Open Edition Books le 13 mars 2018, disponible sur : https://books.openedition.org/putc.1879?lang, consulté le 29 octobre 2023.

7. En dépit du fait que ces formules fonctorielles caractérisent les règles du droit international de l'environnement, il existe des principes dont l'affirmation est faite en des termes contraignants au niveau international mais qui connaissent une consécration en des termes *soft* ou non contraignants au sein des bassins africains étudiés. C'est le cas dans l'énoncé du droit à l'information du public dans la prise des décisions sur l'environnement, particulièrement dans la gouvernance des eaux. Alors qu'au plan universel la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière de l'environnement pose dans sa formulation l'obligation de consacrer ce droit par les États[24], les États membres de la CICOS l'ont consacré faiblement en ce qu'une disposition conventionnelle prévoit que « les États contractants et la Commission veillent à ce que les informations relatives à l'état des eaux du fleuve et de ses affluents soient rendues accessibles au public »[25]. L'OMVS[26] et la CBLT[27] vont dans le même sens. Cette tendance à la souplesse est un recul par rapport à la Convention d'Aarhus et ne rencontre pas la lettre de la Convention de Maputo de 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles qui, elle aussi, oblige les États africains à assurer le droit du public à l'information[28].

8. Dans un autre registre, la recherche scientifique dans le domaine de l'environnement en général et dans la conservation des ressources naturelles comme les eaux en particulier est reconnue en droit international comme une donne à privilégier. C'est le cas dans la Convention de Maputo précitée qui contraint, du moins dans sa lettre, les États parties à renforcer « leurs capacités à entreprendre la recherche scientifique [en la matière], en accordant une attention particulière aux

[24] L'article 1er de la Convention d'Aarhus de 1998 prévoit qu'« afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement [...] ».

[25] Art. 13, al. 1er, de l'Additif de la CICOS.

[26] Art. 13 de la Charte de l'OMVS.

[27] L'article 73, alinéa 1er, de la Charte de la CBLT dispose en effet que « les États Parties veillent, à travers la consultation du public, à ce que les informations relatives à l'état des ressources en eau et à l'environnement et aux mesures prises ou projetées par les États Parties dans le Bassin, soient accessibles aux populations afin qu'elles puissent participer efficacement aux consultations organisées par les pouvoirs publics dans le cadre du processus de prise de décision en matière de ressources en eau et de protection de l'environnement ».

[28] L'article XVI, alinéa 1er, point b, de cette Convention dispose que « les parties contractantes adoptent les mesures législatives et réglementaires nécessaires pour assurer à temps et de manière appropriée [...] l'accès du public aux informations sur l'environnement ».

facteurs écologiques et socio-économiques et à leur intégration »[29]. Tout en reconnaissant le rôle fondamental de la recherche scientifique pour la connaissance et la protection dans des ressources en eau que de l'environnement, ainsi que pour la résolution des conflits environnementaux et sociaux dans le bassin, on peut regretter que seule la CBLT l'encourage[30], de quoi affaiblir sa portée juridique.

9. La Charte de l'eau adoptée par les États de la Volta est riche en dispositions dépourvues d'obligations juridiques sur des questions très capitales dans la gestion de l'eau. C'est le cas des études ou évaluations d'impact environnemental et social transfrontalières qui, au sens de la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991[31], permettent de prendre les décisions rationnelles comme l'a aussi entendu la Convention de Maputo de 2003[32]. De plus, cette obligation de procéder aux études d'impact environnemental ou social fait partie du droit international coutumier au sens de la jurisprudence de la Cour internationale de justice[33]. Cependant, les États de la Volta et membres de l'ABV se sont simplement invités à veiller[34] à pareille obligation. Cette formule ne renforce pas l'effectivité de cette règle au niveau du bassin, au contraire, elle favorise sa légèreté au point qu'un État peut s'en passer. Encore plus flagrant est la faible affirmation des principes « pollueur-payeur », « préleveur-payeur » et « utilisateur-payeur ». On note que la règle du pollueur-payeur, consacrée au plan international parmi les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement dans le cadre de l'OCDE[35] puis affirmée

[29] Art. XVIII de la Convention de Maputo.

[30] L'article 80 de la Charte de la CBLT dispose que : « La Commission et les États Parties encouragent la recherche scientifique dans le Bassin, au regard de son rôle fondamental dans la connaissance et la protection des ressources en eau et de l'environnement, ainsi que dans la résolution des conflits environnementaux et sociaux dans le Bassin. Ils encouragent, à cet effet, les institutions et organismes de recherche nationaux et internationaux, à entreprendre des programmes conjoints de recherche sur la connaissance, l'utilisation et la protection des ressources en eau et des écosystèmes, pour contribuer au développement durable du Bassin ».

[31] Voy. § 7 du préambule de cette Convention. Lire utilement les articles 3 et suivants de la même Convention qui posent cette obligation en des termes plus ou moins *hard*.

[32] En vertu de l'article XIV, alinéa 2, point b, de cette Convention, les États « font en sorte que les politiques, plans, programmes, stratégies, projets et activités susceptibles d'affecter les ressources naturelles, les écosystèmes et l'environnement en général fassent l'objet d'études d'impact adéquates à un stade aussi précoce que possible ».

[33] Voy. CIJ, 2010, *Affaire des usines de pâte à papier*.

[34] Art. 79, al. 2, de la Charte de l'eau de l'ABV.

[35] Voy. OCDE, *Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*, Paris, 1972.

comme principe général du droit international[36], tend à protéger la qualité de l'eau alors que les deux autres règles qui sont en principe identiques[37] préservent sa quantité. Ainsi comprises, et partant de ce qui est indiqué pour la règle de pollueur-payeur, on peut affirmer que ces règles ont acquis autorité de règle coutumière[38] et ont la valeur de ligne directrice générale en droit international[39]. Malheureusement, les États membres de l'ABV ne se limitent qu'à veiller à leur mise en œuvre[40]. Cette souplesse dans la reproduction des principes aussi importants affaiblit l'action de cet OIB, en ce que si les États ne les garantissent pas, ses organes n'auront pas un véritable pouvoir d'exiger que ceux-ci soient mis en œuvre.

10. En dehors de cette souplesse de naturelle formelle, il y a lieu de relever l'exemple de la *soft law* découlant de la substance normative de certains instruments de différents OIB étudiés, caractérisée par des règles de droit très flexibles[41]. Il en est ainsi des normes sur la réparation des dommages significatifs transfrontaliers. En effet, il est une obligation découlant de la Convention de New York de 1997[42] imposant aux États de ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du bassin, laquelle « dérive de l'obligation de portée générale, à la charge des États, de ne pas porter atteinte, par leurs activités, au territoire des

[36] Voy. § 6 du préambule de la Convention internationale de 1990 sur la réparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures et § 9 du préambule de la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

[37] D'après la Charte de l'ABV, l'utilisateur-payeur englobe deux types d'usages : les usages quantitatifs préleveurs et les usages quantitatifs non préleveurs, en ce que les usages quantitatifs préleveurs renvoient au principe « préleveur-payeur » alors qu'il consisterait à proprement parler en des usages quantitatifs non préleveurs seraient. (Voy. art. 4, pt p, de la Charte de l'ABV). La tendance générale qui ressort des différents instruments des autres OIB étudiés est que l'on parle soit de l'utilisateur-payeur (voy. not. art. 16, al. 1er, de l'Additif de la CICOS et art. 6, pt b, de la Convention de l'ABAKIR), soit du préleveur-payer (voy. entre autres art. 7, pt C°, de la Charte de la CBLT et 9 de la Charte de l'ABN) avec pourtant la même connotation.

[38] M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2022, p. 1777. Cette référence au principe « pollueur-payeur » peut valoir également pour les principes de l'utilisateur-payeur ou du préleveur-payeur.

[39] A. Cassese, *International Law*, 2e éd., 2003, pp. 492-493. Cité dans CIJ, 16 décembre 2016, *Certaines activités et construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (*Nicaragua c. Costa Rica*), op. diss. de M. le juge Bhandari, pp. 134-135.

[40] Art. 115, al. 1er, pt b.

[41] Voy. M. Kamto, *Droit de l'environnement en Afrique*, *op. cit.*, p. 76.

[42] Voy. not. art. 7 de la Convention de New York sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des autres que la navigation qui dispose que « lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international sur leur territoire, les États du cours d'eau prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau ». À sa suite, on peut aussi citer l'article 4, point 1, de la Charte de l'eau de l'ABV, chapitre de la Charte de l'eau de la CBLT, article 5 de la Charte de l'eau de l'ABN, article 6 de la Convention de l'ALT, article 5 de l'Accord-cadre de la CBN/IBN, etc., qui reprennent presque dans les mêmes termes cette disposition.

autres États »[43] qui se veut une règle coutumière suffisamment établie en droit international et régulièrement évoquée par la jurisprudence internationale[44]. Elle est basée sur le principe de l'utilisation non dommageable du territoire qu'exprime la maxime du droit romain *Sic utere tuo ut alienum non laedas.*

11. Lorsqu'un État viole ces obligations et cause préjudice aux autres États hydrosolidaires, cela appelle réparation en vertu du droit international de la responsabilité internationale de l'État[45]. Il ressort cependant du cadre normatif des OIB étudiés que la réparation par l'État riverain responsable de la survenance des dommages significatifs causés à un autre est soumise à une formalité susceptible d'annihiler la mise en œuvre même de la responsabilité. C'est ce qui ressort des cadres juridiques des différents OIB étudiés. Tel est le cas de la Charte de l'eau de l'ABV qui invite « tout État Partie à l'origine d'un dommage significatif causé à un autre État Partie, [à] entre[r] immédiatement en consultation et si besoin, en négociation avec ce dernier, à travers l'Autorité, pour en éliminer ou en atténuer les effets dans les meilleurs délais »[46]. La Charte de la CBLT emploie les mêmes termes[47]. L'Accord-cadre de la CBN/IBN s'inscrit dans la même logique[48].

12. L'initiative devrait tout autant revenir à l'État victime du dommage, en ce que si la consultation comme condition d'enclenchement de la réparation relève de l'initiative du seul État responsable, le dispositif pourrait demeurer formel, sans aucune effectivité. Ces dispositions pèchent lorsqu'elles font de l'État responsable des dommages juge de l'opportunité de la réparation. De plus, l'accord issu des négociations devrait être mutuellement[49] avantageux, donc il devrait aussi être

[43] L. Boisson De Chazournes, M. Tignino et K. Sangbana, *L'entrée en vigueur de la Convention des Nations unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1997)*, note politique, n° 2, Université de Genève, 2015, p. 3.

[44] Le caractère coutumier de cette règle a été affirmé dans plusieurs décisions de justice internationale notamment dans les affaires de la *Fonderie de Trail* (Sentence arbitrale rendue en 1941), du *Lac Lanoux* (sentence arbitrale rendue en 1957), du *Détroit de Corfou* (CIJ, arrêt de 1949), du *Barrage de Gut* (1968), de la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires* (CIJ, avis consultatif de 1996, particulièrement au § 29), des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (CIJ, arrêt de 2010), etc.

[45] Lire utilement le projet d'articles de la Commission de droit international (CDI) sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 1994.

[46] Art. 66, al. 1er, de la Charte de l'ABV.

[47] Art. 44, al. 1er, de la Charte de la CBLT.

[48] Art. 5, al. 2, de l'Accord-cadre de la CBN/IBN.

[49] Il est disposé que : « Au cas où les consultations et les négociations n'ont pas permis de parvenir à un accord mutuellement avantageux permettant d'éliminer ou d'atténuer le dommage significatif, les États Parties recourent au mécanisme de règlement des différends ». Art. 66, al. 2, de la Charte de l'ABV.

avantageux pour l'État auteur du préjudice. C'est ce qui ressort notamment de la Charte de l'ABV[50] et qui subordonne la mise en branle d'autres mécanismes de droit commun.

13. Ces développements commandent que les règles pertinentes de gouvernance des eaux soient de véritables obligations autonomes. Autrement dit, comme dans des domaines où le *soft law* semble n'avoir pas de place ou, en tout cas, avoir été éclipsée par du droit conventionnel « dur », en l'occurrence le secteur de la protection internationale des droits de l'homme, largement ratifiés, imposant des obligations strictes aux parties[51], les questions relatives à la protection et à l'utilisation des ressources en eau partagées nécessitent également des engagements contraignants. C'est pourquoi, les États africains devraient d'une part s'affranchir des expressions ou formules qui induisent des obligations imparfaites, et d'autre part, éviter tout formalisme qui vide la substance normative de toute contrainte. En dehors de sa dureté, la violation des normes de protection qualitative et quantitative des ressources en eau se devrait aussi d'être criminalisée par les États.

B. *Pénaliser les violations des règles de protection des ressources en eau*

14. À l'origine, le droit international de l'environnement n'avait pas vocation à incriminer les faits comme le ferait le législateur national. Mais avec le temps, il y a eu l'avènement d'un droit pénal de l'environnement, notamment dans la gestion des déchets où les Convention de Bâle[52] et de Bamako[53] y relatives ont respectivement érigé le trafic illicite ou l'importation des déchets dangereux qui constituent des infractions pénales passibles de sanctions. Suivant cet exemple et pour son effectivité au sein des États membres, le cadre normatif régissant un OIB devrait prévoir des actes que les États érigent en infraction dans leur juridiction, en l'occurrence certaines violations des règles de protection des ressources en eau. En effet, « si la qualification de crime n'est pas un phénomène objectif mais un message social, visant la prévention générale, par des sanctions significatives, de comportements gravement nuisibles à la société, nul doute que la pollution de l'eau

[50] Voy. art. 66, al. 2, de la Charte de l'ABV, préc.

[51] A. PELLET, « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », *op. cit.*, p. 191.

[52] Art. 4, al. 3.

[53] Art. 4, al. 1er et art. 9, al. 2.

devrait relever de cette catégorie »[54]. De manière globale, il ne semble pas exagéré d'assortir le dispositif de protection des écosystèmes, aquatiques notamment, d'éventuelles sanctions pénales[55].

15. De tous les OIB étudiés, la CBLT a expressément entendu criminaliser la violation des dispositions contenues dans la Charte pour la protection du lac Tchad[56], même s'il est vrai que plusieurs États organisent le régime pénal des atteintes aux ressources en eau à leurs manières, comme l'a entendu la Charte de l'eau de l'ABV[57]. Toutefois, ces dispositions souffrent encore d'imprécision. En effet, qu'il s'agisse de la Charte de la CBLT ou de l'ABV, il n'est pas déterminé les dispositions dont la violation peut être considérée comme une infraction. Il serait mieux indiqué de mettre l'accent sur la violation des règles de protection desquelles dépend la préservation de la ressource en eau, notamment celles relatives à la pollution de cette ressource par tous les moyens. Les États africains, en de différents bassins africains, sont donc censés consacrer des dispositifs pénaux à l'échelle du bassin pour éviter une disparité de systèmes, voire une pénalisation à plusieurs vitesses ou des politiques criminelles à géométrie variable au sein de leurs États membres respectifs.

C. *Uniformiser les législations étatiques pour prévenir une gestion dichotomique d'un même bassin*

16. Pour leur meilleure gouvernance, les ressources en eau d'un bassin exigent que les normes juridiques qui les régissent au sein des États riverains soient uniformisées ou, du moins, harmonisées. Cette exigence a été exprimée dans différentes conventions multilatérales, universelles

---

[54] S. PAQUÉROT, « Crimes environnementaux : si la pollution de l'eau tue... malheureusement elle rapporte ! », *Criminologie*, 2016, vol. 49, n° 2, p. 217.

[55] Dans le système européen, un tel dispositif a été conçu et s'est confirmé par la CJCE, dans l'affaire C-440/05, opposant la Commission au Conseil, décision du 23 octobre 2007. Voy. *Rec. CJCE*, 2007, I, p. 9097. Lire utilement P.-Y. MONJAL. « Les compétences pénales communautaires et la Commission européenne : les désaveux de la Cour de justice », *RDUE*, 2008, vol. 2, pp. 223 et s.

[56] En effet, les États membres de la CBLT se sont engagés à « assurer la répression des infractions commises en violation des dispositions de la présente Charte de l'Eau en ce qui concerne la pêche, la navigation et la protection et la préservation de l'environnement et des ressources en eau, et en particulier, le respect des autorisations de prélèvement et de rejets polluants, le maintien des débits environnementaux ainsi que la qualité de l'eau du Bassin ». À cet effet, Ils sont censés « pren[dre] les mesures normatives et institutionnelles internes nécessaires pour réprimer ces infractions conformément à leur législation nationale ». Art. 61 de la Charte de l'eau.

[57] Les États parties sont invités à « assurer l'application effective des législations et règlements en matière de ressources en eau et de l'environnement ». De même, ils sont appelés à « pren[dre], en particulier, les mesures normatives, institutionnelles et opérationnelles internes nécessaires pour réprimer lesdites infractions conformément à leur législation nationale ». Art. 159 de la Charte.

ou continentales comme la Convention de New York de 1997[58] et la Convention de Maputo de 2003[59]. Il se constate malheureusement des contradictions entre les législations édictées au sein des États membres d'un même bassin hydrographique, à l'image notamment du bassin du Congo[60] et du bassin du Sénégal. L'idée de mettre en place un cadre normatif à l'échelle du bassin opposable à tous les États qui en sont riverains rentre dans l'objectif de tout ordonnancement juridique, à savoir l'ordre[61] dans la société.

17. Dans le bassin du Congo, la dichotomie se constate dans la manière d'incriminer les cas d'atteintes à la qualité de l'eau par les États membres de la CICOS, en ce que, d'un côté, le plafond de l'amende fixé varie pour les unes entre un million et mille milliards de francs, alors que la servitude pénale ou l'emprisonnement se situe entre un an et dix ans. De l'autre côté, l'amende est de seulement cinquante milles à cinq milliards de francs et l'emprisonnement de deux à douze mois. Dans le premier cas, on peut citer le Code centrafricain de l'eau de 2006[62], la loi portant régime de l'eau au Cameroun de 1998[63] et la loi congolaise sur l'eau de 2015[64]. Par ailleurs, pour les mêmes faits, le Code de l'eau congolais (Brazzaville) de 2003 fixe la peine plus bas

[58] L'article 21, alinéa 2, de cette convention dispose : « Les États du cours d'eau, séparément et, s'il y a lieu, conjointement, préviennent, réduisent et *maîtrisent* la pollution d'un cours d'eau international qui risque de causer un dommage significatif à d'autres États du cours d'eau ou à leur environnement, y compris un dommage à la santé ou à la sécurité de l'homme, ou bien à toute utilisation positive des eaux ou bien aux ressources biologiques du cours d'eau. Les États du cours d'eau prennent des mesures pour harmoniser leurs politiques à cet égard ».

[59] L'article XXII de cette Convention dispose que « les Parties coopèrent entre elle [...] pour harmoniser leurs politiques et législations au niveau continental africain ou au niveau régional, selon le cas ». L'effort d'harmonisation se fait dans le cadre des conventions pertinentes, qu'elles soient mondiales, régionales ou sous-régionales, auxquelles les États sont parties (voy. al. 1er de l'art. XIII de la même Convention).

[60] Lire à ce sujet Fr. BOKONA, « Désordre des ordres normatifs sur les eaux du bassin du Congo. Esquisse d'un mode d'intégration juridique », *Revue de droit africain*, 2022, n° 101, pp. 31 et s.

[61] Le professeur Sayeman Bula-Bula pense à ce sujet que « le droit recèle des virtualités pour l'organisation des sociétés humaines ». Pour plus de détails, lire *La détermination de la règle de droit* (plus précisément le point sur « L'ordre juridique à l'épreuve des réalités »), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 32 et s.

[62] L'article 95 de la loi centrafricaine n° 06.001 du 12 avril 2006 portant Code de l'eau dispose que tout industriel qui n'aura pas observé la réglementation sur les effluents « sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende d'un million à vingt millions de FCF A ou de l'une de ces deux peines seulement ».

[63] L'article 15 de la loi camerounaise n° 098-005 du 14 avril 1998 portant code de l'eau punit « d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de cinq millions à dix millions de FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement » toute personne qui commettrait une infraction en rapport avec la qualité des eaux.

[64] Voy. art. 110 à 120 de la loi (RD) congolaise n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau. L'article 110, alinéa 3 donne lui la plus haute expression pénale en disposant que : « Les rejets ou effluents d'origine étrangère étant présumés dangereux, la peine de servitude applicable ne peut

en disposant que le fait de déverser ou d'enfouir dans l'eau des substances polluantes est puni seulement d'une amende de cinquante milles à cinq milliards de FCFA et/ou d'une peine d'emprisonnement de deux à douze mois[65]. Cette divergence des dispositions légales au sein d'un même bassin ne peut favoriser la protection efficiente des eaux partagées. En effet, les entreprises pollueuses auront tendance à investir au sein des États les moins sévères alors que la pollution, faiblement punie dans un État, peut s'étendre aux États pénalement sévères. Adopter des règles pénales communes ayant la même expression pénale devrait être privilégié.

18. Ce désordre législatif est aussi en vogue au sein du bassin du fleuve Sénégal avec trois de ses quatre[66] États riverains et membres de l'OMVS. En effet, il se constate que les uns posent le principe d'autorisation alors que les autres s'inscrivent dans l'ordre de l'interdiction de leur déversement dans les ressources en eau. Ainsi, pour le Sénégal, « aucun déversement, écoulement, rejet, dépôts direct ou indirecte dans une nappe souterraine ou un cours d'eau susceptible d'en modifier les caractéristiques physiques, y compris thermiques et radio-atomiques, chimiques, biologiques ou bactériologiques, ne peut être fait sans autorisation accordée, après enquête, par les ministres chargés de l'hydraulique et de l'assainissement »[67]. Dans le même ordre d'idée, la Guinée prévoit que « l'immersion ou l'élimination par quelque procédé que ce soit, de déchets dans les eaux continentales est soumise à l'autorisation spéciale délivrée par le ministre chargé de l'environnement en concertation avec le ministre chargé de l'hydraulique »[68]. Il en est de même pour tout autre déversement[69]. Le Mali quant à lui, dispose par ailleurs qu'« est interdit tout déversement ou écoulement, rejet, dépôt direct ou indirect dans les eaux des matières de toute nature susceptible de porter atteinte à la santé publique ainsi qu'à la faune et la flore aquatiques »[70]. Comme pour le bassin du Congo, cette attitude législative divergente laisse la latitude aux éventuels pollueurs et insécurise la ressource en eau solidaire.

être inférieure à dix ans et l'amende à mille milliards de francs congolais, sans possibilité de choix entre les deux peines ».

[65] Voy. art. 91 de la loi du Congo n° 13-2003 du 10 avril 2003 portant Code de l'eau.

[66] Le Sénégal, le Mali, la Guinée et la Mauritanie.

[67] Art. 49 de la loi n° 81-13 du 4 mars 1981 portant Code de l'eau.

[68] Art. 32 de la loi n° L/94/005/CTRN du 15 février 1994.

[69] *Ibid.*, art. 31.

[70] Art. 14 de la loi n° 02-006 du 31 janvier 2002 portant Code de l'eau.

19. Face à ces écarts normatifs perceptibles dans la quasi-totalité des OIB africains, au regard de l'exigence à coopérer notamment par des règles juridiques et des politiques communes, il y a besoin d'une intégration juridique à travers le choix à opérer entre les mécanismes d'harmonisation[71], d'unification[72] ou d'uniformisation[73].

20. La majorité des OIB étudiés ont déjà opté pour l'harmonisation des législations ou des politiques nationales. C'est le cas de la CICOS[74], l'OMVS[75], l'ABN[76], l'ABV[77], la CBN/IBN[78] et la CBLT[79], même si cet objectif n'est pas encore atteint comme l'illustrent les développements faits, en l'occurrence pour la CICOS et l'OMVS.

---

[71] L'intégration par l'harmonisation procède par la réalisation, dans le respect de la pluralité des droits étatiques, d'une équivalence [...] des situations juridiques (équivalence des droits et des obligations, des facultés et des contraintes), résultant de leur application. Elle tend à un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques. Voy. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12e éd., Paris, PUF, 2018, v° Harmonisation ; A. JEAMMAUD, « Unification, Uniformisation, Harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in F. OSMAN (dir.), *Vers un code européen de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 43-44.

[72] Il s'agit entre autres d'une technique de remplacement des droits jusque-là distincts par un droit unique. Elle consiste à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation détaillée et identique en tous points pour tous les États membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre des normes communes. Voy. A. OPREA, « L'intégration juridique européenne et les méthodes du droit international privé – quelques observations », *Jurisprudentia*, 4/2010, p. 2, disponible sur : studia.law.ubbcluj.ro/articol/361 ; I. F. KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *R.J.T.*, 2009, n° 43, p. 618.

[73] L'uniformisation est entendue comme une codification de la législation de deux ou plusieurs pays tendant à instaurer dans une matière juridique donnée une réglementation identique. Elle suppose, notamment que les États impliqués dans une intégration se dotent d'un corps de normes uniformes et détaillées [contenues dans] un instrument unique. Voy. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, v° Uniformisation ; I. F. KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », *op. cit.*, p. 619.

[74] Art. 14, al. 5, de l'Additif de la CICOS qui dispose que les États membres « travaillent à l'harmonisation des législations nationales relatives à l'eau et à l'environnement dans le territoire de compétence de la Commission ».

[75] Art. 16, al. 5, de la Charte de l'eau qui porte les dispositions similaires à celles de l'Additif de la CICOS (art. 14, al. 5).

[76] Art. 2 de la Charte qui prévoit parmi les objectifs même de l'ABN celui de « promouvoir l'harmonisation [...] des politiques nationales ».

[77] En dehors de l'article 2, alinéa 3, point e, de la Charte de l'ABV qui érige l'harmonisation des législations comme l'un des objectifs de l'ABV ainsi que l'article 6 qui l'érige comme l'une des obligations générales des États membres, celle-ci est promue également dans plusieurs domaines particuliers. C'est de cas notamment de l'article 28, alinéa 3, pour les normes sur les rejets de polluants, de l'article 39, alinéa 3, pour la législation sur la prévention et la lutte contre la prolifération des espèces aquatiques envahissantes, de l'article 74 pour la pêche et l'aquaculture, etc.

[78] Art. 6, al. 2, de l'Accord-cadre de la CBN/IBN pour les politiques en matière de protection et de conservation du bassin du fleuve Nil et de ses écosystèmes.

[79] Voy. les articles suivants de la Charte de la CBLT : 34, al. 3 pour la pêche, 48 pour des législations d'évaluation environnementale, 62 pour les législations en matière de police de la pêche, de l'environnement, de l'eau et de la navigation.

21. Toutefois, on estime que les États membres des OIB concernés devraient opter pour l'uniformisation. En effet, il convient d'uniformiser les règles, internationales et nationales, qui régissent chaque bassin de sorte à éviter toute forme de contradictions qui impliquent l'imbroglio normatif comme c'est le cas actuellement. Uniformiser c'est tendre à plus d'équivalence et d'identité normatives. L'uniformisation est marquée non seulement par un fond normatif commun et identique, mais aussi un support normatif unique. Pouvant se faire par ascendance ou par descendance[80], on propose l'uniformisation sous cette seconde forme, celle consistant à donner une portée supranationale aux règles de gouvernance qui seront transposées directement et immédiatement au sein des États. Ainsi comprise, l'uniformisation est la méthode la plus radicale de l'intégration juridique[81], mais indispensable pour une gouvernance identique des eaux. En réalisant l'uniformisation de leurs cadres juridiques nationaux, les États membres des OIB africains favoriseront une communauté juridique[82] entre eux ou de nature horizontale qui devrait aller de pair avec une autre forme de communauté juridique, entre les États et l'OIB et donc de nature beaucoup plus verticale, favorisant la participation de tous les États riverains à leur gestion ainsi que la ratification par tous ces États des normes internationales sur la gouvernance des eaux.

D. *Imposer la communauté juridique entre les États riverains*

22. L'exigence d'une communauté juridique dans la verticalité des relations entre États riverains se décline ici en deux variantes, l'impératif de faire équivaloir la coriveraineté à la cocontractualité et la nécessité pour tous les États riverains de souscrire aux conventions internationales tant universelles, régionales que sous-régionales sur l'eau.

---

[80] Voy. M. DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, Paris, PUF, 2004, p. 29.

[81] Voy. J. ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Revue de droit uniforme*, 1999, p. 6.

[82] La communauté juridique est entendue ici comme la situation dans laquelle les États membres d'un ensemble donné, en l'occurrence ceux riverains d'un bassin hydrographique, possèdent les mêmes droits et répondent aux mêmes obligations internationales, notamment en matière de protection et de gestion des ressources en eau. Elle découle de la communauté d'intérêts sur un fleuve qui, selon la CPJI, 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 autres » (voy. CPJI, 10 septembre 1929, *Affaire relative à la juridiction de la commission internationale de l'Oder*, série A/B, n° 23, p. 27).

23. Dans la première variante, il convient d'opérer une démarcation nette entre la co-contractualité et la co-riverainеté. En effet, la coriverainеté, notion purement géographique, matérielle ou hydrologique, renvoie à une situation d'hydrosolidarité[83] ou d'interdépendance hydrologique alors que la cocontractualité, elle, relève du domaine du droit et renvoie à l'idée pour des sujets de droit d'être liées par les mêmes normes ou un même instrument juridique créateur des droits et des obligations. Et au nom de la communauté d'intérêts et de droits, tous les États riverains d'un bassin devraient non seulement être soumis aux mêmes obligations, mais aussi participer à sa gestion comme membre de l'organe commun. À ce sujet, la Convention de New York de 1997 dispose que les États du cours d'eau doivent « participe[r] à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur »[84]. L'hydrosolidarité va évidemment au-délà du cours d'eau et intègre d'autres espaces hydrographiques en interdépendance avec un cours d'eau et comprendre les interconnexions et interactions réciproques de l'ensemble des eaux du bassin.

24. Mais la réalité est que la configuration géographique de plusieurs bassins hydrographiques africains n'est pas prise en considération partout et qu'il existe des bassins dont tous les riverains ne participent pas l'organisme de gestion mis en place, et donc n'en sont pas membres. Cette situation s'observe dans quelques OIB africains. Il en est ainsi de l'ABN[85] et de la CBLT[86] auxquelles l'Algérie n'est pas membre alors qu'elle est riveraine des bassins du fleuve Niger et du lac Tchad, avec respectivement plus de « 161 300 km^2 et de 90 000 km^2 »[87]. Il convient de noter que le Soudan qui est riverain du bassin du lac Tchad n'est pas membre de la CBLT. Ce constat vaut aussi pour le bassin du Congo dont la gouvernance est compartimentée en trois

[83] Sur la notion d'hydrosolidarité, lire utilement Fr. BOKONA, *Pour un nouveau paradigme de gouvernance des eaux du bassin du Congo. Contribution à la réflexion sur la requalification de l'hydrosolidarité et ses implications en droit international*, Thèse de doctorat en Droit, université de Kinshasa, 2018, 470 p.

[84] Art. 5, al. 2, de cette Convention.

[85] Seuls en sont parties : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, la Guinée, le Mali, le Niger, le Nigeria et le Tchad.

[86] Seuls en sont parties : le Cameroun, la RCA, la Libye, le Niger, le Nigeria et le Tchad.

[87] Voy. le tableau présenté par M. NIASSE, « Prévenir les conflits et promouvoir la coopération dans la région des fleuves transfrontaliers en Afrique de l'Ouest », *VertigO*, 2004, vol. 5, n° 1, § 7, disponible sur : www.vertigO.revues.org/3979, consulté le 29 octobre 2023.

OIB[88] et que seule la RDC est membre de tous les trois, surtout qu'aucun mécanisme d'harmonisation du droit (genre commission mixte) n'est organisé à ce jour.

25. Cette fragmentation des cadres normatifs à l'intérieur des bassins entraîne une prise en charge juridique différenciée, inégale, et voire désordonnée, des ressources en eau au sein des États, ce dernier n'étant pas soumis aux mêmes obligations[89]. Ce qui ne sert pas la protection des ressources en eau pourtant interdépendantes sur l'ensemble du bassin. Cela implique également que les normes communes de protection et d'utilisation des eaux du bassin ne sont pas opposables aux États riverains non membres. Cette façon de faire ne favorise pas une bonne gouvernance des eaux partagées qui fonctionnent comme un système en ce que les différents éléments (eaux de surface, eaux souterraines, etc.) entretiennent des interrelations, constituent un ensemble unitaire. Il va de soi que la non-application des normes de gouvernance des eaux du bassin sur un compartiment de ce système est susceptible d'affaiblir considérablement l'objectif de leur protection optimale et de leur utilisation durable et rationnelle. Il est dès lors important que la « juridiction normative » corresponde à la « juridiction hydrologique » (ou région hydrologique) ou, mieux, à la zone géographique du bassin pour une coopération plus renforcée et aboutir à une opposabilité des normes de protection et d'utilisation des eaux à tous les États qui partagent naturellement ce bassin.

26. La deuxième variante qui marque l'absence ou la faiblesse de communauté juridique est caractérisée par la dispersion et l'éclatement des ordres normatifs des OIB. Cette situation se fait remarquer par l'état de ratification des conventions pertinentes, tant universelles que régionales. En droit international général, en vertu des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la ratification d'un traité a pour effet d'entraîner le consentement d'un État à être lié par celui-ci[90] et un engagement de le faire appliquer dans son ordre

[88] La CICOS, l'ALT et l'ABAKIR.

[89] Réserve faite des dispositions ayant acquis le statut de règles coutumières indépendamment de leur insertion dans une convention, c'est-à-dire des normes « déclaratoires de droit international coutumier » (M. KAMTO, « L'entrée en vigueur de la Convention sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », *op. cit.*, p. 20). C'est le cas des règles de l'utilisation non dommageable du territoire, de l'interdiction de causer des dommages significatifs, du pollueur-payeur, des obligations de l'étude d'impact environnemental, de coopération, de non-modification du régime des eaux partagées, etc.

[90] Art. 2, pt b, de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

juridique. Il accepte de ce fait tous les engagements qui en découlent, sauf toutes réserves quelconques et suivant les modalités particulières prévues pour chaque traité.

27. Dans la quasi-totalité des OIB étudiés, certains États membres n'ont pas ratifié les conventions internationales pertinentes ayant un lien direct ou indirect avec les ressources en eau, et ce, en dépit du fait que certaines conventions sont citées dans les préambules des instruments de ces OIB[91]. C'est le cas, dans le cadre des instruments du système onusien, de la Convention de New York de 1997, instrument majeur du droit international de l'eau qu'aucun État ne devrait ignorer. On parle du principe de l'utilisation et la participation équitable et raisonnable des cours d'eau[92], l'obligation de ne pas causer des dommages significatifs relevée ci-haut[93] et l'obligation de coopérer[94]. Malheureusement, à ce jour, plusieurs États membres des OIB étudiés ne l'ont pas ratifiée. Dans ABN, par exemple, sur neuf membres, trois (Cameroun, Guinée et Mali) n'ont pas ratifié ; dans ABV, sur six membres, deux (Mali et Togo) n'ont pas ratifié ; dans la CBLT, sur six membres, deux (Cameroun et RCA) n'ont pas ratifié ; dans l'OMVG, sur quatre membres, seule la Guinée-Bissau l'a ratifié[95].

28. Toujours au niveau universel, c'est aussi le cas de la Convention d'Helsinki de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux. Cette Convention qui s'inscrit dans la logique généraliste de l'obligation de ne pas causer des dommages significatifs invite à la prise de « toutes les mesures appropriées pour prévenir, maîtriser et réduire tout impact transfrontière »[96]. De plus, elle va plus loin que la Convention de New York en ce qu'elle prévoit d'autres principes majeurs dans la gouvernance des eaux dont le principe précaution[97], le principe « pollueur-payeur », « en vertu duquel les coûts des mesures de prévention, de maîtrise et de réduction de la pollution sont à la charge du pollueur »[98], mais aussi le principe de développement durable au sens duquel « les ressources en eau sont gérées de manière à répondre aux besoins de la génération actuelle sans

[91] Voy. Préambules des chartes de l'ABV, de la CBLT, de l'OMVS, de l'ABN, etc.
[92] Voy. art. 5 et 6 de la Convention de New York.
[93] Voy. art. 7 de la Convention de New York.
[94] Voy. art. 8 de la Convention de New York.
[95] Voy. l'état de ratification de cette Convention sur Nations unies/Collection des traités, n° XXVII-12, disponible sur : https://treaties.un.org/viewDetails, consulté le 29 octobre 2023.
[96] Art. 2, al. 1er, de la Convention d'Helsinki.
[97] Art. 2, al. 5, pt a, de la Convention d'Helsinki.
[98] Art. 2, al. 5, pt b, de la Convention d'Helsinki.

compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins »[99]. Il est par ailleurs constaté que peu d'États membres des OIB étudiés ont ratifié cette Convention. C'est le cas dans l'ABN où seuls le Cameroun et le Tchad l'ont ratifiée ; dans ABV où seuls le Ghana et le Togo l'ont ratifiée ; dans la CBLT où seuls le Cameroun et le Tchad ont ratifié l'accord. Si dans la CICOS, sur six membres, seul le Cameroun a ratifié cette convention et que dans l'OMVS, sur quatre membres, seul le Sénégal l'a ratifiée ; dans OMVG où seuls la Guinée-Bissau et le Sénégal l'ont ratifiée.

29. Au plan régional africain, la Convention de Maputo de 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles a entre autres mérites d'avoir reconnu le lien entre la gestion des ressources en eau et les forêts. La Convention prévoit que les États parties devraient « s'efforce[r] de garantir aux populations un approvisionnement suffisant et continu en eau appropriée, en prenant les mesures appropriées eu égard [notamment] à la conservation des zones forestières et autres aires des bassins versants ainsi qu'à la coordination et planification des projets de mise en valeur des ressources en eau »[100]. Elle pose également le principe de l'empêchement de prélèvement excessif de ces ressources en eau, au bénéfice des communautés et États situés en aval[101]. Mais son état de ratification par les États membres des OIB étudiés n'est pas très reluisant. Dans le système ABAKIR, par exemple, sur trois membres, seule la RDC l'a ratifiée ; dans l'ABN le Cameroun, la Guinée et le Nigeria ne l'ont pas ratifiée ; dans l'ABV le Togo ne l'a pas ratifiée ; dans l'ALT, sur quatre membres, seul le Burundi l'a ratifiée ; dans la CBLT le Cameroun, le Nigeria et la RCA ne l'ont pas ratifiée ; dans la CBN/IBN, sur onze membres, seuls le Burundi et le Rwanda l'ont ratifiée ; dans la CICOS seuls l'Angola et la République du Congo l'ont ratifiée ; dans l'OMVS seul le Mali l'a ratifiée ; dans l'OMVG seule la Gambie l'a ratifiée ; dans la ZAMCOM, sur huit membres, seul l'Angola l'a ratifiée[102].

30. À la même échelle continentale, la Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets

[99] Art. 2, al. 5, pt c, de la Convention d'Helsinki.

[100] Art. VII, al. 2, pt c, de la Convention de Maputo.

[101] Art. VII, al. 1er, pt c, de la Convention de Maputo.

[102] Voy. l'état de ratification de cette Convention sur UA, Liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré à la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, Addis-Abeba, 10 février 2022.

dangereux produits en Afrique qui pose pourtant des obligations générales et fondamentales pour lutter contre la pollution des eaux par les déchets dangereux rencontre la même difficulté. Parmi ces différentes obligations, on peut ainsi citer l'interdiction, sous peine de sanctions pénales, d'importer des déchets dangereux en Afrique pour quelque raison que ce soit, en provenance des parties non contractantes, dont les pays occidentaux qui en produisent en masse, pour enfin les déverser sur le continent africain[103]. Elle va plus loin pour interdire tout déversement de ce type des déchets dans la mer, dans les eaux intérieures et dans les voies d'eaux[104]. De plus, elle pose des règles nécessaires pour assurer le contrôle de la production des déchets dangereux en Afrique[105]. Malheureusement, quelques États membres des OIB étudiés tardent à la ratifier. On notera notamment que dans l'ABN la Guinée et le Nigeria ne l'ont pas ratifiée ; dans l'ABV où il est fait l'obligation de renforcer la mise en œuvre des conventions internationales dont celle de Bamako sur les déchets[106], le Ghana n'a pas ratifié cet accord ; dans l'ALT la Zambie ne l'a pas ratifié ; dans la CBLT le Nigeria ne l'a pas ratifié ; dans la CBN/IBN l'Érythrée et le Kenya ne l'ont pas ratifié ; dans l'OMVS la Guinée et la Mauritanie n'ont pas ratifié cette convention ; dans l'OMVG la Guinée et la Guinée-Bissau ne l'ont pas ratifiée ; dans la ZAMCOM le Botswana, la Namibie et la Zambie n'ont pas ratifié l'instrument[107].

31. Ces développements valent également pour d'autres conventions impactant les ressources en eau comme la Convention d'Espoo sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (1991), la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (1992), la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (1998), le Protocole de Kiev sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et

[103] Art. 4, al. 1er, de la Convention de Bamako.

[104] Art. 4, al. 2, de la Convention de Bamako.

[105] Art. 4, al. 3, de la Convention de Bamako.

[106] Voy. art. 37 de la Charte de l'eau.

[107] Voy. l'état de ratification de cette Convention sur Ecolex, Convention sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, disponible sur : www.ecolex.org/fr/details/bamako-convention-on-the-ban-of-the-import-africa-and-the-control, consulté le 29 octobre 2023.

l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels (2003).

32. Le risque de cette dichotomie qu'il faille régler, sans préjudice de la souveraineté étatique, est de voir certains États de l'OIB ne pouvoir être liés que par les obligations nées dans le cadre du bassin ou par les règles coutumières et ne pas être concernés par des règles découlant des conventions à vocation universelle, régionale ou sous-régionale se rapportant à l'eau non ratifiées par eux. Quand bien même ces corrections seraient apportées aux dispositifs juridiques des OIB, l'efficience de la gouvernance dépendra aussi de leurs mécanismes institutionnels.

II. Perspectives d'aménagement des cadres organisationnel et fonctionnel des OIB

33. Plusieurs infirmités structurelles et imperfections fonctionnelles minent l'efficience des OIB dans l'accomplissement de leur mandat. La thérapeutique proposée dans ces lignes revient sur le bénéfice du principe de la démocratisation des organes, l'élargissement et la tropicalisation des sources de financement, le renforcement des mécanismes de contrôle de l'exécution par les États des engagements par eux souscrits, la création des synergies avec des instances régionales de concertation sur les forêts partagées et enfin la clarification des juridictions compétentes pour la mise en mouvement des différentes responsabilités en cas de dommages hydrographiques.

A. *Procéder à une démocratisation effective de la gouvernance des OIB*

34. La démocratisation des institutions internationales constitue aujourd'hui un impératif légitimement partagé[108]. Elle doit aussi l'être pour la gouvernance des ressources en eau partagées en vue de contribuer à l'amélioration de la gestion par l'effet de la pression éclairée, directe ou indirecte, des populations et du mouvement associatif pour des pratiques de gestion durable. Imposée aux États, elle

[108] Voy. S. Bula-Bula, *La détermination de la règle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 384.

se fonde sur les dispositions de la Convention d'Aarhus[109]. Toutefois, dans la présente étude, c'est la démocratisation de la gouvernance des eaux au sein des OIB qui sera analysée sous deux angles distincts, la participation du public aux activités de certains organes de l'organisation internationale et l'institution du parlementarisme (ou du pré ou proto-parlementarisme). Si la première est l'expression d'une démocratie participative, la seconde implique une démocratie représentative.

35. La participation du public aux activités des OIB se veut, de nos jours, un des principes majeurs, voire un indicateur, de la bonne gouvernance des ressources en eau[110] partagées. Elle est aussi considérée à juste titre comme une condition indispensable pour atteindre des objectifs de la politique de l'eau[111]. Au titre du public visé, il peut s'agir des usagers personnes physiques, dont les femmes et les jeunes, mais aussi des usagers personnes morales, particulièrement les ONG[112], ayant généralement qualité d'observateur[113]. Dans quelques cas, les représentants des communautés riveraines prennent part aux travaux. Cependant, chaque OIB détermine l'organe au sein duquel cette participation a lieu. Toutefois, le choix des organes délibérants et pléniers paraît mieux indiqué en raison de leur rôle capital dans le fonctionnement de l'organisme, particulièrement dans la prise des décisions et le contrôle de l'exécution de celles-ci. C'est ainsi que dans le système rhénan, la Commission internationale pour la protection du Rhin (CIPR) accorde depuis 1998 un statut d'observateur aux organisations non-gouvernementales (ONG) et autres parties prenantes, leur donnant ainsi la possibilité de participer aux assemblées plénières et de travailler dans les groupes d'experts[114].

---

[109] Voy. l'article 1er de la Convention d'Aarhus qui dispose qu'« afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque États partie garantit [le droit] de participation du public au processus décisionnel [...] en matière d'environnement ».

[110] Voy. C. PREVIL, « Participation du public dans la gouvernance de l'environnement et du territoire : pour améliorer l'instrumentation », *Revue électronique en sciences de l'environnement*, 2009, vol 9, n° 1, p. 1, disponible sur : https://doi.org/10.4000/vertigo.8580, consulté le 29 octobre 2023.

[111] RIOB, *La participation des acteurs et de la société civile dans les bassins de rivières, lacs et d'aquifères*, Paris, septembre 2018, p. 11.

[112] ECE/UNEP, *Water Management. Guidance on Public Participation and Compliance with Agreements*, Genève, Network of Experts on Public Participation and Compliance, 2000.

[113] Par nature, le statut d'observateur offre dans une certaine mesure une participation du public et permet la diffusion de l'information auprès d'un public plus large. (Voy. RIOB, *La participation des acteurs et de la société civile dans les bassins de rivières, lacs et d'aquifères*, *op. cit.*, p. 26).

[114] En 2018, la CIPR comptait vingt ONG ayant le statut d'observateur. Voy. RIOB, *La participation...*, *op.cit.*, p. 26.

36. Parmi les OIB étudiés, seules l'ALT[115], l'OMVS[116], la CBLT[117] et l'ABV[118] satisfont formellement à cette donne. Toutefois, pour éviter que la participation du public ne tourne en une simple formalité ou une simple routine institutionnelle, il importe d'adopter des garde-fous. Ceux-ci préviennent la corruption et la fraude dans la sélection des publics participants en mettant en avant, et en toute transparence et rigueur, des critères objectifs au nombre desquels on peut compter la maîtrise par la personne physique ou morale concernée des questions liées aux ressources en eau, son intérêt pour la ressource, sa visibilité au niveau national, etc. Il serait à ce titre indiqué d'exiger les élections par les pairs au sein d'un forum national des participants à l'organisme de bassin fonctionnant dans chacun des États membres. Ces organisations ne devront interagir qu'avec l'organisme de bassin pour éviter qu'elles soient inféodées par les autorités étatiques.

37. Toutes ces raisons expliquent pourquoi, depuis quelque temps, certains OIB ont été dotés des instances parlementaires (ou quasi-parlementaires). Il existe dans le monde, plusieurs exemples du « parlementarisme de l'eau »[119], structure apolitique regroupant pour l'essentiel la jeunesse. Sur l'échantillon étudié, la CBLT[120] et l'ABV[121]

[115] L'article 24, alinéa 6, de sa Convention ouvre la voie à « tout organisme ou agence [...] non gouvernemental, spécialisé dans les domaines se rapportant à l'objet de la présente Convention, et qui aura informé le Secrétariat de son désir d'être représenté, pourra être admis à moins que deux ou plus des États Contractants présents s'y opposent ».

[116] Aux termes de l'article 23 de la Charte de l'OMVS, le statut d'observateur peut être accordé notamment aux représentants des organisations non-gouvernementales.

[117] Il est prévu à l'article 93, alinéa 2, de la Charte la possibilité pour la CBLT d'« accorder le statut consultatif aux organisations non-gouvernementales intervenant dans le Bassin ».

[118] Au sens de l'article 147 de la Charte, l'ABV accorde « une attention particulière aux femmes, aux jeunes et aux organisations de la société civile en vue d'assurer leur participation efficace au processus de prise de décision et d'en faire des partenaires stratégiques pour améliorer la préparation, la conception et l'exécution des programmes et projets de gestion des ressources en eau et de l'environnement ».

[119] On peut citer le cas du District international de l'Escaut qui a institué depuis 2006 le Parlement des jeunes citoyens de l'Escaut composé de 20 membres de 18-25 ans venant de France, de Wallonie, de Flandres, de Bruxelles et de Pays-Bas ; depuis 2012 est né le Parlement mondial de la jeunesse pour l'eau créé par la CIE, l'Agence de l'eau Artois Picardie, GoodPlanet et SIE lors du Forum mondial de 2012 à Marseille, etc. (voy. RIOB, *La participation des acteurs et de la société civile dans les bassins de rivières, lacs et d'aquifères*, *op. cit.*, p. 68).

[120] L'article 82, alinéa 2, point b, de la Charte de la CBLT institue un Comité régional parlementaire ayant pour rôle d'appuyer les efforts de la mise en œuvre de ladite Charte.

[121] Les articles 23 et suivants de l'annexe 2 à la Charte de l'ABV portent les dispositions relatives aux attributions, à la composition, à l'organisation et au fonctionnement du Comité interparlementaire du bassin de la Volta ayant pour mission « de promouvoir les intérêts de ce bassin tant au plan national, sous-régional, régional que mondial composé de parlementaires élus ou désignés par les parlements nationaux des États membres, à raison de deux parlementaires par État, dont au moins une femme ».

sont les seules à introduire un parlementarisme dans la gestion des ressources en eau, promouvant ainsi la représentation, même indirecte, des peuples des pays riverains. Au vu de l'importance d'une telle institution, il y a lieu de souhaiter qu'elle soit organisée dans les autres OIB africains, chacun déterminant à sa guise et selon son droit, les modalités qui lui conviennent, au regard des particularités de son contexte. Bien qu'affirmées dans les instruments des OIB, l'on observe malheureusement l'ineffectivité ou presque de toutes les deux modalités de démocratisation là où elles sont prévues, en ce qu'elles peinent encore de fonctionner, de quoi répercuter le « déficit démocratique »[122] déjà observé depuis plus de deux décades dans le système juridique africain. Ce constat de dysfonctionnement des OIB africains est aussi justifié par la faiblesse et l'extraversion de leur financement.

B. *Renforcer et tropicaliser le financement des OIB*

38. Le financement joue un rôle très important dans la réalisation des missions assignées à toute organisation internationale à l'image de l'ONU[123] et de l'UA[124]. Il inventorie une pluralité des modes d'allocation des budgets des OIB[125] dont principalement les contributions des États membres. Deux problèmes se posent à ce niveau. Celui de l'insuffisance, voire de l'indigence des budgets des OIB étudiés et celui de leur extraversion outrée.

39. En effet, comme c'est le cas dans plusieurs bassins du monde[126], les moyens financiers alloués par les États aux OIB étudiés demeurent largement insuffisants. Il n'est pas besoin d'être rappelé que la faiblesse du niveau de développement économique de la plupart d'entre eux entraîne que les États membres des OIB sous étude s'acquittent irrégulièrement de leurs obligations financières et accumulent par voie de conséquence, plusieurs arriérés de contributions. Une étude portant sur des OIB africains indique que « les ressources provenant des États

[122] Voy. A. NTUMBA LUABA, « Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », in R. LAVERGNE (dir.), *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest*, Paris, Karthala, 2000, p. 364.

[123] Voy. art. 17 et 19 de la Charte ainsi que les dispositions de la circulaire ST/SGB/2013/4 portant règlement financier et règles de gestion financière de l'ONU de 2013.

[124] Voy. les dispositions du règlement financier de 2006, EX. CL.250 (IX) Rev.1.

[125] Voy. art. 28 de l'Accord CICOS ; art. 10 de la Convention créant l'ABN ; art. 28 de la Convention de l'ALT ; art. 13 de la Convention de l'ABAKIR ; art. 24, pt 15. de l'Accord-cadre CBN/IBN ; art. 8, pt c. de l'Accord ZAMCOM ; art. 20 de la Convention créant l'OMVG et art. 21 de la Convention créant l'OMVS.

[126] UNECE, *Étude de fond sur le financement de la coopération dans le domaine des eaux transfrontières et de la mise en valeur des bassins*, 2020, p. 13.

membres [...] sont marquées par une assez forte variabilité d'une année sur l'autre »[127]. Cette « instabilité » des contributions des États « rend délicate la gestion de la trésorerie »[128], empêchant la réalisation de certaines activités des OIB. Par exemple dans la CICOS, pour la période de 2004 à 2018, la RDC n'a fait que deux versements qui représentent environ 30 % de ce qu'elle devait à l'organisme sur cette période[129]. L'ABN a connu le même problème en ce que les États n'ont pas atteint les montants convenus et accusent des retards importants[130]. Dans le Nil, entre 1999 et 2012, les contributions des États membres ne représentaient que 2 % des ressources financières allouées à l'organisme de gestion[131]. Cette situation laisse prospérer la main tendue des OIB africains aux apports extérieurs, au risque d'hypothéquer leur indépendance, tout en piégeant leur efficacité et annihilant parfois leurs efforts pour la protection de la ressource[132].

40. Différentes mesures correctives s'imposent pour favoriser l'intraversion budgétaire des OIB selon que celle-ci est interne à chaque bassin ou extrabassin. Dans le premier cas, il faut d'abord renforcer les sanctions contre tout État membre insolvable compte tenu des circonstances qui occasionnent cette situation et des capacités financières et budgétaires de chaque État. Pour s'en convaincre, les OIB devraient veiller à ce que, dans l'élaboration des budgets de ses États membres, les fonds qui leur sont dus en termes de contribution soient déterminés et leur décaissement effectué en temps convenable. Puis, il y a lieu d'établir au sein de chaque bassin, de commun accord avec les États membres, un pourcentage de répartition de la taxe[133] due en vertu des règles de l'utilisateur-payeur et de pollueur-payeur étudiées plus haut[134], permettant aux OIB de profiter directement, par une retenue à la source, et régulièrement de la « redevance d'utilisation

[127] A. BERNARD et C. BRACHET, *Bilan des expériences d'organismes de bassins transfrontaliers en Afrique*, avril 2014, p. 81.

[128] *Ibid.*

[129] UNECE, *Étude de fond sur le financement de la coopération dans le domaine des eaux transfrontières et de la mise en valeur des bassins*, *op. cit.*, pp. 28 et s.

[130] *Ibid.*

[131] *Ibid.*

[132] Il est connu, en effet, que les bailleurs de fonds ne sont pas toujours les plus préoccupés par les exigences environnementales et sociales. Certains projets qu'ils peuvent soutenir ou promouvoir directement ou indirectement peuvent porter atteinte à la protection de l'environnement en général et des droits de l'homme en particulier.

[133] UNECE, *Étude de fond sur le financement de la coopération dans le domaine des eaux transfrontières et de la mise en valeur des bassins*, *op. cit.*

[134] Voy. *supra*, § 9.

et de pollution »[135]. Il serait souhaitable que la redevance soit instituée comme une ressource propre de l'OIB que les États membres se limitent à percevoir pour le compte de l'organisation selon les modalités à définir. Les OIB peuvent aussi, en accord avec les États membres, bénéficier d'une quotité du productible des centrales hydroélectriques ou d'autres activités hydrauliques[136]. Dans le deuxième cas, les OIB peuvent s'offrir au financement extérieur tout en demeurant ouvert uniquement aux systèmes de l'Union africaine et des Communautés économiques régionales ou sous-régionales, lesquels devraient prévoir une part de financement au profit de la gouvernance de l'ensemble des eaux du continent. Cependant, quelles que soient l'importance et l'origine du financement des activités des OIB africains, leurs efforts seront vains en l'absence de l'effectivité du contrôle de mise en œuvre des engagements pris par leurs États membres.

C. *Instituer et renforcer les mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des obligations internationales*

41. Le contrôle est cette opération par laquelle les organisations internationales surveillent l'exécution par les États des normes internationales contenues dans leurs instruments constitutifs ou dans des actes postérieurs et que ces derniers se sont engagés à appliquer[137]. Si au départ le respect du droit par les sujets de droit international était traditionnellement présumé, de sorte qu'un État n'a pas à démontrer *ab initio* qu'il agit conformément au droit[138], de nos jours la tâche de contrôle est reconnue aux organes interétatiques. Le système onusien

[135] De tous les OIB étudiés, l'ABV institue ce mode de financement aux termes des articles 19 et 20 de la Charte selon lesquels « les personnes physiques ou morales privées ou publiques, qui bénéficient d'autorisations de prélèvement ou usages quantitatifs non préleveurs, sont assujetties au paiement d'une taxe et/ou d'une redevance annuelle pour contribution aux coûts de gestion des ressources en eau pour la satisfaction des besoins socio-économiques et environnementaux ». Cette taxe dès que recouvrée par l'État, une partie doit être rétrocédée à l'Autorité. La CBLT (voy. art. 18 et 26 de la Charte) et l'ABAKIR (voy. art. 13, al. 2, de la Convention) instituent également ce financement. La CICOS, quant à elle, bénéficie de la « taxe communautaire d'intégration » instituée en 2000 par la CEMAC dont elle est l'une des institutions spécialisées. Voy. A. BERNARD et C. BRACHET, *Bilan des expériences d'organismes de bassins transfrontaliers en Afrique*, *op. cit.*, pp. 89 et s.

[136] A. BERNARD et C. BRACHET, *Bilan des expériences d'organismes de bassins transfrontaliers en Afrique*, *ibid.*, pp. 83 et s.

[137] J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 263 et 264.

[138] Voy. J. COMBACOU et S. SUR, *Droit international public*, 3e éd., Paris, Montchrestien, 1997, cité par S. MALJEAN-DUBOIS et V. RICHARD, « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement ». *IDDRI*, Paris, 2004, p. 17.

en est un exemple éloquent[139]. Dans ce sens, mettre en place des cadres juridiques de gestion de bassin transfrontalier est une chose, en assurer le respect en est une autre. Ce défi commande le pouvoir de contrôle, au profit des organes de l'OIB, de l'application des engagements pris par les États riverains.

42. La littérature juridique relève une série des techniques de contrôle ou de suivi. D'un côté, il y a celles de nature « rudimentaire »[140], « classique ou marginale »[141], ou limitée. C'est le cas du règlement des différends, la responsabilité internationale de l'État et l'échange d'informations, lesquels sont largement consacrés dans les traités et accords internationaux directement ou indirectement relatifs aux ressources en eau. La Convention de New York de 1997[142], la Convention de Maputo de 2003[143], la Convention de Bamako de 1991[144] ou encore la Convention-cadre de 1992[145] consacrent cette catégorie. On peut se féliciter du fait que ces mécanismes soient consacrés par la majorité des OIB étudiés[146]. De l'autre côté, il y a des techniques qui sont de nature nouvelle et dont l'efficacité est en cours d'expérimentation, comme « les inspections systématiques et réactives, les missions consultatives, la procédure de non-conformité et les rapports »[147] périodiques des États. L'on considère par exemple la Convention de Bâle sur les déchets et la Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière comme ayant consacré la procédure de non-conformité[148]. Elles sont largement ignorées par la majorité des OIB étudiés.

---

[139] Lire utilement ONU, *Lacunes des mécanismes de contrôle au sein du système des Nations unies*, Rapport établi par le Corps commun d'inspection, Genève, 2006, pp. 2 et s.

[140] S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », notes de l'*IDDRI*, 2002, n° 4, p. 33.

[141] L. BOISSON DE CHAZOURNES, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *RGDIP*, 1995, n° 1, pp. 40 et s.

[142] Voy. l'article 33 de cette Convention qui consacre les modalités de règlement des différends renforcés par la possibilité d'établissement d'une commission d'enquête.

[143] Voy. art. XXX de cette Convention sur le règlement des différends.

[144] Voy. art. 20 sur le règlement des différends.

[145] Voy. art. 14 sur le règlement des différends.

[146] C'est le cas de la procédure de règlement des différends prévue entre autres par la CBN (art. 33, al. 1er, de l'Accord-cadre), la CICOS (art. 23, de l'Additif), l'OMVG (art. 18, du Statut), l'ABN (art. 29 à 31, de la Charte), etc., ainsi que l'échange d'informations consacré notamment par l'ABAKIR (art. 7, pt d, de la Convention), l'ABN (art. 19, de la Charte), l'OMVS (art. 7, de la Charte), la CBN (art. 7, al. 1er, de l'Accord-cadre), la ZAMCOM (art. 15. de l'Accord), etc.

[147] Voy. S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *op. cit.*, pp. 32 et s. ; M. MERLE, « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *AFDI*, 1959, n° 5, p. 426.

[148] S. MALJEAN-DUBOIS et V. RICHARD, « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *op. cit.* Pour la Convention de Bâle, voy. les dispositions de l'art. 15.

Le système des rapports, généralement annuels, qui est d'une importance considérable[149] et qui constitue le principal mode de contrôle, est consacré en droit international par notamment la Convention de Maputo de 2003[150] ainsi que la Convention de Washington sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction du 3 mars 1976[151] qui dont la pratique est à saluer[152]. Il convient néanmoins de faire remarquer que ces nouvelles techniques sont moins consacrées à la gouvernance des ressources en eau africaines en ce que le système de rapport est institué uniquement par l'ALT[153], l'ABV[154] et la CBLT[155], même si dans la pratique lesdits rapports sont généralement indisponibles. Quant aux inspections, seules l'ABV[156] et la CBLT[157] les instituent en termes d'exception. Mais, il faut le dire, même si elles ne sont pas encore effectives sur terrain.

43. Il est donc recommandé à l'ensemble les OIB d'adopter et de mettre en application ces derniers mécanismes qui ont le mérite de renforcer le contrôle tant préventif que réactif de la mise en œuvre des engagements pris par les États membres. C'est le cas des rapports obligatoires dont l'efficacité sera garantie par un suivi assorti

---

[149] P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 184.

[150] L'article XXIX de cette Convention dispose que : « Les Parties, par l'intermédiaire du Secrétariat, présentent à la Conférence des Parties des rapports sur les mesures qu'elles auront adoptées dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention et sur les résultats de l'application des dispositions de la Convention, sous une forme et à des intervalles que la Conférence peut déterminer. Ces rapports sont accompagnés des observations du Secrétariat, en particulier en ce qui concerne la non-présentation de rapports, la pertinence des rapports et les mesures qu'ils décrivent ».

[151] L'article VIII de cette Convention prévoit, parmi les mesures à prendre par les États, l'établissement des rapports périodiques sur sa mise en application. Ces rapports peuvent être annuels ou bisannuels.

[152] Voy. tous les rapports présentés depuis l'adoption de cette Convention jusqu'en 2021 sur : https://cites.org/fra/disc/sec/ann-rep, consulté le 22 octobre 2023.

[153] L'article 22 de la Convention de l'ALT dispose que « chaque État Contractant doit rendre compte périodiquement [par des rapports] à l'Autorité des mesures qu'il a prises pour mettre en œuvre la présente Convention et sur l'efficacité de ces mesures afin d'atteindre l'objectif de la présente Convention, et sur tout autre sujet déterminé par une décision de la Conférence des Ministres ».

[154] Quant aux dispositions de l'article 146, alinéa 2, de la Charte de la ABV, « les États élaborent et transmettent de manière périodique, à l'Autorité, un rapport national sur la mise en œuvre de la Charte de l'Eau ».

[155] Aux termes de l'article 83 de la Charte de la CBLT, les États membres « élaborent et transmettent de manière périodique, à la Commission, un rapport national sur la mise en œuvre de la Charte de l'Eau ». La CICOS prévoit un mécanisme presque similaire consistant en la transmission à la Commission des différentes autorisations et déclarations sur l'utilisation des eaux partagées (art. 10, al. 4, de l'Additif).

[156] L'article 146, alinéa 3, de la Charte de l'ABV dispose qu'« en cas de besoin, l'Autorité peut commettre une mission d'inspection dans les États Parties en vue de réunir des informations sur la mise en œuvre nationale de la Charte de l'Eau ».

[157] L'article 84, alinéa 4, de la Charte de la CBLT porte les dispositions similaires.

de sanctions tant administratives, pécuniaires que disciplinaires[158]. Ces sanctions devraient porter, par exemple, sur le constat de l'inobservation d'une norme, le défaut de présentation de rapport, l'inexactitude du contenu ou sur le dépôt tardif du rapport. Les structures de l'OIB qui reçoivent les rapports devraient être dotées des prérogatives leur permettant d'y répondre à chaque fois par des rapports dits « de synthèse » ou des « rapports sur les rapports »[159] qui fournissent un tableau de la mise en œuvre ou non des obligations opposables à l'État auteur du rapport.

44. Par ailleurs, l'institution par les OIB africains d'un observatoire de contrôle indépendant chargé notamment de missions de consultation ponctuelles ou permanentes et d'inspections au sein des États en temps voulu sera bénéfique. Pour plus d'efficacité, de transparence et d'objectivité, ledit observatoire pourrait être dirigé par un expert ressortissant d'un État tiers, non membre de l'OIB, voire non riverain du bassin. Il devrait être doté d'un budget qui lui garantit un minimum d'indépendance. La situation de l'Afrique ne permet plus aux États membres des organisations continentales ou régionales d'avoir conscience de cette réalité. Il est urgent pour les États africains, comme l'a su bien suggéré Ntumba Luaba il y a quelques temps déjà, de passer aux actions concrètes, notamment celles qui leur permettront de sortir de l'ambivalence et de cesser de nager entre des eaux dans presque tous les domaines[160]. Toutefois, la gouvernance des ressources en eau devrait aussi s'ouvrir aux activités d'autres secteurs susceptibles d'interagir avec ces ressources, en l'occurrence le domaine de la forêt.

D. *Renforcer ou conventionnaliser les rapports entre les OIB et les instances régionales sur les forêts*

45. Dans la pratique internationale, deux ou plusieurs organisations internationales peuvent coopérer, se fondant notamment sur la lettre et l'esprit des dispositions de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre

[158] Elles peuvent consister, administrativement en la suspension de l'aide fournie par l'organisation, pécuniairement en amende et disciplinairement en la privation de l'exercice des droits attachés à la qualité de membre (M. MERLE, « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *op. cit.*, p. 431).

[159] S. MALJEAN-DUBOIS, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *op. cit.*, pp. 33-34.

[160] A. NTUMBA LUABA, « La perception du temps et son impact sur la coopération internationale », *Zaïre-Afrique*, 1996, n° 306, p. 335.

organisations internationales. C'est dans ce sens que pour fonctionner de manière à satisfaire à ses différentes missions, aucun OIB ne peut ignorer l'apport des autres instances assurant la complémentarité lorsque l'objectif commun est la préservation de la ressource en eau. Ainsi donc, un OIB peut entrer en relation avec les organisations ou forums qui gouvernent les forêts en particulier, vu les interrelations systémiques qui caractérisent ces éléments naturels et les eaux[161] en ce que la meilleure protection de l'un dépendant de la meilleure gouvernance de l'autre, et *vice versa*.

46. Parmi les OIB étudiés, la CBLT et l'ABV donnent l'exemple de l'ouverture à des telles coopérations. En effet, la Charte de l'eau de la CBLT permet à celle-ci d'« accorder le statut d'observateur à des organisations intergouvernementales qui ont un intérêt particulier pour le développement durable du Bassin »[162]. Un peu plus explicite, la Charte de l'ABV qui « favorise la participation d'organisations internationales intéressées par le développement durable du bassin et particulièrement les organisations communautaires d'intégration régionales et les organisations de bassins transfrontaliers voisines »[163]. Dès lors que les organismes de gestion de forêts sont de nature intergouvernementale ou internationale, il est indiqué qu'ils fonctionnent en synergie avec les OIB, du moins ceux qui portent les dispositions similaires ou qui peuvent se fonder sur la nature coutumière de la coopération comme une des activités attachées à la personnalité juridique.

47. Cette coopération peut se faire par la collaboration ou la concertation amenant les deux catégories d'organisations à participer ensemble à certaines opérations et à se répartir les rôles dans leur réalisation ou simplement à mettre en commun leurs ressources[164]. Les OIB africains devraient aussi envisager l'institution d'un mécanisme commun de coordination pour « établir la cohérence entre plusieurs centres de

[161] Il existe des interactions complexes entre la gestion des ressources en eau et celle des ressources forestières dans la lutte contre le changement climatique. En effet, si sans eau il ne pouvait y avoir de forêts, en ce que c'est l'eau évaporée qui retombe sous forme de pluie et alimente les végétaux en s'infiltrant dans le sol, il y a lieu de noter aussi que la dégradation de la forêt comporte des conséquences sur le maintien des équilibres naturels du cycle hydrologique. Voy. O. JAMES, « La forêt et l'eau », *Mémoire soumis au XII^e Congrès forestier mondial*, Québec City, Canada, 21-28 septembre 2003, disponible sur : www.fao.org/docrep/ARTICLE/WFC/XII/0840-B2.HTM, consulté le 28 octobre 2023.

[162] Art. 93, al. 1^er.

[163] Art. 150, al. 2.

[164] Voy. M. VIRALLY, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1977, p. 159.

décision »[165] à travers des « accords de coordination »[166], des « accords de liaison »[167] ou des « arrangements »[168], à conclure dans le cadre ou non d'une Commission mixte[169]. Le rapprochement institutionnel devra s'établir notamment avec les institutions régionales en charge des forêts, notamment le Partenariat pour les forêts du bassin du Congo (PFBC) ainsi que la Commission des forêts d'Afrique centrale (COMIFAC), avec lesquels ils peuvent aussi conclure des accords internationaux, et prendre part active à des sommets sur les forêts. La gouvernance institutionnelle passe également par la garantie de réparation pour les victimes des dommages hydrographiques à travers des instances judiciaires.

E. *Rationaliser et renforcer les mécanismes juridictionnels*

48. Dans le contexte africain où les populations sont souvent préjudiciées par des pollutions d'eau transfrontières récurrentes du fait de l'État et/ou des entreprises privées pollueuses, il est nécessaire qu'en plus des mécanismes de règlement des différends interétatiques, leur droit aux recours juridictionnel soit garanti, conformément aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[170] et la déclaration universelle des droits de l'homme[171].

49. En vertu du droit international, l'État est responsable pour tout fait internationalement illicite, par exemple la pollution des eaux, lorsque celui-ci résulte du comportement de ses organes[172]. Il peut aussi l'être lorsqu'il a manqué à l'obligation de prévenir les effets négatifs d'une pollution transfrontière causée par une entité ou entreprise privée

---

[165] R. FERRETTI, *La coordination de l'action des organisations internationales au niveau européen*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 10.

[166] R. MONCA, « Principes régissant structures et fonctionnement », *RCADI*, 1977, vol. 11, t. 156, pp. 173-174.

[167] Voy. CIJ, opinion, 8 juillet 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, Rapport, 1996.

[168] F. WOLF, « Les activités normatives : élaboration, adoption, coordination », in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1988, pp. 302-307.

[169] Fr. BOKONA, « Le recours à la Commission mixte comme mécanisme de coordination des organismes de (sous) bassins dans le bassin du Congo », *Revue de droit africain*, n° 84, 2017, pp. 265-310.

[170] L'article 2, alinéa 3, de ce Pacte dispose que les États parties s'engagent à garantir que toute personne disposera d'un recours utile, que l'autorité compétente judiciaire, administrative ou toute autre autorité statuera sur les droits de la personne qui forme ledit recours ainsi que la bonne suite à y donner.

[171] Voy. art. 8 de ladite Déclaration.

[172] Lire utilement art. 1er et s. du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

comme l'a entendu la Commission du droit international de l'ONU[173] (CDI). Le règlement du différend de cette nature opposant deux États membres d'un OIB doit être assuré par la Cour internationale de justice (CIJ) après avoir fait le constat de l'échec des procédés politiques consistant principalement en la négociation comme l'entendent la majorité des OIB étudiés. C'est le cas de l'OMVS[174], de l'ABN[175], de l'ABV[176], de la CBN/IBN[177], l'OMVG[178], la CBLT[179] et, de manière implicite, la CICOS[180].

50. Il faut reconnaître l'importance de ces clauses compromissoires[181] qui impliquent la compétence obligatoire de la CIJ. Toutefois, ce règlement judiciaire des différends présente quelques limites. D'abord, vu la souplesse des décisions de la CIJ dépourvues de la force exécutoire, c'est leur exécution négociée, en « s'appuy[ant] sur la diplomatie officielle et *ad hoc* des États parties à un différend »[182], qui s'impose en principe. Ainsi, on se retrouve dans un cercle vicieux des négociations qui peuvent durer des décennies et qui peuvent même contredire la décision de la Cour, car « les parties ont toute latitude pour adopter, voire modifier, les droits et obligations prévus par la sentence, l'essentiel étant qu'elles soient d'accord pour le faire »[183].

---

[173] La CDI indique qu'« un État peut être responsable des effets du comportement d'entités privées s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour prévenir ces effets » (voy. CDI, *Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs*, 1994, p. 85).

[174] Art. 30, al. 1er, de la Charte de l'eau de l'OMVS.

[175] Art. 31 de la Charte de l'eau de l'ABN.

[176] Art. 155 de la Charte de l'ABV.

[177] Art. 33, al. 1er, pt a, de l'Accord-cadre de la CBN/IBN.

[178] Art. 18 de la Convention relative au statut du fleuve Gambie.

[179] Art. 89 de la Charte de la CBLT.

[180] L'article 23, alinéa 2, de l'Additif de la CICOS prévoit qu'« en cas de désaccord persistant, il sera fait appel à la juridiction internationale compétente ». Cette juridiction peut être la Cour internationale de justice.

[181] Clauses ayant pour fondement conventionnel l'article 36, alinéa 1er, du Statut de la CIJ qui dispose que « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ». Elles ont aussi un fondement jurisprudentiel en ce qu'il a été jugé qu'« [...] en acceptant une telle clause ["Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'application ou l'interprétation du présent traité... sera porté devant la CIJ..."], les parties entendent clairement se réserver le droit de s'adresser unilatéralement à la Cour [internationale de justice] » (oy. CIJ, 26 novembre 1984, *Activités militaires au Nicaragua*, *Rec.*, 1984, § 427).

[182] G. BALANDA MIKUIN LELIEL, *L'organisation des Nations unies. Quelques caractéristiques de la Charte, réalisations récentes et saillantes du monde contemporaines, progrès, avancées, réussites, échecs, défis et perspectives de réformes de l'ONU*, Kinshasa, Editions Steval and Co, 2020, p. 369.

[183] A. AZAR, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de justice*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 103. Ce fut par exemple le cas dans l'affaire de la *Sentence arbitrale* ayant opposé la Guinée-Bissau

C'est pourquoi la mise en place d'une instance judiciaire permanente aux décisions exécutoires et aux procédés rigides est indéniable dans chaque OIB africain, au-délà de la nécessité de renforcer la compétence de la Cour africaine. Cette juridiction aura pour vocation de désétatiser l'action en réparation après l'écoulement d'un délai raisonnable si l'État, pour une raison ou une autre, n'enclenche la procédure devant la CIJ. Dans ce cas, on devrait garantir à chaque victime le droit de saisir directement l'instance judiciaire internationale du bassin. À ce sujet, Antonio Augusto Cançado affirme avec raison que « la reconnaissance de l'accès direct des individus à la justice internationale révèle [...] la primauté de la raison de l'humanité par rapport à la raison d'État, ce qui inspire le processus historique d'humanisation du droit international »[184].

51. Par ailleurs, en dépit des immunités juridictionnelles dont bénéficie l'État en vertu du droit international, les OIB devraient prévoir la possibilité que l'État responsable puisse répondre de ses actes devant les tribunaux nationaux de l'État victime lorsque la « procédure se rapport[e] à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dus à un acte ou à une omission [qui lui sont] attribuables [...] »[185].

52. S'agissant de la responsabilité des entreprises privées à l'origine d'une pollution, il faut considérer la pollution ou tout autre dommage aux ressources en eau selon qu'elle est de portée transfrontalière ou interne. Dans le premier cas, en dépit du fait que la responsabilité de l'État peut être engagée devant la CIJ, sachant qu'en vertu de l'article 34, alinéa 1er de son statut, celle-ci ne juge que les États, les particuliers victimes devraient être fondés d'intenter leur action devant la juridiction du bassin contre les entreprises privées en réparation des préjudices par elles subis. Cela leur éviterait de demeurer longtemps avec un sentiment d'injustice[186] en cas d'insolvabilité de

---

au Sénégal dont l'arrêt rendu par la Cour le 12 novembre 1991 n'a été appliqué qu'après que les deux États avaient conclu un accord dit de Dakar signé le 14 octobre 1993.

[184] Voy. A. A. CANÇADO TRINDADE, *Évolution du droit international au droit des gens. L'accès des individus à la justice internationale, le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, pp. 140-144 ; « L'humanisation du droit international : la personne humaine en tant que sujet du doit des gens », *Revista Interdisciplinar de Direito*, 2020, vol. 12, nos 49-97, pp. 71-72.

[185] Art. 12 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

[186] Dans le cas de la pollution des rivières Kasaï et Tshikapa par l'entreprise angolaise, CATOCA Mining, en 2021, plus de 7 000 victimes ne sont toujours pas indemnisées. Le procès ouvert une année après, le 21 mars 2022 en l'absence de l'accusée, n'a toujours pas connu d'issue à ce jour (voy.

l'État responsable, protégé par les immunités à l'égard des mesures de contrainte comme les saisies de ses biens[187]. L'instance judiciaire de l'OIB statuerait en première et dernière instance sur requête de l'État dont les victimes sont ressortissantes ou directement par les victimes elles-mêmes.

53. Dans le second cas, lorsque le dommage est de nature interne, chaque OIB devrait s'assurer que les États membres ont mis en place des juridictions censées connaître des recours judiciaires en réparation pour les préjudices subis. À ce jour, se fondant sur la règle juridique générale stipulant que tout fait de l'homme, même de l'État, qui cause préjudice à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, ce sont les juridictions de droit commun qui en ont compétence. Au regard de la lenteur qui caractérise déjà la procédure devant ces instances, ceci peut décourager les victimes et leur faire perdre tout espoir d'être indemnisées. C'est pourquoi, à défaut d'instituer des tribunaux spécialisés, les OIB devraient promouvoir l'ouverture des chambres spéciales sur l'environnement au sein des juridictions de droit commun compétent. Toutefois, s'inspirant de la Convention révisée pour la navigation du Rhin du 20 novembre 1963, il est indéniable que l'organe judiciaire proposé dans chaque OIB joue le rôle de Chambre d'appel pour toutes décisions rendues au premier degré par les juridictions nationales[188]. Malgré que le mécanisme de la Commission pour la navigation du Rhin porte essentiellement sur la question de navigation, laquelle est également prise en compte par les OIB étudiés, à l'exemple de la CICOS[189], l'ABN[190], l'OMVS[191], l'OMVG[192], l'ALT[193], la CBLT[194]

« Pollution des rivières Kasaï et Tshikapa : les victimes réclament justice et réparation », Radio Okapi, publié le 22 mars 2022, disponible sur : www.radiookapi.net/2022/03/22/actualite/justice/pollution, consulté le 29 octobre 2023).

[187] Voy. art. 19 de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Quand bien même cette disposition concerne les procédures devant les juridictions nationales, elle vaut également dans le cas d'espèce au nom de la souveraineté étatique.

[188] Les articles 45, point c, et 45*bis* de la Convention révisée donnent une compétence judiciaire à la Commission centrale consistant à rendre des décisions dans les cas d'appel portés devant la Commission contre les jugements des tribunaux de première instance. Elle l'exerce cette compétence à travers la Chambre des appels comme organe subsidiaire. Voy. aussi l'annexe 4 à cette Convention révisée, approuvée le 23 novembre 2006 portant règlement de procédure de la Chambre des appels.

[189] Voy. art. 4, al. 1, de l'Accord de 1999.

[190] Voy. art. 3 de l'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les États du bassin du Niger du 26 octobre 1963.

[191] Art. 6 de la Convention sur le statut du fleuve Sénégal.

[192] Art. 6 de la Convention relative au statut du fleuve Gambie.

[193] Art. 12, al. 2, de la Convention sur la gestion durable du Lac Tanganyika du 12 juin 2003.

[194] Chap. 7 et 9 de la Charte de l'eau de la CBLT.

et l'ABV[195], son élargissement à la responsabilité civile ne sera pas mal venu dans la gouvernance des ressources en eau partagées. Toutefois, la gouvernance ne sera pas effective si certaines dispositions et précautions juridiques, factuelles, pratiques, opérationnelles concourant à la protection ainsi qu'à l'utilisation des ressources en eau ne sont pas prises en compte par tous les OIB.

III. Penser à d'autres approches et mécanismes de protection et d'utilisation des ressources en eau

54. Afin de mieux assurer la protection et l'utilisation des ressources en eau, les OIB africains doivent relever entre autres quatre défis pour atteindre une gouvernance durable des eaux continentales africaines. Ils doivent organiser de manière effective la résilience aux effets du changement climatique par l'adoption des mesures d'atténuation et d'adaptation, prévenir l'accroissement inconsidéré de la population au regard de la limitation des eaux douces disponibles. Ils sont par ailleurs tenus de prévenir et de lutter efficacement contre les pollutions des eaux qui en accroissent la pénurie, tout en prévenant ou en résolvant les conflits qui découlent des ouvrages individuels dans l'utilisation des eaux partagées.

A. *Rendre effectives les mesures d'atténuation et d'adaptation au changement climatique*

55. Selon l'ONU, « les changements climatiques constituent un défi sans précédent de portée civilisationnelle et que le bien-être des générations présentes et futures exige [...] une réaction immédiate et urgente »[196]. En effet, comme plusieurs régions du monde, l'Afrique est déjà touchée de plein fouet par le changement climatique dont les effets accentuent la baisse de l'eau douce, posent des problèmes quant à l'accès d'une bonne partie de ses populations à la ressource[197] et tendent à en rendre la gestion durable plus difficile[198]. Les dérègle-

[195] Art. 4, pt i), de Convention portant Statut du fleuve Volta et création de l'Autorité du bassin de la Volta du 19 janvier 2007 et chap. 10 de la Charte de l'eau.

[196] ONU-Assemblée générale, *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques*, Résolution AG/1297 du 29 octobre 2023, p. 1/4.

[197] GIEC, *Le changement climatique et l'eau*, *op. cit.*, p. 153.

[198] ONU-Eau, *L'eau et les changements climatiques*, Rapport mondial des Nations unies sur la mise en valeur des ressources en eau, résumé, 2020, p. 2.

ments climatiques auxquels le continent s'adapte difficilement[199] conduit à l'assèchement, l'aridification, voire, à long terme, à la désertification. La majorité des dix OIB étudiés ont affirmé la nécessité de lutter contre ce fléau[200]. Toutefois, il ne suffit pas de faire allusion à la vulnérabilité des eaux face à ce fléau pour espérer sauvegarder leur disponibilité.

56. Dans la perspective d'une gouvernance optimale de la ressource hydrique, les États africains, et en particulier ceux regroupés au sein des OIB, devraient s'inspirer des instruments juridiques internationaux portant sur la question, en l'occurrence la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992 (CCNUCC) et l'Accord de Paris sur le climat de 2015 que la quasi-totalité de leurs États membres ont ratifiés à ce jour[201].

57. En vertu de la CCNUCC, les États sont appelés à « établi[r], mett[re] en œuvre, publie[r] et mett[re] régulièrement à jour des programmes nationaux et, le cas échéant, régionaux contenant des mesures visant à atténuer les changements climatiques [...], ainsi que des mesures visant à faciliter l'adaptation voulue aux changements climatiques »[202]. Il ressort de cette disposition deux types de mesures à prendre. Il s'agit d'une part des mesures d'atténuation et d'autre part les mesures d'adaptation dont la mise en œuvre est « fondamentale pour faire des sociétés actuelles des systèmes résilients au climat [ayant] le

[199] Pour le GIEC, l'Afrique est l'un des continents les plus vulnérables au changement climatique. Voy. S. H. SCHNEDER *et al.*, *Assessing Key Vulnerabilities and the Risk from Climate Change*, Cambridge, UK, Cambridge University Press (CUP), 2007, chap. 19, disponible sur : www.ipce.ch., consulté le 30 octobre 2023.

[200] Voy. Préambule, 3e consid., de la Convention portant Statut du fleuve Volta et la création de l'ABV : « [E]n dépit de l'existence d'importants projets et programmes de recherche et de développement socio-économique, on constate une dégradation continue des ressources naturelles du Bassin de la Volta, en particulier de ses ressources en eau, due d'une part, aux changements et perturbations climatiques [...] » ; art. 12 de la Charte de l'eau de l'ABN : « Les États Parties s'engagent à contribuer à atténuer les effets des situations dommageables comme les inondations, les sécheresses, l'ensablement et les changements climatiques » ; art. 4, al. 2, pt a, de l'Accord-cadre de la CBN : « Pour s'assurer du caractère équitable et raisonnable de leur utilisation des ressources en eau du système du Fleuve Nil, les États du Bassin du Fleuve Nil tiennent compte de tous les facteurs et circonstances pertinents des facteurs d'ordre climatique [...] » ; Préambule, pt 6, de l'Additif à l'Accord instituant la CICOS : « Conscients de la baisse constante du niveau des eaux engendrée par les effets combinés des variations climatiques » ; art. 5, 1°, de la Charte de l'eau de l'OMVS : « Toute répartition des eaux entre les usagers est fixée en prenant en considération la disponibilité de la ressource et en intégrant les éléments suivants : [...] le renforcement des économies des États riverains par rapport aux changement climatiques [...] » ; Préambule, § 3, de la Charte de l'eau de la CBLT : « Conscients notamment que (i) les précipitations et l'hydraulicité des contributeurs du Lac Tchad sont très variables et qu'elles pourraient être affectées par les changements climatiques » ; etc.

[201] Il est renseigné que plus de cinquante pays africains ont ratifié ces deux instruments (voy. https://traies.org., consulté le 30 octobre 2023.

[202] Art. 4, al. 1er, pt b, de la CCNUCC.

même niveau de priorité »[203]. À la suite de cette convention, l'Accord de Paris sur le climat de 2015 est venu reconnaître l'importance de « promouvoir l'ambition en matière d'atténuation et d'adaptation »[204] face au changement climatique.

58. En effet, l'objectif poursuivi par les mesures d'atténuation est de « parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre dans les meilleurs délais [...] et à opérer des réductions rapidement par la suite »[205]. Cet objectif devrait se conformer aux exigences conventionnelles, plus clairement aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle. Quant aux mesures d'adaptation, elles sont considérées comme « un élément clef de la riposte mondiale à long terme face aux changements climatiques, à laquelle elle contribue, afin de protéger les populations, les moyens d'existence et les écosystèmes, en tenant compte des besoins urgents et immédiats des pays en développement [...] qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques »[206]. Elles consistent « à renforcer les capacités d'adaptation, à accroître la résilience aux changements climatiques et à réduire la vulnérabilité à ces changements, en vue de contribuer au développement durable et de garantir une riposte adéquate »[207].

59. Il est nécessaire que les OIB africains tiennent compte et aillent même au-delà de ces prévisions en s'inspirant des recommandations faites dans ces instruments juridiques. Dans ce sens, comme l'a déjà fait l'ABV[208], les OIB devraient engager leurs États membres à la mise en œuvre renforcée de leurs obligations internationales en matière de lutte contre les changements climatiques en assurant la promotion de mesures d'atténuation des effets et d'adaptation aux impacts des changements climatiques. Aux fins d'atténuation, ils devraient protéger et améliorer les puits et réservoirs de gaz à effet de serre par la gestion

[203] F. Collart Dutilleul, V. Pironon et A. Van Lang (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, coll. Transition et Justice, Paris, LGDJ, 2018, pp. 57-58.

[204] Art. 6, al. 8, pt a.

[205] Voy. art. 4, al. 1er, de l'Accord de Paris. Cette disposition vient compléter la CCNUCC qui prévoyait déjà que l'atténuation se fait « en tenant compte des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal » (voy. art. 4, al. 1er, pt b).

[206] Art. 7, al. 2, de l'Accord de Paris.

[207] *Ibid.*, al. 1er.

[208] Voy. art. 53, 54 et 55 de la Charte de l'ABV.

durable des forêts et le reboisement, de même qu'ils devraient éviter la pollution ou l'assèchement des eaux. Considérant l'interaction qui existe entre dérèglement climatique et désertification, en ce que le premier est un des facteurs causaux de la deuxième[209], inspirée par la CCNUCC[210], les OIB devraient prévoir aussi d'atténuer le phénomène sous étude par la remise en état des zones touchées par la sécheresse et la désertification, la gestion durable et la préservation et la réhabilitation des écosystèmes côtiers, des zones humides, des espaces naturels et autres écosystèmes du bassin, dans un vaste programme interétatique, plurisectoriel et multifacettes, sur fonds propres ou avec des financements des États pollueurs à la base des politiques de développement climaticides.

60. Par ailleurs, aux fins de l'adaptation[211], les mesures à préconiser devraient consister dans un premier temps, notamment à évaluer la précarité des ressources naturelles du bassin aux impacts négatifs du climat afin de promouvoir la connaissance de ses écosystèmes, y compris leurs capacités à stocker du carbone et la façon dont ils y répondent ou y répondront. En effet, on ne peut s'adapter à un phénomène dont on ne peut quantifier l'impact sur les eaux. La faisabilité de cette mesure exige des études approfondies avec l'aide de nouvelles technologies. En second lieu, il faudrait identifier les réponses appropriées à ce fléau à travers notamment la promotion des techniques d'adaptation à la variabilité climatique dans le bassin. De telles techniques peuvent consister au reboisement des forêts riveraines, à l'institution des systèmes d'alerte, au traitement des eaux usées, etc.[212]. Enfin, les États des OIB devraient reconnaître la nécessité de renforcer les capacités de tous les acteurs du bassin à faire face au changement climatique en passant par la formulation et la mise en œuvre de programmes et de projets adaptés. Cette dernière mesure devrait entraîner des formations approfondies pour s'assurer d'avoir un personnel compétent, tant

[209] Voy. la définition de la désertification donnée par la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique de 1994.

[210] Voy. art. 4, al. 1er, pt e, CCNUCC qui invite les États à concevoir et à mettre au point « des plans appropriés et intégrés pour la gestion des zones côtières, pour les ressources en eau et l'agriculture, et pour la protection et la remise en état des zones frappées par la sécheresse et la désertification, notamment en Afrique, et par les inondations ».

[211] Elle vise la réduction de la vulnérabilité des pays et communautés en augmentant leur capacité à absorber les impacts et à demeurer résilients. Voy. M. TORRE-SCHAUB, A. JEZEQUEL, B. LORMETEAU et A. MICHELOT (dir.), *Dictionnaire du changement climatique*, Paris, Mare et Martin, 2022, p. 35.

[212] Voy. à ce sujet le tableau présentant les exemples de mesures d'adaptation liées à l'eau proposé par ONU/CEE/RIOB, *L'eau et l'adaptation au changement climatique dans les bassins transfrontaliers. Leçons à retenir et bonnes pratiques*, 2015, p. 80.

au niveau, infranational, au niveau national qu'au niveau du bassin, capable de comprendre les jeux et enjeux du réchauffement climatique sur les eaux partagées et mettre en branche la riposte.

61. C'est de cette manière que les OIB parviendront à se départir, au fil du temps et de la raréfaction de la ressource hydrique, de la conception quelque peu mécaniciste de la multifonctionnalité[213] pour promouvoir une multifonctionnalité rationalisée consistant en la limitation des usages et utilisations des eaux susceptibles de porter atteinte aux agrégats environnementaux et d'affecter les équilibres climatiques.

62. Par ailleurs, les OIB devraient aller au-delà en instituant le principe de réclamations collectives de l'aide financière des pays développés qui s'y sont engagés en vertu de la CCNUCC et de l'Accord de Paris[214] dans le but de faire face au coût de l'atténuation comme de l'adaptation de leurs États membres respectifs aux effets du changement climatique sur leurs eaux. Cependant, eu égard aux incertitudes qui entourent ce genre de financement ainsi qu'au caractère juridique moins contraignant de ces obligations, les États africains devraient eux-mêmes organiser au sein des OIB, mais pourquoi pas au niveau de l'Union africaine, des mécanismes solidaires de financement des modalités de résilience au changement climatique. De même, ils devraient déjà définir des approches pertinentes pour la rationalisation de la croissance démographique dans leurs politiques publiques respectives.

B. *Adopter des normes de limitation démographique aux disponibilités des ressources en eau*

63. Il n'existe pas à proprement parler une convention internationale régissant la question de la croissance démographique qui exacerbe pourtant le caractère vital de l'eau[215]. L'effort international pour prendre en

[213] Voy. art. 1er de la Convention de New York sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Cette disposition constitue la base conventionnelle de la multifonction fonctionnalité des eaux après plusieurs décennies de la domination de la conception monofonctionnaliste fondée sur la seule navigation des ressources en eau.

[214] Il est prévu que « les pays développés parties et les autres Parties développées [...] aident également les pays en développement parties particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face au coût de leur adaptation auxdits effets » (art. 4, al. 4, CCNUCC). De même, ces pays développés « fournissent des ressources financières pour venir en aide aux pays en développement Parties aux fins tant de l'atténuation que de l'adaptation dans la continuité de leurs obligations au titre de la Convention » (art. 9, al. 1er, de l'Accord de Paris).

[215] L. Boisson De Chazournes, « Le droit international de l'eau : tendances récentes », *op. cit.* Au-delà des besoins en boisson et autres usages personnels et domestiques, une démographie galopante augmente les besoins alimentaires, ce qui implique une utilisation importante de l'eau pour l'irrigation qui est l'une de grandes consommatrices de la ressource.

compte cette problématique de la population mondiale a été fourni lors de la Conférence internationale sur la population et le développement tenue en 1994 et des conclusions qui en ont découlé[216]. En Afrique, la situation démographique constitue de nos jours une grande préoccupation des États, compte tenu de son accroissement continuellement effréné, voire inconsidéré par rapport à la réduction des ressources naturelles dont l'eau douce et aux capacités très limitées des États à prendre en charge ces populations. En effet, l'Afrique a la croissance démographique la plus élevée de tous les continents[217]. Sous ce rapport, deux problèmes se posent quant à l'équation « eau-population ». Le problème du volume et celui de la qualité des eaux. En effet, avec sa population en évolution rapide et presque incontrôlée, l'Afrique sera confrontée à une hausse de la pénurie d'eau de 47 % en 2000 à 65 % en 2025[218], cette prévision est confortée par la « Loi de Malthus »[219]. Mais la surpopulation entraîne, outre la pression sur la quantité de l'eau, la surproduction des déchets, autre vecteur de la pollution des ressources en eau[220]. La réduction de l'eau de bonne qualité équivaut quasiment à l'absence de l'eau, eu égard aux coûts souvent élevés de sa purification, particulièrement pour les États à économie faible comme ceux du continent.

64. Cette situation oblige donc plus d'efforts, sinon, elle commande une mutation majeure[221] par un encadrement juridique continental ou intrabassin. Il est toutefois à remarquer que de tous les OIB étudiés, seule l'ABV fait exception en ce qu'elle reconnaît que la très forte croissance démographique et l'accroissement subséquent des besoins en eau notamment domestiques, agricoles et énergétiques constituent l'un des grands défis transfrontaliers de gestion de l'eau et de l'environnement dans le bassin[222], même si elle ne va pas au-delà de cette incantation.

---

[216] Voy. ONU, *Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement. Le Caire, 5-13 septembre 1994*, New York, 1995.

[217] P. VIMARD et R. FASSASSI, « Démographie et développement en Afrique : éléments rétrospectifs et prospectifs », *Cahiers québécois de démographie*, 2011, vol. 40, n° 2, p. 332.

[218] UNEP, *Afrique. Atlas de l'eau*, *op. cit.*, p. 14 ; GIEC, *Le changement climatique et l'eau*, *op. cit.*, p. 93. À l'horizon 2025, dans plusieurs États africains, la disponibilité de l'eau sera estimée entre plus ou moins 1 000 et 1 700 m^3 par personne chaque année.

[219] La théorie de Thomas-Robert Malthus sur la population se résume en l'équation entre le comportement des populations qui ont une tendance naturelle à croître suivant une rapide progression géométrique et la croissance irrégulière, aléatoire et arithmétique des ressources ou moyens de subsistances dont l'eau (Th.-R. MALTHUS, *Essai sur le principe de population*, trad. E. VILQUIN, J.-M. ROHRBASSER et J. VERON, Paris, INED, 2017).

[220] Les experts en rudologie sont d'avis qu'en Afrique subsaharienne, la croissance démographique fera tripler la production des déchets (voy. H. LE PICARD, *Gestion des déchets et production d'électricité en Afrique. L'incinération au service de la ville durable*, IFRI, septembre 2019, p. 5).

[221] P.-A. ROCHE, « L'eau, enjeu vital pour l'Afrique », *Afrique contemporaine*, printemps 2003, pp. 39-40.

[222] § 5 du Préambule de la Charte.

65. La réticence à prendre conscience de ce problème, mais surtout à le juridiciser au plan international dans le cadre des OIB ou dans tout autre cadre, peut s'expliquer par le fait qu'il relève en principe du domaine des États[223]. Mais du moment que ce secteur présente un impact négatif sur les eaux partagées, les OIB devraient s'y intéresser en adoptant des mesures et stratégies que les États devraient mettre en œuvre en leur sein et qui fixent des plafonds quinquennaux, décennaux ou pluridécennaux de croissance démographique.

66. À ce sujet, plusieurs leviers sont à prioriser et commandent l'adoption des conventions[224] internationales tant au niveau continental qu'au niveau des OIB dans lesquelles on rendra effectifs les vœux émis par les Nations unies[225]. Parmi ces leviers, il est proposé l'accès gratuit et pour tous, surtout pour les jeunes générations, à l'information sur les méthodes de réduction de la reproduction, particulièrement celles qui n'énervent pas les valeurs culturelles de chaque pays riverain. Les États devraient organiser la répartition de la population sur le territoire national notamment l'encouragement de la création des zones urbaines en tenant compte de la localisation des ressources en eau. À cet égard, l'adoption des mesures préventives et curatives contre les pollutions hydriques s'avère tout aussi indispensable.

C. *Renforcer le cadre juridique de prévention et de lutte contre la pollution des eaux partagées*

67. La pollution d'eau est l'un des problèmes de portée universelle qui sont en train d'épuiser, goutte après goutte, cette source de vie de l'humanité[226]. Ce phénomène s'entend généralement comme « toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux [...] résultant directement ou indirectement d'activités humaines »[227]. Au sens de la Convention de New York de 1997[228], il est nécessaire de prévenir sa survenance et, à défaut, de la maîtriser pour préserver la ressource hydrique. Parmi les

---

[223] Par exemple, l'article 41 de la Constitution égyptienne prend en compte cette problématique en disposant que : « L'État assure la mise en œuvre d'un programme démographique qui vise à réaliser l'équilibre entre le taux de croissance de la population et les ressources disponibles [...] ».

[224] Il serait pertinent qu'à la suite des conventions à adopter, les États riverains des bassins fluviaux prennent des mesures législatives notamment pour un encadrement efficient de l'évolution démographique.

[225] ONU, *Rapport de la Conférence internationale sur la population et le développement. Le Caire, 5-13 septembre 1994*, *op. cit.*, pp. 38 et s.

[226] Voy. A. GUTERRES, Avant-propos, in ONU-EAU et UNESCO, *Partenariats et coopération pour l'eau*, Rapport mondial sur la mise en valeur des ressources en eau 2023, Paris, 2023, p. vii.

[227] Voy. art. 21, al. 1er, de la Convention de New York de 1997.

[228] *Ibid.*, art. 21, al. 2.

mesures proposées par cette convention internationale en vue d'atteindre l'objectif ici visé, trois émergent. Il s'agit des obligations incombant aux États riverains d'un cours d'eau international non seulement de « [d]éfinir des objectifs et des critères communs concernant la qualité de l'eau »[229], ou de « mettre au point des techniques et des pratiques pour combattre la pollution de sources ponctuelles ou diffuses »[230], mais aussi d'« établir des listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un cours d'eau international doit être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée »[231].

68. Plusieurs OIB africains, particulièrement ceux faisant l'objet de la présente étude, consacrent également des mesures de prévention et de lutte contre le phénomène de pollution, devenu quasiment un grand fléau. Ils ont d'abord institué l'obligation générale faite à tous les acteurs de la protection des eaux partagées de coopérer ou de se concerter étroitement en vue de la prévention, la maîtrise, la réduction et la lutte contre toutes les formes de pollution[232]. En termes des mesures à prendre, ils en ont affirmé de plusieurs natures mais convergent sur la nécessité de contrôler tout déversement, rejet ou introduction des déchets dangereux ou des substances similaires susceptibles de polluer ou de causer des dommages à la quantité et la qualité des eaux partagées[233]. À cet effet, sur le pas de la Convention de New York de 1997, certains, à l'image de la CICOS[234], de l'OMVS[235], de la CBLT[236] et de l'ABV[237], ont institué l'obligation d'établir la liste des substances dont le rejet, l'introduction ou le déversement sera interdit, limité ou soumis à des recherches et contrôles préalables, selon le cas. À ce jour, seule l'ALT a satisfait à cette obligation en établissant les listes des activités dangereuses pour les eaux du lac Tanganyika[238]. De plus, ils ont fixé les mesures de dissuasion dont la principale consiste

[229] Art. 21, al. 3, pt a, de la Convention de New York de 1997.

[230] *Ibid.*, pt b.

[231] *Ibid.*, pt c.

[232] Voy. art. 24, al. 1er, de la Charte de l'ABV ; art. 21 de la Charte de la CBLT ; art. 14, al. 5, de l'Additif de la CICOS ; art. 16, al. 4, de la Charte de l'OMVS, etc.

[233] Voy. art. 8, al. 2, pt b, de la Convention de l'ALT ; art. 6, al. 1er, pt b, de l'Accord-cadre de la CBN/IBN ; art. 14, al. 5, de l'Additif de la CICOS ; art. 16, al. 4, de la Charte de l'OMVS ; art. 28 de la Charte de l'ABV ; art. 23 de la Charte de la CBLT ; art. 12, quatorzième tiré, de la Charte de l'ABN, etc.

[234] L'article 14, alinéa 5, de l'Additif invite les États membres de la CICOS à établir « conjointement la liste des substances dont la présence dans les eaux du fleuve et de ses affluents doit être surveillée, limitée ou interdite ».

[235] L'article 16, alinéa 4, de la Charte de l'OMVS porte les dispositions quasi similaires à celles de l'article 14, alinéa 5, de l'Additif de la CICOS.

[236] L'article 22, point c, de la Charte de la CBLT fait de même en appelant les États membres à « établir les listes des substances et des concentrations dont l'introduction dans les eaux du Bassin est à prohiber, à limiter ou à soumettre à des recherches et contrôles ».

[237] Il en est de même de l'art. 24, al. 2, pt b, de la Charte ABV.

[238] Voy. annexes I et II à la Convention de l'ALT.

en l'application de la règle « pollueur-payeur » qui a acquis autorité de règle coutumière comme indiqué ci-haut[239] et qui est reconnue par plusieurs OIB étudiés dont l'ABN[240], la CICOS[241], l'ABAKIR[242], l'OMVS[243] et l'ALT[244] qui la définissent dans les termes quasi identiques.

69. Toutefois, malgré la consécration de ces mesures dans les textes, les eaux continentales africaines continuent de connaître des cas de pollutions d'eau. On peut évoquer le cas du bassin du lac Tchad où déjà en 2013 la CBLT enregistrait la pollution par les métaux lourds, issue des rejets industriels sensibles à partir de N'Djamena jusqu'au delta du Chari[245]. Quant au Niger, une étude effectuée dans la région de Koulikoro fait ressortir que plusieurs unités industrielles, principalement l'Huilerie cotonnière du Mali, contribuent à polluer le fleuve[246]. Cette situation a été réaffirmée en 2020 dans le cadre du projet Cart'Eau dont les conclusions ont estimé « le débit cumulé des eaux usées rejetées dans le fleuve Niger à la traversée de Bamako à 7,09 m^3/s, soit une quantité d'eau polluée d'environ 611 548 m^3 par jour »[247]. Le bassin du fleuve Sénégal n'est pas en reste. On y relève que la qualité des eaux est altérée par diverses formes de pollutions[248]. Ici, on localise les pollutions ponctuelles aux environs des centres urbains (Kayes, Matam, Kaédi, Boghé, Saint-Louis, Dalaba, etc.)[249]. Sur le bassin de la Volta, bien que la région ne connaisse pas encore beaucoup d'activités industrielles, les déchets industriels et urbains font partie des agents provocateurs des maladies liées à la pollution des eaux[250]. Dans la juridiction hydrographique de l'ABAKIR, on déplore déjà la contamination bactériologique due à des eaux usées domestiques et industrielles insuffisamment traitées ou mal traitées qui est à la base de la pollution du lac Kivu sans ignorer l'impact des activités

[239] Voy. *supra*, § 9.

[240] Art. 8 de la Charte de l'eau.

[241] Art. 4, al. 2, de l'Additif.

[242] Art. 6, pt b, de la Convention.

[243] Art. 18, al. 3, de la Charte de l'eau.

[244] Art. 5, al. 2, pt b, de la Convention.

[245] I. B. GONI, « Qualité de l'eau et pollution », in J. LEMOALLE et G. MAGRIN (dir.), *Le développement du lac Tchad. Situation actuelle et futurs possibles*, Marseille, IRD, 2014, p. 130.

[246] J. MARIE, P. MORAND et H. N'DJIM, *Avenir du fleuve Niger*, Paris, IRD, 2007, p. 61.

[247] JOIN FOR WATER, *Étude Cart'Eau. Cartographie du réseau d'égout de Bamako et évaluation des déversements des eaux usées de la ville dans le fleuve Niger*, Rapport technique, décembre 2020, p. 8.

[248] OMVS, *Plan d'action stratégique de gestion des problèmes environnementaux prioritaires du bassin du fleuve Sénégal*, juillet 2008, p. 22.

[249] OMVS, *Rapport annuel sur l'état de l'environnement et des ressources naturelles du bassin du fleuve Sénégal*, Dakar, décembre 2006, p. 43.

[250] Voy. J. N. PODA, *Les maladies liées à l'eau dans le bassin de la Volta. État des lieux et perspectives, Ouagadougou*, Montpellier, IRD, 2007, pp. 66-67 ; A. GARANE, *Le cadre juridique international du bassin de la Volta*, UICN, 2009, p. 44.

minières dans cette zone[251]. Dans le cadre de l'ALT, il est révélé que la pollution sur le lac Tanganyika ne fléchit pas à cause des déchets ménagers, des eaux usées industrielles, des sédiments et autres polluants[252]. Le cas le plus récent est celui de la pollution transfrontalière des eaux des rivières Kasaï et Tshikapa, situées dans la juridiction hydrographique de la CICOS principalement en République démocratique du Congo, qui a eu lieu entre juillet et août 2021 suite aux activités minières et industrielles de Luo, Camatchia-Camagico et Catoca en Angola[253]. Ce tableau sombre démontre la violation des interdictions conventionnelles et légales de rejet des substances dangereuses dans les eaux, de même qu'elle révèle l'inefficience ou l'absence de dissuasion notamment par l'imposition des taxes sur base de l'application de la règle « pollueur-payeur ».

70. C'est pourquoi, tout en souhaitant l'effectivité des différentes mesures de prévention et de lutte contre la pollution édictées par des actions concrètes, les OIB devraient renforcer la coopération[254] (échange de données et d'informations, alerte, etc.) en mettant tout en œuvre pour que les territoires des États, particulièrement les ressources en eau situées dans les limites de leurs frontières, soient utilisés de manière équitable, raisonnable et non dommageable pour les autres riverains comme cela ressort des deux principes majeurs qui gouvernent les eaux partagées en vertu notamment de la Convention de New York de 1997[255] et du droit

---

[251] ABAKIR, *Étude de base du bassin du lac Kivu et de la rivière Ruzizi*, Rapport, décembre 2020, pp. XX et XXI.

[252] Voy. IWACU, « La pollution du lac Tanganyika ne fléchit pas », disponible sur : www.iwakuburundi.org, consulté le 30 octobre 2023.

[253] Voy. CRRBaC, *Pollution des rivières Tshikapa et Kasaï identifiée dans l'Outil CB-CIS. Appel à l'action du CRREBaC*, Kinshasa, 13 août 2021, p. 1. Cette pollution catastrophique sur la faune et la flore a affecté au moins 950 000 personnes. Voy. OCHA, *République démocratique du Congo. Note d'informations humanitaires pour la Région du Kasaï*, 13 août 2021, p. 1. Pour plus d'analyses sur cette pollution, lire utilement Fr. BOKONA sur : www.africanewsrdc.net/featured/face-a-lepreuve-ecologique-imposee-par-la-pollution-des-rivieres-de-la-rdc-par-une-minc-angolaise-lexpert-bokona-sort-lidee-dun-regime-juridique-commun-au-bassin-d/ ; https://afriquemidi.com/economie/alerte-pollution-des-rivieres-congolaises-menacees-par-des-activites-minieres-en-angola/ ; https://acpcongo.com/index.php/2021/08/18/pollution-de-5-rivieres-de-la-rdc-le-pr-francois-bokona-propose-une-solution-juridique-concertee-entre-les-etats-du-bassin-du-congo/. Consultés le 30 octobre 2023.

[254] Voy. art. 5 et s. de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ; art. 4 de la Convention de 1994 sur la lutte contre la désertification, etc. Voy. aussi les affaires du *Détroit de Corfou* (1949) et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (1986). Les OIB ont également consacré la nécessité de la coopération notamment par l'échange d'informations et de données sur l'état des eaux partagées. C'est le cas de l'ALT (art. 4, al. 2, pt d, de la Convention), de l'ABAKIR (art. 7, pt d, de la Convention.), de l'ABN (art. 19 de la Charte de l'eau), de l'ABV (art. 99 de la Charte), de la CBLT (art. 65 de la Charte), de l'OMVS (voy. art. 7 de la Charte des eaux), de la CICOS (art. 6 et 19 de l'Additif), de la CBN (art. 7, al. 1er, de l'Accord-cadre) et de la ZAMCOM (art. 15 de l'Accord).

[255] Voy. l'article 5 qui consacre le principe de l'utilisation équitable et raisonnable et l'article 7 sur l'utilisation non dommageable entre lesquels il existe une interaction.

international coutumier. En dépit des divergences entre les États d'aval et ceux d'amont sur la priorité de l'un de ces principes sur l'autre[256], la CDI a donné avec raison une position équilibriste en indiquant qu'« une utilisation qui cause des dommages significatifs à la santé et à la sécurité des personnes est considérée comme intrinsèquement inéquitable et déraisonnable »[257] et inversement, une utilisation non équitable et non raisonnable doit être considérée comme dommageable[258]. Une utilisation polluante des ressources en eau est donc inéquitable, déraisonnable et préjudiciable. Ainsi, les OIB devraient insister sur l'obligation de transparence qui incombe aux États, mais aussi sur celle de procéder chaque fois à une étude d'impact sur l'environnement[259].

71. À n'en point douter, l'un des facteurs principaux de la pollution des eaux est la mauvaise gestion des déchets dangereux[260]. Forts de cette réalité, les OIB africains devraient d'abord, s'inspirer de la Convention de Bamako pour poser le principe de l'interdiction d'importer les déchets dangereux dans leurs juridictions respectives, lequel n'est affirmé par aucun de ceux qui ont été étudiés à ce jour. Toutefois, pour se démarquer de la Convention de Bamako, ils devraient éviter toute forme de discrimination sur l'origine de déchets. En effet, cela servira à corriger l'une des faiblesses de cette Convention qui interdit l'importation des déchets dangereux venant principalement en dehors de l'Afrique, mais entend cette possibilité pour les mouvements des déchets de même nature entre États africains[261], ignorant ainsi qu'un déchet est dangereux quelle que soit son origine.

72. En plus, ils devraient définir, dans chaque État riverain, les responsables de l'élimination des déchets, la fonction principale des normes juridiques sur les déchets dangereux résidant dans la détermination de

---

[256] Voy. à ce sujet A. KINDIER, *Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation*, thèse de doctorat, Université Strasbourg III-Robert Schuman, 2008, pp. 113 et s.

[257] CDI, *Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et commentaires y relatifs*, *op. cit.*, p. 110.

[258] Cela est pour autant vrai lorsque, parmi les facteurs de mise en œuvre de l'utilisation équitable et raisonnable, il est recommandé aux États de tenir compte des « effets de l'utilisation ou des utilisations du cours d'eau dans un État du cours d'eau sur d'autres États du cours d'eau » (voy. art. 6, al. 1er, pt d, de la Convention de New York de 1997).

[259] CIJ, 2010, *Affaire des usines de pâte à papier*.

[260] Il s'agit du déchet qui, « compte tenu de [sa] nature [ou] [de son] élimination », risque de « mettre en danger la santé humaine et la qualité de l'environnement » (J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 295).

[261] Voy. art. 6 et 7 de la Convention de Bamako.

la personne ou l'entité devant en assurer l'élimination[262]. En cela, ils devraient s'inspirer notamment des Conventions de Bamako et de Bâle sur les déchets qui exige d'« impose[r] une responsabilité stricte, illimitée, conjointe et solidaire aux producteurs de déchets dangereux »[263], ce en suivant le principe de gestion écologiquement rationnelle fondée sur l'idée selon laquelle « toutes mesures pratiques permettant d'assurer que les déchets dangereux sont gérés d'une manière qui garantisse la protection de la santé humaine et de l'environnement contre les effets nuisibles que peuvent avoir ces déchets »[264]. Cela devrait se faire sans ignorer la responsabilité qui incombe aux États de participer aux efforts d'élimination de ces déchets.

73. Les OIB devraient aussi penser à adopter des mesures de coercition pouvant consister notamment en la création, en accord avec les États, d'un « système [mixte] de police de l'eau ayant pour rôle de contraindre les pollueurs à traiter leurs rejets et à respecter les normes, l'adoption des moyens coercitifs adaptés ainsi que l'identification et la localisation des entités susceptibles d'engendrer des pollutions »[265]. Par ailleurs, cet objectif peut être atteint par le recours aux ouvrages communs ou ceux d'intérêt commun en vue de prévenir toute forme de conflits d'usages des eaux partagées.

D. *Définir un dispositif juridique de prévention des conflits d'usages*

74. Pour leur développement socio-économique, les pays riverains utilisent les eaux partagées notamment pour des ouvrages hydroélectriques, hydro-industriels ou hydro-agricoles. Ce droit est reconnu à tout État riverain d'un cours d'eau international, en ce qu'il est libre d'en modifier le cours, de l'élargir ou de le transformer et même d'en augmenter le débit à l'aide de nouvelles adductions, pourvu que la dérivation des eaux et leur débit n'en soient pas modifiés. Ce principe de non-modification du régime des eaux a acquis statut de norme coutumière à la faveur d'une jurisprudence internationale respectable[266].

---

[262] Voy. M. J. Sucss et J. W. Huismans (éd.), *La gestion des déchets dangereux*, OMS, Publications régionales, série européenne, n° 14, p. 27.

[263] Art. 4 de la Convention de Bamako. De cette disposition découle le principe « producteur-éliminateur ». (Voy. M. Kamto, *Droit de l'environnement en Afrique, op. cit.*, p. 310).

[264] Art. 1er, § 10, de la convention de Bamako ; et art. 1er, pt 8, de la Convention de Bâle.

[265] Voy. A. Bernand et C. Brachet, *Bilan des expériences d'organismes de bassins transfrontaliers en Afrique, op. cit.*, p. 90.

[266] CPJI, 1937, *Affaire des prises d'eau à la Meuse* ; *Affaire du Lac Lanoux* (Sentence arbitrale, 1957), etc.

75. Cependant, il se vit généralement entre l'État qui entreprend un ouvrage sur les eaux partagées et les autres riverains un climat de suspicion et de rivalité[267]. Et, dans la pratique, il est délicat, sinon difficile d'établir une modification « fautive » du régime des eaux, dans un contexte de changement climatique aux effets imprévisibles, diffus et où s'entremêlent causes anthropiques et naturelles. Dans un tel environnement, il semble judicieux pour les OIB d'encourager des projets hydro-intégrateurs et donc bénéficiant à un cercle plus large d'États riverains, comme les ouvrages communs[268] ou d'intérêt commun[269]. Ils sont, en effet, l'expression d'une solidarité sous-régionale[270] ou la concrétisation de la communauté d'intérêts[271] entre les États riverains. En droit international, la Convention de New York de 1997 prend en compte cette modalité d'utilisation des eaux partagées et dispose qu'« à moins qu'il n'en soit convenu autrement, les États du cours d'eau participent sur une base équitable à la construction et à l'entretien ou au financement des ouvrages de régulation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre »[272].

76. Sur le continent, seules l'ABN, l'ABV, la CBLT, l'OMVG et l'OMVS[273] organisent ces mécanismes. Toutefois, seule l'OMVS a rendu fonctionnels ses ouvrages communs[274]. Ce qui lui a valu, pour une large part, la reconnaissance d'un modèle à succès, lequel se justifie, de l'avis de plusieurs experts, notamment par le nombre réduit des États intéressés[275]. Les autres OIB sont appelés à organiser de manière efficiente, de préférence par voie conventionnelle, ces modes d'utilisation en tenant dûment compte de leurs réalités et particularités. Pour ce faire,

---

[267] Lire à ce sujet A. AUCLAIR et Fr. LASSERRE, « Aménagements, politiques et conflits sur l'eau en Afrique de l'Ouest », *Revue électronique en sciences de l'environnement*, 2013, vol. 13, n° 2, p. 9. *Idid.*, p. 14 ; A. MAUPIN, « Le bassin transfrontalier du fleuve Zambèze en Afrique australe des eaux conflictuelles ? », *Les cahiers d'Outre-mer*, 2011, n° 255, pp. 377 et s.

[268] Ouvrage pour lequel les États membres d'un OIB ont décidé par un acte juridique, qu'il soit la propriété commune et indivisible de tous les États parties ou d'un groupe d'États parties (voy. art. 2 de la Charte de la CBLT ; art. 3, al. 36, de la Charte de l'ABV ; art. 1er, 2 et 3 de la Convention de l'OMVS relative au statut juridique des ouvrages communs de 1978 ; art. 1er de la Convention OMVG relative au statut juridique des ouvrages communs (1985) ; art. 1er, al. 21, de la Charte de l'ABN).

[269] Ouvrage appartenant à un État partie, mais ayant un intérêt pour deux ou plusieurs États membres de l'organisme et pour lequel, ils ont d'un commun accord, décidé de la gestion coordonnée (voy. art. 3, al. 37, de la Charte de l'ABV ; art. 2 de la Charte de la CBLT ; art. 1er, al. 22, de la Charte de l'ABN).

[270] A. GARANE, *Le cadre juridique international du bassin de la Volta*, *op. cit.*, p. 161.

[271] M. TIGNINO et K. SANGBANA, *Le statut d'ouvrages communs et le partage des bénéfices dans les bassins du fleuve Sénégal et du fleuve Niger*, note politique n° 5, Université de Genève, janvier 2016, p. 1.

[272] Art. 25, al. 2, de la Convention.

[273] Voy. *supra*, notes 272 et 273.

[274] Cas des barrages de Manantali et de Diama gérés par les agences sous l'autorité de l'OMVS (art. 3 de la Convention sur le statut des ouvrages communs).

[275] A. GARANE, *Le cadre juridique international du bassin de la Volta*, *op. cit.*, p. 162.

la détermination des normes standards et la promotion des modèles institutionnels auraient l'avantage d'être plus équilibrés et d'éviter des frustrations des États quant à la préservation de leurs intérêts.

77. Quoi qu'il en soit, tout en prévenant les conflits, ces ouvrages devraient aussi être conçus de façon à assurer la protection tant quantitative que qualitative de la ressource, dans la perspective d'un développement durable et partagé entre les États riverains du bassin. À cet effet, aucun ouvrage commun ou d'intérêt commun ne devrait être mis en place sans établir au préalable les études d'impact environnemental ou social concluantes dont la nature coutumière a été affirmée par la jurisprudence internationale[276]. Dans la mesure où ces ouvrages concernent une partie seulement des États riverains d'un bassin, lorsque leur nombre n'admet pas techniquement l'établissement d'un ouvrage commun à tous, il y a lieu que soit observée l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs aux autres États riverains ainsi que l'utilisation équitable et raisonnable des eaux partagées[277] qui, comme on l'a relevé plus haut[278], vont de pair. En agissant ainsi, on rencontrerait le vœu émis par la Convention de New York de 1997 qui, plus prévenant, dispose que « sur la demande de l'un quelconque d'entre eux qui a des motifs raisonnables de croire qu'il risque de subir des effets négatifs significatifs, les États du cours d'eau engagent des consultations concernant [notamment] le bon fonctionnement et l'entretien des installations, aménagements ou autres ouvrages liés à un cours d'eau international »[279]. En cas d'irrespect de ces deux règles, une responsabilité internationale collective est susceptible d'être engagée.

[276] Voy. *supra*, § 9.
[277] Voy. *supra*, § 70, note 261.
[278] *Ibid.*
[279] Art. 26, al. 2, pt a, de la Convention.

Conclusion

78. Les développements précédents suggèrent la nécessité de renforcer par une coopération plus poussée les modèles actuels de gouvernance des bassins hydrographiques africains, en vue de leur gestion durable, ordonnée et pacifique. En effet, au regard de l'état alarmant des ressources en eau dans le monde et particulièrement en Afrique, comme rapportée par l'ONU[280], il est important, voire urgent que les OIB, mais aussi les États riverains, adoptent leurs approches de gouvernance tant normative, institutionnelle que factuelle des eaux aux règles essentielles du droit international. La présente étude a eu l'avantage de proposer une gouvernance qui intègre les problématiques et défis actuels pour garantir du point de vue pratique la durabilité des eaux continentales partagées et du point de vue théorique la consolidation d'un droit africain des ressources en eau.

79. Pour y parvenir, en dehors de la nécessité d'un droit des ressources en eau africain contraignant, criminalisant, uniforme et participatif, l'étude a pris en compte le besoin d'une gouvernance institutionnelle démocratisée, aux ressources financières essentiellement africaines ou tropicalisées, une gouvernance très regardante sur la mise en œuvre des engagements pris par les États riverains, ouverte à la coopération interorganisationnelle et suffisamment judiciarisée. De plus, elle a postulé pour la mise en œuvre des mesures d'adaptation et d'atténuation des changements climatiques, la nécessité des politiques publiques capables d'endiguer l'évolution démographique, l'interdiction effective de rejet des substances polluantes dans les eaux partagées ainsi que la gestion participative et préventive des conflits naissant des initiatives individualistes de grands projets d'hydrodéveloppement[281].

80. Il est devenu indéniable que l'eau « peut devenir l'un des défis du XXI[e] siècle »[282], un vrai « défi géopolitique »[283], dans un monde où entre deux et sept milliards d'hommes souffriront d'une pénurie d'eau en 2050[284].

---

[280] Voy. ONU-Eau et UNESCO, *Partenariats et coopération pour l'eau*, *op. cit.*, pp. 13 et s.

[281] Établissements hydro-agricoles, hydroélectriques, hydro-industriels ou autres.

[282] S. Dionet-Grivet, *Géopolitique de l'eau*, Paris, Éditions Ellipses, 2011, p. 3.

[283] Th. Gomart, *Les guerres invisibles. Nos prochains défis géopolitiques*, Paris, Tallandier, 2021, pp. 62 et s.

[284] H. Welzer, *Les guerres du climat. Pourquoi on tue au XXI[e] siècle*, trad. de l'allemand par B. Lortholary, Paris, Gallimard, 2012, p. 165.

81. C'est pourquoi, les États africains sont invités à définir de nouveaux rôles pour s'assurer une gestion pacifique et durable de leurs ressources en eau à travers les OIB. Dans l'hypothèse inverse, l'Afrique court inéluctablement un risque d'une grave crise hydrique susceptible de désarticuler tous ses secteurs vitaux et d'éloigner l'horizon de la paix et du développement durable pour ses populations devenues de plus en plus denses et exigeantes.

« Zone de libre-échange continetale africaine et développement durable en Afrique », in *Annuare africain des droits de l'homme*, 2023, pp. 260-283.

Zone de libre-échange continentale africaine et développement durable en Afrique

*François Bokona**
https://orcid.org/0000-0001-6232-7541

RÉSUMÉ: La Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) est une grande opportunité pour l'Afrique. Toutefois, reconnaissant les interactions tant négatives que positives existant entre commerce et environnement, la ZLECAf devrait se réaliser dans le respect des normes et sciences environnementales par l'intégration des clauses de protection de l'environnement, l'institution des mécanismes institutionnels mais aussi le recours à certaines approches organisationnelles pour en assurer une mise en œuvre effective et compatible avec le développement durable. Les pistes d'amélioration face aux faiblesses de son verdissement sont calquées sur les modèles des accords de libre-échange dits de «nouvelle génération» comme l'Accord entre le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste, l'Accord économique et commercial global avec le Canada et dans quelques mesures les règles édictées dans le cadre de l'Organisation mondiale de commerce ou aux accords qui l'ont précédés. Les mesures préconisées dans cette contribution devraient aboutir nécessairement à la révision de l'Accord créant la ZLECAf ou l'adoption d'un protocole spécifique sur les questions environnementales en vue de l'avènement d'un «libre-échange vert» sur le continent.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH:

The African Continental Free Trade Area and sustainable development in Africa

ABSTRACT: The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) is a great opportunity for Africa. However, in recognition of the positive and negative interactions between trade and the environment, the AfCFTA should be implemented in compliance with environmental standards and sciences, by incorporating environmental protection clauses, setting up institutional mechanisms and adopting certain organisational approaches to ensure effective implementation that is compatible with sustainable development. The avenues for improvement to address the weaknesses of its greening are modelled on the so-called 'new generation' of free trade agreements, such as the Agreement between Canada, the United States of America and Mexico, the Comprehensive and Progressive Trans-Pacific Partnership Agreement, the Comprehensive Economic and Trade Agreement with Canada, and to some extent the

* Docteur en droit (PhD) de l'Université de Kinshasa (RD Congo), Professeur de droit des organisations internationales (Université de Kinshasa) et de droit communautaire économique africain (Université pédagogique nationale), Professeur de droit africain des eaux partagées à l'École régionale de l'eau (Kinshasa), Chercheur sénior au Centre de Recherches en sciences humaines (Kinshasa), Secrétaire général de la Société congolaise de droit international (Kinshasa), Secrétaire général adjoint à l'Académie africaine de théorie de droit (Paris), Membre de l'Institut Euro-africain de droit économique (Bruxelles), Co-fondateur et Directeur général de la Revue générale sur le Bassin du Congo (Kinshasa).

F Bokona 'Zone de libre-échange continentale africaine et développement durable en Afrique' (2023) 7 *Annuaire africain des droits de l'homme* 260-283
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2023/v7a12

rules laid down in the World Trade Organisation or its predecessor agreements. The measures advocated in this contribution should necessarily lead to the revision of the Agreement creating the AfCFTA or the adoption of a specific protocol on environmental issues with a view to the advent of 'green free trade' on the continent.

MOTS-CLÉS: Zone de libre-échange, développement durable, protection de l'environnement, verdissement, judiciarisation, démocratisation

SOMMAIRE:

1 Introduction 261
2 Les accords de libre-échange et le processus d'écologisation du commerce international 265
2.1 Les éléments de détermination d'un accord de libre-échange écologique 265
2.2 Le déficit de verdissement du système conventionnel de la ZLECAf 266
3 Pour la redéfinition d'un cadre normatif «eco-protecteur» de la ZLECAf 268
3.1 Elargir le champ matériel des clauses environnementales directes 268
3.2 Affirmer les clauses étatiques de maintien du niveau de protection de l'environnement 269
3.3 Intégrer dans les accords de commerce la clause de renvoi aux conventions sur l'environnement 270
3.4 Instituer et appliquer le principe de précaution dans le libre-échange 273
4 Pour un reconditionnement 'éco-' efficient du dispositif institutionnel de la ZLECAf 274
4.1 Instituer un organe spécialisé de mise en œuvre des clauses environnementales 274
4.2 Démocratiser les mécanismes de mise en œuvre des clauses environnementales 276
4.3 Encourager les recours judiciaires contre toute forme de commerce «éco-défaillant» 276
4.4 Assouplir les mécanismes de règlement pacifique des différends 277
5 Autres vecteurs du verdissement de la ZLECAf 278
5.1 Promouvoir et faciliter le commerce des biens et services environnementaux 279
5.2 Imposer une (re)industrialisation «éco-compatible» dans l'espace ZLECAf 280
5.3 Favoriser la création des partenariats public-privé verts 281
6 Conclusion 282

1 INTRODUCTION

A l'heure de la globalisation des économies où la compétitivité passe pour la divinité pour les entités économiques internationales, les 54 pays africains pris individuellement sont petits et faibles, et donc vulnérables pour générer leur développement et assurer le bien-être de leurs peuples respectifs. Ils sont donc tenus de s'unir[1] notamment dans le cadre d'un marché unique des marchandises et des services. Conscients de cette urgence, les Etats africains ont, par l'Accord adopté le 21 mars 2018 et entré en vigueur le 30 mai 2019, mis en place la zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf)[2] avec pour conséquence principale la réduction ou l'élimination progressive des barrières tarifaires ainsi que l'élimination des barrières non tarifaires

1 Lire utilement K Nkrumah *L'Afrique doit s'unir* (2009); KW Kamanda *Le défi africain, une puissance économique qui s'ignore* (1976); A Wade *Un destin pour l'Afrique* (1989); AN Luaba 'Quel modèle d'intégration pour l'Afrique?' (1981) 158 *Zaïre-Afrique* 471-472.

2 Opposé au protectionnisme, le libre-échange s'entend d'un système dans lequel les échanges commerciaux sont libres de toute entrave douanière ou d'autres réglementations commerciales restrictives. Voir J Salmon (dir) *Dictionnaire de droit international public* (2001) 662.

au commerce et à l'investissement.[3] En effet, la ZLECAf constitue un marché de «près de deux milliards»[4] de consommateurs potentiels pour un Produit intérieur brut (PIB) cumulé de près de «2 500 dollars américains».[5] Territorialement, elle représente le plus grand espace de libre-échange au monde. Dans ce sens, elle représente une aubaine pour amener l'Afrique vers son développement, qui devrait, pour être durable, observer une équité intergénérationnelle, sinon transgénérationnelle, par la nécessité, pour chaque génération, de satisfaire des besoins sans compromettre le droit pour les générations futures à satisfaire les leurs.[6] En effet, pris dans son pilier environnemental dans le cadre de cette étude, ce mode de développement représente un enjeu pour les marchés commerciaux libéralisés et vice versa. Dès lors, la libéralisation du commerce et la réponse aux défis environnementaux entretiennent des rapports interactifs, du point de vue de leurs effets tant factuels que juridiques.

Du point de vue factuel, c'est essentiellement le libre-échange qui impacte de manière positive ou négative sur l'environnement. Parmi les quelques effets positifs, le libéralisme peut, par exemple, permettre la commercialisation de biens et services environnementaux comme des produits de traitement de l'eau et des effluents, la diffusion de services écologiques à l'image des techniques de gestion de déchets et le contrôle de la qualité de l'air, autrement dénommées les technologies «vertes».[7] Au rang des effets négatifs,[8] l'on peut évoquer entre autres le fait que la libéralisation du commerce favorise les mouvements transfrontières des déchets dangereux, polluants ou toxiques. En effet, la prolifération de ces déchets dans ce contexte serait pour l'Afrique «l'arme fatale»[9] qui compromettrait toute amorce et tout processus de «durabilisation de son développement».[10] De plus, elle participe à l'épuisement des ressources naturelles ou des espèces protégées nécessaires à l'équilibre environnemental, de même qu'elle a une part importante dans le

3 Voir en particulier l'article 4(a) de l'Accord portant création de la ZLECAf (2018).

4 P Jacquemot *Les dix enjeux de la zone de libre-échange africaine* (2019) 2.

5 Ibid.

6 Voir CMED *Notre avenir à tous* (1988) 51. L'idée a été reprise au point 3 de la Déclaration de Rio de 1992. Point n'est besoin de rappeler que le développement durable se fonde sur trois piliers essentiels et qui devraient toujours restés en équilibre, à savoir le progrès économique, le bien-être social et la protection de l'environnement. Il s'agit d'un principe cardinal de notre temps doté d'une puissance d'attraction du futur vers le présent et de projection du présent vers le futur.

7 Voir A Couvreur *Le potentiel synergique de l'intégration économique et de la protection environnementale* (2016) 22; AY Gadji *Libéralisation du commerce international et protection de l'environnement* (2007) 39-40.

8 Voir PNUE *Guide de l'environnement et du commerce* (2001) 39-46; LG Bastarrica 'La protection environnementale dans les accords régionaux de libre-échange: une étude comparée' (2021) *Duodecim Astra* 126-127; La Fabrique Ecologique *Commerce mondial et développement durable. Quelles nouvelles régulations au-delà des enjeux climatiques?* (2017) 12.

9 Voir F Bokona 'La règlementation des déchets dangereux en Afrique à l'aune du développement durable' (2022) 7 *Revue africaine de droit de l'environnement* 214.

10 Bokona (n 9).

dérèglement climatique à travers les techniques de production émettrices des gaz à effet de serre.[11]

Du point de vue juridique, deux types d'interactions, favorables d'un côté et/ou défavorables de l'autre, peuvent caractériser les rapports entre les accords de libre-échange et l'objectif de protection de l'environnement. Dans le premier cas, «on considère les accords de libre-échange dans la mesure où ils permettent la mise en place des relations commerciales respectueuses de l'environnement».[12] Dès lors, de tels accords se conforment aux exigences environnementales édictées tant en droit international qu'en droit interne des Etats et qui, de ce fait, portent indirectement des restrictions aux principes qui gouvernent le libre-échange.[13] Ceci peut se manifester notamment à travers l'interdiction de certains commerces et leur soumission aux régimes d'autorisation ou de déclaration par le droit de l'environnement. Dans le deuxième cas, on voit dans ces accords «le risque d'une course vers le bas entraînant les Etats signataires vers une libéralisation sans limite, les poussant à supprimer tout type d'entraves, y compris celles qui découlent de l'adoption de la réglementation environnementale».[14] Ce phénomène de dérégulation ou de déréglementation dans le secteur de l'environnement peut être formel ou diffus par la non application des normes pourtant affirmées dans les textes.

Au regard de ces interactions, «insérer des clauses environnementales dans les accords commerciaux est une des façons de mettre la politique commerciale au service du développement durable».[15] C'est pourquoi, de nos jours, la plupart des accords commerciaux de libre-échange, aux niveaux mondial, régional ou transrégional, se sont inscrits dans le processus de «verdissement»[16] en contenant des règles sur la protection de l'environnement[17] qui

11 Selon l'OMC les GES émis par la production et le transport des biens et services échangés représentent en moyenne 20 à 30 % des émissions mondiales de GES. Voir A Mold *ZLECAF: l'argument environnemental en faveur de la zone de libre-échange continentale* (octobre 2022) disponible sur https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/octobre-2022/ZLECAf-largument-environnemental-en-faveur-de-la-zone-de-libre-%C3%A9change (consulté le 10 novembre 2023).

12 A Pirlot 'La dimension environnementale des accords de libre-échange: une perspective européenne' (2020) 2 *Revue internationale de droit économique*, https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2020-2-page 183.htm (consulté le 11 novembre 2023).

13 Voir Gadji (n 7) 42-48; PNUE (n 8) 47-74

14 Pirlot (n 12).

15 C Bellora et M Thie 'Quelles clauses environnementales dans les accords commerciaux?' (2022) *La Lettre du CEPII* 1.

16 Entendu dans cette étude comme l'action de rendre plus respectueux des principes environnementaux. Il sera également pris comme synonyme d'écologisation.

17 En effet, on identifie '268 accords de libre-échange en vigueur depuis 1990 et conclus jusqu'en 2010. Sur cet ensemble, 175 comportent, sous une forme ou sous une autre, des clauses environnementales, soit 65,3% du total'. Voir ATariq Rana et P Saucier 'Les clauses environnementales dans les accords de libre-échange entre pays développés et pays émergents – Analyse des déterminants' (2013) *Mondes en Développement* 55. Il est aussi rapporté que 'depuis 2013 plus aucun

participent à la régulation des aspects préjudiciables[18] et à la promotion des aspects profitables de ces rapports. La présente étude aura donc pour intérêt de faire état du processus de verdissement ou d'écologisation de la ZLECAf eu égard aux impératifs des accords de libre-échange qualifiés de «nouvelle génération»[19] dont elle devrait s'inspirer pour qualifier ses cadres normatif, institutionnel ainsi que certaines approches organisationnelles. Il s'agira des systèmes de l'Accord entre le Canada, les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique (USMCA),[20] de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (CPTPP)[21] ainsi que de l'Accord économique et commercial global avec le Canada (AECG ou CETA).[22] Référence sera également faite au système de l'Organisation mondiale de commerce ou aux accords qui l'ont précédés (OMC/GATT).

Ainsi, s'inscrivant dans une triple démarche criticiste,[23] comparatiste[24] et dialectique,[25] les développements subséquents s'ordonnent autour de quatre grandes articulations. La première tente de donner un aperçu général sur le processus de verdissement de la ZLECAf sur base de quelques facteurs déterminants. S'intéressant aux

accord de libre-échange [n'est] dépourvu [des clauses environnementales]. [E]n 2019 on en comptait en moyenne 111 par accord [de libre-échange]'. Voir Bellora et Thie (n 15) 1.

18 Il faut signaler que la notion sur ces interdépendances s'est développée depuis plusieurs années déjà parallèlement aux efforts internationaux visant l'expansion du libre-échange. Lire dans ce sens V Lichtinger *Commerce international et environnement. Un équilibre difficile pourtant incontournable* on line https://www.copa.qc.ca/fra/assemblee/1997/Forces/article.html (consulté le 29 novembre 2023).

19 Les accords de libre-échange de 'nouvelle génération' sont entendus comme un outil de promotion d'un modèle commercial fondé sur les valeurs comme la sauvegarde des droits de l'homme et la protection de l'environnement. (Voir dans ce sens F Martinez *Verdir la politique commerciale commune: l'effectivité juridique des clauses environnementales dans les accords de libre-échange 'nouvelle génération'* (2020) 9; Commissariat général au développement durable *Commerce international et environnement. Vers des accords de 3e génération?* (2018) 5).

20 Cet accord a remplacé l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) en vertu d'un protocole adopté par les Etats-Unis d'Amérique, le Canada et le Mexique le 30 novembre 2018. L'USMCA a quant à lui été adoptée le 1 octobre 2020. Il est entré en vigueur le 1er juillet 2020.

21 Signé le 8 mars 2018 par l'Australie, le Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, le Royaume-Uni, Singapour et le Viêt Nam, cet Accord est entré en vigueur le 30 décembre 2018.

22 Signé le 30 octobre 2016 entre l'Union européenne et ses 27 et le Canada, il est provisoirement appliqué depuis le 21 septembre 2017.

23 Le criticisme juridique est entendu ici comme l'approche caractérisée par le souci de dépasser le formalisme juridique au profit d'une mise en relation du phénomène juridique avec la réalité sociale, en particulier avec les contradictions qui le caractérisent. Voir O Corten *Méthodologie du droit international public* (2009) 57-59.

24 Approche propice à la présente étude, le droit comparé, permet de passer en revue les cadres juridiques et institutionnels posés au sein des autres systèmes de libre-échange.

25 A sens de cette méthode, l'on tentera d'élaborer des synthèses à partir des propositions contradictoires qu'il faudrait rapprocher et dépasser en vue d'apporter des réponses appropriées au problème posé. C Chaumont 'Méthode d'analyse du droit international' (1975) *Revue belge de Droit international* 35.

questions d'ordre normatif, institutionnel et organisationnel, la deuxième, la troisième et la quatrième parties proposent quelques pistes d'amélioration et d'ajustement du système de la ZLECAf.

2 LES ACCORDS DE LIBRE-ÉCHANGE ET LE PROCESSUS D'ÉCOLOGISATION DU COMMERCE INTERNATIONAL

L'objet principal du processus de verdissement des accords de libre-échange consiste à améliorer de façon univoque les performances climatiques et environnementales des pays signataires.[26] Dans ce sens, le commerce international peut jouer le rôle d'outil de la transition mondiale vers une économie verte.[27] Sur ce point, après avoir présenté comment se manifeste la prise en compte des préoccupations environnementales dans les accords de libre-échange dits de nouvelle génération (2.1), l'on relèvera que, malgré son adoption récente, la ZLECAf n'a répondu que faiblement à cette exigence (2.2).

2.1 Les éléments de détermination d'un accord de libre-échange écologique

L'écologisation du commerce international participe de la définition des accords de «nouvelle génération» entendus comme des outils de promotion du modèle libre-échangiste fondé sur des valeurs comme la sauvegarde des droits de l'homme, la protection de l'environnement ou encore le développement durable.[28] On peut ajouter à cela les préoccupations de lutte contre les changements climatiques.

Dès lors, pour garantir la durabilité du développement de l'espace de libre-échange, l'accord devrait contenir quelques atouts normatifs essentiels. Parmi ceux-ci, il y a entre autres «la présence des chapitres consacrés au commerce et au développement durable, [et] les clauses de non-dérogation au droit national [et international] de l'environnement».[29]

Il y a lieu de nuancer la compréhension du concept nouvelle génération qui paraît imprécis et ne prend pas en compte le caractère perpétuel de la notion même de génération dans la mesure où l'on ne sait jusqu'à quand l'une vient après l'autre. De ce fait, on peut considérer qu'une génération d'accord de libre-échange se rapporte à une préoccupation particulière ayant favorisé la revisitation des cadres normatifs y relatifs. Dès lors, on pourrait catégoriser quatre

26 Voir dans ce sens T Voituriez Y Laurans *Greening trade agreements: a roadmap to narrow the expectations gap* (2020) 1.

27 Voir J Purugganan 'Verdir le libre-échange pour mieux maintenir le statu quo' (2013) 20 *Alternatives Sud* 125.

28 Martinez (n 19) 9.

29 P Lamy G Pons et P Leturcq *Verdir la politique commerciale de l'UE – 4 Comment 'verdir' les accords commerciaux* (2020) 12.

générations d'accords de libre-échange selon que la première, dite aussi traditionnelle, se rapporterait aux accords dont les dispositions portent uniquement sur les aspects commerciaux, alors que la deuxième ajoute à cela les questions liées aux droits de l'homme. La troisième quant à elle représenterait les accords qui prennent également en compte les questions environnementales et la quatrième pour sa part inclurait aussi les questions liées au climat.

Toutefois, plusieurs accords de libre-échange semblent s'arrêter à la troisième génération. Ce qui peut laisser penser que «l'âge d'or» du libre-échangisme n'est peut-être pas pour demain. En effet, ces accords souffrent encore d'une absence des clauses climatiques ou encore d'un manque de rigueur en termes des mesures de lutte contre le dérèglement climatique.[30] S'agissant des questions liées aux rapports entre commerce et développement durable d'une part, et d'autre part commerce et environnement, elles sont par exemple prévues respectivement et spécifiquement aux articles 22 et 23 du CETA. Dans ce dernier chapitre, la règle de la non-dérogation y est affirmée en ce que «chaque Partie cherche à faire en sorte que cette législation et ces politiques assurent et encouragent des niveaux élevés de protection de l'environnement et elle s'efforce d'améliorer continuellement cette législation et ces politiques de même que les niveaux de protection sur lesquels elles reposent».[31] Il en est de même dans les systèmes USMCA[32] et CPTPP.[33]

De plus, l'on devrait par ailleurs se rassurer que les chapitres ou dispositions consacrés aux questions environnementales ou de développement durable ne soient pas des simples déclarations de *soft law* qui souffriraient d'ineffectivité dans la mise en œuvre. Il devrait s'agir des dispositions contraignantes dont la violation impliquerait des sanctions. En dépit de cela, il faudrait saluer cette avancée considérable dans la voie qui mène vers un verdissement complet du fait que les clauses environnementales sont explicitement consacrées dans les accords précités. La ZLECAf qui devait s'inspirer de ces modèles quelque peu encourageants, du moins sur la forme, accuse encore des insuffisances notoires quant à ce.

2.2 Le déficit de verdissement du système conventionnel de la ZLECAf

Les préoccupations en rapport avec le développement durable en général et la protection de l'environnement en particulier, sont abordées dans l'Accord de la ZLECAf de façon assez éparse et timide

30 Voir dans ce sens, particulièrement pour le CETA, S Grosbon 'Le chapitre commerce et environnement de l'Accord Économique et Commercial Global (AECG/CETA) face à l'urgence climatique' (2017) 63 *Annuaire français de droit international* 577-600.

31 Article 23.3 du CETA.

32 Voir l'ensemble de son chapitre 24.

33 Voir les dispositions de son chapitre 20.

tant dans les préambules que dans les dispositions qui s'y rapportent.[34] En effet, l'idée de protection de l'environnement et de l'exigence du développement durable n'est reprise qu'une seule fois dans l'Accord de base. La protection de l'environnement n'est évoquée que pour réaffirmer «le droit des États parties de réglementer sur leur territoire les flexibilités dont ils disposent pour poursuivre des objectifs légitimes de politique publique, y compris dans les domaines de de l'environnement».[35] Cette incise qui n'est reprise que dans le préambule pourrait être considérée comme un simple souhait ou vœu et non comme une disposition obligatoire. Le développement durable n'apparaît quant à lui qu'en tant qu'un des objectifs de la ZLECAf qui vise à «promouvoir et réaliser le développement socio-économique inclusif et durable … des États parties».[36] Il est clair que de telles dispositions ne peuvent suffire pour que la ZLECAf soit considérée comme faisant partie des accords de libre-échange de nouvelle génération.

Si l'on se réfère par ailleurs au «bloc normatif»[37] de la ZLECAf, on est déçu de constater l'inexistence d'un dispositif suffisamment, explicitement et/ou directement consacré à la protection de l'environnement. En effet, de tous les protocoles, seul celui sur le commerce des services fait du développement durable l'un des objectifs dont il doit assurer la promotion.[38] Il en est de même de la clause de protection de l'environnement évoquée sans garantie d'application ni sanction de l'inapplication dans le même Protocole.[39]

Dès lors, l'on se demande pourquoi d'autres protocoles ne poursuivent pas le même objectif. C'est comme si, pour les Etats de l'Union africaine, les autres formes de commerce, en particulier celui des marchandises, n'est pas susceptible de compromettre la durabilité du développement au sein des Etats. Ceci dénote une incohérence, ou mieux une imprudence dans la rédaction des instruments internationaux. Parmi les annexes, celle qui porte sur les mesures sanitaires et phytosanitaires se rapportant au Protocole sur le commerce des marchandises pourrait être considérée comme celle qui fournit de manière indirecte quelques clauses environnementales. Malheureusement, elle ne serait encore qu'à l'étape de projet. Tout ceci commande que des mesures nécessaires soient prises pour espérer un verdissement normatif à l'avenir.

34 Voir dans le même sens Voir F L Moussavou 'Protection de l'environnement dans l'Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine' (2020) 5 *Revue africaine de droit de l'environnement* 226-227.

35 Voir le paragraphe 8 du préambule de l'Accord.

36 Voir l'article 3 point e de l'Accord.

37 On entend par là, outre l'Accord de base, les Protocoles sur le commerce des marchandises, le commerce des services, les investissements, les droits de propriété intellectuelle, la politique de concurrence et les règles et procédures relatives au règlement des différends ainsi que les Annexes et Appendices y relatifs qui, en vertu de l'article 8 de l'Accord, font partie intégrante de ce dernier et forment un engagement unique.

38 Article 3(2) du Protocole sur le commerce des services.

39 Voir le paragraphe 6 du Préambule du Protocole sur le commerce des services.

3 POUR LA REDÉFINITION D'UN CADRE NORMATIF «ECO-PROTECTEUR» DE LA ZLECAF

Afin de parvenir à l'objectif du développement durable à travers la protection de l'environnement, la réforme de la ZLECAf devrait aboutir à la prise en compte des mesures suivantes: l'élargissement du champ d'intervention des clauses environnementales (3.1), l'affirmation des clauses de maintien des niveaux de protection de l'environnement au titre du droit interne (3.2) et du droit international (3.3) ayant une influence sur le fonctionnement du marché unique et enfin le besoin pressent de prévenir les risques environnementaux par le principe de précaution (3.4).

3.1 Elargir le champ matériel des clauses environnementales directes

Le verdissement normatif des accords de libre-échange favorise une attention particulière aux domaines de l'environnement susceptibles d'être affectés par les activités commerciales. Il peut s'agir du climat, de la forêt, des ressources naturelles, etc. C'est ainsi qu'en dehors de tout renvoi aux instruments juridiques de protection de l'environnement, les accords de libre-échange ont, de nos jours, tendance à réglementer directement ces différents domaines.

Inspiré par l'article XX du GATT sur les exceptions générales, le champ matériel de protection de l'environnement dans le cadre de la ZLECAf se rapporte essentiellement à «la protection de la vie ou de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux»[40] ainsi qu'à «la conservation des ressources naturelles épuisables».[41] En comparaison avec les trois accords de la troisième génération étudiés, ce cadre matériel s'avère dépassé, imprécis et limité. C'est pourquoi, à la faveur d'une réforme sérieuse de la ZLECAf, l'on devrait parvenir à une réglementation directe des domaines plus étendus de l'environnement. Pour ce faire, l'on devrait s'inspirer de l'USMCA,[42] du CPTPP[43] et du CETA[44] en posant les clauses environnementales relatives notamment à la protection et la lutte contre le commerce illicite des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, à la protection de l'environnement marin contre les pollutions

40 Voir l'article 26(b) du Protocole sur le commerce des marchandises; article 15 point b du Protocole sur le commerce des services. Lire aussi utilement le projet d'annexe 7 sur les mesures sanitaires et phytosanitaires se rapportant au Protocole sur le commerce des marchandises.

41 Voir article 26(g) du Protocole sur le commerce des marchandises.

42 Voir les articles 24.9 et suivants.

43 Voir les articles 20.5 et suivants.

44 Voir les articles 24.10, 24.11 et 24.12.

par les navires, par les déchets marins et sur l'atmosphère ainsi qu'aux autres aspects plus pertinents de protection de l'environnement.

De plus, l'on devrait interdire le transport des espèces exotiques envahissantes par des voies commerciales et faire la promotion de la gestion et commerce durables des pêches et des ressources forestières et hydrographiques. L'on ne devrait pas oublier l'indication des mesures d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques face au commerce climaticide. En l'absence de telles clauses directes dans l'Accord, l'on devrait miser sur des clauses de maintien des niveaux de protection de l'environnement qu'il faille affirmer.

3.2 Affirmer les clauses étatiques de maintien du niveau de protection de l'environnement

La plupart des accords de libre-échange de notre temps prévoient des clauses de maintien des niveaux de protection autrement appelées «clauses de *status quo*».[45] Elles consistent à éviter que les parties au traité «ne stimulent le commerce ou l'investissement par l'affaiblissement ou la réduction des niveaux de protection prévus par leur droit de l'environnement».[46] De cette manière, on peut prévenir toute forme de «conflits normatifs» entre les règles de libéralisation du commerce au niveau continental et celles de protection de l'environnement au niveau national.[47]

Fort malheureusement, il faut constater que le «bloc normatif» de la ZLECAf ne pose pas cette exigence de manière claire et ouvre même la brèche à des règlementations environnementales commercialement opportunistes. En effet, dans un contexte concurrentiel propre au libre-échange, en réaffirmant «le droit des États parties de réglementer sur leur territoire les flexibilités dont ils disposent pour poursuivre des objectifs légitimes de politique publique, y compris dans les domaines de la santé publique et de l'environnement»,[48] la ZLECAf cour le risque de favoriser «chaque État qui voudra faciliter l'implantation des industries sur son territoire [d'abaisser] son niveau de réglementation environnementale».[49] Le risque serait donc d'infléchir les règles protectrices de l'environnement pour privilégier une politique publique devant rendre l'Etat plus compétitif au libre-échange.

45 E Castellarin 'L'articulation entre le commerce et l'environnement dans les accords de libre-échange de l'Union européenne' in J Auvret-Finck (dir) *La dimension environnementale de l'action extérieure de l'Union européenne?* (2018) 110.

46 Castellarin (n 45) 110.

47 Il en est ainsi notamment des lois sur la protection de l'environnement, les ressources en eau ou forestières, mines, hydrocarbures, agricultures, industrie, transport, électricité, pêche, élevage, la conservation de la nature, le climat, etc.

48 Paragraphe 9 de l'Accord de la ZLECAf. Ces dispositions sont reprises en des termes quasis similaires dans le Protocole sur le commerce des services (paragraphe 6).

49 Voir Moussavou (n 34) 227.

L'institution de ladite clause devrait prévenir ce risque de sacrifier les exigences environnementales par les Etats. C'est ainsi que dans la perspective de réforme de son cadre normatif, la ZLECAf devrait suivre l'exemple de l'USMCA,[50] du CETA[51] et du CPTPP[52] en érigeant en principe le fait qu'il est inapproprié de réduire la protection que confèrent les lois environnementales de chaque Etat africain dans le simple but d'encourager le commerce ou l'investissement. Dans ce sens, chaque Etat devrait, à défaut de hausser ses niveaux de protection de l'environnement au moment de l'entrée dans la ZLECAf, les maintenir. Il faudrait aussi éviter que les normes environnementales plus strictes empêchent, de manière totale ou quasi telle, l'exercice libre du commerce. D'où, l'importance d'un équilibre normatif.

Mais, cet équilibre vertical devrait être parfait par un équilibre horizontal à observer entre les législations des Etats parties au libre-échange. Ce qui exige un effort d'harmonisation,[53] d'unification[54] ou d'uniformisation,[55] selon le cas, des textes législatifs ou réglementaires de ces Etats et éviter ainsi un désordre des ordres normatifs.[56] Cet effort devrait se poursuivre quant aux niveaux de protection posés en droit international.

3.3 Intégrer dans les accords de commerce la clause de renvoi aux conventions sur l'environnement

L'idée de concilier les accords portant sur la protection de l'environnement qui dégagent des normes commerciales spéciales[57] et ceux de libre-échange «s'expliqu[e] par le fait que les deux logiques

50 Voir les articles 24.3 et 24.4.

51 Voir l'article 24.5.

52 Voir l'article 20.3.

53 Elle vise la réalisation, dans le respect de la pluralité des droits étatiques, d'une équivalence des situations juridiques (équivalence des droits et des obligations, des facultés et des contraintes), résultant de leur application. Voir A Jeammaud, 'Unification, uniformisation, harmonisation: de quoi s'agit-il?' in F Osman (dir) *Vers un code européen de la consommation* (1998) 43-44.

54 Il s'agit entre autres d'une technique de remplacement des droits jusque-là distincts par un droit unique ou une réglementation identique en tous points pour tous les États membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre des normes communes. Voir A Oprea 'L'intégration juridique européenne et les méthodes du droit international prive – quelques observations' (2010) 4 *Jurisprudentia* 2.

55 Elle suppose que les États impliqués dans une intégration se dotent d'un corps de normes uniformes et détaillées [contenues dans] un instrument unique. Voir IF Kamdem 'Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique' (2009) 43 *Revue juridique thémis* 619.

56 Voir dans ce sens F Bokona 'Désordre des ordres normatifs sur les eaux du bassin du Congo. Esquisse d'un mode d'intégration juridique' (2022) 101 *Revue de Droit africain* 3-31.

57 L'OMC en dénombre une vingtaine. (Voir M Grandbois 'Le droit de l'environnement et le commerce international: quelques enjeux déterminants' in *Les Cahiers de droit* (1999) 552; E Castellarin (n 45) 106.

entretiennent des rapports étroits».[58] Dès lors, ils devraient se soutenir ou s'étayer mutuellement en vue de parvenir à un développement durable.[59]

Compte tenu de «leur généralisation et de leurs recoupements, l'harmonisation de ces régimes est devenue nécessaire».[60] C'est pourquoi, de manière générale, les accords de libre-échange soucieux de la protection de l'environnement incluent des «clauses de renvoi à des accords internationaux environnementaux [contenant des] normes de coordination, et non des nouvelles obligations substantielles, [dès lors que] le contenu des obligations auxquelles elles se réfèrent a déjà été accepté par les parties dans d'autres accords».[61]

Alors que les Etats africains ont ratifié plusieurs traités et accords internationaux de portées universelle et régionale ayant une influence environnementale sur le commerce, la ZLECAf, contrairement à l'USMCA,[62] au CETA[63] et au CPTPP,[64] n'a pas prévu cette clause de renvoi explicite. C'est le cas au niveau universel de la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction;[65] du Protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone;[66] de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination;[67] la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (1992), le Protocole de Kyoto la Convention-cadre des Nations Unies

58 Gadji (n 7) 347.

59 Voir dans ce sens Paragraphe 10 du préambule du Protocole de Cartagena de 2000 sur la prévention des risques biotechniques relatif à la convention sur la diversité biologique; F Combot-Madec N Hervé-Fournerau 'Commerce international et protection de l'environnement' (2002) 1 *Revue européenne de droit de l'environnement* 3.

60 Grandbois (n 57) 551.

61 Castellarin (n 45) 110.

62 L'article 24.8 de cet accord reconnaît le rôle important que peuvent jouer 'les accords multilatéraux sur l'environnement dans la protection de l'environnement et en tant que réponse de la communauté internationale aux problèmes environnementaux mondiaux ou régionaux'.

63 L'article 24.4 de cet accord porte les dispositions similaires.

64 Il en est de même de l'article 20.4 de cet accord.

65 Cette convention soumet le commerce de ces espèces à des régimes de déclaration, de contrôle, d'interdiction, d'autorisation, de permis et certificats conformément aux articles III; IV, V et VI. Tous les Etats africains l'ont ratifié.

66 L'article 4 de ce protocole interdit l'importation des produits contenant substances qui appauvrissent l'environnement en provenance des Etats non parties. L'article 4B quant à lui soumet l'importation de ces produits entre Etats parties au régime d'autorisation. Sont considérés, en vertu de l'Annexe D dudit protocole, comme produits contenant les substances qui appauvrissent la couche d'ozone les appareils de climatisation des voitures automobiles et des camions, les appareils de réfrigération et climatiseurs/pompes à vapeurs à usage domestique et commercial, les extincteurs portatifs, etc. Tous les Etats africains ont ratifié ce protocole.

67 Les articles 4 et 6 de cette Convention soumettent le commerce des déchets dangereux aux régimes d'interdiction et de contrôle selon le cas. Parmi les déchets dangereux soumis à ces régimes il y a ceux médicaux et pharmaceutiques, les produits contenant des biphényles polychlorés et bien d'autres (Annexe I à la Convention). Tous les Etats de la ZLECAf ont ratifié cette Convention.

sur les changements climatiques (1997) et l'Accord de Paris sur le climat (2015);[68] etc.

Au niveau régional africain, on cite la Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique;[69] la Convention de Maputo de 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles[70] ainsi que différents traités des communautés économiques régionales.[71]

La mise en œuvre de l'ensemble de ces engagements dans le cadre de la ZLECAf devrait favoriser le développement durable, encore faut-il que l'Accord, suivant les modèles comparés, en fasse une obligation supranationale à l'égard de ses signataires en posant expressément ladite clause de renvoi pour que les deux régimes juridiques n'apparaissent pas comme très éloignés quant au fond. Toutefois, pour éviter toute forme d'obligation à géométrie variable, il est souhaitable que l'ensemble des Etats parties ratifient tous les différents instruments sur l'environnement.

A travers ces différentes clauses directes et de renvoi, la prise en considération des effets négatifs du commerce sur l'environnement sera bien assurée, de même qu'il faille favoriser la réduction des risques environnementaux liés au libre-échange à travers, non seulement l'institution du principe de précaution, mais aussi son application par chaque Etat.

68 Ces instruments de lutte contre les changements climatiques ont pour objectif principal de contenir la température moyenne de la planète à 1,5 C sans toutefois dépasser le 2º C comparativement aux niveaux préindustriels. Ceci est de nature à impacter la production des marchandises.

69 Les articles 4, 6 et 9 de cette Convention proscrivent et contrôlent, selon le cas, le trafic des déchets dangereux sur le continent africain. Sont dangereuses, les mêmes catégories de déchets prévus dans l'annexe I de la Convention de Bâle. La majorité d'Etats parties à la ZLECAf ont ratifié cette convention (Voir Ecolex, Convention sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique, in https://www.ecolex.org/fr/details/bamako-convention-on-the-ban-of-the -import-africa-and-the-control (consulté le 10 juillet 2023).

70 L'article XI de cette Convention réglemente le commerce de spécimens et produits des espèces protégées. Il vise la réduction ou l'élimination du commerce illicite de faune et de flore, et de leurs spécimens ou produits. Malheureusement moins de 20 Etats parties à la ZLECAf ont ratifié cette convention.

71 Quelques dispositions relatives à la protection de l'environnement dans ces différents traités émettent des règles restrictives aux pratiques commerciales entre Etats membres. C'est le cas de l'article 112(1, e) du Traité de la Communauté des Etats d'Afrique de l'Est qui impose à ses membres d'intégrer la gestion environnementale et les mesures de conservation dans toutes les activités de développement telles que le commerce. L'article 113 du même Traité favorise la lutte contre le commerce illégal et les mouvements transfrontières des déchets chimiques, toxiques et dangereux. Dans le même sens, l'article 30 du Traité de la Communauté des Etats d'Afrique de l'Ouest postule pour l'interdiction et le contrôle des importations des déchets toxiques et nocifs.

3.4 Instituer et appliquer le principe de précaution dans le libre-échange

Le continent africain est au premier rang des parties du globe les plus touchées par les catastrophes environnementales dues notamment aux effets des changements climatiques au point qu'on dise qu'elle est plongée dans une «climato-vulnérabilité aigue».[72] Face à ces risques et aux «besoins contradictoires nés, d'une part, de la nécessité de protéger le [libre-échange] et partant [le] développement économique, et, d'autre part, la nécessité de réduire le risque d'effets négatifs sérieux et irréversibles sur l'environnement»,[73] l'institution et l'application du principe de précaution dans le cadre de la ZLECAf devient une option à privilégier. En effet, il est désormais admis qu'«en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement».[74] Depuis lors, plusieurs traités et accords internationaux l'ont affirmé, et parmi eux les accords commerciaux de libre-échange.

D'abord, au niveau universel, l'OMC prévoit que «dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles».[75] Ce principe a connu une pratique jurisprudentielle devant le Tribunal de l'Organisation.[76] Il en ressort quatre critères de validité pour tout recours à ce principe. Il s'agit de l'information scientifique insuffisante; la mesure prise doit être adoptée sur base d'informations pertinentes disponibles; l'Etat qui y recourt doit chercher à obtenir les informations supplémentaires nécessaires en vue d'une évaluation objective; enfin, il doit revoir la mesure dans une période de temps raisonnable.[77]

C'est aussi le cas au niveau régional avec le CETA qui, à travers ses Etats parties, reconnaît qu'en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne sert pas de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures

72 MA Mekouar 'L'Afrique à l'épreuve de l'accord de Paris: ambitions et défis' (2017) *Revue juridique de l'environnement* 60.

73 M Arbour 'Le principe de précaution dans le contexte du commerce international: une intégration difficile' (2002) 43 *Les Cahiers de droit* 6.

74 Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992).

75 Article 5(7) de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS).

76 Voir notamment les affaires *du bœuf aux hormones?* [WT/DS/48/R (18 août 1997)]; *Japon – Mesures visant les produits agricoles* [Voir WT/DS76/R (27 octobre 1998). La décision a été confirmée en appel en 1999 (WT /DS76/ AB/R)].

77 Voir dans ce sens G Canivet, L Lavrysen et D Guihal *Manuel judiciaire de droit de l'environnement* (2006) 55.

économiquement efficaces visant à prévenir la dégradation de l'environnement».[78]

Il serait souhaitable que ces clauses environnementales soient intégrées dans le système conventionnel de la ZLECAf pour permettre aux Etats de prendre les mesures propices visant à protéger la population contre les effets néfastes de certains produits sur la santé et/ou sur l'environnement en général. Toutefois, l'on devrait veiller à ce que le recours à ce principe soit justifié par des conclusions acceptables et non pas celles fondées sur «des craintes ou des perceptions irrationnelles [qui laissent transparaître] une forme déguisée de protectionnisme».[79] C'est pourquoi, des garde-fous institutionnels devraient être pensés dans le but de garantir l'équilibre entre le développement économique du continent et la nécessité de sa durabilité.

4 POUR UN RECONDITIONNEMENT 'ÉCO-' EFFICIENT DU DISPOSITIF INSTITUTIONNEL DE LA ZLECAF

Une fois remanié au gré des exigences du développement durable, le nouveau dispositif juridique de la ZLECAf ne peut prétendre à l'effectivité que si, d'abord, il est institué un organe spécialisé pour assurer le contrôle de l'application au sein des États des règles pertinentes (4.1), puis, si le système est suffisamment démocratisé (4.2) et que si ce processus est judiciarisé (4.3), mais aussi si les mécanismes de règlement des différends sont bien souples (4.4).

4.1 Instituer un organe spécialisé de mise en œuvre des clauses environnementales

En incluant les dispositions qui garantissent le verdissement des activités commerciales, les accords de libre-échange ont tendance à mettre en place un cadre institutionnel ou un mécanisme de suivi[80] dont les missions essentielles concourent à la conciliation de la promotion du développement économique avec la satisfaction du développement durable. On peut observer avec regret que parmi les organes de gouvernance prévus tant dans l'Accord de la ZLECAf [81] que dans ses différents protocoles,[82] aucun d'eux n'a de compétence

78 Article 24.8(2).

79 Arbour (n 73) 24.

80 Pirlot (n 12).

81 L'article 9 de l'Accord a institué les organes suivants: le Conférence, le Conseil des ministres, le Comité des hauts fonctionnaires du commerce, le Secrétariat.

82 L'article 31 du Protocole sur le commerce des marchandises institue pour sa mise en œuvre un comité pour le commerce des marchandises. L'article 26 du Protocole sur le commerce des services crée pour sa part un comité pour le commerce des services.

expresse pour assurer le rapprochement dialectique des finalités, libre-échange et protection de l'environnement, par principe discordants. S'agissant particulièrement des mesures sanitaires et phytosanitaires, on peut relever le fait que la ZLECAf s'inspire de l'OMC en prévoyant la mise sur pied du Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires qui, en vertu de l'Accord SPS, a reçu mandat, entre autres, de faciliter des consultations et négociations entre les Etats parties.[83] Pour l'heure, cette ambition est encore à l'étape de projet dans le cadre de la ZLECAf.[84]

Toutefois, cela ne devrait pas suffire au regard de l'ouverture ou l'élargissement à d'autres questions environnementales. C'est pourquoi, il serait indiqué d'instituer au titre d'organe principal et permanent un Comité chargé des questions environnementales, sociales, climatiques et des droits de l'homme. Un tel organe de mise en œuvre devrait avoir entre autres missions d'examiner les interactions entre les mesures commerciales et les mesures environnementales et de faire des recommandations vis-à-vis de la pertinence de modifier les dispositions du système commercial multilatéral comme c'est le cas dans l'OMC.[85] De plus, il devrait lui être reconnu le pouvoir d'examiner chaque cas de dénonciation lui soumis par les particuliers avant de, soit classer le dossier sans suite avec motivation, soit sanctionner l'Etat reconnu défaillant.

De manière concrète, ce comité évalue rigoureusement et continuellement l'impact environnemental des activités menées par les Etats en vertu de l'Accord.[86] Il devrait aussi permettre une coopération régulière entre la ZLECAf d'un côté et les secrétariats des différents traités environnementaux qui régissent les Etats africains d'un autre, en vue d'une meilleure coordination. Ceci pourrait se faire notamment par l'échange régulier des informations.[87]

Il devrait être un organe supranational et devrait comprendre les personnes provenant de chaque Etat parties choisis parmi les experts en matière du commerce et de l'environnement au regard de leur compétence, expérience et expertise avérées. Pour plus d'efficacité et de proximité avec les populations, ledit comité devrait se doter des antennes locales au sein de chaque Etat.

83 Voir OMC Accord SPS article 12. Il est aussi reconnu la possibilité de recourir aux entités non gouvernementales (article 14).

84 En effet, il est renseigné que l'Annexe 7 au Protocole sur le commerce des marchandises est encore à l'étape de projet. A voir sur https://www.africa tradeagreemrnts.tn/fer/zlecaf (consulté le 11 novembre 2023).

85 Voir OMC *Décision sur le commerce et l'environnement* LT/UR/D-6/2 (15 avril 1994).

86 Voir dans ce sens Martinez (n 19) 81.

87 Voir dans ce sens Castellarin (n 45) 106.

4.2 Démocratiser les mécanismes de mise en œuvre des clauses environnementales

Il faut relever que l'absence d'un véritable contrôle démocratique dans la mise en œuvre d'un accord commercial de libre échange peut alimenter la méfiance de l'opinion publique.[88] C'est pourquoi aux côtés des mécanismes purement interétatiques devraient s'ajouter d'autres qui sont de nature intra étatiques consistant en ce que «chaque partie institue … un point de contact et un ou plusieurs groupes consultatifs internes, qui se composent d'organisations indépendantes représentatives de la société civile».[89] Par ces cadres participatifs, l'on garantit l'établissement des normes légales et réglementaires environnementales assurant une protection durable du milieu naturel et de la santé pour l'ensemble de la population.[90]

La ZLECAf qui n'est pas encore ouverte à cette donne devrait y satisfaire dans l'objectif de son «verdissement institutionnel». Elle devrait alors s'inspirer du CETA[91] ainsi que de l'USMCA[92] en reconnaissant d'abord le droit à l'information et à la participation du public[93] notamment dans la mise en œuvre des clauses environnementales directes ou indirectes tant en amont qu'en aval et le rejet de toute initiative normative ou opérationnelle en marge des exigences environnementales.

Dans ce sens, l'on devrait prévoir un mécanisme de contrôle citoyen en vertu duquel l'ensemble de la société civile ou plus particulièrement toute personne physique ou morale habitant ou exerçant dans l'un des Etats parties peut présenter auprès du Comité spécial à instituer ou devant ses antennes locales des observations ou des requêtes par lesquelles elle soutient les omissions d'appliquer ou les violations dans l'application de ces clauses environnementales. Par ailleurs, les recours judiciaires visant la mise en œuvre ou la violation des clauses environnementales devraient aussi être garantis.

4.3 Encourager les recours judiciaires contre toute forme de commerce «éco-défaillant»

Dans un contexte de globalisation du commerce international qui menace les équilibres climato-environnementaux, le rôle du juge pour la consolidation du développement durable est plus que jamais

88 Voir dans ce sens M Dupré S Leré *Mettre le commerce au service de la transition écologique et sociale 37 propositions pour reformer la politique commerciale commune* (2019) 31.

89 Castellarin (n 45) 14.

90 Voir Lichtinger (n 18).

91 Voir les articles 24.13 à 24.15.

92 Voir les articles 24.26 à 24.31.

93 Ces droits ont une portée générale en droit international à travers la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière de l'environnement.

important.[94] Plusieurs traités internationaux de libre-échange ou d'investissement ont instauré des tribunaux *ad hoc*, ce qui a occasionné le développement d'une industrie judiciaire[95] visant la sanction contre toute violation ou tout défaut d'observation des clauses environnementales. A ce sujet, on est d'avis qu'il faudrait dépasser le stade primaire de prévision des dispositions vertes des accords pour organiser dans le système un dispositif de sanction aux fins d'en «garantir l'effectivité».[96] Ce mécanisme de sanction serait la caution pour un libre-échange continental qui participe effectivement à la réalisation des objectifs de développement durable.

Malheureusement, la ZLECAf est aux abonnés absents face à cette pratique en vogue. Dans ces conditions, il semble difficile d'espérer un régime de sanction tant punitif qu'incitatif. L'institution d'une juridiction appelée à garantir l'effectivité de la sanction comme c'est le cas dans d'autres accords de libre-échange, est très indiquée. Par ailleurs, pour des raisons pratiques liées notamment à l'effectivité de la sanction et au rapprochement du justiciable de l'administration de la justice, elle peut faire jouer aux juridictions étatiques le rôle revenant normalement à une juridiction régionale, comme c'est le cas dans les systèmes USMCA,[97] CPTPP[98] et CETA.[99]

Les juridictions nationales devraient intervenir pour contrôler l'application des clauses environnementales et sanctionner toute violation éventuelle. Les accords devraient veiller à ce que ces procédures soient souples et justes avec des garanties suffisantes d'équité, de transparence et de gratuité, et s'étendre sur des délais raisonnables. De même, elles devraient être menées en toute indépendance et impartialité avec possibilité de voies de recours, tout en évitant la corruption des acteurs judiciaires. Dans le même souci de justice, l'assouplissement des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends devrait être encouragé.

4.4 Assouplir les mécanismes de règlement pacifique des différends

Malgré leur caractère rudimentaire, les clauses environnementales contenues dans le cadre juridique de la ZLECAf peuvent faire l'objet de violation dans leur mise en œuvre. Dès lors, les mécanismes de règlement des différends posés dans le Protocole y relatif peuvent être enclenchés.

94 Voir E-D Kemfouet 'Avant-propos' (2022) 7 *Revue africaine de droit de l'environnement* 9.

95 Voir dans ce sens Martinez (n 19) 108.

96 N Dorbane *Politiques publiques environnementales et mondialisation: la possibilité d'une articulation?* (2012) 11.

97 Article 24.6.

98 Article 20.7.

99 Voir l'article 24.6.

Toutefois, la procédure édictée quant à ce s'avère affaiblie à cause notamment de la politisation à outrance de l'organe de règlement des différends censé l'appliquer. En effet, cette faiblesse réside sur le fait que cet organe est composé des représentants de chaque Etat membre[100] et que ses décisions sont prises par consensus[101] dans un rapport. Il en est de même de toutes les autres voies de dénouement[102] dont l'arbitrage qui, foncièrement, dépend de ce même organe. Dès lors, la possibilité d'aboutir à une résolution pacifique du litige devient minime et laissée à la bonne volonté, mieux la bonne foi des Etats.

Pour assouplir le processus et s'assurer du bon fonctionnement des mécanismes mis en place, surtout en ce qui est des différends ayant trait à la violation des clauses environnementales, il serait mieux indiqué de dépolitiser les instances compétentes en en faisant des organes restreints dont les membres ne s'auraient naturellement être soumis à tout mandat impératif.[103] Dans ces conditions, les décisions devraient être adoptées à la majorité des membres.

En outre, les procédés de règlement des différends institués par la ZLECAf pèchent par leur caractère statocentrique en ce qu'ils excluent de la procédure tout différent de portée privée.[104] Ceci ignore le fait que la libéralisation du marché continental africain, à l'instar des autres espaces de libre-échange au monde, fait intervenir des particuliers, personnes physiques ou morales.[105] La ZLECAf devrait emboîter le pas du CETA[106] qui institue de manière générale, en plus des mécanismes politiques, un tribunal spécial pour connaître de tels litiges.

5 AUTRES VECTEURS DU VERDISSEMENT DE LA ZLECAF

Au-delà des aspects purement juridiques liés aux cadres normatifs et institutionnels, d'autres aspects devraient également être pris en compte dans le système de la ZLECAf. Il en est ainsi de la promotion et la facilitation du commerce des biens et services environnementaux (5.1), la lutte contre le dumping environnemental (5.2) ainsi que la promotion des partenariats public-privé verts (5.3).

100 Article 5(2) du Protocole sur les règles et procédures relatives au règlement des différends le règlement des différends.

101 Article 5(6). Ici le consensus est entendu comme 'le fait qu'aucun État partie présent à la réunion de [l'organe de règlement de différends] au cours de laquelle une décision est prise ne s'oppose formellement à la décision proposée' (voir l'article 1er(a) du même protocole).

102 Voir les articles 10, 20 et 27 du même protocole.

103 PM Ozigré *Les organes restreints des organisations internationales* (2013) 67.

104 Voir dans ce sens l'article 3 du Protocole.

105 Tel est le cas d'un différend opposant une personne privée à un Etat, notamment sur l'application des clauses environnementales jugées discriminatoires et abusives par le particulier.

106 Voir l'article 8.18 et suivants.

5.1 Promouvoir et faciliter le commerce des biens et services environnementaux

A l'heure où l'humanité connaît de graves catastrophes environnementales, le commerce des biens et services environnementaux devrait remplir une fonction primordiale par la facilitation du déploiement des technologies vertes[107] présentant un intérêt particulier pour l'atténuation des effets des changements climatiques. C'est même en ceci que la libéralisation du commerce a des effets positifs sur l'environnement, comme cela a été relevé ci-haut. Ayant pris conscience de cette réalité, différents accords de libre-échange, soucieux que le commerce serve la cause du développement durable, posent des «mesures en faveur du commerce au service de la transition écologique».[108]

La ZLECAf, pour sa part, n'a encore pas eu égard à cette nécessité. C'est pourquoi, l'on devrait, à la manière de l'USMCA,[109] du CETA[110] et du CPTPP,[111] introduire dans l'Accord du 21 mars 2018 des dispositions reconnaissant l'importance d'éliminer ou de réduire au maximum les obstacles au commerce et à l'investissement se rapportant à ce type de commerce en le facilitant et en le promouvant. Ceci devrait participer à l'amélioration de la performance environnementale et économique, créer une croissance et des emplois verts et contribuer à la durabilisation du développement des Etats de l'espace ZLECAf.

Toutefois, l'on devrait reconnaître aux Etats le pouvoir de prévenir les risques environnementaux de certaines marchandises ou services, même lorsqu'ils sont présumés respectueux de l'environnement ou qu'ils permettent la protection de celui-ci. Ceci devrait éviter aux Etats africains de devenir de «havres de pollution» et hypothéquer définitivement leur développement global.

107 Point de vue défendu aussi par OMC *Expérience en matière de promotion et de facilitation des biens et services environnementaux* (2022) 2. Parmi les biens et services environnementaux il y a les produits chimiques pour le traitement de l'eau, instruments anti émission, les fruits comestibles, gestion des déchets, l'écotourisme, prévention contre l'érosion, traitement des eaux usées, etc. Le marché qui s'y rapporte est estimé à 200 milliards de dollars américains et son rythme de croissance annuelle est de 5.5%. Voir dans ce sens M Kennett et R Steenblik *Biens et services environnementaux: synthèse d'études de cas par pays* OCDE (2006) 22; J-P Boyer *Evaluation économique de biens et services environnementaux par la méthode du transfert de bénéfices* (2013) 2-8; OCDE *Les effets environnementaux des échanges* (1994) 14.

108 Castellarin (n 45) 10.

109 Voir l'article 24.24.

110 Voir l'article 24.9.

111 Voir l'article 20.18.

5.2 Imposer une (re)industrialisation «éco-compatible» dans l'espace ZLECAf

Dans leurs interactions, libre-échange et protection de l'environnement ont vocation à amplifier la (dé)localisation des entreprises polluantes des pays industrialisés ayant des législations très contraignantes en matière environnementale vers des pays aux législations environnementales laxistes et permissives, des havres de pollution,[112] comme en Afrique.

Malgré que ce transfert peut représenter un intérêt économique considérable pour l'Afrique en l'occurrence,[113] il faut reconnaître que ce phénomène est source de plusieurs décès sur le continent.[114]

Pour la ZLECAf, ce «dumping environnemental»[115] peut s'observer dans deux cas de figure: interne au système africain ou externe à celui-ci. Dans la première hypothèse, sachant que les Etats de la ZLECAf n'ont pas fixé les mêmes niveaux de protection de l'environnement et n'ont pas le même niveau de développement économique ou industriel, les plus faibles économiquement et généralement plus laxistes dans leurs législations pourraient devenir des destinations de prédilection pour le marché polluant des pays les plus exigeants et/ou en évolution industrielle comme l'Afrique du sud, l'Egypte et le Nigéria.

Dans la deuxième hypothèse, les Etats africains pris ensemble sont susceptibles d'être les havres de pollution pour les entreprises polluantes en provenance des pays les plus industrialisés dans le monde comme les Etats-Unis d'Amérique, la Chine et plusieurs pays européens. Déjà, il a été révélé, et c'est encore le cas, que «les marchés nationaux africains, si tant est qu'ils existent, sont dominés par les

112 Voir F Lessard *Commerce international et havres de pollution* (2013) 5. Le 'havre de pollution' s'entend d'une 'région ou un pays qui se spécialise dans les activités polluantes, en raison d'une différence dans les réglementations environnementales'. Voir N Zugravu-Solita *Croissance, commerce, IDE et leur impact sur l'environnement: cas de l'Europe Centrale et Orientale et de la Communauté des Etats Indépendants* (2009) 21.

113 Il est indiqué en effet que les économies les plus exigeantes en matière de protection de l'environnement, comme celles des pays de l'Union européenne, doivent faire face à un choc de compétitivité négatif qui incite les entreprises de ces pays à délocaliser leurs activités vers des 'havres de pollution'. Voir Martinez (n 19) 119. Ceci constitue pour eux un manque à gagner mais un profit économique pour les pays à économies moins exigeantes.

114 Voir AJ Drigba *Impact des mesures environnementales sur la relation commerciale entre les pays de l'Union européenne et le groupe APE de la Communauté pour le Développement de l'Afrique Australe* (CDAA) (2019) 9.

115 Compris comme un facteur du phénomène de 'havre de pollution', le dumping environnemental ou écologique découle de la régulation environnementale moins stricte dans un pays au point qu'elle attire considérablement les industries polluantes. Il s'agirait donc d'une politique voulue par un Etat qui veut se montrer attractif sur le marché mondial. Les pays du sud, africains en l'occurrence sont pointés du doigt dans l'application de telles politiques. Voir dans ce sens A Rieber et T Anh-Dao 'Dumping environnemental et délocalisation des activités industrielles: le sud face à la mondialisation' (2008) 2 *Revue d'économie du développement* 5-35; L Rolland 'Commerce international et environnement sont-ils (in)conciliables?' (2017) 2 *Regards croisés sur l'économie* 81.

filiales des firmes [industrielles] multinationales [d'origine non africaine]»[116] qui sont généralement pollueuses de l'environnement. Dans ces conditions, fuyant les coûts exorbitants par l'application de la règle pollueur-payeur dans leurs pays d'origine, ces entreprises tendent à se délocaliser vers l'Afrique, profitant ainsi de la légèreté des clauses environnementales.

Pour mettre fin à cette tendance dangereuse, s'inspirant de l'USMCA,[117] du CETA[118] et du CPTPP,[119] les objectifs de la ZLECAf devraient relever clairement la nécessité de renforcer la gouvernance environnementale dans chaque Etat partie. Il y a lieu de réitérer encore ici l'appel à une intégration normative de toutes les législations environnementales étatiques. De plus, les Etats africains, s'ils ne peuvent avoir les mêmes exigences environnementales que les pays développés et industrialisés, devraient toutefois appliquer sans complaisance le principe de pollueur-payeur contre les multinationales détenant les industries polluantes.

Par ailleurs, la création d'un partenariat entre chaque Etat partie à la ZLECAf et ses entreprises commerciales, tout en y associant la société civile, s'il y échet, ce en vue d'un commerce durable, devrait être pensée partant du verdissement des partenariats public-privé.

5.3 Favoriser la création des partenariats public-privé verts

Depuis plusieurs années, «[l]a gestion de l'environnement est peu à peu devenue le domaine exclusif de deux partenaires: l'État et l'industrie».[120] Il se fait sentir dès lors le besoin de recourir aux mécanismes de partenariats public-privé plus écologiques et plus écologisant, c'est-à-dire soucieux des objectifs de protection de l'environnement et plus globalement ceux de développement durable. Des tels partenariats seraient de deux formes, contractuelle[121] et consensuelle.[122]

116 Luaba (n 1) 478.

117 Voir l'article 24.2.

118 Voir l'article 24.2.

119 Voir l'article 20.2.

120 M Grandbois 'Les déchets dangereux au Québec: la participation publique et la gestion des risques' in JP Colson (dir) *Environnement et déchets* (1993) 32.

121 Surtout utilisés pour des projets de construction et de gestion d'infrastructures publiques, les partenariats public-privé contractuels sont généralement initiés par le partenaire public (Gouvernement ou ses démembrements) et conclus avec un ou des particuliers (entreprises privées). Le contrat qui les lie détaille précisément les mandats, tâches, risques et bénéfices ainsi que les délais de construction et d'opération ainsi que la durée de celui-ci. Voir dans ce sens CK Cornelissen *Pertinence des partenariats public-privé en développement durable entre la ville et la grande industrie: le cas de biogasvast, en suède* (2008) 21.

122 La structure des partenariats public-privé consensuels intègre à la fois des partenaires publics et privés mais pouvant inclure également la société civile sur un pied d'égalité. Ils sont réalisés selon des ententes plus souples et sont utilisés lorsqu'une expertise et des réseaux de plusieurs types différents sont nécessaires.

Ainsi, pour mieux équilibrer les interrelations entre les questions environnementales et économiques ou commerciales, la ZLECAf devrait se doter de l'objectif visant à «favoriser [l']émergence [des partenariats public-privé] comme approche de solutions durables ... afin de s'assurer que les initiatives responsables des entreprises constituent un atout et non un frein à leur compétitivité».[123]

Il ne fait aucun doute que «tels partenariats peuvent souligner les bonnes pratiques et mettre sur le devant de la scène les entreprises exemplaires en matière de développement durable, y compris les petites et moyennes entreprises».[124] A travers une telle pratique, chaque Etat pourra s'assurer que ses entreprises qui entrent dans la compétition au sein du marché continental africain libéralisé n'exportent pas les industries ou produits polluants. Des subventions et autres facilités administratives devraient être les mesures appropriées pour parvenir aux résultats escomptés dans ce type de partenariats. En faisant ainsi, la ZLECAf pourra inspirer d'autres accords de libre-échange qui devraient suivre l'exemple.

6 CONCLUSION

Alors qu'en cette année 2023 l'Union africaine a choisi pour thème «L'année de la ZLECAf: accélération de la mise en œuvre de la ZLECAF», il y a lieu de considérer que ce processus a encore du chemin à faire surtout en ce qui est de la poursuite du développement durable. En effet, quand bien même la ZLECAf est un moteur du développement économique du continent, ce dernier ne devrait pas devenir «naïf du libre-échange»[125] au point de sacrifier ses ambitions pour le développement durable par la protection de l'environnement. C'est en ceci que, cherchant la conciliation et la réconciliation des deux paradigmes sous analyse, l'étude a proposé des cadres de gouvernance propices pour un libre-échange plutôt soucieux du sort des générations présentes et futures dans une Afrique en proie à des défis sociaux, environnementaux et climatiques sans précédent.

Il faut préciser que «la manière dont les compromis [sur l'environnement ou le développement durable] sont placés dans le texte [de l'accord de libre-échange] conditionne leur efficacité finale».[126] Une simple prise de conscience des questions environnementales dans le préambule ou dans une disposition particulière ne peut garantir leur prise en compte effective. Plusieurs accords de libre-échange

Utilisés dans les pays en voie de développement entre autres pour la desserte de services sociaux tels que la santé, ce type de partenariats public-privé peut être utilisé aussi dans des projets visant à modifier des comportements sociétaux ou des méthodes de production, [surtout la production présentant plus de risque de pollution de l'environnement. Voir dans ce sens Cornelissen (n 121) 22.

123 Cornelissen (n 121) xviii.

124 OMC/PNUE *Mettre le commerce au service de l'environnement, de la prospérité et de la résilience* (2018) 96.

125 Voir J-C Juncker *Discours sur l'état de l'Union* (13 septembre 2017).

126 Bastarrica (n 8) 128.

comportent un chapitre entier sur la protection de l'environnement ou sur le développement durable. La doctrine reconnaît que ces questions peuvent également être reprises dans «un accord parallèle, dans un accord de coopération ou dans une annexe».[127] La ZLECAf pourrait, à défaut d'adapter son cadre juridique actuel aux réalités soulevées dans cette contribution, s'inscrire dans cette dernière hypothèse en se dotant d'un protocole particulier qui témoigne de l'intérêt ou de la place que les Etats africains accordent aux liens conflictuels entre environnement et commerce, ainsi que la manière de les harmoniser sans que l'un ne puisse empêcher la réalisation de l'autre en s'inspirant notamment des différentes propositions formulées dans les précédents développements.

Toutefois, peu importe le choix de la modalité d'insertion opéré, l'objectif à poursuivre devrait être celui de «confirmer [le] caractère de droit positif»[128] à la question de développement durable dans l'exercice du commerce sur le continent et de sortir de la perspective décliniste actuelle avec des règles libre-échangistes vectrices d'un mal développement. En ceci, à la suite de Katia Opalka, «le libre-échange et le développement durable [sont] censés accomplir, pour nous tous, ce que le capitalisme et le communisme n'avaient pas réussi à faire: améliorer la condition humaine … conditionnée par les contraintes écologiques».[129] Les Etats membres de la ZLECAf devraient avoir pleine conscience de cette nécessité et agir en connaissance des causes en sortant de leur carcan souverainiste traditionnel car, il faut le dire, sans supranationalité l'effectivité du libre-échange ou la progressivité de l'intégration vers les autres étapes selon la théorie de Bela Balassa[130] ne sera qu'un leurre.

127 J-F Morin et M Rochette 'Les dispositions environnementales des accords commerciaux: entre innovation et diffusion' in Sandrine Maljean-Dubois (dir) *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement* (2017) 30 et 55. Voir aussi dans ce sens NH Nguyen, TU Dao et HN Doan 'Les règles sanitaires et environnementales dans les accords de libre-échange du Vietnam: vers une meilleure protection de la santé et de l'environnement?' (2020) *Les Cahiers de droit* 197.

128 Voir E-D Kemfouet 'La prise en compte du développement durable dans les expériences d'intégration économique en Afrique' (2022) 7 *Revue africaine de droit de l'environnement* 63.

129 Cité par P Halley A et E Ingelson (dir) *L'environnement au tribunal* (2021) 764.

130 Voir B Balassa *The theory of economic integration* (1969).

« La réglementation des déchets dangereux en Afrique à l'aune du développement durable », in L'encadrement juridique du développement durable en Afrique, *Revue Africaine de Droit de l'Environnement*, n°7, 2022, pp. 207-217.

LA RÉGLEMENTATION DES DÉCHETS DANGEREUX EN AFRIQUE À L'AUNE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

François BOKONA WIIPA BONDJALI
Professeur de droit international public, Université de Kinshasa
Secrétaire général adjoint de l'Académie africaine de théorie du droit, Paris

Résumé
L'effectivité du développement durable en Afrique demeure mitigée tant que les réalités économiques et les exigences sociales l'emportent sur les nécessités environnementales alors qu'il fallait centrer le développement du continent sur une conjonction de ces trois piliers. La production des déchets commandée par le développement économique en vue de satisfaire aux besoins sociaux induit en revanche une forte menace intergénérationnelle sur l'environnement. La réglementation des déchets en Afrique porte des germes qui ne favorisent pas un développent durable. Protestant d'être un dépotoir des déchets produits à l'étranger, les Africains semblent admettre de l'être pour les déchets produits en Afrique mettant ainsi à mal la protection de l'environnement et la santé humaine.

Mots clés : Développement durable; déchet; gestion écologiquement rationnelle.

Abstract
The effectiveness of the concept of sustainable development in Africa remains mixed as long as economic realities and social requirements prevail over environmental necessities, whereas the development of the continent should be centered on a conjunction of these three pillars. The production of waste driven by economic development to meet social needs induces, on the other hand, a strong intergenerational threat to the environment. Waste regulations in Africa carry germs that do not promote sustainable development on the continent. Protesting to be a dumping ground for waste produced abroad, Africans seem to admit to being a dumping ground for waste produced in Africa, thus jeopardizing the protection of the environment and the human health.

Keywords*: Sustainable development; waste; environmentally sound managemen*

Introduction

Sur l'ensemble des cinq continents que compte la planète, l'Afrique est non seulement celui qui regorge le plus de pays les moins avancés[1], mais surtout celui qui subit le plus, les effets néfastes du changement climatique. Dans un pareil contexte, une gouvernance inefficiente de la problématique des déchets pourrait à son tour, compromettre davantage l'avenir et le développement du continent. La prolifération des déchets et leur mauvaise gestion seraient l'arme fatale pour l'Afrique en ce qu'elles compromettraient toute amorce et tout processus de « durabilisation » du développement du continent.

L'équation n'est pas aussi simple qu'on le croirait. En effet, elle consiste justement à imaginer ou concevoir pour les États africains, un développement qui se préoccuperait des questions environnementales alors que par essence, il implique l'industrialisation qui demeure le vecteur majeur des déchets dangereux, dans leur diversité et variabilité[2]. Faut-il rappeler que le déchet constitue « un des points noirs de la civilisation industrielle et de la société de consommation qu'elle a induite »[3] ? D'où la nécessité de déterminer les faiblesses de la règlementation africaine en la matière et les critères qui la rendraient plus compatible à favoriser sinon à soutenir le développement durable du continent[4].

Mais, qu'entendre par déchets et comment conjurer leurs effets et les empêcher de « polluer » les réglementations des États africains et ne piègent à long terme le développement durable d'un continent déjà en panne, sinon en mal de développement ? En tant qu'« objet ou substance inutilisable dont on se défait ou dont on doit se défaire »[5], le déchet devient dangereux lorsque, « compte tenu de [sa] nature [ou] [de son] élimination, [il] risque de mettre en danger la santé humaine et la qualité de l'environnement »[6]. Au-delà d'un seuil donné, il est à la base de la nuisance ou de la pollution[7].

[1] Sur les 46 pays les moins avancés, 33 sont situés en Afrique, 9 en Asie, 1 aux Caraïbes et 3 sont des îles du Pacifique (CNUCED, *« Notes d'information UNCTAD/PRESS/IN/2021/001, qui sont les pays les moins avancées »* ?).

[2] L'étude concerne tous les déchets dangereux, quelles qu'en soient la nature (solide, liquide ou gazeuse) ou la propriété (combustible, toxique, explosive, inflammable, irritante, cancérogène, corrosive, infectieuse, mitogène, sensibilisante, écotoxique, nucléaire…).

[3] M. Kamto, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF/AUPELF, 1996, p. 305.

[4] Des études de rudologie prédisent un avenir peu encourageant pour l'Afrique, et particulièrement pour l'Afrique subsaharienne où la croissance démographique va faire tripler la production de déchets. Voir H. Le Picard, *Gestion des déchets et production d'électricité en Afrique. L'incinération au service de la ville durable*, ifri, septembre 2019, p. 5.

[5] J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 295.

[6] M. J. Suess et J. W. Huisman (dir.), *La gestion des déchets dangereux*, OMS, Publications régionales, Série européenne, n° 14, p. vii. Les déchets sont dangereux ou le deviennent « du fait d'une accumulation dans de mauvaises conditions de salubrité et de l'insuffisance de leur recyclage […] ou en raison de leur dissémination incontrôlée et massive dans la nature » ; M. Forteau, A. Miron et A. Pellet, *Droit international public,* 9e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 1818.

[7] La nuisance ou pollution ne sont pas des termes identiques, mais ils sont très proches. Globalement elles évoquent une ‘‘dégradation nocive de l'environnement due essentiellement aux conditions de l'existence dans les grandes agglomérations et aux déchets de la production industrielle’’ (P. Foulquie, *Vocabulaire des sciences sociales,* Paris, PUF, 1978, p. 237).

À ce titre, il constitue une grande menace pour le développement ou, à tout le moins, sa durabilité. Quel type de réglementation sur les déchets serait compatible avec le développement durable sans compromettre l'industrialisation ?

En tant qu'il « répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »[8], le développement durable apporte et introduit les dimensions sociales et économiques dans le droit de l'environnement. Pour ce faire, une gestion intégrée des déchets, voire une « guerre aux déchets »[9] s'impose. Elle implique « une approche globale avec la prise en compte des diverses préoccupations du développement durable : environnementales, économiques et sociales »[10]. Or, une telle gestion ne peut être possible sans le respect des conditions fondamentales prescrites et mises en application par une règlementation sérieuse[11]et efficiente. Une telle règlementation doit mobiliser les principes qui favorisent la création d'un environnement socio-économique propice au développement durable dans ses quatre piliers[12].

En d'autres termes, l'analyse consiste à vérifier si la réglementation des déchets en Afrique n'est pas un élément démobilisateur du développement ou, mieux, un facteur destructeur des fondements du développement durable en Afrique, piégeant ainsi sa réalisation. Il va sans dire que la Convention de Bamako et quelques législations nationales ciblées constituent dans le cadre de la présente étude, les normes de référence soumises à la critique.

Aussi, sur fond d'une approche cindynique[13], comparée[14] et du criticisme juridique[15], l'étude tournera autour de deux axes essentiels, la présentation des faiblesses majeures de la réglementation africaine sur les déchets au regard de l'objectif du développement durable (1) qui sera suivie d'une proposition de cadre normatif plus compatible avec cet objectif (2).

---

[8] Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, [Rapport Brundtland], Éditions du Fleuve, 1989, p. 51.

[9] T. Gomart estime même que la « guerre des déchets » et la « guerre aux déchets » sont des défis géopolitiques de notre temps in *Guerres invisibles. Nos prochains défis géopolitiques*, Paris, Tallandier, 2021, p. 68.

[10] M.-R. Bangoura, *Gestion des déchets solides ménagers et ségrégation socio-spatiale dans la ville de Conakry (Guinée)*, thèse de doctorat, Université Toulouse - Jean Jaurès, 2017, p. 455.

[11] M. J. Suess et J. W. Huisman, *op. cit*., p. 25.

[12] Le développement durable repose sur quatre piliers qui doivent faire l'objet d'une politique et des normes bien définies : le volet économique, le piler social, le volet environnemental et le pilier culturel.

[13] Il va falloir, par cette approche, analyser la réglementation sur les déchets et le développement durable en Afrique au prisme du danger qui guette les États africains si la tendance actuelle se poursuivait ou*, a fortiori*, s'aggravait.

[14] Il sera question ici de comparer les cadres normatifs au sein de quelques États africains tout en les rapprochant avec les systèmes conventionnels panafricains et sous régionaux pertinents.

[15] L'étude recherchera à dépasser le formalisme juridique matérialisé en l'espèce par la Convention de Bamako et les législations des États, au profit d'un rapprochement de ces instruments juridiques à la réalité sociale.

1. Les limites de la réglementation africaine face à l'objectif du développement durable

Il existe un lien entre les déchets et le développement durable. En effet, les règles du droit de l'environnement, en tant qu'elles assurent la protection quantitative et qualitative des milieux naturels, « [constituent] des instruments juridiques de mise en œuvre de l'objectif téléologique du développement durable »[16]. Il en résulte qu'une mauvaise réglementation ou une réglementation déficitaire des déchets serait de nature à ne pas favoriser la réalisation du développement durable qui s'apprécie à l'aulne de plusieurs faisceaux dont « l'état de l'environnement, de l'économie, de la santé, de la qualité de la vie et de la cohésion sociale »[17].

Plusieurs failles caractérisent le droit africain des déchets et rendent celui-ci inapte à réaliser ces indicateurs dans la majeure partie des États du continent. On ne saurait les aborder toutes dans le cadre de la présente étude. Elles peuvent néanmoins se résumer sur les traits caractéristiques suivants : l'absence d'une doctrine claire sur la gouvernance des déchets (1.1), le manque d'engagement ferme de la part des États (1.2), le déficit institutionnel (1.3).

Pour s'en rendre compte, il y a lieu de les vérifier, au besoin à travers trois principes majeurs qui gouvernent normalement la gestion des déchets en Afrique et choisis au hasard : la diminution au minimum de la production des déchets, l'interdiction des mouvements des déchets, particulièrement les mouvements transfrontaliers et la détermination des responsabilités pour une gestion écologiquement rationnelle des déchets.

1.1. Absence d'une doctrine commune et élaborée sur la gouvernance des déchets en Afrique

1.1.1. Du point de vue de la réduction à la source de la production des déchets

Ce principe repose sur une approche préventive de « correction par priorité à la source »[18]. Selon ce principe, le meilleur moyen de conjurer la prolifération des déchets est de réduire au minimum leur production tant du point de vue de la quantité que du point de vue de leur nocivité ou de leur potentiel de danger[19], le meilleur déchet étant celui qui n'est pas produit[20].

---

[16] M. Prieur, *Droit de l'environnement, droit durable,* Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 43.
[17] *Ibid.,* p. 48.
[18] R. Romi, *Droit international et européen de l'environnement,* 2e éd., Montchrestien, Lextenso, 2013, pp. 254-255.
[19] Convention de Bâle*,* préambule, § 3.
[20] Article 4, point 3-c de la Convention de Bamako ; article 1er de la loi n° 28-00 sur les déchets au Maroc ; article 2 loi nº 01-19 du 12 décembre 2001 sur les déchets en Algérie ; article 38 de la loi tunisienne n° 96-41 du 10 juin 1996 relative aux déchets ; article 59 de la loi congolaise n° 11/009 du 9 juillet 2011 sur l'environnement.

Toutefois, la faiblesse se situe sur le flou et l'ambiguïté de l'adjectif « minimum », le seuil au-delà duquel une production de déchets devient illicite et donc sanctionnable n'existant pas. Ainsi, la réglementation semble privilégier les considérations économiques aux préoccupations environnementales et sanitaires. On remarque ici l'absence de doctrine ou de position commune claire des États africains pour identifier ou qualifier les déchets qui annihileraient les efforts de construction du développement durable en Afrique, mais aussi pour déterminer pour chaque secteur de l'environnement (eau douce, air, sol, eau maritime, écosystèmes forestiers, etc), la limite au-delà de laquelle toute forme de pollution serait inacceptable.

1.1.2. Quant au principe de l'interdiction des mouvements transfrontaliers des déchets

Le manque de position commune se fait remarquer aussi dans le fait que les mouvements transfrontaliers des déchets sont autorisés entre pays africains en vertu de l'article 4 § 3 de la Convention de Bamako. L'Afrique ne fixant pas une ligne commune à suivre, chaque État est libre d'adopter ce qui lui semble bon, particulièrement du point de vue économique. En effet, cette règle semble ignorer qu'un déchet est dangereux quelle que soit son origine et que les effets nocifs demeurent les mêmes. Ainsi, « à la fameuse formule *Let us die pollued* lancée par un délégué du tiers monde à la conférence de Stockholm en 1972, les négociateurs de la convention de Bamako préfèrent la formule : *Let us die of our own pollution* »[21]. Sachant qu'en Afrique le niveau de développement n'est pas le même pour tous les pays, l'ouverture aux exportations des déchets, même conditionnés, se présente comme un risque suicidaire pour la santé humaine, et préjudiciable pour le sol, les eaux de surface ou les eaux souterraines, l'air, etc. et donc le développement durable.

1.1.3. Du point de vue de la définition des responsabilités pour la gestion des déchets

La détermination des responsables de l'élimination des déchets constitue un enjeu important dans la gouvernance de ceux-ci. La doctrine estime même que « [l]'objet essentiel de la [réglementation] sur les déchets dangereux consiste à désigner les responsables de leur élimination »[22] ou globalement de leur gestion. Application de la règle de gestion écologiquement rationnelle[23], le principe inclut notamment la collecte, le transport, le traitement ou la valorisation et

[21] M. Kamto, *op. cit.,* p.318.
[22] M. J. Suess et J. W. Huisman, *op. cit*., p. 27.
[23] La gestion écologiquement rationnelle évoque l'idée que « toutes mesures pratiques permettant d'assurer que les déchets dangereux sont gérés d'une manière qui garantisse la protection de la santé humaine et de l'environnement contre les effets nuisibles que peuvent avoir ces déchets » (Article 1er paragraphe 10 de la convention de Bamako).

l'élimination des déchets dangereux ou d'autres déchets, y compris la surveillance des sites d'élimination[24]. Pour une bonne réglementation, chaque État peut assigner la responsabilité de l'élimination des déchets suivant cette règle à ceux qui les produisent, en investir un autre organisme ou s'en charger[25]. Mais, l'efficacité du système demeure mitigée aussi bien s'agissant de la réglementation continentale que des législations étatiques.

La Convention de Bamako exige des États d'« impose[r] une responsabilité objective et illimitée ainsi qu'une responsabilité conjointe et solidaire aux producteurs de déchets dangereux »[26], en vertu du principe « producteur-éliminateur »[27].

Or, « [l]aisser l'élimination des déchets toxiques et autres déchets dangereux à la discrétion du producteur de déchets seul n'est pas pratique »[28]. Il serait même dangereux pour l'environnement si un mécanisme de contrôle ou d'encadrement n'est pas mis en place. Un producteur de déchets mis sous pression peut recourir à des méthodes moins efficaces et moins convenables pour tenter de s'en dégager au risque d'attenter à l'environnement et à la santé de la population. Ce flottement n'est pas de nature à assurer une gestion efficiente du déchet et de conjurer la pollution, facteur potentiellement perturbateur, neutralisant voire destructeur de tout processus de développement durable.

1.2. Absence d'engagement ferme et univoque dans le chef des États

Le déficit d'engagement qui équivaudrait à un reniement ou renoncement de leurs engagements tient au manque d'engouement des États africains pour la ratification de la Convention de Bamako, alors qu'ils ont presque tous ratifié celle de Bâle. Une situation d'autant plus curieuse que l'adoption de la Convention de Bamako est intervenue comme « une réaction de déception de l'Afrique au regard des résultats de la Conférence de Bâle »[29] et donc du manque d'effets de la convention éponyme sur le fléau des mouvements vers l'Afrique des déchets dangereux. Malgré son intégration dans des législations de nombreux États[30], certains pays (Côte d'Ivoire, Bénin, Mali et Rwanda) entendent soumettre certaines importations de déchets à une procédure

[24] Voir l'article 8 du décret du 28 juillet 1998 sur les déchets urbains du Burkina Faso ; l'article 26 de la loi ivoirienne sur l'environnement ; l'article L.31 de la loi sénégalaise sur l'environnement ; l'article 61 de la loi sur l'environnement de la RDC ; l'article 3, point 11 de la loi n° 28-00 sur les déchets du Maroc ; etc.
[25] M. J. Suess et J. W. Huisman, o*p. cit*., p. 27.
[26] Article 4, Convention de Bamako.
[27] M. Kamto, *op. cit.,* p. 310.
[28] M. J. Suess et J. W. Huisman, *op. cit*., p. 27.
[29] M. Kamto, *op. cit*., p. 306.
[30] Voir article 25 de la loi nº 01-19 du 12 décembre 2001 sur les déchets d'Algérie et article 42 loi n° 28-00 sur les déchets du Maroc. Ces deux États n'ont pas ratifié la convention de Bamako. Pour les États parties aux deux conventions, voir article 90 loi organique n° 04/2005 du 8 avril 2005 sur l'environnement du Rwanda ; article L.39 de la loi n° 2001-01 du 15 janvier 2001 sur l'environnement du Sénégal ; etc.

d'autorisation[31] au lieu de les interdire tout simplement.

1.3. Déficit institutionnel

Il est remarqué l'absence de mécanisme institutionnel d'action ou de contrôle de la gestion des déchets en Afrique. Les services publics mis en place par les États n'ont montré qu'une efficacité limitée. De plus, il est étonnant de constater que les juridictions nationales peinent à affirmer leurs compétences en matière de production hors normes des déchets, des nuisances et même de pollution. Ce défaut de système structuré et organisé de gestion de déchets maintient en hibernation ce secteur et empêche une application efficace des quelques règles existantes dans le secteur. Il convient de déplorer aussi l'absence d'un régime de responsabilité contre les États contrevenants et celle d'un système de prévention ou de répression pertinent contre le trafic des déchets dangereux dans les organisations régionales et sous régionales.

2. Nécessité d'un cadre normatif sur les déchets plus « compatible » avec l'objectif du développement durable

Plusieurs critères sont indispensables pour que la réglementation des déchets en Afrique participe à la réalisation du développement durable. En effet, les États africains doivent consacrer juridiquement et explicitement l'objectif du développement durable, tout en adoptant s'agissant des textes internationaux, des dispositions obligatoires (2.1). Le droit africain des déchets devrait préserver les ressources naturelles de leur détérioration, outre la nécessité de renforcer l'étude d'impact environnemental et social des projets (2.2). Cependant, indépendamment de son caractère fragmenté et fortement compartimenté, le droit africain des déchets devrait également affirmer son unité conceptuelle (2.3), définir un seuil pertinent de productivité, ordonner des méthodes propres de production et de réutilisation et affirmer l'interdiction absolue des mouvements des déchets (2.4), mais aussi adopter un système de responsabilité de l'élimination des déchets plus adapté au contexte africain (2.5).

2.1. Consacrer l'objectif du développement durable dans les instruments internationaux et les Constitutions des États et durcir les règles sur les déchets et le développement durable

Cet engagement pourrait reposer soit sur une convention panafricaine spéciale ou faire suite à une modification des Conventions de Bamako et de Maputo sur la conservation de la nature et des ressources naturelles.

[31] Voir notamment l'article 99 de la loi n° 96-766 du 3 octobre 1996 code environnement de Côte d'Ivoire et l'article 104 de la loi rwandaise sur l'environnement ; articles 73 et 84 de la loi nº 98-030 du 12 février 1999 environnement du Bénin et article 22 de la loi nº 01-020 du 30 mai 2001 relative aux pollutions et aux nuisances du Mali.

De plus, les États devraient prendre l'engagement de constitutionnaliser la notion pour en faire un principe à valeur constitutionnelle dont dépendrait l'ensemble des législations au sein des États. Dans les deux cas, l'objectif devrait demeurer l'augmentation de la densité et de l'épaisseur normative des obligations liées à cet objectif.

2.2. Garantir la préservation des ressources naturelles contre la pollution et renforcer l'étude d'impact environnemental et social

Les ressources naturelles étant d'une importance capitale pour la vie des Hommes et le développement économique, les États doivent renforcer le dispositif normatif nécessaire à leur protection contre les atteintes et pollutions de toute nature.

Bien plus, l'étude d'impact environnemental qui constitue « l'instrument juridique privilégié de mise en œuvre préventive du développement durable »[32] doit être renforcée. À ce propos, les États du continent pourraient s'inspirer de la dynamique en cours en Europe, consistant à se servir de cet instrument pour « étudier [de manière sérieuse et efficiente] […] les impacts socio-économiques et les impacts culturels de tout projet »[33]. Sous ce rapport, l'autorité publique compétente ne pourra valider que les projets qui tiendraient bien compte de l'équilibre « coûts-avantage, […] expression du compromis entre développement et protection de l'environnement »[34] ou mieux, entre avantages socio-économiques durables et préservation durable de l'environnement.

2.3. Établir l'unité conceptuelle du dispositif africain sur les déchets

Les dispositions sur les déchets en Afrique, aussi bien au niveau des États, des sous-régions (ou des régions) qu'au niveau continental sont éparpillées et dispersées dans une multitude d'instruments[35]. On fait face à un droit parcellisé, « un droit cloisonné, […] fortement marqué par [son] caractère sectoriel »[36]. L'Afrique devrait rechercher une unité d'esprit, conciliant la protection de l'environnement, la durabilité du bien être actuel et futur avec tout objectif économique.

[32] M. Prieur, *op. cit,* p. 43.
[33] *Ibid.*
[34] L'on devrait au fait prendre en compte l'équilibre entre les quatre piliers du développement durable.
[35] Même s'il existe un instrument au niveau continental sur les déchets (Convention de Bamako), en dehors de la Convention de Bâle qui a une vocation universelle, il est important que dans les autres instruments portants directement ou indirectement sur l'environnement ou les ressources naturelles, des dispositions rigoureuses, claires et précises soient intégrées.
[36] R. Romi, G. Audrain-Demey et B. Lormeteau, *Droit de l'environnement et du développement durable,* 11e éd., Paris, LGDJ, 2021, p. 34.

2.4. Définir un seuil pertinent de productivité, ordonner des méthodes propres de production et de réutilisation et affirmer l'interdiction absolue des mouvements des déchets

Il est nécessaire qu'un seuil de productivité soit défini avec précision aussi bien dans les conventions que les législations nationales. Telle que conçue aujourd'hui, la règle n'a pas de substance normative à proprement parler. Le contenu de la règle relève de la bonne appréciation du producteur des déchets qui, on l'imagine bien, ne peut se fixer qu'un seuil qui lui soit favorable. La détermination du seuil de production fixerait en fait les frontières entre le permis et l'interdit. Il convient donc d'aller au-delà du simple formalisme, pour conquérir une dimension plus substantielle. Les pouvoirs publics ne pourront imputer un comportement contraire à la règle que dans la mesure où les éléments de définition du comportement entrent dans les prévisions d'un texte clair, précis, suffisamment intelligible et matériellement contrôlable.

Par ailleurs, les producteurs des déchets dangereux ou des substances ayant vocation à le devenir, devraient appliquer les méthodes de production ou de réutilisation des déchets comme matières premières pour l'industrie, notamment dans une perspective d'économie circulaire[37]. Ils doivent opérer des choix appropriés des matériaux, des processus, des opérations et des méthodes d'entretien propres à assurer un recyclage des déchets ; procéder à la récupération des matières utiles ou réutilisables, assurer le traitement sur place des déchets pour réduire l'encombrement, recourir à la détoxification ou transformation des déchets en des substances immuables et /ou chimiques inertes[38].

En outre, les États sont encouragés à opter pour une « interdiction absolue »[39] des déchets provenant des autres pays sans distinction de région. Dans ce sens, on peut noter l'exemple du Cameroun où les déchets produits ailleurs sont formellement interdits ; ainsi, l'introduction, le déversement, le stockage ou le transit sur le territoire national sont punissables[40]. La loi togolaise est beaucoup plus stricte lorsqu'elle prévoit qu'« est interdit sur toute l'étendue du territoire national, tout acte relatif à l'importation […], au transit […] des déchets dangereux »[41].

Ainsi compris, l'application de ce principe aura pour effet de rendre illicite et pénalement sanctionnée[42], toute exportation ou importation, tout déplacement même interne des déchets.

---

[37] Ce qui limiterait l'extraction des ressources naturelles dans l'environnement, pour les besoins de l'industrie notamment.
[38] M. J. Suess et J. W. Huisman, *op. cit*., p.29.
[39] M. Kamto, *op. cit.,* p. 326.
[40] Article 44, loi camerounaise sur l'environnement.
[41] Article 111, loi togolaise n° 2008-005 du 30 mai 2008 portant loi-cadre sur l'environnement.
[42] Maroc : art. 72 de la loi n° 28-00 sur les déchets ; RDC : art. 75 loi sur l'environnement ; Rwanda : art. 104 loi sur l'environnement ; Côte d'Ivoire : art. 99 loi sur l'environnement ; Sénégal : art. 92 loi sur l'environnement ; etc.

2.5. Définir un mécanisme efficient de responsabilisation de la gestion écologiquement rationnelle des déchets

La question de gestion des déchets, de la prévention des nuisances et pollutions est avant tout de la responsabilité des producteurs des déchets concernés. F. Ost propose à ce sujet la « réactualisation des interrogations […] sur la fonction sociale de la propriété en les inscrivant dans la ligne du développement durable »[43], tant il est vrai qu'un usage abusif et incontrôlé de la propreté peut s'avérer nocif et destructeur de l'environnement, par une production inconsidérée des déchets. Dans la pratique, deux systèmes émergent des modèles multiformes de responsabilisation de l'élimination des déchets avec cette précision qu'aucun système de gestion des déchets n'est à l'abri de critiques. Tous les systèmes présentent des avantages et des inconvénients, aucune option, aucun modèle n'étant préférable. Les atouts et faiblesses de chaque système sont à « évalue[r] en fonction des besoins de chaque pays »[44].

Le premier système proposé est le « modèle alternatif » ou le « système de responsabilité solidaire » qui laisse entre les mains du seul producteur ou du seul État ou ses organismes, selon le cas, la responsabilité exclusive. Cette responsabilité est graduelle, chacun des niveaux agissant à défaut de l'autre, le tout sous l'impulsion et la responsabilité du producteur des déchets[45]. Ce système peut néanmoins se révéler inefficace sans la participation directe (financière) des gouvernements[46].

Le second, c'est le modèle de « responsabilité exclusive ». Ce système comprend deux variantes, l'une privée et l'autre publique. La variante de responsabilité privée consacre la responsabilisation du seul producteur des déchets[47]. Et de l'autre côté, elle s'entend de la responsabilisation des seuls services publics, ou l'État comme au Rwanda et au Bénin[48].

Une gestion écologiquement rationnelle des déchets impose la mise en commun des deux systèmes. En effet, la responsabilité de l'élimination des déchets doit reposer sur le producteur des déchets, mais sous le contrôle des pouvoirs publics. Ce mécanisme ferait que l'élimination des déchets par la personne qui les produit ou les traite s'opère sur autorisation et sous la surveillance conjointe des administrations chargées respectivement de l'environnement et du secteur dont relève l'activité du producteur. Le contrôle de l'Administration devant se faire en amont et en aval.

[43] F. Ost, « La crise écologique : vers un nouveau paradigme ? Contribution d'un juriste à la pensée du bien et la limite, » in C. Larrère et R. Larrère, Dir., *La crise environnementale*, Paris, INRA, 1998, p. 39.
[44] M. J. Suess et J. W. Huisman, *op.cit.,* p. 28.
[45] Article 31 loi sénégalaise sur l'environnement.
[46] M. J. Suess et J. W. Huisman, *op. cit*., p. 29.
[47] Il est appliqué en RD Congo et prévu dans la Convention de Bamako.
[48] Article 72 loi béninoise sur l'environnement.

Conclusion

Les tares et avatars présentés comme des faiblesses de la réglementation africaine des déchets ne sont pas de nature à permettre la concrétisation de l'idéal du développement durable dans ce continent. Cette réalité révèle que l'Afrique n'a pas su tirer les leçons des scandales sanitaires et environnementaux d'hier et d'aujourd'hui. Les déchets représentent encore une menace sérieuse pour l'Afrique. Cette hypothèque pèse aussi bien sur sa population active, moteur du développement, que sur le cadre de vie de celle-ci et ses ressources naturelles, conditions de son développement durable. L'étude a tenté de proposer quelques pistes pour rationaliser et requalifier le cadre juridique en vigueur en proposant un durcissement et une densification normative des dispositions continentales et nationales, afin de durabiliser le développement économique du continent. Il ne fait aucun doute qu'en Afrique les exigences du développement durable ont du mal à prendre corps, du fait évidemment d'une réglementation très permissive des déchets dangereux au niveau international et étatique.

D'où la nécessité, pour renverser cette tendance dangereusement autodestructrice, de revisiter le cadre normatif africain des déchets en repensant les approches de gestion des déchets, en privilégiant leur « élimination écologiquement rationnelle » ou leur valorisation finale. Il y a également lieu d'attirer l'attention sur le fait de prévenir, par une réglementation régionale et étatique pertinente, le transfert de technologies polluantes sur le continent. Sinon, l'Afrique risque d'être encore plus polluée avant même qu'elle n'ait amorcé son développement industriel, particulièrement en ces « siècles toxiques »[49]. Seules des politiques économiques plus vertes pourront garantir la durabilité tant du progrès social de l'Afrique que de ses mécanismes structuraux et de mise en œuvre, seuls gages d'une solide équité intra et intergénérationnelle.

[49] Qualificatif donné au XX^e siècle par F. Jarrige et T. Le Roux in *La contamination du monde. Une histoire des pollutions à l'âge industriel,* Paris, Seuil, 2017, p. 17).

« Désordre des ordres normatifs sur les eaux du bassin du Congo. Esquise d'un mode d'intégration juridique », in *Revue de droit africain*, Bruxelles, 2022, pp. 3-35.

I. DOCTRINE

1. Désordre des ordres normatifs sur les eaux du bassin du Congo. Esquisse d'un mode d'intégration juridique

François BOKONA WIIPA BONDJALI
Professeur de Droit international public
Université de Kinshasa/RD Congo

Introduction

L'eau est une ressource vitale[1] pour l'homme, les autres espèces animales et pour les végétaux. Les besoins en eau de l'humanité ne cessent de croitre, particulièrement à cause de la flambée démographique, mais aussi des usages spécifiques pour la constellation de l'industrie. L'eau douce demeure et demeurera toujours, en tant que ressource naturelle majeure, au cœur des enjeux de puissance[2]. Elle « s'inscri[t] dans des rapports de pouvoirs »[3] entre États, comme nombre des ressources naturelles. Mais seulement, sa vitalité rime étrangement avec sa fragilité, tant du point de vue de sa quantité[4] que de sa qualité[5]. Ce qui pousse les États à mettre en place des dispositifs juridiques pour en assurer la préservation. Seulement, il arrive que ces règles s'éloignent, voire se contredisent, quand bien même Elles s'appliquent aux ressources en eau d'un même bassin hydrographique, c'est-à-dire aux eaux partagées qui, par leurs interrelations, franchissent impunément les frontières de plusieurs États.

---

[1] Elle est le synonyme de vie biologique. C'est le constituant majeur de la matière vivante. Elle est aussi le vecteur privilégié de la vie et de l'activité humaine.

[2] Certains observateurs des faits internationaux sont d'avis, et avec raison, « qu'[o]n ne peut exclure des guerres pour le partage des eaux… ». (H. VEDRINE, *Dictionnaire de géopolitique*, Paris, Plon, Fayard, 2021, p. 138.

[3] S. BEUCHER, A. CIATTONI (dir.), *Dictionnaire de géopolitique*, Paris, Hatier, 2021, p. 220.

[4] Le volume de l'eau douce diminue du fait des phénomènes d'assèchement, d'aridification, voire de désertification. L'eau est une ressource renouvelable, elle n'est pas inépuisable. Les experts opinent que "la raréfaction annoncée de certaines ressources naturelles vitales (végétation, […], énergies, […], eau) constitue une menace susceptible de créer des difficultés géopolitiques" (S. BEUCHER, A. CIATTONI, *op. cit.*, p. 220).

[5] La prophylaxie de l'eau pose de sérieux problèmes étant donné que la plus part des pollutions finissent par rejoindre les cours ou plans d'eau, du fait notamment du ruissellement ou de l'infiltration.

Le bassin du Congo rentre dans ce cas de figure, ses eaux constituant une seule et même réalité physique. En effet, le Congo est un des bassins hydrographiques gouvernés par trois organismes de bassins fluviaux Loin de contribuer à la gestion optimale de ses eaux et à la protection des écosystèmes concernés, ce "pluralisme institutionnel"[6] est devenu une hypothèque. La présence simultanée de la Commission internationale du bassin du Congo-Oubangui-Sangha (CICOS), de l'Autorité du bassin du Lac Tanganyika (ALT) et de l'Autorité du bassin du Lac Kivu et de la Ruzizi (ABAKIR), résultante d'une compartimentation artificielle[7] de la gestion de ce bassin, constitue pour certains analystes[8] l'un de principaux facteurs à la base du déficit de gouvernance des eaux dudit bassin, hypothéquant ainsi leur protection. Compte tenu, d'une part, de leur interdépendance, et, de l'autre, des défis majeurs en rapport aux fonctions sociales, sociétales et écologiques inhérentes aux ressources en eau, plusieurs experts ont soutenu et défendu une approche de gestion commune[9] ou de gouvernance universelle[10] des ressources en eau à l'échelle du bassin hydrographique. Même si, depuis quelques décennies, les domaines les plus propices à un rapprochement de systèmes juridiques, à une intégration normative ont été ceux relatifs aux affaires économiques et au commerce, de nos jours, la solidarité écologique des ressources en eau partagées impose qu'elles soient soumises à un même et seul régime juridique. Il n'est pas moins vrai que

[6] C. SANTULI, « Retour à la théorie de l'organe commun. Réflexions sur la nature juridique des organisations internationales à partir du cas de l'ALBA et de la CELAC, comparée notamment à l'union européenne et à l'ONU », in *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 116, 2012, n°3, Paris, Pedone, 2012, p. 565.

[7] En dépit de l'éclatement de la gouvernance des eaux du bassin du Congo, il convient de faire remarquer du champ d'action de ces trois organismes de bassin (ou de sous-bassin). Il s'agit du sous-bassin du Kasaï et du sous-bassin du Lualaba.

[8] Lire à ce titre F. BOKONA WIIPA BONDJALI, « Le recours à la Commission Mixte comme mécanisme de coordination des organismes de (sous) bassins dans le Bassin du Congo », *Rev. de Dr. Afric.*, Bruxelles, n° 84-2017, pp. 265-310; - « Pollution de 5 rivières de la RDC : le Professeur François BOKONA propose un régime juridique commun à tous les pays du bassin du Congo », on https://acp.congo.com ; - « Face à l'épreuve écologique imposée par la pollution des rivières de la RDC par une mine angolaise, l'expert BOKONA sort l'idée d'un régime juridique commun au Bassin du Congo », on https://www.africanewsrdc.net.

[9] L. BOISSON de CHAZOURNES, « Eaux internationales et droit international : vers l'idée de gestion commune », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et S.M.A. SALMAN (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, coll. Les livres de droit de l'Académie, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005, pp. 3-43.

[10] Lire à ce titre F. BOKONA WIIPA BONDJALI, *Pour un nouveau paradigme de gouvernance des eaux du bassin du Congo. Contribution à la réflexion sur la requalification de l'hydro-solidarité et ses implications en droit international*, Thèse de doctorat en Droit, UNIKIN, 2018, 470 p.

la protection des ressources en eau, surtout partagées, se prêtent à une intégration des normes y relatives.

S'agissant de cette entreprise, objet des présentes réflexions, un aperçu analytique des législations des États du bassin du Congo permet de déceler des variations normatives entre les corpus juridiques des États du bassin, en termes de dissimilitudes et nuances, outre quelques faiblesses qu'il faille rencontrer et résoudre dans l'établissement d'un cadre juridique unitaire et commun. Ceci pour permettre la prise en charge de la ressource aqueuse commune par un même dispositif normatif. Dès lors que chaque État organise en son sein un système de normes déjà bien établi, ce résultat ne peut être atteint sans recourir à l'un ou l'autre mode d'intégration normative, en tant que "clé de solution pour les problèmes requérant des solutions communes"[11].

Qui dit intégration normative et/ou juridique dit forcément un choix, mieux une qualification des pratiques intégratives en cause comme relevant, soit de l'harmonisation, de l'unification ou de l'uniformisation. Il y a lieu de préciser que ces trois modes ne sont pas des étapes de l'intégration normative, mais des moyens alternatifs. La chose n'est pas aussi simple pour les États du bassin du Congo qui ont leurs législations bien ancrées et consolidées.

La réalisation de ce défi prête à interrogations. Quels sont les moyens disponibles dans la littérature juridique auxquels les États font traditionnellement recours pour tenter d'accomplir cette ambition ? Quel serait le niveau de cohérence que propose chacun de ces modes d'intégration et quel en pourra en être le bénéfice pour une gestion durable des eaux du bassin ? Une gestion durable et efficiente des eaux du bassin du Congo exigerait quel niveau de similarité et donc quel mode d'intégration, et suivant quelle procédure ? Les développements qui suivent tenteront de donner de modestes éléments de réponse à l'une ou l'autre interrogation. Aussi, convient-il, dans une approche à la fois analytique[12],

[11] En ce sens lire R. MONACO, « Le rapprochement des législations nationales dans le cadre du marché commun », in *Annuaire français de droit international*, volume 3, 1957, p. 558. Cette tendance pour l'unification des systèmes juridiques s'est accentuée à partir de la seconde moitié du 20ème siècle où de nombreuses institutions qui rendent compte de cette problématique ont vu le jour. Il faut penser à l'Organisation des Nations Unies, à l'Union européenne, à l'Union africaine, ou à la Ligue des États arabes, etc. S'agissant des normes du droit fluvial africain, R. LUKUNDA propose de « les uniformiser, de les codifier ». Lire à ce sujet *Le développement intégré de l'Afrique par les bassins fluviaux. Cas des bassins du Congo et du Nil*, Paris, L'Harmattan, coll. Notes de cours, 2016, p. 25.

[12] Il sera fait recours à la décomposition des législations, des lois (en tant que système) en dispositions ou parties de disposition pour proposer de nouveaux agrégats normatifs.

systémique[13] et comparée[14], d'essayer, de prime abord, de décortiquer les procédés majeurs d'intégration juridique, tout en rappelant quelques similitudes entre les législations des États du bassin (I), avant de proposer un mode d'intégration qui se veut ainsi que les raisons théoriques et pratiques de ce choix (II). Une conclusion clôturera la réflexion.

I. Modes d'intégration législative et étude comparée des législations sur les eaux dans le bassin du Congo

L'intégration normative, phénomène politique, mais aussi juridique, emprunte plusieurs mécanismes et procédés en vue de rapprocher les droits nationaux. Mais pour le bassin du Congo, les droits des États semblent très proches, même s'ils sont émaillés de plusieurs nuances, voire des contradictions. Il y a lieu de découvrir successivement les procédés d'intégration des normes, du moins les plus usités, les mécanismes majeurs d'intégration (A) et une vue panoramique de quelques "similarités divergentes"[15] des normes de protection des États du bassin du Congo (B).

A. Rappel des modes d'intégration juridique

La littérature compte au titre de procédés d'intégration normative, trois techniques principales : l'harmonisation, l'unification et l'uniformisation.

1. L'harmonisation

Un désordre terminologique s'est installé autour du concept « harmonisation ». Certains la confondent avec l'intégration normative ou juridique elle-même[16],

[13] Il sera question d'analyser, pour chaque pays, l'ensemble des lois, le système législatif en rapport avec les ressources en eau.

[14] Elle consistera à étudier les rapports entre les législations des dix États du bassin, tout en les rapprochant avec les différentes conventions sous-régionales, régionales ou internationales.

[15] Une similarité divergente est entendue ici comme une hypothèse ou situation équivoque qui associe des idées contradictoires. Il en est ainsi des convergences parallèles. E. BILAND y fait allusion dans "une convergence divergente", Sociologie S, Dossiers, mis en ligne le 27 octobre 2019 on https ://journals.openedition.org, consulté le 2 octobre 2021.

[16] Voyez par exemple F. ONANA, « Les expériences d'harmonisation des lois en Afrique », in *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires – Pratique professionnelle*, n° 1 – Juin 2002, p. 1.

d'autres l'assimilent à l'unification, voire à l'uniformisation[17]. Mais, comme telle, l'harmonisation « tend à un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques »[18]. Elle est, à l'instar des autres moyens d'intégration normative, l'une des formes de solution ou de résolution du problème de fragmentation de systèmes juridiques, de disparité, de pluralité et de diversité des ordres normatifs tant à l'interne[19] que dans l'ordre international. Et en tant qu'unité législative de premier degré, elle s'accommode mieux de la pluralité des fonds normatifs, en comparaison avec l'unification ou l'uniformisation. L'harmonisation procède par la « la réalisation, dans le respect de la pluralité des droits étatiques, d'une équivalence [...] des situations juridiques (équivalence des droits et des obligations, des facultés et des contraintes), résultant de leur application »[20].

Techniquement, l'harmonisation se veut à la fois un processus, une entreprise de rapprochement des normes et le résultat dudit processus. Il reste encore que dans les pratiques d'intégration juridique, l'harmonisation se présente sous plusieurs formes en fonction de l'intensité normative des textes juridiques adoptés (ou à adopter). On rencontre, à cet effet, l'harmonisation totale ou complète et l'harmonisation minimale[21].

L'harmonisation totale ou complète[22] est rarement utilisée. Elle est limitée à des domaines spécifiques et constitue le niveau le plus élevé d'harmonisation. Elle « vise les cas dans lesquels il est interdit aux États membres d'ajouter des prescriptions supplémentaires dans la matière couverte (le texte d'harmonisation

[17] Il y a dans *Vocabulaire juridique* une définition qui assimile l'harmonisation à l'unification. On peut lire par exemple que l'harmonisation est « opération consistant à unifier des ensembles législatifs différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres ». G. CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, QUADRIGE/PUF, 2007, p. 455.

[18] *Idem*, p. 455.

[19] Résoudre la disparité des ordonnancements des États fédérés dans une fédération.

[20] A. JEAMMAUD, « Unification, Uniformisation, Harmonisation : de quoi s'agit-il ? », in F. OSMAN (dir.), Vers un code européen de la consommation, Actes et débats du Colloque, pp. 43-44.

[21] A. OPREA, « L'intégration juridique européenne et les méthodes du droit international prive - quelques observations », in. *Jurisprudentia, Numarul* 4/2010, p. 3 disponible sur studia.law.ubbcluj.ro/articol/361

[22] Cette forme d'harmonisation a connu des applications en droit européen des obligations, notamment avec les directives communautaires sur la responsabilité des produits, sur la commercialisation à distance des services financiers auprès des consommateurs, sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

[...] ayant un caractère exhaustif) ou d'invoquer [toutes autres exceptions pouvant les amener à modifier unilatéralement le texte d'harmonisation] »[23]. Ainsi, avec l'harmonisation totale, on arrive à la création des règlementations très proches ; et, de par sa procédure, elle peut facilement se confondre avec l'uniformisation. Ce qui n'est pas forcément le cas de l'harmonisation minimale qui, elle, laisse davantage d'espace aux États. Elle « représente en fait le degré le plus faible de l'intégration. Cela s'explique « soit par la complexité de certains domaines, soit par la volonté des institutions » [concernées] de réaliser seulement des « avancées progressives, graduelles »[24] ou limitées. Ce qui laisse aux États une marge qu'ils peuvent actionner en vertu du principe de subsidiarité.

Sous ce rapport, l'harmonisation n'est qu'un simple rapprochement des systèmes juridiques. Il est aisément réalisable. Le niveau d'unité législative ou règlementaire qu'elle exige est plus faible et donc en deçà des standards des autres modes d'intégration dont l'unification.

2. L'unification

Comme pour l'harmonisation, l'unification est diversement définie. En effet, même si elle a le tort d'assimiler l'unification à l'uniformisation, la définition que donne le *Vocabulaire juridique* a le mérite de préciser que l'unification est un « mode d'intégration plus poussé que l'harmonisation, la coordination ou le rapprochement des législations »[25], en clair, « une technique de remplacement des droits jusque-là distincts par un droit unique »[26]. Elle est un processus d'intégration juridique consistant « à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation détaillée et identique en tous points pour tous les États membres tout en leur laissant le choix de la modalité de mise en œuvre des normes communes »[27] au sein de leurs ordonnancements juridiques respectifs. Quoi qu'il en soit, l'unification est une alternative à l'harmonisation[28] et à

[23] A. OPREA, *op. cit.*, p. 3.

[24] de A.M. MATOS, *Les contrats transfrontières de consommation conclus par les consommateurs au sein de l'Union Européenne*, PUAM, 2001, pp. 337-338 cité par A. OPREA, *op. cit.*, p. 3.

[25] G. CORNU, *op. cit.*, p. 942.

[26] A. OPREA, *op. cit.*, p. 2. Cette définition est proche de celle de É. LITTRÉ, selon laquelle l'unification se présente comme « l'action de rendre semblables plusieurs éléments rassemblés pour former un tout unique ». Voir *Dictionnaire de la langue française*, t. 7, Paris, Gallimard, Hachette, 1971, p. 1450.

[27] I. F. KAMDEM, « Harmonisation, unification et uniformisation. Plaidoyer pour un discours affiné sur les moyens d'intégration juridique », in *R.J.T.*, n°43, 2009, p. 618.

[28] C'est en tout cas ce que sous-entend M. DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 478 quand elle dit que « [...] les risques d'une construction européenne, et a fortiori d'un ordre

l'uniformisation dans la perspective d'une intégration normative. La gestion d'un espace qui s'est limité à la première marche du processus intégratif est plus complexe, vu les lacunes, déficiences, divergences et imperfections. Ce qui le distingue de l'unification qui serait pour certains ''le seul processus d'intégration parfaite''[29]. Car, selon cette tendance et d'un point de vue strictement formel, ''en ignorant la notion de marge nationale, et en excluant les différences, elle [l'unification] permettrait de se représenter l'ordre juridique, régional ou même mondial, sur le modèle hiérarchique et cohérent des ordres nationaux traditionnels''[30].

Cependant, si l'unification permet d'accéder à un degré d'équivalence normative plus élevé que celui qu'on peut obtenir dans le cadre de l'harmonisation, elle est loin de représenter le gage d'identité parfaite des normes qu'elle produit. En effet, même si l'unification réalise, elle aussi, une unité législative ou règlementaire de second degré, à l'instar de l'uniformisation, les deux institutions se séparent et divergent sur le support du corps de règles unifiées. Certes l'unification « enlève aux autorités nationales tout pouvoir de modification sur le fond »[31], mais elle laisse « intactes leurs prérogatives d'adoption d'un texte législatif ou réglementaire »[32]. Il est donc à « craindre que, par inadvertance ou sous le couvert d'une mise en forme particulière, soit apportée au texte unifié une modification de fond »[33] étant donné que l'unification préserve « la compétence exclusive des autorités législatives nationales puisqu'elle leur laisse le choix du moyen par lequel les normes [...] unifiées seront mises en œuvre »[34]. Ce qui n'est nullement concevable dans la procédure par voie d'uniformisation.

3. L'uniformisation

L'uniformisation est le moyen d'intégration qui tend à plus d'équivalence et d'identité normatives. Si avec l'unification on aboutit à des normes communes et identiques, l'uniformisation est, elle, marquée non seulement par un fond normatif commun et identique, mais aussi un support normatif unique. C'est la double identité normative, du *negotium* et de l'*instrumentum,* pour l'ensemble de

juridique mondial [...] pour inciter plutôt à concevoir l'harmonisation comme une alternative à l'unification, c'est-à-dire comme un processus spécifique qui inclut l'objectif d'intégration (normative et/ou judiciaire) ».

[29] *Loc. cit.*

[30] *Idem.*

[31] I. F. KAMDEM, *op. cit.*, p. 622.

[32] *Idem.*

[33] *Idem.*

[34] *Ibidem.*

la zone des États engagés dans la démarche. La prétention étant l'adoption d'un texte uniforme et unique dans un domaine déterminé et régissant l'ensemble des acteurs concernés par le processus. L'uniformisation est, en effet, un mode d'intégration « tendant à instaurer, dans une matière juridique donnée, une réglementation identique »[35]. Elle suppose, notamment que « les États impliqués dans une intégration se dotent d'un corps de normes uniformes et détaillées [contenues dans] un instrument unique »[36]. C'est ce support commun à tous les intervenants à une intégration normative qui fait la particularité de l'uniformisation et la distingue de l'unification »[37].

Ainsi définie, l'uniformisation normative relèverait d'un *processus de durcissement de la substance du negotium du tissu normatif commun et de rigidification de l'instrumentum, de la forme de sa modification.* Il est parfois fait recours à la pratique des "actes uniformes"[38]. Elle a l'avantage d'éviter la diversité d'interprétations et de sens des mots. Elle présente donc des avantages en termes de sécurité juridique[39] et même judiciaire[40]. L'uniformisation aurait aussi des inconvénients. C'est un processus ardu, laborieux, lourd et donc lent et onéreux[41]. En effet, comme le souligne avec pertinence Massamba, il « n'est pas toujours facile de fusionner toutes les sensibilités nationales en certaines matières, ni de contourner la concurrence des normes issues de différentes communautés en présence »[42]. Il est, de ce point de vue, clair que l'uniformisation coûterait plus aux États en termes de sacrifices dans le sens des concessions mutuelles sur certains points. Mais plusieurs de ces vicissitudes ne sont pas exclusives à l'uniformisation, elles sont communes à presque tout

[35] G. CORNU, *op. cit.* p. 942.

[36] I. F. KAMDEM, *op. cit.*, p. 619.

[37] *Idem.*

[38] Il en est ainsi des 10 actes uniformes de l'OHADA couvrant différents domaines de la vie économique.

[39] De ce point de vue il faut noter « la modernisation, l'accessibilité, la visibilité et la lisibilité des textes, R. MASAMBA MAKELA, « Le cadre normatif de l'OHADA à la croisée des chemins », in *L'OHADA : un passé, un présent et un avenir*, Colloque, CNB, Lyon 24-25 avril 2014, p. 2.

[40] Ici l'avantage se résume par la possibilité pour les instances judiciaires supranationales de connaitre de toutes les causes concernées par les matières régies par les actes uniformes.

[41] Pour R. MASAMBA MAKELA, « l'adoption d'un acte uniforme procède d'un parcours du combattant, de la conception du projet jusqu'à la décision [des instances habilitées] ». Ce processus est coûteux et lent, et parait contreproductif « lorsque l'urgence commande que l'on corrige une erreur de forme ou de fond, ou encore que l'on comble une lacune grave », *op. cit.*, p. 4.

[42] *Idem*, p. 5.

processus conventionnel ou intégrationnel qui ne s'inscrirait pas nécessairement dans la logique d'une uniformisation[43].

Par ailleurs, s'agissant des règles en rapport avec la gouvernance dans les États du Bassin du Congo, l'on est heureux de constater que sans s'être fait des concessions mutuelles, les législations de ces États ont entre elles des similitudes. Ces ressemblances ne constituent pas la résultante d'un processus d'intégration normative, mais de la pratique de *légifération par mimétisme. Cette réglementation par référence* consiste à adopter des lois et règlements en puisant la substance du texte en élaboration dans le droit comparé, particulièrement dans les législations des États environnant ou de ceux possédant la même culture juridique. Les législations s'adoptent par succession et un peu comme par effet de mode, s'inspirant et, parfois se distanciant, mais le plus souvent sans identité entre elles. Ces ressemblances (sans intégration) finissent par constituer, au fil du temps, un tissu normatif proche à un ordre normatif résultant d'une entreprise d'harmonisation dont il convient de présenter un échantillon.

B. Condensé des similarités divergentes entre les législations du Bassin du Congo

La substance du corps des règles sur l'eau dans les États du bassin ressemble à un régime quasi-harmonisé. Ce caractère s'observe aussi bien dans le corps des règles exclusives de propriété privative et d'occupation territoriale des espaces hydriques (1), dans le groupe de celles relatives à la gestion des ressources hydriques (2) que dans le bloc des normes se rapportant à la prophylaxie de la ressource aqueuse (3).

1. Les ressemblances asymétriques dans les règles exclusives de propriété privative et d'occupation territoriale des espaces hydriques

a. La règle de la domanialité publique des ressources en eau

Il s'agit de la norme qui reconnaît les eaux naturelles comme faisant partie du domaine public[44] de l'État. Au Burundi, le Code foncier range dans le domaine

[43] N'a-t-il pas fallu une décennie environ pour adopter la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ? La Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation peut-elle échapper à cette critique ?

[44] Les biens du domaine public de l'État sont caractérisés par l'inaccessibilité, l'incessibilité, l'inaliénabilité, l'inconcessibilité et l'intransmissibilité.

public naturel les espaces de nature diverse[45]. Le Code centrafricain de l'environnement reprend dans cette catégorie de biens publics "les eaux"[46], sans autre précision. C'est ce que fait aussi le Code camerounais de l'eau[47]. Le principe de la domanialité de l'eau est par ailleurs repris comme tel dans le Code de l'eau de la République du Congo. Son article 6[48] dispose à cet égard que « les cours d'eau, les lacs, les étangs et les lagunes, les nappes d'eau souterraine et les sources [...] constituent le domaine public hydraulique »[49]. En R.D.C., en dehors de la Constitution, le principe d'appartenance au domaine public des ressources en eau est omniprésent dans la plupart des lois relatives aux ressources naturelles[50]. Comme on peut bien le voir, les différents textes présentés affirment sinon consacrent la règle de la domanialité publique des ressources en eau. Ce qui exclut la possibilité de toute appropriation de l'eau à l'état naturel. Ce défaut de cohérence entre les législations peut poser le problème du but et de l'effet du droit dans la protection de la ressource et de la justiciabilité des violations contre les eaux naturelles dont il importe de déterminer une zone de sauvegarde.

b. Périmètres de protection quantitative

La règle du périmètre de protection quantitative a pour but la préservation, le maintien de la qualité ou du volume des ressources en eau. A ce sujet, le code de l'eau de la République centrafricaine (RCA) prévoit que « [...]. [l]es limites de ces périmètres [de protection des ressources en eau] sont déterminées par Décret et peuvent être modifiées si les circonstances l'exigent »[51]. Pour sa part, le code

[45] L'article 189 du Code foncier cite notamment les lits et les eaux des rivières, les îles, les îlots, eaux des lacs, les étangs, etc.

[46] Loi n°07.018 du 28 décembre 2007 portant Code de l'environnement de la République centrafricaine, art. 14.

[47] Code de l'eau du Cameroun, art. 2, alinéa 1er.

[48] Loi n° 13-2003 du 10 avril 2003 du Congo (Brazzaville) portant Code de l'eau, art. 6.

[49] Des dispositions analogues traversent quasiment l'ensemble de la législation de la République du Congo en matière de l'environnement ou des ressources naturelles. Il en est ainsi du Code forestier (articles 2, 4, 7 et 13), du Code domanial (Loi n°52/83 du 21 avril 1983, article 11) ; du Code minier (Loi n°4-2005 du 11 avril 2005, article 11) ; de la loi sur l'environnement (Loi n°003/91 du 23 avril 1991, article 8).

[50] C'est le cas de la Loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement (article 3) ; - Loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau (articles 4 et 7) et de la Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés (art. 16 et 18).

[51] Loi n°06.001 du 12/04/2006 portant Code de l'eau de la République centrafricaine, art. 67.

de l'environnement burundais prévoit des zones de protection spéciale qui font l'objet des mesures particulières de sauvegarde. En cas de nécessité[52], il peut être institué de telles zones par ordonnance du ministre chargé de la gestion de l'eau, agissant conjointement avec le ministre ayant l'environnement dans ses attributions[53].

Cependant, la législation de la République Démocratique du Congo (RDC) n'est pas aussi prolixe s'agissant de l'institution de périmètres de protection quantitative des ressources en eau. Mais certaines lois organisent le principe dans le système congolais.

En effet, le Code forestier par exemple, est plus qu'explicite à ce sujet. En son article 48, il y est dit, en effet, qu'« est interdit, tout déboisement sur une distance de 50 mètres de part et d'autre de cours d'eau et dans un rayon de 100 mètres autour de leurs sources »[54]. Son article 13 prévoit « un classement des forêts en vue de la préservation de l'environnement en définissant l'objet de classement et le périmètre de reboisement »[55]. La loi relative à l'eau n'a institué aucun périmètre de protection quantitative. Cette tâche étant réservée au domaine règlementaire[56]. Elle a par contre institué trois périmètres de protection qualitative[57], à savoir le périmètre de protection immédiate, le périmètre de protection rapproché et le périmètre de protection éloignée[58].

Les enseignements à tirer de ces textes sont multiples. En effet, alors qu'au regard des législations burundaise, centrafricaine et congolaise (Rép. du Congo)[59], l'institution du périmètre de protection quantitative relève de la faculté de l'Administration, que tout dépend des menaces qui pèsent ou non sur des eaux déterminées et surtout que ce périmètre n'est pas déterminé, le Code forestier de la RDC fixe bien un périmètre. Par ailleurs, contrairement à certaines législations[60] qui prévoient des autorisations pour exercer certaines activités aux abords des ressources en eau, d'autres ne prévoient aucune disposition à ce sujet.

[52] La question est laissée à la discrétion du ministre qui en apprécie l'opportunité (art. 41, Code de l'eau du Burundi). En plus, cette loi prévoit périmètre de protection « lorsque la ressource en eau est menacée » (Article 42, Code de l'eau du Burundi).

[53] Code de l'environnement du Burundi, art. 56.

[54] Loi n° 011/2002 du 29/09/2002 portant Code forestier de la RD Congo, art. 48.

[55] Code forestier de la RD Congo, art.13.

[56] Arrêté du ministre ayant la question de l'eau dans ses attributions.

[57] Voy. par exemple, Loi sur l'eau, art. 47, 48, 49 et 50.

[58] Il y a lieu de citer également l'article 13 de la même loi.

[59] Loi portant Code de l'eau.

[60] Code centrafricain de l'environnement, loi gabonaise sur la pêche et l'aquaculture, Code de l'eau de la RDC, etc.

Il aurait fallu que cette question releva de la compétence du législateur et non de l'autorité règlementaire, d'une part, et que, de l'autre, le périmètre ait été fixé de manière uniforme sur l'ensemble du bassin. Il se dégage certes une proximité entre ces régimes, mais qui demeure incomplète et inachevée. Cette situation est perceptible aussi dans les régimes nationaux de gestion des ressources en eau du bassin.

2. Les affinités divergentes dans les normes relatives à la gestion des ressources hydriques par les États du Bassin du Congo

Les règles sur la gestion des ressources en eau vise, entre autres, l'utilisation efficace de l'eau, la préservation de la santé et de l'environnement ainsi que l'utilisation rationnelle des ressources en eau disponibles. En Angola, par exemple, c'est l'article 9 de la *Lei Aguas* qui fixe les principes de gestion des cours d'eau et elle en fixe neuf au total[61]. A l'inverse de cette formulation détaillée, il y a d'autres législations qui ont préféré des libellés un peu plus courts, mais aussi peu explicites malheureusement. Ces libellés ne soulignent toujours pas les aspects pris en compte dans cette disposition de l'article 9 de la loi angolaise[62].

Le risque est celui de voir les critères de qualité de la ressource aqueuse être déterminés de manière différente selon les États et au gré de la volonté des autorités revêtues de ce pouvoir selon les systèmes. En effet, si au Cameroun, l'administration chargée de gestion des ressources en eau dresse un inventaire établissant le degré de pollution des eaux continentales, en fonction des critères physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques[63] et que cette inventaire est révisé périodiquement ou chaque fois qu'une pollution exceptionnelle affecte l'état de ces eaux[64], en République du Congo la politique et la règlementation sur l'eau dépend des données statistiques fournies par un cadastre hydraulique[65] et des avis du Conseil consultatif de l'eau[66]. Le système en RDC est proche, mais différent parce que la loi sur l'eau reconnaît ce pouvoir aux comités de bassin ou

[61] *Lei n°06/02 de 21 de junho de 2002 da Republica da Angola.*

[62] Par ailleurs, l'article 11 de la même loi prévoit par exemple que les institutions chargées de la gestion d'eau procède à un inventaire général des ressources en eau dans leurs aspects quantitatifs et qualitatifs et sa mise à jour régulière afin de soutenir la planification et la gestion intégrée ; qu'un bilan hydrique doit établir l'équilibre entre les ressources en eau de surface et souterraine, actuellement disponibles ou potentielles et les demandes actuelles ou futures en eau.

[63] Code camerounais de l'environnement.

[64] *Idem.*

[65] Code de l'eau de la République du Congo, art. 4.

[66] *Idem*, art. 5.

de sous-bassins en tant qu'organes techniques et consultatifs[67]. Comme on peut bien l'imaginer, chaque pays peut fixer à sa guise et selon son gré les normes de gestion des ressources en eau. Il n'est pas exclu que, s'agissant de la RDC, chaque bassin ait son propre criterium différent de ceux d'autres bassins[68]. La question de la qualité des eaux n'échappe pas certainement à ces contradictions, mineures par endroit, mais qui ne permettent pas une régulation ordonnée de la ressource aqueuse sur l'ensemble du bassin.

3. Les similitudes discordantes dans les principes portant sur la prophylaxie des eaux

a. Règles relatives à la production et à la gestion des déchets par les États du Bassin du Congo

Les textes assurant la protection des ressources en eau contre la pollution des eaux comportent également des nuances, quand bien même le fond est relativement le même. A titre indicatif, l'analyse se limitera aux législations rwandaise, burundaise et zambienne. En effet, l'article 8 du Code rwandais de l'environnement prescrit qu'avant leur rejet dans un lac, étang ou cours d'eau, les eaux du réseau public d'égouttage, de même que les eaux usées de toutes sortes doivent être collectées dans une usine d'épuration. Le Code de l'eau du Burundi pour sa part, interdit « les déversements, écoulements, rejets, dépôts directs ou indirects de toute nature », ainsi que « [l]es actes ou faits susceptibles de provoquer ou d'accroître la pollution de l'eau superficielle ou souterraine quelle qu'en soit l'origine »[69]. Bien que visant la même finalité, la loi congolaise relative à l'eau[70] interdit « à l'intérieur des périmètres de protection rapprochée, tout dépôt, installation ou activité de nature à nuire directement ou indirectement à la qualité de l'eau ou à la rendre impropre à la consommation », avant de préciser que cette « interdiction porte notamment sur le forage de puits d'exploitation, l'extraction des substances minérales et dépôts ou l'épandage de toute substance présentant des risques de toxicité ». Et comme substance de cette catégorie la loi cite notamment « les produits chimiques, les pesticides et engrais,

[67] Article 16. Les comités sont mis en place par le Gouvernement de la République ou le Gouvernement provincial selon la localisation et l'emprise territoriale d'un bassin ou sous-bassin.

[68] Tout dépendrait des avis des comités de bassin ou de sous-bassins qui, eux, déterminent la décision du Gouvernement ou du Gouvernement provinciale.

[69] Code de l'eau du Burundi, art. 52. Il en est de même de l'article 66 du même Code qui fait allusion au déversement des eaux usées dont la mauvaise gestion entrainerait une aggravation de la pollution.

[70] Loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau en RDC.

les ordures, les immondices, les détruits, les fumiers et les hydrocarbures »[71]. Pour la Zambie, c'est la loi sur les hydrocarbures et les mines qui stipule qu'aucun produit pétrolier dangereux, aucune substance inflammable ne peut être transporté sans l'avis d'un expert. Il précise à ce sujet que :

> *« [t]he conditions subject to which the minning rigth is granted or renewed shall include such conditions as may be prescribed by the Minister, by statutory instrument, or as the Ministermay, in a particular case, otherwise determine, in relation to : (a) the conservation and protection of – the air, water, soil, flora, fauna, fish, fisheries and scenic attractions...»*[72].

Les écritures de ces textes ne sont pas les mêmes. Ils sont proches, mais pas identiques et ne peuvent prétendre régler exactement le même problème ni protéger de la même manière les ressources en eau. Alors que la loi burundaise énumère les actes et les faits, et que la loi rwandaise revient sur l'obligation d'épuration des eaux usées avant leurs rejet dans un cours ou plan d'eau, la loi congolaise, elle parle des activités, des périmètres de protection tout en citant, à titre indicatif, la nature des produits interdits dans ces périmètres. La loi zambienne quant à elle se limite exclusivement à la règlementation du transport des seules hydrocarbures. Il y a lieu, par l'uniformisation, d'adopter une rédaction qui puisse assurer une gestion efficiente, rationnelle des déchets pour éviter notamment la pollution des ressources en eau, ce qui découle par ailleurs des conventions de Bâle (1989) et de Bamako (1991) respectivement sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et l'interdiction de leur importation en Afrique.

b. Règles relatives à la préservation de la qualité des eaux et aux sanctions contre la pollution des eaux

Aux termes de l'article 93 du Code centrafricain de l'eau, « [l]orsqu'une infraction est constatée, le ministre en charge de l'eau peut proposer une transaction dont le montant ne peut être inférieur au minimum de l'amende prévue pour l'infraction »[73] et « tout industriel qui n'aura pas observé la réglementation sur les effluents[74] [s]era puni d'un emprisonnement de un (1) an à cinq (5) ans et d'une amende de 1.000.000 à 20.000.000 FCFA ou de l'une de

[71] Article 49.

[72] CAP. 435.16 tel que modifié par le n° 202 de 1964 du Code des hydrocarbures de la République de Zambie.

[73] Code de l'eau centrafricain, art. 53.

[74] *Idem*, art. 95.

ces deux peines seulement ». De même, l'article 15 de la loi portant régime de l'eau au Cameroun réprime de la manière la plus dure toute atteinte à la qualité des eaux douces[75]. Ce qui est différent de la loi congolaise (Brazza) sur la question en ce qu'elle sanctionne les mêmes faits d'une peine d'amende de 50.000 à 5.000.000 de FCFA et/ou d'une peine d'emprisonnement de deux à douze mois.

De son côté, la RDC incrimine et sanctionne de nombreux comportements et activités attentatoires à l'environnement[76]. Ainsi donc, en ce qui concerne les ressources en eau, la loi portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement interdit : « de polluer [notamment] les eaux continentales [...] ». Et cet acte est « puni de six mois à trois ans de servitude pénale et d'une amende de cinq millions à 50 millions de francs congolais ou l'une de ces peines seulement»[77]. En sus de sanctions pénales, la législation congolaise, prévoit des sanctions civiles et administratives[78]. La loi tanzanienne organise autrement la répression de la pollution des eaux continentales. Elle sanctionne pénalement quiconque « décharge toute substance dangereuse, chimique, l'huile ou du mélange contenant de l'huile dans les eaux outre la sanction civile d'enlèvement ou de paiement du coût d'enlèvement, de réparation, restauration ou restitution de l'environnement endommagé ou détruit »[79]. Il se dégage de ces différents libellés deux constats. D'une part, les faits incriminés et les peines encourues divergent selon les États[80], même s'il existe quelques ressemblances et, de l'autre, certaines législations vont au-delà de la seule responsabilité pénale et prévoient les responsabilités civile et administrative. Pour éviter toute gestion dichotomique et cacophonique d'une ressource vulnérable, mais commune, comme l'eau, il s'avère important, pour les États du bassin, de recouvrir à

[75] Cet article punit « d'un emprisonnement de deux (2) ans à cinq (5) ans et d'une amende de cinq millions (5.000.000) à dix millions (10.000.000) de FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement », toute personne qui commettrait une infraction en rapport avec le volume ou la qualité des eaux.

[76] Voy. Loi n°14/003 du 11 février 2014 relative à la conservation de la nature, articles 70 à 84 et Loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, art. 71 à 74.

[77] Loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, art. 78. Plusieurs autres peines sont prévues par le Code de l'eau et d'autres lois (art. 115 du Code de l'eau).

[78] *Ibidem*, art. 121.

[79] *The environnment management Act 2004, Tanzania, 110 2 and 3.*

[80] Voy. Code de l'eau de la RCA, art. 95 : (1 an à 5 ans, 1.000.000 à 20.000.000 FCFA) ; - Loi sur l'eau du Cameroun, art. 15 (2 ans à 5 ans, 5.000.000 à 10.000.000 FCFA) ; - Code de l'eau de la République du Congo, art. 91 (2 mois à 1 an, 50.000 à 5.000.000 FCFA), etc.

l'uniformisation comme mécanisme d'intégration de leurs législations respectives consacrées à l'eau.

II. Pourquoi l'uniformisation comme mode d'intégration juridique ?

Opérer un choix sur l'un ou l'autre modèle d'intégration normative n'est pas un fait du hasard. Cela résulte d'un concours des raisons et des circonstances à la fois juridique, économique et même historique, culturelle ou politique[81]. Il y a tout lieu de considérer l'uniformisation des normes comme concept- moyen idoine pour la protection environnementale efficace des eaux d'un bassin hydrographique, en l'occurrence pour le bassin du Congo. Le choix de l'une ou l'autre technique d'intégration normative est influencé par la matière choisie pour faire l'objet d'une intégration.

L'examen des cadres juridiques étatiques pour la protection de la ressource en eau douce dans chacun des États concernés par le bassin du Congo permet de dégager un certain nombre de carences qui rendent difficile la cohérence des règles juridiques, et par conséquent hypothèquent l'entreprise de protection uniforme et ordonnée des ressources partagées. Il sera développé tour à tour les facteurs susceptibles de favoriser ce processus d'intégration (A), la procédure d'intégration proprement dite (B) et la contribution de l'uniformisation à la requalification de l'ordre juridique relatif à l'eau dans le bassin du Congo (C).

A. Les facteurs jouant en faveur de l'uniformisation

1. L'expérience d'intégration des normes dans la région

Parmi les facteurs qui peuvent favoriser l'uniformisation, se retrouve en bonne place l'appartenance à une même organisation régionale ayant réussi le défi de l'intégration normative dans le cadre du droits des affaires. Ces pays ont en commun le droit commercial. S'agissant des États du bassin du Congo, la moitié au moins expérimentent déjà l'uniformisation dans le cadre de l'OHADA. Le Congo, le Gabon, la RCA, le Cameroun et la RDC sont les cinq États du bassin qui expérimentent cette uniformisation dans le cadre de l'OHADA. L'uniformisation des normes dans le cadre de la gestion et de l'utilisation des eaux douces partagées ne devrait pas se faire avec beaucoup de peines. Ainsi donc, une fois adoptés par le Conseil des ministres, les actes uniformes entrent directement en application sans qu'on ait besoin d'une quelconque autre formalité. D'une manière générale, les États ne sont pas autorisés de prendre

[81] La météo politique entre les États peut pousser ces derniers à opter pour telle approche et non pour telle autre.

d'autres mesures pour compléter les actes uniformes. Le troisième facteur est sans doute celui qui a trait à la nécessité d'avoir un régime juridique unique et uniforme de protection des eaux du bassin.

Il a été affirmé ci-dessus qu'en ce qui concerne la protection et la gestion des eaux, les États du bassin rencontraient les mêmes problèmes. Ils devraient pour se faire, envisager et instituer des solutions juridiques communes, en ce compris les mécanismes et procédures de modification du cadre normatif communautaire[82]. Car, « il est bien possible (et cela pourrait même arriver fréquemment) que, par suite d'une différence marquée entre les législations des deux ou plusieurs États membres » du point de vue de « la réglementation de la même matière, il soit difficile ou même impossible d'atteindre le but que le traité assigne aux instituions de la communauté »[83]. Ce serait le cas concernant les règles de gestion des eaux continentales pour lesquels les dispositifs divergent selon les États. Alors que certaines législations déterminent les principes de gestion des ressources en eau[84], d'autres se contentent de formules globalisantes.

Il est de ce fait, moins souhaitable pour les États, dans la perspective d'une gestion ordonnée et durable des eaux d'un bassin hydrographique, d'avancer, du point de vue normatif, en ordre dispersé. Les États sont obligés d'uniformiser leurs législations, entreprise que peut favoriser leur conception de rapport avec le droit international.

2. *La tradition moniste*

Le monisme[85] est la doctrine ou la « position doctrinale qui affirme l'unicité de la notion d'ordre juridique. Dans cette perspective, les différences entre le droit international et le droit interne sont niées et l'un et l'autre sont pensés comme relevant d'un seul et même ordre juridique. Le monisme peut alternativement venir au soutien de la thèse de la primauté du droit interne et de celle de la

[82] B. MIRANDA METOU, « Le Cameroun et l'Union africaine », in J.-L. ATANGANA AMOUGOU, *Le Cameroun et le droit international*, Paris, A. Pedone, 2014, p. 190.

[83] R. MONACO, *op. cit.*, p. 558.

[84] Voy. notamment la *Lei aguas* angolaise, art. 9.

[85] Le monisme s'oppose au dualisme qui, lui, se veut la doctrine qui considère que « l'ordre juridique interne de chaque et l'ordre juridique international sont des ordres juridiques indépendants l'un de l'autre, tant en considération de leurs sources, que de leur objet et de leurs destinataires ». (J. SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 402). Notons par ailleurs que ce système découle de la common law introduite en Afrique par la Grande Bretagne à travers la colonisation. La Tanzanie et la Zambie, anciennes colonies britanniques, sont des États dualistes.

primauté du droit international »[86]. Il convient de rappeler que le monisme est l'une des caractéristiques du système juridique de droit civil qui est « largement appliqué dans les pays africains francophones, lusophones et hispanophones »[87].

Ici la question se pose à deux niveaux, celui de la ratification des traités dont le champ géographique dépasse la zone du bassin et celui de la ratification des conventions dont seuls les États du bassin sont parties. En effet, lorsque une convention "extra-bassin" entre en vigueur, la ratification par les États du bassin leur permet d'élaborer un acte uniforme qui ne s'écarte pas de la convention d'origine, sans qu'il ne soit besoin d'attendre une quelconque procédure de réception de la convention dans leurs ordres internes respectifs. Il en est de même des accords qui seraient conclus au niveau du bassin qui pourraient, lorsqu'ils exigent une communauté normative, être facilement transposés en actes uniformes par ce que réputés déjà faire engager les États. La traduction en actes uniformes ou l'élaboration au premier degré des actes uniformes serviraient à verrouiller le contenu, la substance de l'acte et la procédure d'amendement. En effet, une fois ratifiées par les États, les normes sont censées s'appliquer directement sans qu'il soit nécessaire de prendre des actes de réception dans l'ordre interne des États. L'uniformisation « suppose aussi bien un fond normatif commun, législatif ou réglementaire, mais aussi une forme unique opposable à tous les membres de la communauté juridique.

Sous ce rapport, le monisme se prête mieux à l'uniformisation que le dualisme, tout au moins du point de vue du temps à mettre pour l'application des normes internationales sur le territoire des États concernés, particulièrement pour les États d'un bassin hydrographique dont parfois les questions en discussion exigent célérité. Ceci est un avantage pour les États du Bassin du Congo qui sont dans leur grande majorité un système moniste, particulièrement ceux de la famille romano-germanique (ou germano-romaniste)[88], alors que les pays de la Common Law dont la Tanzanie et la Zambie sont en principe de tradition dualiste. Pour l'illustrer, il faut citer les articles 215 de la Constitution de la RDC ; 190 de la Constitution du Rwanda ; 82 de la Constitution de la RCA ; 223 de la Constitution du Congo Brazzaville ; 114 alinéa 2 de la Constitution du Gabon ; 292 de la Constitution du Burundi ; 13 alinéa 2 de la Constitution d'Angola ; 45 de la Constitution du Cameroun ou encore l'article 63 de la Constitution de la

[86] J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001p. 713.

[87] Voy. M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique,* Paris, Edicef, 1996, p. 237.

[88] Dans ce groupe on peut citer la RDC, la République du Congo, le Gabon, le Cameroun, la RCA, le Rwanda, le Burundi et l'Angola.

Tanzanie. Il s'agit d'un monisme avec primauté du droit international, car tous les traités ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. Mais comment y parvenir ? Comment procéder ?

B. Procédure à suivre pour réaliser cette intégration

Ce nouveau dispositif normatif intégré devra être porté par une Convention qui doit être conclue entre les États du Bassin[89]. Un tel cadre normatif implique au préalable l'existence des structures chargées de sécréter les normes uniformes. Il faudrait donc penser à mettre en place une structure qui se chargera de concrétiser le projet. Il n'est donc pas faux, de ce point de vue, de considérer que toute intégration juridique est à la fois normative et institutionnelle[90]. Leebron notait que « l'ampleur d'une intégration juridique est étroitement liée à la procédure d'intégration et aux institutions qui y participent »[91]. Opter pour une harmonisation, une unification ou une uniformisation, affirme Kamdem, « est d'autant plus important qu'il permet de choisir judicieusement le cadre structurel qui y veillera »[92]. L'entreprise d'intégration devra se négocier sous les auspices d'une entité à mettre en place. Il va sans dire que ce processus devra respecter la procédure classique d'élaboration et d'exécution des conventions interétatiques, en ce qu'il ne comporte pas d'éléments particuliers de différentiation avec la procédure traditionnelle connue en matière de gestion, de vie et de terminaison des traités. Il paraît important de recommander la ratification[93]comme seul mode

[89] L'idée c'est d'avoir une seule convention règlementant l'utilisation et la gestion des eaux du bassin. Il faut atteindre une centralisation normative dans le système de régulation des eaux dudit bassin.

[90]J.-S. BERGE, annotant M. DELMAS-MARTY, affirme d'ailleurs que « [ces] deux dimensions –normative et institutionnelle– de l'intégration sont inséparables ». (J.-S. BERGE, « Critique de J.-S. BERGE l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits ». in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 57, N°2, 2005, p. 543).

[91] D. LEEBRON, « Claims for Harmonization : atheorical Framework », (1996) 27 *Can. Bus. L.J.* 63, p. 73, traduction de « the breadth of the harmonization effort is closely linked to the harmonization procedure and the institutions involved » faite par I. F. KAMDEM, *op. cit.*, p. 628.

[92] I. F. KAMDEM, *op. cit.*, p. 628.

[93] En droit international, il y a une « règle ordinaire [selon laquelle] les conventions, sauf quelques exceptions particulières, ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification » ; CPJI, « *Affaire relative à la Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* », arrêt n° 16, 1929, série A, n° 23, p. 20. Pour les États du bassin du Congo, par exemple le « traité » est différencié du simple « accord international » dans les différentes Constitutions, le premier étant soumis à la ratification, c'est-à-dire relevant de la compétence du Chef de l'État, et le second étant soumis à l'approbation, ce qui revient à dire qu'il est de la compétence du Gouvernement. Voir

valable d'engagement des États. Il serait aussi nécessaire d'imposer un délai endéans lequel les États devront accomplir toutes les formalités internes pour que la Convention produise des effets sur leurs territoires respectifs. Ceci permettrait de soumettre les deux catégories des États, monistes et dualistes, aux mêmes obligations au regard du droit international. Ces obligations, bien que découlant du droit international[94], doivent être portées par des lois internes[95] des États du bassin. Celles-ci doivent avoir un noyau dur fait des règles essentielles de gestion et de protection des ressources en eau au niveau de chaque État.

La procédure d'intégration renvoie à une démarche, un procédé d'élaboration des normes communes censées réaliser cette intégration, mais aussi et surtout à la forme que prennent les actes adoptés dans le cadre d'intégration, dans le sens d'une intégration progressive[96] (textes qui réalise l'intégration au fur et à mesure) ou « achevée»[97] (textes achevés qui n'ont plus besoin des mesures complémentaires). Il faut aussi noter que la « viabilité » de cette procédure est étroitement liée au moyen d'intégration choisi[98]. S'agissant de la préparation et l'adoption des actes d'intégration normative, la procédure généralement suivie consiste à confier à une commission, un organe ou une instance commune, la charge de préparer le projet des textes juridiques, avec ou sans la participation

dans ce sens les articles 213 et 215 de la Constitution de la République démocratique du Congo ; 189 de la Constitution du Rwanda ; 78 et 79 de la Constitution de la République centrafricaine ; 217 et 218 de la République du Congo ; 113 de la Constitution du Gabon ; 289 de la Constitution du Burundi ; 13 de la Constitution d'Angola ; 44 et 45 de la Constitution du Cameroun, etc.

[94] Coutume internationale, conventions à vocation universelle ou africaine, accords à l'échelle du bassin, etc.

[95] Il est toujours indiqué, même pour des États monistes, que la substance de la convention soit traduite dans une loi du pays, pour une application aisée. Cette commodité pratique ne remet pas en question l'autorité supérieure et l'immédiateté de l'application de la convention dès l'accomplissement des modalités constitutionnelles d'engagement de l'eau plan international.

[96] Voy. I. F. KAMDEM, *op. cit.*, pp. 630-637. L'auteur reprend l'objet du débat, dans le cadre de l'Union Européenne, entre deux thèses traduisant chacune ces deux procédures d'intégration normative, à savoir la thèse « thibautiste » inspirée des travaux du juriste Anton Friedrich Thibau, qui prône l'intégration complète, achevée, qu'il appelle « codification » et la thèse savignienne, issue des travaux du juriste Friedrich Carl Von Savigny, qui prône l'intégration normative progressive, étapiste.

[97] *Idem*, p. 631. Pour tout dire, le mode d'intégration est déterminée par la matière sur laquelle porte l'intégration qui, à termes et selon le cas, contribue de façon substantielle ou pas au remodelage du paysage normatif de l'espace international concerné.

[98] I. F. KAMDEM, *op. cit.*, p. 630.

des États membres ; textes qui devraient par la suite être soumis à une assemblée générale des États membres[99].

Dans la situation du bassin du Congo, eu égard à la sensibilité, la diversité et la complexité des questions liées aux ressources en eau, il semble pertinent d'opter non seulement pour l'uniformisation[100], mais aussi pour une intégration achevée.

C. Rôles et apports de l'uniformisation sur le régime juridique de l'eau dans le bassin du Congo

Par rapport à l'harmonisation, l'uniformisation présente un avantage certain. La densité[101] normative des normes harmonisées n'est pas équipollente pour tous les États de l'espace concerné par l'intégration. Car, dans l'intégration par harmonisation, l'amplitude des similarités et des similitudes des règlementations est tellement faible qu'elle laisse subsister des nuances et particularités spécifiques à chaque État. Ainsi, les divergences normatives entre les entités impliquées dans une entreprise d'harmonisation ne disparaissent pas complètement. Ce qui diffère totalement de l'uniformisation qui produit, elle, une unité législative de deuxième degré. Cette entreprise comporte des effets bénéfiques qui s'analyse en termes de reconfiguration du paysage normatif en rapport avec les eaux du bassin du Congo.

Sans prétention à l'exhaustivité, il s'agit du groupement en un seul support des normes de gestion des ressources en eau (1), de la symétrisation de la teneur normative de ces règles (2), la standardisation des termes légaux (3), l'identification de la catégorie de l'eau, objet de la réglementation (4), incitation

[99] C'est en gros la procédure prévue pour la préparation et l'adoption des actes uniformes à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA. Lire utilement ONANA, *op. cit.*, p. 11 et ISSA-SAYEGH, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des actes uniformes de l'OHADA », *Uniform Law Review, Revue de droit uniforme*, volume 4, Issue 1, january, 1999, p. 15. Et, à quelques nuances près, au sein de l'Union Européenne, R. MONACO, *op. cit.*, p. 560.

[100] L'autre thèse est aux antipodes de la précédente. Elle remet en question la nécessité d'une « codification ». Elle suppose « une construction graduelle d'un corpus normatif intégré à partir de la seule expérience de la vie du droit dans l'ensemble des sociétés concernées » (*Ibid.* pp. 633 et 637). Cette tendance s'accommoderait de l'harmonisation.

[101] Pour tout éclairage sur cet aspect, lire B. BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique*, coll. Inter-normes, Tome II, *La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Aix-Marseille, PUAM, 2016, pp. 264 et ss.

des États à ratifier les conventions internationales (5) et la proportionnalisation des sanctions aux actes *hydrodestructeurs* (6).

1. Favoriser le regroupement et le recentrage des normes de gouvernance

Le cadre étatique de protection des eaux douces comprend non seulement les lois sur l'eau, mais aussi les lois de divers secteurs tels que la forêt, les mines, les hydrocarbures, la santé, l'agriculture, etc. Sans nier le lien entre ces différents secteurs et la ressource aqueuse, il est regrettable, si pas inadmissible, que dans certains États les règles importantes du point de vue de la protection des ressources en eaux douces soient posées dans les lois autres que celles qui règlementent spécialement l'eau. En effet, dans certains pays comme la République démocratique du Congo, la règle relative à l'institution des périmètres de protection quantitative des ressources en eau est clairement formulée dans la loi sur les forêts, plutôt que dans celle règlementant l'utilisation de l'eau[102]. Il ne s'agit peut-être pas là, il faut l'admettre, d'une caractéristique propre aux législations des États du Bassin du Congo. On pourrait multiplier ce genre d'illustrations pour de nombreux pays tant africains que non africains. Il est important de relever à ce stade que la réunion de toutes les règles de protection des eaux douces dans un seul instrument juridique constitue inévitablement un avantage. Dans ce sens, Farinetti considère que « [l]e souci d'opérer un regroupement des textes traitant de cet objet [l'eau] [a pour but] d'améliorer l'efficacité du dispositif juridique »[103].

A contrario, la dispersion des règles protectrices des eaux douces, au sein des États du Bassin du Congo, dans plusieurs instruments juridiques de valeur égale[104] a un autre inconvénient. Non seulement qu'elle porte en elle-même les germes d'un conflit entre les différentes lois, entraînant parfois des difficultés sérieuses d'application dues à la diversité d'interprétation que cela suscite, mais elle entraine également sur le plan institutionnel une prolifération des institutions, en manque de synergie entre elles, qui interviennent pour les mettre en œuvre[105]. Si l'on tient pour vrai les propos du regretté Kiss qui a écrit que

[102] C'est le cas avec les articles 13 et 48 du Code forestier de la RDC relatifs aux périmètres de protection quantitative. Au Gabon également, c'est dans le Code des hydrocarbures, article 195 ainsi que dans le Code de l'environnement, articles 93 et 95.

[103] A. FARINETTI, *op. cit.*, p. 298.

[104] Il n'y a aucune hiérarchie entre les lois ordinaires dans le bloc de légalité ou dans la pyramide juridique.

[105] Le domaine de l'eau est géré conjointement avec les autres domaines. En RDC par exemple, plusieurs ministères et autres structures interviennent dans la gestion et déjà en 2010 un rapport du ministère de l'environnement révélait une faible coordination et un manque de synergie entre toutes ces institutions. RDC, ministère de l'environnement,

«les réglementations environnementales (principalement dans les pays en développement) ne tiennent pas compte de la capacité réelle de ceux qui doivent exécuter les obligations qu'elles créent »[106], alors ce n'est pas exagéré d'affirmer que cette dispersion des normes est un mal, un virus qui ronge de l'intérieur le système normatif de protection des eaux douces au sein des États du Bassin du Congo. Pour tout dire, il est difficile de trouver une harmonie entre les différentes législations nationales des États du bassin du Congo autour des règles de gouvernance des eaux naturelles. Il en est ainsi pour les règles exclusives de propriété privative. En dehors de la Constitution[107], de telles règles sont reprises dans les autres lois qui ont, directement ou indirectement, un rapport avec l'eau. Tel est aussi le cas des règles relatives à l'occupation des espaces[108] hydriques,

conservation de la nature et tourisme, Plan d'action national pour la gestion durable des ressources environnementales marines et côtières de la République démocratique du Congo, 2010, p. 84.

[106] A. KISS, *Introduction au droit international de l'environnement*, Cours, UNITAR, PNUE, UIEN, Genève, 2006, p. 8.

[107] Constitution du 18 février 2016 telle que modifiée par la Loi du 10 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, art. 9, in *JORDC*, Numéro spécial du 05/02/2011 en République Démocratique du Congo ; - Constitution du 25/10/2015 de la République du Congo, Préambule, Paragraphe 9 ; - Loi n°24-94 du 23/08/1994 portant Code des hydrocarbures en République du Congo ; - Loi n°001-2001 du 16/04/2001 portant Code des mines de la République du Cameroun ; - Loi n°13/2014 du 20/05/2014 portant exploitation des mines et carrières du Rwanda ; - Décret n°69/05 du 26/09 sur les hydrocarbures de l'Angola ; - Loi n°3/04 du 25/05/2004 sur l'urbanisme et logement de la République d'Angola ; - Loi n°9-005 du 29/04/2009 portant Code minier de la République Centrafricaine ; - Loi organique n°81/2005 du 14/05/2005 portant régime foncier du Rwanda ; - *The mines and minerals development Act,* 2015, Zambia ; - *The petroleum Act*, Tanzania, 2015 ; - Décret-loi n°1/138 du 17/07/1976 portant le Code minier et pétrolier de la République du Burundi ; - *The water resources management Act*, 2011, Zambia.

[108] Aperçu général des dispositions prévoyant la protection quantitative des ressources hydriques dans le Bassin du Congo se présente comme suit : - Loi n°011/2002 du 29/8/2002 portant Code forestier en République Démocratique du Congo, art. 13 et 48; - Loi n°13/2003 du 10/07/2003 portant Code de l'eau en République du Congo, art. 19 al. 2 ; - Code de pêche et aquaculture du Gabon, art. 50 ; - Code forestier de la République Centrafricaine, art. 83 ; - Code de l'eau, art. 68 et Code de l'environnement de la République Centrafricaine, art. 56 ; - Code minier, art. 137 et Code de l'eau du Burundi, art. 49-50 ; - Loi organique n°04/2005 du 8/04/2005 sur la Protection, Sauvegarde et Promotion de l'Environnement, art. 51 ; - *Water resources management Act.,* 2009, Tanzania, art. 43.

la qualité de l'eau[109] et aux sanctions à la pollution[110] que nous avons évoquées précédemment. Elles sont disséminées à travers les diverses législations nationales qui portent sur les questions environnementales ou touchant à la terre d'une manière générale[111]. S'ajoute à cette difficulté une autre, c'est le fait que lesdites règles se trouvent portées par des instruments de niveaux ou de rangs différents dans la pyramide normative de Hans Kelsen.

2. *Égaliser la densité normative des règles de gestion des eaux sur l'ensemble du bassin*

Dans un système juridique, toutes les normes ne se valent pas. L'ordre juridique renvoie également à un système hiérarchique des normes en vigueur dans une communauté donnée. Dans un système juridique, toutes les normes sont hiérarchisables. Du coup, elles n'ont pas la même intensité ou teneur juridique. En clair, les normes d'un certain niveau sont inférieures ou supérieures aux autres, à l'exception de la Constitution, la norme suprême au-dessus de laquelle il n'existe et ne peut exister une autre et le règlement administratif de l'autorité la plus subalterne de la pyramide organique ou la pyramides des pouvoirs dans un État en deçà de laquelle il ne peut exister une autre norme.

Dans la situation du bassin du Congo, il a été remarqué que certain intérêts, sont protégés par la Constitution dans certains États, alors que les mêmes valeurs sont protégées dans d'autres États par des lois ou des règlements. En clair, on remarquera que certaines règles relatives aux eaux douces au sein des États du Bassin du Congo sont formulées dans la Constitution, les actes législatifs (principalement les lois), tandis que d'autres le sont à travers des actes

[109] 6 CAP435 pts.10. Tel que modifié par n°88 de 1948, du Code des hydrocarbures de la République de Zambie.

[110] Code de l'eau de la République Démocratique du Congo, art. 104 ; - Code minier de la République Démocratique du Congo, art. 60-70 et 280 ; - Loi n°5/98 du 19/06 1998 sur l'environnement : constituer une obligation de réparer les dommages et ou d'indemniser l'État, tous ceux qui, indépendamment de la faute, ont causé des dommages à l'environnement, art. 59 al. 2 ; - Loi n°96/12 du 5/08/1996 portant loi-cadre relative à la gestion de l'environnement, art. 77 et 78 ; - Loi n°1/010 du 30/06/2000 portant Code de l'environnement de la République du Burundi, art. 120 et 121 ; - Code de l'eau du Gabon, art. 25 ; - Code minier de la République Centrafricain, art. 99 ; - Code de l'eau du Cameroun, art. 74 ; - Loi n°03.04 portant Code d'hygiène de la République Centrafricaine, art. 70 ; - Loi n°1/02 du 26/03/2012 portant Code de l'eau, art. 52 alinéa 2 et Loi n°1/93 du 17/01/1992 sur les mines du Burundi, art. 21.

[111] Les lois sur l'environnement, les hydrocarbures, les mines, les forêts, le foncier, l'agriculture, la conservation de la nature, la pêche, l'élevage, l'urbanisme, le transport (notamment fluvial), etc...

réglementaires (les décrets et arrêtés principalement). Parfois, dans certains États, c'est la loi qui réglemente une matière et dans un autre c'est un décret[112]. Ce qui constitue un désordre, tant il est vrai que tous ces actes n'ont pas la même portée normative et, qu'en général, les sanctions attachées à leur violation varient suivant le degré de cette autorité. L'asymétrie caractéristique de la teneur normative des règles de protection de l'eau est donc fondée sur le fait que ces dernières sont énoncées dans les lois pour certains États, dans les décrets[113] et dans les règlements[114] pour d'autres.

La Constitution de la République du Burundi, par exemple, en son article 293, dispose que « les accords autorisant le stockage des déchets toxiques et autres matières pouvant portées atteintes à l'environnement sont interdits ». Et l'article 130 du Code de l'eau du même pays renvoie au domaine règlementaire les eaux destinées au transport et à la navigation. Il dispose, en effet, que « les eaux destinées au transport et la navigation sur les lacs et cours d'eau sont régies par les dispositions réglementaires des autorités de tutelle de ce secteur ». De même, en République Démocratique du Congo, l'article 55 de la Constitution énonce que « [l]e transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement dans les eaux continentales et les espaces maritimes sous juridiction nationale, l'épandage dans l'espace aérien des déchets toxiques, polluants, radioactifs ou tout autre produit dangereux, en provenance ou non de l'étranger, constitue un crime puni par la loi ».

Ce défaut de symétrie pose le problème de la considération ou de la valeur reconnue à ce bien par l'État et du coup de la variation de la force de ces règles sur leurs destinataires et parfois la question de la justiciabilité des violations. Cette situation est davantage complexe lorsque les termes utilisés par le constituant, le législateur ou le pouvoir réglementaire sont susceptibles de plus d'un sens.

[112] C'est le cas avec le Gabon où c'est un décret qui règlemente les déchets. C'est le Décret N°000541/PR/MEFEPEPN du 15 juillet 2005, réglementant l'élimination des déchets.

[113] Décret n°28 de 1997 portantes réglementations de l'étude d'impact environnementale de la République de Zambie.

[114] Les normes de la qualité de l'eau sont prises par voie réglementaire. Article 64 du Code de l'environnement du Gabon et l'article 88 du Code de l'environnement du Burundi.

3. Procéder à l'uniformisation du vocabulaire et de la terminologie légale

La maîtrise de la terminologie est la clé de compréhension d'un système ou d'un dispositif juridique donné. C'est dans ce sens que Guillaume pouvait affirmer, par exemple, que « le langage juridique se doit d'être d'une précision extrême »[115]. Cette importance du langage en droit est reconnu à sa juste valeur par Salmon qui note que « l'art du juriste est justement de conserver aux mots qu'il emploie leur sens tel qu'il est formulé par une autorité »[116]. A examiner de plus près les termes utilisés par les différents législateurs des États du bassin, il se constate un flottement conceptuel pour traduire la maîtrise publique ou même étatique de l'espace hydrique. Étant donné que la maîtrise publique des cours d'eau est obtenue, entre autres, par « l'extension du champ d'application du régime de la domanialité publique [au régime des eaux] »[117], les législations des États utilisent des expressions parfois différentes pour traduire l'appartenance des eaux au domaine public.

Ainsi par exemple, pour exprimer l'exclusion de la propriété privative sur les ressources naturelles respectives en général et l'eau en particulier, les États font recours à une panoplie des termes, en l'occurrence "être d'intérêt commun", "être d'usage commun ou communautaire", "appartenir à l'État", "l'État exerce sa souveraineté permanente"[118], "souveraineté inaliénable[119] sur toutes

[115] G. GUILLAUME, préface, dans J. SALMON (dir), *op. cit.*, p. XI. Cette exigence se pose avec beaucoup plus d'acuité en matière pénale, suivant les éléments structurant l'entendement moderne du principe de légalité. (Voir à ce sujet F. BOKONA WIIPA BONDJALI, « Réflexions sur la régénération du système pénal congolais. Casuistique du droit pénal des ressources naturelles », in J.-P. SEHIGOBE BIGIRA et I. MINGASHANG (dir.), *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain , Liber amicorum* Doyen Raphaël Nyabirungu mwene Songa, Bruxelles, Bruylant, pp. 1325 et ss.

[116] J. SALMON, *op. cit.*, p. XVII.

[117] A. FARINETTI, *op. cit.*, pp. 250-251.

[118] « L'État exerce une souveraineté permanente notamment sur le sol, le sous-sol, les eaux et les forêts, sur les espaces aérien, fluvial, lacustre et maritime congolais ainsi que sur la mer territoriale congolaise et sur le plateau continental » : Constitution du 18/02/2006 telle que modifiée par la loi du 10 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, art. 9 alinéa 1, in *JORDC*, Numéro spécial, 5 février 2011, en République Démocratique du Congo.

[119] « ... Réaffirme solennellement son droit permanant de souveraineté inaliénable sur toute les richesses nationales et les ressources naturelles comme éléments fondamentaux de son développement » (Paragraphe 9 du préambule de la Constitution du 25/10/2015 de la République du Congo).

les richesses''..., ''patrimoine national''[120], ''domaine public de l'État''[121], ''.... sont propriété de l'État''[122], ''patrimoine commun de la nation''[123], ''patrimoine commun de tout le peuple''[124], ''être la propriété exclusive inaliénable'', ''imprescriptible et insaisissable''[125], ''être sous l'autorité du Président de la République''[126], ''... dévolues à la République''[127], ''exerce la souveraineté''[128] sur tout le territoire, ''l'État exerce la juridiction et les droits de souveraineté [...]''[129]. En dehors de cette question de la domanialité, d'autres concepts et

[120] « Les hydrocarbures contenus dans le sol et le sous-sol de la République du Congo, y compris dans les zones couvertes par les eaux territoriales et dans la zone économique maritime, nationale, font partie du patrimoine national ». (Article 3 de la loi n°24-94 du 23/08/1994 portant Code des hydrocarbures de la République du Congo).

[121] « Les ressources halieutiques des eaux sous juridiction relèvent du domaine public de l'État. (Article 4 de pêche et aquaculture de Gabon) ; - « Les cours d'eau, les lacs artificiels, les nappes phréatiques, les sources, les lacs naturel, font partie du domaine public de l'État » (Article 15 du Code de l'environnement du Rwanda).

[122] « Toutes les substances minérales utiles contenues dans le sol et sous-sol de la République Gabonaise sont propriétés de l'État» (Article 4 de la Loi n°05-2000 du 12/12/2000 portant Code minier de la République du Gabon).

[123] « L'environnement constitue en République du Cameroun un patrimoine commun de la nation...» « L'eau est un bien du patrimoine commun de la nation dont l'État assure la protection et la gestion et en facilite l'accès à tous» (Article 2 al.1 du Code de l'environnement du Gabon).

[124] « La terre fait partie du patrimoine commun de tout le peuple rwandais... » (Article 3 de la Loi organique n°0812005 du 14/07/2005 portant régime foncier au Rwanda).

[125] « Les forêts naturels font partit du domaine public de l'état et sont, à ce titre, inaliénable, imprescriptible et insaisissable», (Article 3 de la Loi n°1/02 du 25 Mars portant Code forestier de la République du Burundi).

[126] « Sous réserve de la présente loi et nonobstant toute autre loi, instrument ou document, toute l'eau, dans son état naturel, en Zambie dévolus au président et est détenu par le Président au nom et bénéfice de la population de la Zambie», (3. *Of the water resources management Act*, 2011, Zambia).

[127] « Toute propriété et le contrôle sur le pétrole dans un terrain visé par la présente loi sont dévolues à la République-Unie... », (4.1 *of the petroleum Act*, 2015).

[128] « L'État exerce la souveraineté sur tout le territoire angolais, qui comprend, comme défini par la présente Constitution, la loi et le droit international, l'extension de l'espace territorial, les eaux intérieures et la mer territoriale, ainsi que l'espace aérien, le sol et sous-sols, le fond marin et le lit y attenant», (Article 3 al. 2-3 de la Constitution de la République d'Angola du 21/01/2010).

[129] « L'État exerce la juridiction et les droits de souveraineté en matière de conservation, exploitation et utilisation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques , sur la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau

expressions ayant des sens divers et parfois équivoques sont d'usage courant par les législations du bassin du Congo.

Il est à noter que la confrontation de tous ces concepts peut donner lieu à des problèmes d'interprétation qui risque de les éloigner de l'esprit du domaine de l'État. Il est donc clair que ce flottement conceptuel et ces nuances terminologiques qui se révèlent aussi bien entre les législations que dans une même législation ne peuvent que gêner une gestion commune, mieux, une protection plus ou moins uniforme et égale des ressources en eau dans l'ensemble des États du bassin. En clair, il en résulte que l'utilisation des termes ambivalents et, parfois, équivoques est à la base d'une saisie non adéquate de la ressource aqueuse.

4. Parvenir à l'identification de la catégorie de la ressource, objet des normes

Le problème majeur qui se pose concerne la détermination de l'objet matériel auquel les dispositions et le principe s'appliquent, l'eau, objet de la loi ou des normes, étant identifiée et définie de différentes manières selon les législations, même au sein d'un même système juridique.

Cette faiblesse se matérialise par le flottement conceptuel et l'usage moins rigoureux des termes. Il n'existe pas de nomenclature appropriée pour désigner les différentes catégories des eaux. Pour rappel, la nomenclature à une très forte dimension conceptuelle ; et les rédacteurs de « Nomenclature des préjudices environnementaux »[130] lui reconnaissent six intérêts potentiels notamment terminologique[131] et juridique.

De manière générale, la plupart des législations des États du bassin qualifient différemment les ressources en eau qui relèvent du domaine public : ''eaux domaniales'', ''eaux non domaniales'', ''eaux courantes'', ''eaux souterraines'', ''eaux stagnantes'', ''eaux pluviales'', ''cours d'eau'', ''partie de cours d'eau'', ''écosystèmes aquatiques'', ''eaux continentales'', etc.

continental, conformément à la loi et au droit international », (Art. 3 al. 3 de la Constitution de la République d'Angola du 21/01/2010).

[130] L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux,* Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2012.

[131] L'intérêt terminologique consiste à « avoir une connaissance exacte et commune de chaque catégorie [des eaux] ».

Ainsi donc, contrairement à certains États du bassin pour qui les ressources en eau se limitent aux eaux continentales (eaux douces) nationales[132] et, peut-être aux eaux transfrontières, pour la RDC, la gestion des ressources en eau concerne non seulement les eaux continentales et transfrontalières, mais aussi les eaux maritimes[133]. On constatera par exemple que, à l'inverse du Code de l'eau de la République du Congo qui étend expressément le régime de la domanialité publique de l'eau aux eaux souterraines, plusieurs autres législations ne le font pas. Par ailleurs, il est aussi difficile de saisir l'esprit de la loi burundaise sur l'eau lorsqu'elle prescrit que « les eaux destinées au transport et la navigation sur les lacs et cours d'eau sont régies par les dispositions réglementaires des autorités de tutelle de ce secteur »[134]. Cette disposition n'a pas d'équivalence dans les autres législations. On se poserait la question de savoir s'il s'agit de la règlementation de la navigation ou du transport ou de la protection quantitative et qualitative de la catégorie des eaux destinées à la navigation et au transport ? En principe, l'eau devait être prise dans sa dimension générique. L'eau devait, à cet égard être protégée comme ressource, particulièrement à cause de sa vulnérabilité, caractère qui justifie parfois l'adoption des conventions internationales.

5. *Nécessité de ratification par certains États des instruments juridiques internationaux pertinents*

Une bonne partie du corpus des législations se rapportant aux ressources en eau découle des conventions internationales[135]. Seulement, l'esprit de ces accords a été saisi et introduit de diverses manières par les législations nationales. Les nécessités de l'uniformisation devraient pousser les États à ratifier ou approuver certains de ces accords internationaux pertinents. Ce qui n'est pas le cas à ce jour. L'état de lieu des ratifications des conventions internationales sur l'eau par les États du Bassin du Congo révèle qu'une partie des conventions ont été ratifiées par l'ensemble des États du Bassin[136], alors qu'une autre partie n'a pas été ratifiée

[132] Code camerounais de l'environnement, art. 15 et ss. ; - Code gabonais de l'environnement, art. 67 ; - Code forestier du Gabon, art. 3 ; - Code de l'eau du Burundi, art. 8 ; - Code de l'eau de la République du Congo, art. 4 et 5 ; etc.

[133] Loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau en RDC, art. 11.

[134] Code de l'eau du Burundi, art. 130.

[135] Il s'agit des instruments relatifs à la protection de l'environnement en général et aux eaux douces en particulier.

[136] C'est le cas de la Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, - de la Convention de Paris du 16 novembre 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel ; - Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité

ou ne l'a été que partiellement. En effet, quelques conventions majeures du point de vue de la protection des ressources en eau douce, ne sont ni signées ni ratifiées par l'ensemble des États du bassin du Congo[137].

Prenant en compte ce tableau, il devient clair que les États du Bassin du Congo présentent un retard relatif à la ratification des traités tant internationaux que régionaux relatifs à la protection des ressources aqueuses. A la faveur de l'uniformisation, les États pourront exigé la ratification des conventions pour que l'élaboration des actes uniformes se réalise plus aisément. Ce qui comblerait certaines défaillances plus ou moins graves des législations internes des États du Bassin. Il serait aussi intéressant qu'à côté des conventions internationales, universelles ou continentales, les États élaborent des actes uniformes qui non seulement reprendraient la substance des conventions internationales en la durcissant (notamment en prévoyant des dispositions plus rigoureux), mais aussi devraient prévoir des mécanismes de leur modification.

Car, que ferait-on si tous les États du bassin ne souscrivaient pas aux engagements internationaux ? Pareille question mérite d'être posée au regard de la disparité d'écritures dans les législations étudiées[138]. On entrevoit clairement la nécessité d'une participation collective des États du bassin lors des négociations aboutissant à la conclusion des conventions internationales liées à l'eau, en vue de défendre des points de vue communs, en ce compris ceux consacrés aux sanctions découlant des manquements aux normes en vigueur.

biologique ; - Convention-cadre des Nations Unies du 09 mai 1992 sur les changements climatiques.

[137] Il s'agit concrètement de la Convention de New York du 21 mai 1997, qui n'a été ni signée ni ratifiée par les États du bassin du Congo, de la Convention de Ramsar du 02 février 1971 que l'Angola tarde à ratifier, de la Convention de Bâle du 22 mars 1989 que la Tanzanie n'a pas signée, de la Convention de Maputo du 11 Juillet 2003 que seuls l'Angola, le Burundi, le Congo (Brazzaville) et le Rwanda ont ratifiée. Hors mis le Cameroun qui ne l'a ni ratifié ni signée, les cinq autres États du bassin, c'est-à-dire le Gabon, la RDC, la RCA, la Tanzanie et la Zambie, l'ont seulement signée. ((Lire www.ecolex.org/fr/details/treaty/african-Convention-on-the-conservation-of-nature-and-natural-resources-revised-version-the-001395/participants/? Consulté le 28 sept.-2017 à 16h 35').

[138] Alors que le Code centrafricain de l'environnement dispose, en son article 14 notamment, que les eaux centrafricaines sont soumises également aux législations internationales en vigueur, les autres textes étudiés ne le font pas.

6. *Relever le niveau des sanctions contre les violations des règles établies (en espérant que ces sanctions seront effectives)*

La sanction des manquements des normes de protection ou de gestion des eaux continentales est un des domaines où l'on remarque encore la prégnance de la souveraineté des États du bassin. La doctrine établit deux régimes juridiques : le régime applicable aux eaux internes (pollution circonscrite dans l'espace de l'État) et celui applicable aux eaux internationales, transfrontières ou partagées. Si pour les eaux non partagées, il est proposé des sanctions d'ordre interne, pour les eaux transfrontalières, un régime de droit international est requis. Il a été soutenu à ce sujet que « l'auteur d'une pollution massive d'un fleuve ou d'un écocide pourrait être jugé par la cour pénale internationale dans la mesure où son acte serait rattachable à un crime contre l'humanité »[139]. La grille des sanctions appliquées contre les violations du droit relatif aux ressources en eau est révélatrice du déficit de répression dans ce domaine pourtant vital et stratégique. Même si ces conventions ne prévoient pas les sanctions, les États devaient les organiser dans les actes uniformes et en augmenter l'épaisseur, quitte à ce que chaque État en face des aménagements internes, tout en gardant la même amplitude de répression.

La réécriture des infractions et autres manquements, ainsi que les sanctions qui en découleraient, dans le cadre d'une œuvre d'intégration juridique, devra tenir compte des conséquences parfois gravissimes, durables, voire inéluctables de certains dommages sur les ressources en eau. Le cas de la pollution des eaux qui peut aller jusqu'à entraîner des morts[140] dans la population riveraine ou porter atteintes au potentiel halieutique, faunique ou floristique devrait être sanctionné plus sévèrement que ceux qui ne causent pas pareils préjudices. Les maxima des peines prévues dans les législations étudiées ne sont pas de nature à décourager

[139] J. SOHNLE, « Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales, in L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. A. SALMAN, *op. cit.*, p. 419 ; une hypothèse non encore consacrée en droit international affirme VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.*, p. 177.

[140] On citera à titre d'illustration la pollution des eaux de quelques rivières de la RDC par les déchets industriels de la mine de CATOCA en Angola (www.aa.com.tr ; www.voaafrique.com ; www.rtbf.be ; www.francetvinfo.fr ; reliefweb.int ; www.ouest-france.fr) ; « Alerte pollution : des rivières congolaise menacées par des activités minières en Angola », on https://afriquemidi.com.

les velléités de pollution[141]. Elles pêchent par un déficit de proportionnalité[142]. Par ailleurs, la reconfiguration du logiciel de répression devait également porter sur l'imputation de la responsabilité pénale aux personnes morales auteures de la pollution. Jusque-là, les êtres collectifs sont exemptés de cette responsabilité, à lire les libellés des dispositions[143]. Cet archaïsme devait être évacué notamment par l'adoption des peines spécifiques[144] à appliquer aux entités délinquantes, eu égard à leur immatérialité et impalpabilité. Les États devraient également réorganiser le système de prescription pour abandonner la conception *péno-centrique* et s'inscrire dans une approche plutôt *facto-centrique*[145].

Pour relever le défi, les États devraient uniformiser et renforcer les autres sanctions. Au-delà des sanctions pénales, ils devraient tous organiser et renforcer des sanctions civiles et administratives[146] pour un effet intimidateur plus fort.

Conclusion

Dans les lignes qui précèdent, il a été mis en lumière l'émiettement du tissu normatif de protection des eaux du bassin du Congo, dispositif écartelé tantôt entre les trois OIB opérant dans le bassin, tantôt entre les dix pays du bassin. Il convient d'ajouter à cela le décalage entre les législations au sein des États et les OIB auxquels ceux-ci sont membres. Ce foisonnement normatif n'est pas de nature à favoriser la protection de la ressource, conséquence d'une gestion idoine de celle-ci. Au contraire elle entraîne des contradictions de régimes de gestion potentiellement conflictogènes, écocides mais surtout perturbateurs des flux nécessaires à l'équilibre du système hydrologique. Cette situation peut trouver son explication dans la compartimentation institutionnelle artificielle qui caractérise la gestion des eaux du bassin du Congo. Les États riverains sont donc

[141] Avec des peines de prison comprises entre deux mois et cinq ans, pour une pollution qui peut entraîner la mort, il n'y a pas de juste mesure. De même lorsque la personne peut être sanctionnée à payer une amende variant entre 1.000.000 (A.769$US) et 20.000.000Fc (35.398$US), on peut dire que le défi de répression est criant, au regard des conséquences qu'une pollution d'eau peut provoquer.

[142] Pour les détails, lire notamment F. BOKONA WIIPA BONDJALI, « Réflexions sur la régénération… », *op. cit.*, pp. 1319 à 1420, particulièrement le chapitre relatif au rééquilibrage de la proportionnalité de la sanction pénale (pp. 1338 à 1348).

[143] *Idem*, spécialement le chapitre traitant de la responsabilité des êtres moraux (pp. 1349 à 1359).

[144] *Idem,* pp. 1356 à 1359.

[145] *Ibidem*, pp. 1369 à 1373.

[146] C'est notamment la suspension du droit d'opérer, la résiliation du contrat, le retrait du titre, la réparation d'un préjudice, etc.

invités à mettre en place un ordonnancement juridique unitaire à même de gérer les ressources en eau de ce bassin où qu'elles soient et quel qu'en soit l'État.

Il reste cependant que l'intégration normative et/ou juridique entre les États est un signe de compréhension et d'entente entre ceux-ci. Les intérêts et considérations politiques ont tous leurs poids et rôle dans cette entreprise. L'harmonisation, l'unification et l'uniformisation, comme technique d'intégration, sont fonction des objectifs qu'un processus d'intégration s'assigne et déterminent en même temps la procédure à suivre pour réaliser cette intégration. Le choix de l'uniformisation comme mécanisme approprié d'intégration normative au niveau des bassins hydrographiques dont le bassin du Congo a permis de se prononcer également en faveur d'une intégration « achevée »[147] plutôt que « progressive »[148].

Cependant, cette intégration normative ne pourra se faire que dans un cadre d'échanges entre les États du bassin, seuls ou avec l'assistance des organismes de sous-bassins. La commission mixte, comme organe commun international, peut servir de cadre de discussion en vue de la matérialisation du processus d'intégration. En tant qu'entité internationale sans prétention à la subjectivité internationale et donc dépourvue de l'autonomie décisionnelle, la commission mixte peut jouer ce rôle de cadre de concertation et de conciliation entre les États riverains, de préférence avec la participation des autorités de bassin (ALT, ABAKIR et CICOS). La commission peut être instituée comme mécanisme permanent dans l'hypothèse du maintien de la gouvernance multipolaire actuelle. Dans ce cas, à l'initiative d'un État ou d'un organisme de sous-bassin, la commission pourra se réunir pour évaluer ou examiner toute question en rapport avec l'ordre juridique en vigueur. Rien n'empêche, du moins en théorie, que le processus d'intégration, en l'occurrence d'uniformisation des normes, soit conduit par une nouvelle organisation de bassin à mettre en place en remplacement des trois organismes gouvernant actuellement, de manière séparée, des compartiments du bassin du Congo.

F. BOKONA WIIPA BONDJALI

[147] C'est l'intégration qui s'opère d'un coup. (*Idem*, pp. 630 et 637).

[148] L'intégration progressive est essentiellement étapiste. Elle postule pour un corps de normes intégrées à partir de la seule expérience de la vie du droit dans le groupe concerné par le processus d'intégration normative. (*Ibidem*).

« Réflexions sur la régénération du système pénal congolais. Casuistique du droit pénal des ressources naturelles », in *Le droit pénal entre douleur et enchantement dans le contexte contemporain*, Bruxelles, Bruylant, 2021, pp. 1319-1417.

Réflexions sur la régénération du système pénal congolais. Casuistique du droit pénal des ressources naturelles

François Bokona Wiipa Bondjali*

« L'un des plus grands freins opposés aux délits, c'est non pas la rigueur des peines, mais leur infaillibilité ».

Cesare Beccaria Bonesana (1738-1794),
Des délits et des peines.

INTRODUCTION

Le XXIe siècle, comme le siècle précédent, est caractérisé par une pression jamais atteinte, dans l'histoire des nations, sur le capital naturel[1]. Cette poussée a vu émerger d'autres formes de criminalité. Les conséquences de cette action touchent tant les économies des États que l'économie internationale, alors que la communauté des États recherche encore une réponse punitive adéquate. L'« internationalisation normative »[2] dans le secteur des ressources naturelles tarde à prendre corps. La communauté internationale accepte, certes, depuis peu, « la mise en place d'une réglementation de l'usage des ressources naturelles et des activités illicites qui en résultent »[3], mais cette volonté n'a pas dépassé les simples

* Professeur associé à la faculté de droit de l'université de Kinshasa.

[1] Le capital naturel d'un pays est constitué de l'ensemble des éléments de l'environnement créateurs des richesses. Il fait le plus souvent référence aux ressources telles que l'eau, la flore, la faune, l'air, les minéraux, les mines solides, liquides ou gazeuses, etc.

[2] S. Sur, *Les dynamiques du droit international*, coll. Doctrine(s), Paris, Pedone, 2012, p. 240. Elle se fait notamment par la définition des incriminations pénales par des règles internationales (*op. cit.*).

[3] R. Estupinan-Silva, « La lutte contre la criminalité environnementale au sein des États », in L. Neyret (dir.), *Des écocrimes à l'écocide – Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 21. Le problème de la solution à cette inflation de la criminalité environnementale, particulièrement sur les

déclarations d'intention au statut mitigé de *soft law* ne comportant qu'un « effet contraignant factuel »[4]. Ce n'est pas, en effet, le lieu de rappeler que « le droit international n'a pas l'avantage de reposer sur la béquille de la contrainte »[5].

En l'absence de règles obligatoires internationales, seul le recours, sinon le renforcement par les États de leurs dispositifs juridiques internes, peut prétendre mettre fin ou, à tout le moins, réduire la prédation de leurs ressources naturelles. Cependant, jusqu'en 1970[6], la lutte contre la criminalité environnementale au sein des États ne dépassait pas la notion de due diligence[7], ce qui n'avait pas un grand effet dans la réduction de ce nouveau type de criminalité. Un défi majeur, sinon une gageure, pour le droit pénal. La réponse à ce défi est à rechercher dans l'essence ou l'ontologie même du droit de punir.

À ce propos, Raphaël Nyabirungu, dédicataire des présentes réflexions et un des majors établis de la doctrine africaine du droit pénal, partageant le point de vue de Robert Badinter, cette autre grande figure du droit pénal contemporain, sur le rôle axiologique de tout ordre pénal, considère dans son classique consacré au droit pénal général[8] qu'« outre sa dimension répressive, tout code pénal doit comporter une dimension expressive des valeurs du moment »[9], au risque évident de perdre sa sapidité et sa fonction sociale. À l'instar d'autres disciplines juridiques, les redéveloppements du droit pénal tant en doctrine qu'en législation comparée imposent que le droit pénal se recentre sur des missions réelles

---

ressources naturelles et les services environnementaux, a été posé et débattu au sein des instances internationales comme la Banque mondiale [...] ; l'Union européenne [...] ; le CNUCED [...]. (*Op. cit.*).

[4] S. Kaufmann, « Action normative pour la protection de l'environnement et efficacité régulatrice : l'effet dynamisant de la *Soft Law* en droit international et européen », in I. Doussan, *Les futurs du droit de l'environnement – Simplification, modernisation, régression ?*, coll. Droit(s) et développement durable, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 286. Pour tout éclairage éventuel sur la *Soft Law* et les instruments concertés non conventionnels, lire notamment C. C. Daigremont, « Les premières réflexions sur le concerté conventionnel (Michel Virally) », in Institut de hautes études internationales, *Grandes pages du droit international – Volume II – Les sources*, Paris, Pedone, 2016, pp. 86-100.

[5] O. Beaud, avant-propos de l'ouvrage de H. Triepel, *Droit international et droit interne*, coll. Les Introuvables, Paris, Éditions Panthéon-Assas, traduit par R. Brunet, 2010, p. XIX.

[6] C'est en fait en cette année que deux États pionniers, en l'occurrence la Bolivie et le Japon, ont organisé la répression de la criminalité environnementale respectivement par le décret suprême du président de la Bolivie, n° 09328 du 23 juillet 1970, et la Diète japonaise de la même année (Act n° 142 of 1970).

[7] R. Estupinan-Silva, *op. cit.*, p. 21. La due diligence environnementale dont il s'agit ici s'apparente à un devoir élémentaire de prudence et de précaution. Il s'agit de la diligence raisonnable, c'est-à-dire du degré de soin, de précaution et de prudence, de jugement ou d'action attendue d'un État et de ses résidents pour le respect des règles environnementales minimales.

[8] Nyabirungu mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, 2e éd., Kinshasa, Éditions universitaires africaines, 2007, 335 p.

[9] *Idem*, p. 141.

et des objectifs contextuels, dégageant des solutions et réponses collectives efficientes aux défis contemporains d'une société donnée[10]. Il s'agit, en effet, d'un exercice trop osé de reconfiguration de la géométrie de la répression des délits liés aux ressources naturelles.

Parmi les challenges actuels de la R.D. Congo figure en bonne place son développement socio-économique[11], tributaire encore en grande partie de ses ressources naturelles. Point n'est besoin de le rappeler, en effet, que les ressources naturelles, bien gérées, comptent énormément pour le développement économique des nations[12] et le progrès social de leurs peuples. Elles constituent par ailleurs du « *Hard power* »[13] dans la vie internationale où le comportement des États est marqué par la lutte pour l'hégémonie, le désir de domination de l'autre[14], et « la quête de la puissance et de la richesse »[15]. En effet, dans un monde aux « ressources finies »[16], les États-nations sont appelés à sauvegarder les instruments de

[10] En effet, quoi qu'ils fassent, les juristes et leur discipline « ont toujours pour mission de rechercher les solutions juridiques les plus rationnelles et appropriées qu'il convient de donner aux problèmes concrets qui leur sont posés » (J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, 2e éd., coll. Themis, Paris, P.U.F., 2016, p. 37).

[11] Rappelons que la R.D. Congo est rangée vers la queue du peloton dans le registre de l'Indice de développement humain (I.D.H.) soit à la 179e place sur les 189 pays, PNUD, *Rapport sur le développement humain 2019* (Résumé), *Au-delà des revenus, des moyens et du temps présent : les inégalités de développement humain au xxie siècle*, New York, 2019, p. 27. Mais il y a vingt ans, elle occupait le 14e rang sur les 174 (PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 1999*, De Boeck & Larcier, Paris, Bruxelles, 1999, p. 47). Ce pays a donc connu une dégringolade de près de 38 places en deux décades. Ce qui objectivement est énorme. La majeure partie de sa population croupit dans une misère indicible.

[12] Bien que divisant les experts mais la doctrine ou la littérature dite de la « malédiction des ressources » (*resource curse*) veut que les pays richement dotés en ressources, en particulier le pétrole, connaissent une croissance plus lente que des pays ne disposant pas de ressources naturelles (Auty cité par O. Damette, « Présentation. Ressources naturelles et développement : un nouvel éclairage entre malédiction des ressources, financiarisation et changement climatique », *Mondes en développement*, 2017/3 (n° 179), pp. 7-14. Voy. aussi A. Matata Ponyo Mapon et J.-P. K. Tsasa, « L'artefact de la malédiction des ressources naturelles », novembre 2019, www.arxiv.org (consulté le 25 mai 2021).

[13] F. Ramel, « Les charmes "discrets" de l'influence », in B. Badie et D. Vidal (dir.), *Qui gouverne le monde ? L'état du monde*, Paris, La Découverte, 2017, p. 107. Il s'agit, en géopolitique et en géostratégie, de la capacité d'un État à influencer le comportement d'autres États par des moyens coercitifs, particulièrement les moyens économiques (dont les ressources naturelles) et militaires, contrairement au *soft power* qui peut consister à l'utilisation des moyens intangibles.

[14] Lire aussi A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, trad. fr. G. Garnier, Paris, Guillaumin, 1881, 507 p. ; F. Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Paris, Flammarion, 2000, 452 p. ; D. Landes, *Richesse et pauvreté des nations – Pourquoi les riches ? Pourquoi les pauvres ?*, Paris, Albin Michel, 2000, 758 p. ; E. Banyaku Luape Epotu, *Paradigmes dominants et relations internationales : Grands courants de pensée, espaces géopolitiques, applications de droit et nature d'acteurs dans les études des relations internationales*, Géopolitique mondiale, Paris, L'Harmattan, 2020, 471 p., F. Bokona, « Le projet Transaqua ou l'épreuve de force entre mondialisation et droit international économique », in I. Mingashang et J.-P. Segihobe Bigira, *Du droit à l'économie et de l'économie au droit – Retour sur certains pans de l'engagement du Doyen Grégoire Bakandeja dans la pratique du droit*, coll. Droit/Économie international, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 195-231 ; M. Abe Pangulu, « Les avatars de la mondialisation : entre unilatéralisme solipsiste et universalisme béant », in I. Mingashang et J.-P. Segihobe Bigira, *ibid.*, pp. 54-71.

[15] S. P. Huntington, *Le choc des civilisations*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 20.

[16] J. Attali et Sh. Peres, *Avec nous, après nous…*, Paris, Fayard Baker/Street, 2013, pp. 2 et s.

puissance disponibles sur leurs territoires ou, pour ceux qui n'en disposent pas, pousser les tentacules là où, par naïveté ou inattention des autres peuples, ou du fait de la corruption ou la complicité des élites dirigeantes, ils pourront s'en procurer sans coup férir.

Aussi, les États mettent-ils en place, à côté des politiques publiques, plans ou des stratégies nationales sur les ressources naturelles, des faisceaux de mécanismes normativo-institutionnels en vue de leur protection, contre toute forme de prédation[17]. Ce qui est pleinement justifié, surtout lorsque les autres règles juridiques, extra- ou métajuridiques ne suffisent plus pour contenir les comportements des membres de la société dans les limites de la protection de l'intérêt général[18] et du bien commun[19]. C'est dans ce cadre que s'inscrit le corps des règles que nous osons qualifier de « droit pénal congolais des ressources naturelles »[20].

Il se fait que ce *corpus* normatif ne remplit pas encore sa mission. Elle tarde à révéler ses atouts d'« arm[e] favorit[e] de la défense de la société »[21] contre les agressions endogènes et exogènes susceptibles d'annihiler les efforts de cette dernière pour son développement. En clair, le droit pénal congolais des ressources naturelles se trouve en contradiction axiologique avec ses fins premières et ne joue pas encore son rôle instrumental d'accompagnateur de l'État dans la gouvernance desdites ressources.

En effet, la société congolaise, en particulier, et les États africains, en général, ont besoin des lois dont l'esprit et les prescrits, sans s'empêtrer dans des contradictions, incomplétudes, insuffisances et toutes autres

[17] Cette prédation peut être le fait d'autres États, des firmes multinationales ou des privés étrangers ou l'œuvre des gouvernants, des groupes privés ou des milices armées.

[18] Entendu comme une finalité d'ordre supérieur aux intérêts individuels, l'intérêt général dépasse l'intérêt commun et se distingue de la somme des intérêts individuels. Dans notre cas le développement de la R.D. Congo, son progrès socio-économique, constitue dans ce cadre une question d'intérêt général. Lire pour détails en rapport avec l'intérêt général Aristote, *Politique*, livre III, chapitre XII, 1282 b ; F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986 ; J. Broch, « L'intérêt général avant 1789. Regard historique sur une notion capitale du droit public français », *Revue historique de droit français et étranger*, janvier-mars 2017, 95e année, n° 1, pp. 59-86.

[19] Il est pris ici dans le sens de propriété collective de la nation ou de patrimoine matériel nécessaire à la vie, au bonheur et à l'épanouissement collectif du peuple congolais. Les ressources naturelles feraient donc partie du bien commun des congolais. Pour toutes autres précisions en rapport avec ce concept, voy. notamment A. Micoud, « Le bien commun des patrimoines », in *Patrimoine culturel, patrimoine naturel*, École nationale du patrimoine, 1995 ; P. Aigrain, *Cause commune – L'information entre bien commun et propriété*, Paris, Fayard, 2005 ; « Compendium de la doctrine sociale de l'église catholique », www.vatican.va (consulté le 17 mai 2021).

[20] Le droit pénal des ressources naturelles, en tant que discipline scientifique autonome, possédant des méthodes, techniques et procédés de raisonnement propres, n'existe sûrement pas encore. Il est entendu ici comme l'ensemble des règles ayant pour vocations la répression des atteintes à la protection et la gestion des ressources naturelles.

[21] Nyabirungu mwene Songa, *op. cit.*, p. 16.

lacunes, qui leur permettraient d'atteindre aisément l'objectif ultime qu'est l'amélioration du vécu quotidien de leurs populations par le profit tiré de la gestion idoine des ressources naturelles. Ce besoin se pose comme un impératif catégorique d'autant plus que tous les leviers normatifs, juridiques, moraux, religieux ou autres ont cessé de donner les effets escomptés, rendant difficile toute tentative à conjurer la prédation interne et externe de ces ressources[22], eu égard à la victimisation et revictimisation infinies et indéfinies de la R.D. Congo dans ce secteur.

Le présent propos se limitera à l'analyse des seules ressources minières, pétrolières et forestières, c'est-à-dire les ressources naturelles au sens du décret n° 011/26 du 20 mai 2011[23]. En plus, elle n'abordera que les volets pénaux prévus dans la Constitution et les lois portant protection et gestion desdites ressources[24], particulièrement les aspects liés aux incriminations et aux peines qui leur sont applicables[25].

Le processus heuristique des développements subséquents consistera à interroger l'ontologie de cet ensemble normatif, la confronter avec les quatre institutions centrales sus-indiquées[26], clés de voûte, parmi tant d'autres, du droit pénal moderne. Cette démarche permettra non

[22] Pour toute information en rapport avec la mal gouvernance et la prédation des ressources naturelles de la R.D. Congo, lire notamment Global Witness, *Exploitation des ressources naturelles et droits de l'homme en République démocratique du Congo de 1993 à 2003*, décembre 2009, 36 p. ; C. Braeckman, *Les nouveaux prédateurs – Politique des puissances en Afrique centrale*, Paris, Fayard, 2009, 349 p. ; Pillage organisé des ressources naturelles de la R.D. Congo. Diaporama : Pourquoi le conflit ne doit pas s'arrêter, www.portail.humanitaire.org (27 décembre 2020) ; Business Human Rights Resource Centre, *Gestion des ressources naturelles de la République démocratique du Congo – du pillage au partage de la prospérité*, www.business.human-rights.org (consulté le 17 mai 2021) ; F. Layinga, *Les ressources naturelles comme principal facteur du panorama belligérant des Grand Lacs Africains*, décembre 2015, www.irenees.net (27 décembre 2020) ; Rapport du groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres richesses de la République démocratique du Congo, 55 p. ; Pillage : un homme d'affaires suisse sous enquête pour des crimes de guerre commis en R.D.C. ; Commission Justice et Paix belge, *Les violations des Droits de l'homme liées à l'exploitation des ressources naturelles en République démocratique du Congo*, in J. Some, *Hard Power, Soft Power* : Quelles différences ?, analyses, sur les-yeux-du-monde.fr, mars 2010, 7 p.

[23] Le décret porte sur l'obligation de publier tout contrat ayant pour objet les ressources naturelles. Son article 1er limite les ressources naturelles à ces trois. Il faut rappeler que les ressources naturelles vont au-delà des trois concernées par le décret. En effet, l'air, l'eau, le sol notamment constituent également des ressources naturelles.

[24] Il s'agit en l'occurrence de la loi n° 007/2002, du 11 juillet 2002, portant Code minier telle que modifiée et complétée par la loi n° 18/001 du 9 mars 2018, de la loi n° 15/012, du 1er août 2015, portant régime général des hydrocarbures et de la loi n° 011/2002, du 29 août 2002, portant Code forestier.

[25] Elle n'abordera pas notamment toutes les questions liées à la procédure pénale, à l'effectivité des lois sous étude (telles que vécues dans les cours et tribunaux) ou aux textes réglementaires pris en exécution des trois lois.

[26] Il s'agit du principe de légalité des délits et des peines, de la proportionnalité des peines aux incriminations, de l'imputabilité des êtres moraux et de la prescription des infractions.

seulement de révéler des normes « téléocides »[27], des dispositions « auto-toxiques »[28] et toutes autres faiblesses que recèle cette législation, mais également de dégager des propositions des pistes pour un nouvel ordonnancement pénal, théoriquement solide et plus apte à répondre au défi du développement socio-économique de la R.D. Congo, un ordre pénal novateur à même de « réinterroger les potentialités du mode de raisonnement [...] du discours moderne » juridique notamment, « face aux nouveaux enjeux de l'heure »[29] dont l'explosion exponentielle et quasi métastasique de la criminalité sur les ressources naturelles.

Sur fond d'une triple approche téléologique, systémique et du criticisme juridique, l'étude se base en effet sur les quatre référents majeurs autour desquels gravitera l'épistémologie de cet exercice de formatage du logiciel de répression prévu dans ces lois. Empruntant certains procédés de la jurimétrie[30] et anticipant peut-être l'approche pénométrique[31], l'analyse s'effectuera à l'aune de la législation comparée, des théories dominantes du droit de punir, mais surtout des fonctions développementalistes[32] du droit pénal.

Dans cet ordre d'idées, il sera de prime abord question de vérifier si la substance des règles criminelles sous étude n'est pas en marge de la conception contemporaine du principe de la légalité pénale (I) ou si, et dans quelle mesure, elle a respecté les équilibres de la règle de la proportionnalité de la peine (II) dans leurs aspects les plus essentiels.

---

[27] Le mot « téléocide » n'existe pas, en tout cas pas en droit. Mais l'on considère dans les présentes cogitations une norme comme « téléocide » lorsqu'elle serait susceptible de mettre à néant le but pour lequel elle est édictée ou la finalité même de l'ensemble de l'acte.

[28] Disposition « auto-toxique » serait une disposition qui s'autodétruit en contrariant son prescrit ou son esprit.

[29] I. MINGASHANG, « Pour un renouveau du discours juridique dans un monde-cassé ! », *Prologue*, in *ID.* (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le Professeur Auguste MAMPUYA*, coll. Droit international, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 3.

[30] La jurimétrie aurait pour finalité la mesure des phénomènes juridiques. Elle propose donc des méthodes d'observation empruntant aux sciences exactes ses outils et permettant de dégager des résultats qui, en s'appuyant sur une démarche la plus rationnelle et la plus rigoureuse possible, offrent un taux de certitude élevé. (Les décisions de justice à l'aune de la jurimétrie ou proposition pour une analyse du contenu de la communication, www.doc-du-juriste.com [27 décembre 2020]).

[31] La « pénométrie » n'existe pas encore, ni comme concept, encore moins comme science ou approche scientifique. Elle pourra, peut-être demain, à côté et en complément de la pénologie et à la faveur des procédés techniques modernes de traitement de l'information, de quantifications des données pénales et de l'entreprise criminelle et d'objectivisation du comportement de l'humain face à la sanction pénale, permettre de mesurer la peine qui serait la meilleure pour un délinquant dans une situation donnée.

[32] En réprimant les actes attentatoires aux ressources de l'État, le droit pénal sauvegarde la capacité de l'État à se doter des moyens budgétaires pour assurer le développement général de l'État, requalifiant au passage le vécu quotidien de la population.

Suivra ensuite l'étude tant du degré de responsabilisation pénale de l'être moral (III) que du régime de la prescription appliqué aux infractions de ce secteur (IV), à la lumière des fins sociales de toute loi pénale efficiente. Une présentation panoramique reprenant les prescrits actuels et des aménagements projetés des peines et des délais de prescription a été proposée, en annexe, juste après la conclusion.

II. RECONCEPTUALISER LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ PÉNALE POUR LES INFRACTIONS LIÉES AUX RESSOURCES NATURELLES

Vestige inébranlable du patrimoine juridique des Lumières, le principe de légalité criminelle constitue le noyau dur, sinon l'âme même du droit de punir face aux arbitraires des princes. Il conviendra d'en saisir la quintessence et les contours conceptuels contemporains en vérifiant, s'il échet, leur articulation dans le droit pénal congolais des ressources naturelles. L'exercice portera successivement sur la nécessité d'intégrer, dans la compréhension du principe, ses nouvelles dimensions, moins traditionnelles (A) et de vérifier la prise en compte de ces nouveaux développements en droit congolais des ressources naturelles (B).

A. De l'acceptation formelle à la conception substantielle de la légalité criminelle

S'il est des principes fondateurs du droit pénal, celui de la légalité des délits et des peines en fait partie. C'est sans doute « le principe le plus important du droit pénal »[33], surtout qu'il concernerait « l'ensemble de la répression »[34]. Il s'applique « à la définition des infractions et à la détermination des peines, [...] [mais] aussi aux règles de procédure pénale »[35]. Marqué à la fois du « sceau de l'équilibre des pouvoirs de Montesquieu et

[33] NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Traité de droit pénal congolais*, *op. cit.*, p. 50.

[34] M. L. RASSAT, *Droit pénal général*, coll. Cours magistral, Paris, Éditions Ellipses, 2004, pp. 99 et s. Le principe « concerne les incriminations, les peines, la procédure et les conditions d'exécutions des peines et des mesures de sûreté » (*op. cit.*).

[35] G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Droit pénal général*, 13e éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 176. Il concerne aussi bien le droit pénal substantiel que la procédure pénale. D'autres sont d'avis qu'il serait « préférable d'utiliser l'expression plus globale de "légalité criminelle" pour marquer son appréhension de l'ensemble de la matière. Car, "le principe de légalité ne joue pas seulement au profit des délits et des peines, mais aussi de la procédure pénale" ». (Lire à ce sujet B. DE LAMY, « Le principe de légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, août 2009, n° 26 [Dossier : La Constitution et le droit pénal], p. 1.)

du contractualisme de Rousseau »[36], le principe de la légalité criminelle a été systématisé et rationalisé par Beccaria pour qui « les lois seules peuvent décréter les peines des délits, et [...] cette autorité ne peut résider qu'en la personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social »[37].

Les membres de la communauté doivent savoir non seulement que tel fait est incriminé ou quels sont les interdits pénaux, mais encore à quelle sanction ils s'exposent. La peine indiquée le renseigne sur la gravité que la société attache à cette infraction, et qu'il ne soupçonnait peut-être pas[38]. Cette conception se résume dans le triptyque « ni infraction, ni peine, sans texte légal ; interprétation stricte de la loi pénale et non rétroactivité de la loi pénale »[39]. Le principe de la légalité criminelle implique naturellement que la politique pénale à mener, mais aussi les options législatives pour la mettre en œuvre relèvent du pouvoir du législateur. La Constitution congolaise prévoit à cet effet que « la loi fixe les règlements [...] 6° la détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables... »[40]. Cet énoncé a pour conséquence notable la reconnaissance de la possession exclusive, mieux, de la maîtrise par le législateur du pouvoir d'ériger tel ou tel autre comportement en infraction.

Par ailleurs, « le principe légaliste[41] repose sur deux socles fondamentaux : l'un politique, l'autre, philosophique ». Si le fondement politique « [tient] à la souveraineté de la Loi en tant qu'expression de la volonté générale, et qui, seule, a la légitimité permettant d'asseoir le droit de punir »[42], le fondement philosophique, quant à lui, « fait de la légalité criminelle le moyen [...] d'éviter l'arbitraire et de garantir l'égalité devant la répression en avertissant chacun des frontières du permis et de l'interdit »[43]. C'est particulièrement ce fondement philosophique qui justifie de nos jours la prise en compte d'autres variables qui englobe tout en le

[36] D. Zerouki-Cottin, « Le principe de légalité des délits et des peines dans le droit européen », in M. Poret et É. Salvi (dir.), *Cesar Beccaria – La controverse pénale (xviiie -xxe siècle)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2015, pp. 297-312.

[37] L. M Cessare Beccaria, *Des délits et des peines*, 1976, traduit par Chaillou de Lisy, Paris, 1764.

[38] G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, p. 184.

[39] Pour plus de détails, lire notamment J. Larguier, *Droit pénal général*, 19e éd., coll. Mémentos, Paris, Dalloz, 2003, pp. 15 et s. ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, pp. 182 et s. ; Nyabirungu mwene Songa, *op. cit.*, pp. 55 et s. Ce triptyque constitue en fait de « corollaires » du principe de la légalité criminelle (M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 90).

[40] Art. 122.

[41] B. de Lamy, « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Les Cahiers de droit*, vol. 50, n° 3-4, septembre-décembre 2009, p. 507.

[42] *Ibid.*

[43] *Ibid.*

dépassant l'entendement très restrictif traduit par le typique déjà présente. En effet, cette conception est dépassée ou, mieux, devrait être dépassée, par l'évolution des réalités sociales et politiques, ainsi que des changements multiples intervenus dans la conception de l'État de droit et des droits de l'homme.

Il convient d'indiquer que les redéploiements doctrinaux et jurisprudentiels[44] de ce principe va, de nos jours, au-delà du simple aspect formaliste[45], pour conquérir une dimension plus substantielle, liée notamment à la qualité de la loi, pour ne pas dire aux vertus textuelles ou d'écriture de la norme[46]. Le principe de la légalité impose ainsi au législateur « l'élaboration de textes clairs et précis »[47]. Car, des incriminations vagues et indéterminées « ôte[nt] toute garantie aux citoyens et les laisse[nt] en particulier à la merci de l'arbitraire du juge »[48], ce qui ne rime aucunement avec un État qui se veut de droit.

Il faut dire qu'en référence audit principe, la jurisprudence constitutionnelle comparée met en lumière l'exigence des vertus de formulation, que doit revêtir la norme pénale, ressuscitant ainsi cette dimension de plus en plus oubliée du principe. Elle reconnaît l'insuffisance ou l'imprécision des textes pénaux en se fondant non sur des éléments ou « des compléments d'information » [qui entrent] traditionnellement dans le champ de la légalité criminelle[49] [...] [mais sur] « les qualités rédactionnelles »[50] attendues de ces textes. Il est en effet attendu du législateur un

[44] C'est le cas notamment des juridictions constitutionnelles dont le Conseil constitutionnel français.

[45] Pas d'incrimination, pas de peine sans loi, interprétation stricte de la loi pénale et non rétroactivité de la loi pénale.

[46] Pour plus de détails, lire notamment J. Larguier, *Droit pénal général*, 19e éd., coll. Mementos, Paris, Dalloz, 2003, p. 15. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *op. cit.*, p. 182 ; R. Nyabirungu mwene Songa, *Traité de droit pénal général congolais*, *op. cit.*, pp. 55 et s. B. de Lamy, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, août 2009, n° 26 (Dossier : La Constitution et le Droit pénal), p. 4.

[47] W. Jeandidier, « Le légalisme du droit pénal », *Droit pénal général*, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1991, www.ledroitcriminel.fr, consulté le 01 mai 2021.

[48] *Ibid.* L'auteur évoque notamment le cas de l'article 28 de la loi du 23 octobre 1984 (loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse) qui a été censuré par le Conseil constitutionnel français au motif qu'il punissait d'assez lourdes amendes l'inobservation des dispositions de l'article 6 de la même loi, alors que ce texte ne précisait pas à quelle personne (cédant ou cessionnaire) incombait l'obligation d'insertion qu'il posait. Dans ce sens que le Conseil constitutionnel français a considéré que l'article 28 précité n'était pas conforme à la Constitution spécialement au principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines « puisque la détermination de son auteur est incertaine » (Cons. Const., 10-11 octobre 1984, L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4e éd., coll. Droit public, Paris, Sirey, 1986, n° 34).

[49] Il s'agit du triptyque « ni infraction, ni peine, sans texte légal » ; interprétation stricte de la loi pénale et non rétroactivité de la loi pénale.

[50] B. de Lamy, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 4.

haut niveau de la qualité d'écriture de la norme répressive, et pourquoi pas de toutes autres normes de droit. Il faut noter en passant que ce principe ne s'impose pas qu'au législateur, comme on vient de le signaler. Il s'impose aussi au juge qui, lorsqu'il est appelé à prononcer une peine, doit constater dans sa décision les éléments constitutifs exigés par la loi pour que le fait soit punissable, c'est-à-dire que l'on ne peut imputer à une personne qu'une incrimination dont les éléments constitutifs entrent dans les prévisions d'un texte répressif[51] clair, précis et suffisamment intelligible.

En réalité, il ne s'agit pas d'une préoccupation de notre temps. Seulement, il y a un regain de cette interprétation plus rationnelle du principe, dynamique favorisée par la montée inéluctable du droitdelhommisme. Elle garantit de manière plus significative les droits de la personne humaine dont la fondamentalisation s'est universalisée ces dernières décades. Très tôt, Portalis[52] était d'avis qu'en matière criminelle [...], il faut des lois précises et point de jurisprudence[53]. De son côté, Haus, un des maîtres incontestés de l'école belge du droit pénal, avait aussi perçu la nécessité de la clarté des termes de la loi pénale, notamment lorsqu'il soutint, dans son monumental traité sur les « principes généraux du droit pénal belge »[54] que, « pour être pratique », la définition de toute infraction ne peut « exige[r] des explications et des développements qui ne peuvent faire l'objet d'une loi »[55]. La norme pénale doit contenir tous les éléments de sa compréhension, de son intelligibilité et de son application. L'on ne devrait donc pas « s'accommode[r] de lois pénales médiocrement rédigées au prétexte qu'un juge salvateur [...] leur donne la clarté qui leur manque »[56].

La clarté et la précision de la norme répressive sont redevenues des exigences de la qualité de cette norme et rentrent dans la définition moderne du principe de la légalité criminelle. Il ne suffit plus désormais que les délits et les peines soient prévus par un texte préexistant aux faits, mais aussi que les faits incriminés et les peines encourues par leur auteur

[51] B. De Lamy, *op.cit.*, p. 4.

[52] De son vrai nom J.-E.-M. Portalis (1746-1807), était jurisconsulte, avocat, homme d'État, philosophe du droit français, un des rédacteurs du Code civil.

[53] E. Pwnica, « L'interprétation de la loi pénale par le juge », *Bicentenaire du Code pénal-1810-2010*, www.senat.fr/colloques/actes_bicentenaire_code_penal/actes_bicentenaire_code_penal12.html, consulté le 1er septembre 2020.

[54] J. J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, Gand, H. Hoste, 1869, 827 p.

[55] *Ibid.*, n° 345.

[56] R. Koering-Joulin, « Pour un retour à une interprétation stricte... Du principe de la légalité criminelle. À propos de l'article 7, 1° de la Convention européenne des droits de l'homme », in G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss et P. Lambert (dir.), *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 254.

soient libellés en des termes suffisamment clairs, précis et intelligibles et que même l'auteur éventuel, du moins son profil, les éléments de sa définition, ses caractéristiques soient déterminables par les citoyens. Il en va ainsi « lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité »[57], et à quelles conditions. Ce principe semble avoir été, par moments, énervé dans les trois lois sous examen.

B. Corriger l'imprécision, l'inintelligibilité et la carence dans les normes sous étude

Les faiblesses d'écriture emportant imprécision, inintelligibilité et carence dans les lois sous examen sont de nature très diverses. Il s'agit notamment de l'usage d'une terminologie impropre ou incorrecte, de l'emploi des expressions vagues, imprécises ou indéfinies, de l'ambiguïté de l'imputabilité de la personne morale et partant de celle de ses préposés, ou de l'utilisation des formulations à référents protéiformes.

Ces approximations rédactionnelles sont fréquentes dans le corps de règles sur les ressources naturelles. Au titre d'illustration, il convient de mettre en lumière certaines de ces failles d'écriture contenues dans le Code minier[58] (1), la loi sur les hydrocarbures[59] (2) et dans le Code forestier[60] (3), mais aussi les conséquences de ces lacunes sur la politique criminelle de l'État dans ce secteur, particulièrement sur l'étendue des actes qui ne font pas l'objet de poursuites. Cette étendue est présentée en diagrammes (4).

1) Mal rédactionnel affectant la teneur de l'article 299*bis* de la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier tel que modifié à ce jour

À l'instar des articles 186 et 187 de la loi sur les hydrocarbures, le principe de la légalité criminelle semble également être énervé dans l'écriture de l'article 299*bis*[61], spécialement son alinéa 1er qui dispose ce qui suit :

[57] B. DE LAMY, « Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 4.

[58] Loi n° 007/2002, du 11 juillet 2002, portant Code minier telle que modifiée et complétée par la loi n° 18/001 du 9 mars 2018.

[59] Loi n° 15/012, du 1er août 2015, portant régime général des hydrocarbures.

[60] Loi n° 011/2002, du 29 août 2002, portant Code forestier.

[61] L'article porte sur les violations des droits humains.

« Sont illicites l'exploitation et le commerce de produits miniers provenant d'un site où une contravention des lois sur la protection des droits humains, des droits de l'enfant, ou des droits de la femme a fait l'objet d'un contrat par procès-verbal d'une autorité compétente. Le Règlement minier fixe les modalités du constat ».

En effet, il convient de noter que la Constitution de la République démocratique du Congo consacre tout un titre aux droits de la personne humaine[62]. Ce corps de règles de cinquante et un articles traite aussi bien des droits civils et politiques[63], des droits économiques, sociaux et culturels[64] que des droits collectifs[65] qui représentent les trois catégories ou générations des droits de l'homme[66].

Il est vrai que dans cette disposition le législateur réprime l'exploitation du travail des enfants et les discriminations dont les femmes peuvent faire l'objet. Mais la rédaction de ce texte laisse penser à la violation des droits de l'homme en général. Certes, il est prévu l'intervention de l'autorité compétente qui fait le constat de la violation d'un droit humain par l'établissement d'un procès-verbal. Mais l'autorité doit savoir quel acte de violation justifierait son intervention.

Il se présente dès lors deux difficultés. La première réside dans la question de savoir lesquels de tous ces droits garantis par la Constitution peuvent, en cas de leur violation, entraîner des sanctions pénales à l'endroit de leurs auteurs et, la seconde, c'est la question du débiteur et des créanciers des droits de l'homme violés. Peut-on affirmer qu'au sens de cette disposition la violation du droit syndical, du droit à l'alimentation, du droit à un environnement sain, du droit à un logement, de la liberté de pensée, etc., serait susceptible d'entraîner des sanctions pénales prévues notamment aux alinéas 2[67] et 3[68] de l'article 299*bis* ? De même, qui doit assurer la protection de ces droits, l'entreprise ou l'État ? Cette

[62] Il s'agit du titre II. Le titre traite aussi des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen et de l'État.

[63] Chap. 1er (art. 11 à 33).

[64] Chap. 2 (art. 34 à 49).

[65] Chap. 3 (art. 50 à 61).

[66] Depuis quelques décennies, la doctrine droitdelhommiste a généré une quatrième catégorie des droits de l'homme, très proche des droits catégoriels. Il s'agit des droits des personnes vulnérables, à savoir les handicapés, les personnes âgées et les enfants.

[67] « Sans préjudice des dispositions de l'article 299 du présent Code, quiconque se livre à l'exploitation minière en violation du présent article est puni d'une amende dont le montant est l'équivalent en francs congolais de 10 000 $US par jour jusqu'à la cessation de la violation ».

[68] « Sans préjudice des dispositions de l'article 302 du présent Code, quiconque se livre au commerce des produits miniers en violation du présent article est puni d'une amende égale à trois fois la valeur commerciale des produits en question ».

protection se limite aux travailleurs, agents d'exécution, de collaboration ou les cadres de commandement, ou encore à la population riveraine ? Les droits humains, par essence, pluriels, toutes les générations ou catégories sont-elles concernées ? C'est une carence, une imprécision de la disposition qui laisse libre cours à l'arbitraire.

Une bonne rédaction commanderait que soient précisés les droits dont la violation entraînerait des poursuites pénales pour une bonne détermination des actes à réprimer, mais aussi pour une identification aisée du débiteur et des créanciers desdits droits et favoriser l'établissement de la responsabilité pénale des auteurs. Il convient de noter que l'« indétermination du langage normatif »[69] du législateur congolais n'est pas absente de la loi sur les hydrocarbures.

2) Déficit d'écriture des articles 186 et 187 de la loi sur les hydrocarbures sur le fait générateur de la responsabilité pénale

À l'instar de l'article 299*bis* du Code minier, les articles 186 et 187 de la loi sur les hydrocarbures posent un problème de compréhension. L'article 186 de la loi sur les hydrocarbures punit « [...] toute personne qui, par contrainte, menace ou toute autre pression oblige un fonctionnaire du ministère ayant les hydrocarbures dans ses attributions ou tout autre agent public à agir en violation de la présente loi ». L'inintelligibilité de cette disposition réside essentiellement dans le fait que nulle part, cette loi ne reconnaît, de manière expresse, une quelconque attribution aux fonctionnaires du ministère ayant en charge les hydrocarbures. Il s'ensuit que l'on ne pourra pas aisément établir de manière évidente qu'un fonctionnaire ou un agent public a été contraint, menacé ou a subi la pression dans l'exercice de ses fonctions pour être obligé à violer la loi. D'ailleurs le mot fonctionnaire[70] lui-même n'est utilisé qu'une fois dans toute la loi, précisément à l'article 186 qui institue l'infraction et les peines. Aucune autre disposition de la loi ne détermine les actes susceptibles d'être posés par lui et dont il se détournerait à la suite d'une quelconque contrainte telle que le prévoit l'article créant l'incrimination.

[69] P. Brunet, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *RGDIP*, 2011, Paris, Pedone, p. 314.

[70] Les termes administratif ou administration ne sont nullement utilisés dans le sens des agents ou membre du personnel du ministère ayant les hydrocarbures dans ses attributions ?

La situation est la même en ce qui concerne l'agent public. Ce terme n'a été utilisé que deux fois, en l'occurrence à l'article 186 et 187 de la loi sous étude. Aucune autre disposition ne reconnaît à l'agent public de manière expresse des attributions spécifiques ou des pouvoirs précis qui seraient susceptibles de le conduire à une violation de la loi du fait d'une menace, de la contrainte ou de la pression au point de conclure à l'établissement aisé de l'incrimination. Pour être précis, l'article 186 aurait dû reconnaître à certains agents publics des prérogatives nettes dans le cadre de l'exécution de la loi pour qu'il soit facile d'établir dans leur chef la violation des dispositions de la loi du fait de la contrainte, menace ou pression. Ce qui pouvait valablement permettre l'établissement d'une infraction. Il y a donc imprécision des faits susceptibles de générer une infraction.

L'article 187 prévoit, quant à lui, que « [t]out agent public de l'État qui conclut délibérément un contrat d'hydrocarbures en violation de la présente loi ou qui y oblige un autre placé sous ses ordres, est passible de peines prévues à l'article 186, majorées de moitié ». Les insuffisances de cette disposition sont patentes. En effet, outre le fait que seuls les ministres ayant respectivement les hydrocarbures et les finances dans leurs attributions sont revêtus du pouvoir de conclure les contrats d'hydrocarbures[71], il convient d'indiquer que ces contrats, avant d'être signés, sont délibérés en Conseil des ministres.

Dès lors qu'un ministre est un agent public[72], il est concerné par la disposition. Mais l'article gagnerait en clarté et en précision s'il citait nommément les ministres ayant respectivement les hydrocarbures et les finances dans leurs attributions, seuls compétents, au regard de la loi, de conclure, au nom de l'État congolais, les contrats d'hydrocarbures, les avenants et tous autres actes rentrant dans le processus d'exploration et d'exploitation[73]des hydrocarbures. Tous les autres agents de l'État n'ont

[71] Art. 40 : « À la suite de la procédure d'appel d'offres, le Ministre ayant les Hydrocarbures dans ses attributions conclut, avec la ou les personnes morales de droit congolais ou de droit étranger sélectionnées en association avec ta société nationale, un contrat d'hydrocarbures accordant les droits d'exploration et d'exploitation sous la forme d'un contrat de partage de production ou d'un contrat de services ». D'autres articles confirment cette prérogative. Il en est ainsi des articles 41 qui dispose que « [l]es contrats d'hydrocarbures et leurs avenants sont signés par les Ministres ayant respectivement les Hydrocarbures et les finances dans leurs attributions, après délibération en Conseil des Ministres ».

[72] En effet, aux termes de l'article premier du décret-loi 017-2002, du 3 octobre 2002, portant Code de conduite de l'agent public de l'État, on entend par « agent public de l'État » : toute personne qui exerce une activité publique de l'État, et/ou rémunérée par ce dernier. Sont agents publics de l'État, notamment : [...] ; les membres du gouvernement ; [...].

[73] Il y a lieu de signaler que même la prospection est soumise à l'autorisation du seul ministre ayant les hydrocarbures dans ses attributions et qu'aucun fonctionnaire ni agent public n'intervient dans le processus.

pas qualité, aux termes de la loi, d'engager l'État dans un contrat d'hydrocarbures. La disposition pèche donc par son caractère vague et indistinct en visant les agents de l'État en général, alors que deux seulement, les deux ministres cités à l'article 41, sont concernés par l'acte susceptible d'entraîner des poursuites pénales. Et même alors, la volonté délibérée de violer la loi pour emporter la responsabilité pénale sera difficile à établir dès lors qu'avant d'être signée par les ministres, la convention fait l'objet de délibérations du Gouvernement réuni en Conseil des ministres. Aurait-il fallu que le législateur retienne comme infraction le fait d'induire le Gouvernement en erreur en tant que ministres ayant préparé, présenté et défendu le dossier devant de Conseil des ministres ?

De même, le législateur aurait dû être plus précis en rendant pénalement responsables le président de la République[74] et le Premier ministre au cas où ils étaient emmenés tels que prévu à l'article 187, à obliger les deux ministres, placés sous leurs ordres, à conclure délibérément un contrat d'hydrocarbures en violation de la loi, au lieu d'impliquer tous les agents publics pris indistinctement et de manière indiscriminée. Ils sont les seuls chefs des ministres signataires des contrats d'hydrocarbures. La formulation est malheureuse et imprécise et partant source d'arbitraire et d'interprétation dangereuse.

Dans tous les cas, pareille écriture ne s'expliquerait pas pour la simple raison que, comme rappelé plus haut, la signature du contrat par les ministres n'est que la conséquence de la délibération de ladite convention en Conseil de ministres. Par conséquent, cette platitude technique[75] se manifeste, comme le dénonce Pradel, par une « manière vague » pour le législateur de rédiger des textes, permettant « toutes libertés au juge », notamment par le procédé dit « des types ouverts »[76], donc des types d'incriminations fourre-tout et imprécises sur l'élément matériel. Cette rédaction malencontreuse crée des zones d'ombre juridiques sous lesquelles s'abritent contre la répression les hors-la-loi et tous les maffieux avides de s'approprier en toutes illégalités et impunité les ressources prétendument légalement protégées. Ces carences sont également caractéristiques de la loi sur les forêts.

[74] Le président de la République, chef de l'État et le Premier ministre, chef du Gouvernement, sont des agents de l'État, aux termes de l'ordonnance-loi précitée (art. 1er).

[75] J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 2006, p. 137.

[76] J. Pradel, *Droit pénal général*, 15e éd., Paris, Éditions Cujas, 2004, p. 132.

3) Manque de lisibilité ou masque d'illisibilité des articles 143 et 144 du Code forestier

Certaines dispositions du Code forestier pèchent par leur manque de clarté rédactionnelle. Il en est ainsi, à titre d'exemple, des articles 143 et 144 dont les libellés sont contradictoires, eu égard au prescrit de l'article 87 de la même loi.

En effet, cette dernière disposition porte qu'aussi bien la personne physique que morale peut conclure un contrat de concession forestière avec l'État et la concession peut porter soit sur l'exploitation des produits forestiers, la conservation, le tourisme et la chasse, les objectifs de bioprospection ou l'utilisation de la biodiversité[77]. Les conditions d'exploitation des forêts, quel que soit le mode d'exploitation, sont définies notamment par les articles 88 à 110. Elles s'imposent à tout exploitant, personne physique et personne morale.

Il n'est donc pas exact que l'article 143 sanctionne l'exploitation forestière illégale par le couple des peines d'amende et de servitude pénale, alors que cette dernière peine ne peut être appliquée à un être collectif. Il en est de même de l'article 144 qui, à son tour, punit d'une servitude pénale le titulaire d'une autorisation de reconnaissance forestière ou d'inventaire qui exploite des produits forestiers sans y avoir été autorisé. Et pourtant, rien n'interdit qu'une personne morale ne soit détentrice d'une autorisation de reconnaissance forestière ou d'inventaire forestier.

L'on ne peut raisonnablement objecter que par la disposition prévoyant la combinaison des deux peines (servitude pénale et amende) ou l'application d'une seule, le juge aurait la latitude, s'agissant d'une personne morale, d'opter naturellement sur l'amende. En effet, en prévoyant l'application combinée de ces deux peines, le législateur a voulu atteindre les fins attachées à l'une et à l'autre sanction. La latitude d'appliquer une des deux peines tient aux circonstances atténuantes, ou plus globalement aux circonstances qui font varier la peine, et c'est de manière tout à fait accessoire. Sinon, fondamentalement, c'est la bipénalité qui est le principe. Seulement, en l'espèce, il s'agit d'un déficit d'écriture dès lors que l'une des deux peines ne peut s'appliquer à l'être morale coupable des faits réprimés par les deux dispositions.

[77] Voy. art. 87 du Code forestier.

L'impact de ce mal rédactionnel qui averse toute la législation est bien appréhendé à travers les diagrammes ci-dessous :

Présentation diagramatique du taux de déperdition des poursuites dû à un défaut de rédaction de la loi.

La présentation est faite selon que les poursuites auraient abouti aux différentes peines de l'arsenal répressif en vigueur (a) ou à la peine d'amende (b).

a) Toutes peines confondues

1°. Mines

Sur 75 infracteurs possibles (exploitant personne physique, personne morale et préposé personne morale), 24, soit 32 %, sont hors d'atteinte de la sanction pénale et 51, soit 68 %, le sont.

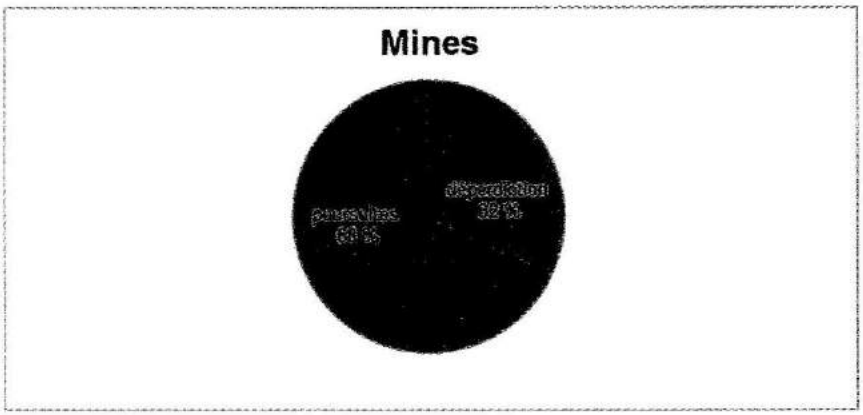


Diagramme n° 1.

Interprétation : Le nombre de 75 infracteurs est obtenu de la multiplication du nombre des faits infractionnels (25) par le nombre de catégories des personnes susceptibles de commettre lesdites infractions (3, l'exploitant personne physique, la personne morale et le préposé de la personne morale). Ceci est valable *mutatis mutandis* pour les autres diagrammes ci-dessous. Le tableau n° 2 (pp. 40 à 43) renseigne sur lesdites incriminations.

2°. Hydrocarbures

Sur 21 infracteurs possibles (personne morale, préposé personne morale et n'importe quelle personne physique), 7, soit 33,33 %, sont à l'abri des poursuites et 14, soit 66,66 %, le sont.

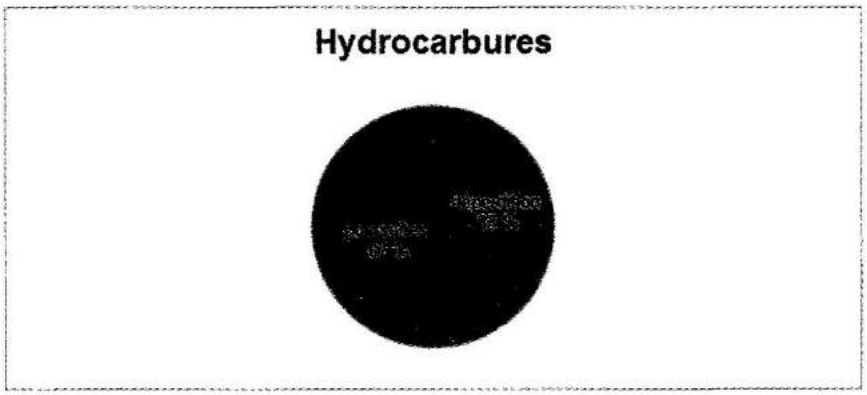


Diagramme n° 2.

Interprétation : Étant donné qu'il n'existe pas d'exploitant personne physique dans le secteur des hydrocarbures, les auteurs éventuels des infractions ne peuvent être que la personne morale, le préposé de la personne morale et n'importe quel individu qui viole l'un ou l'autre interdits pénaux du secteur. Le tableau n° 3 (p. 44) indique les délits concernés.

3°. Forêts

Sur 69 infracteurs possibles (exploitant personne physique, personne morale et préposé personne morale), 32, soit 46,37 %, sont hors d'atteinte des poursuites et 37, soit 53,62 %, le sont.

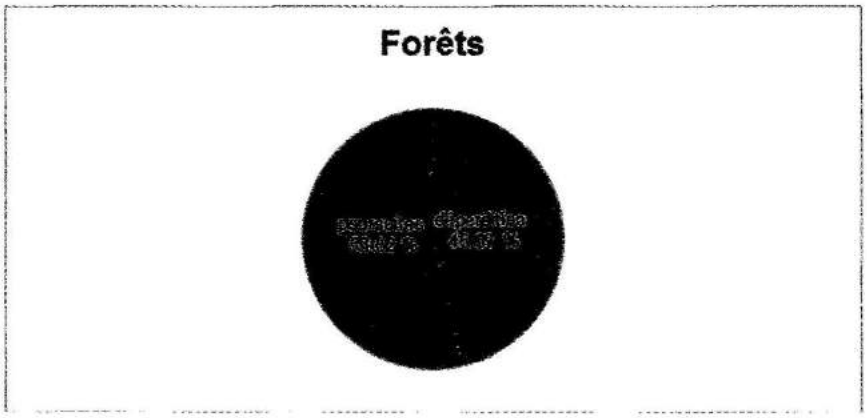


Diagramme n° 3.

Interprétation : Les observations faites pour le secteur des mines valent *mutatis mutandis* pour celui des forêts, avec cette précision que les données sur les incriminations sont à retrouver au tableau n° 4 (pp. 45 à 47).

a) Peines autres que l'amende

Le taux de déperdition des poursuites est différent selon qu'il s'agit de la personne physique ou de la personne morale. À ce niveau des développements, seuls les taux concernant la personne physique seront présentés, ceux relatifs à la personne morale le seront au point III.

1°. Mines

Sur 50 infracteurs possibles, 12, soit 24 %, sont hors d'atteinte de l'action publique et 33, soit 66 %, le sont.

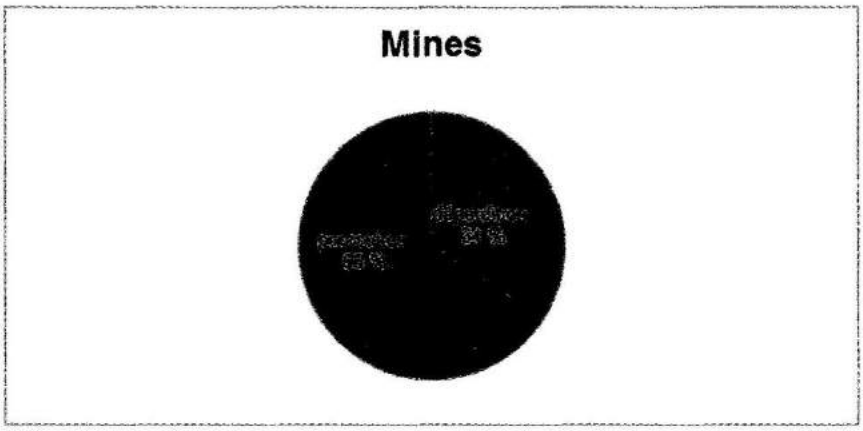


Diagramme n° 4.

2°. Hydrocarbures

Sur 14 infracteurs possibles, aucun, soit 0 %, n'échappe aux poursuites pénales et tous les 14, soit 100 %, sont atteintes.

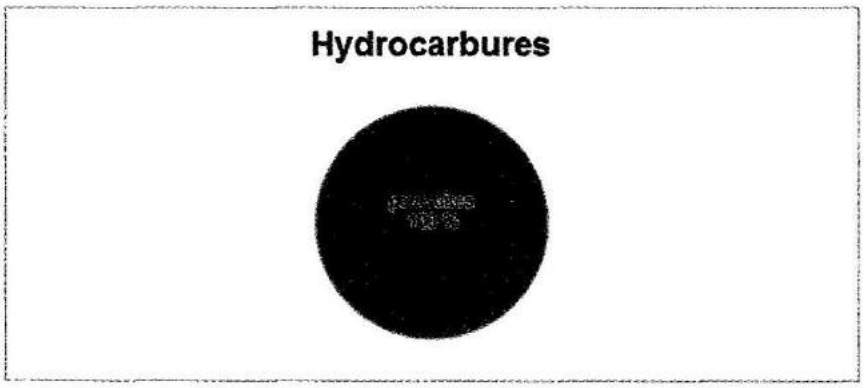


Diagramme n° 5.

3°. Forêts

Sur 46 infracteurs possibles, 9, soit 19,56 %, échappent aux poursuites et 37, soit 80,43 %, le sont.

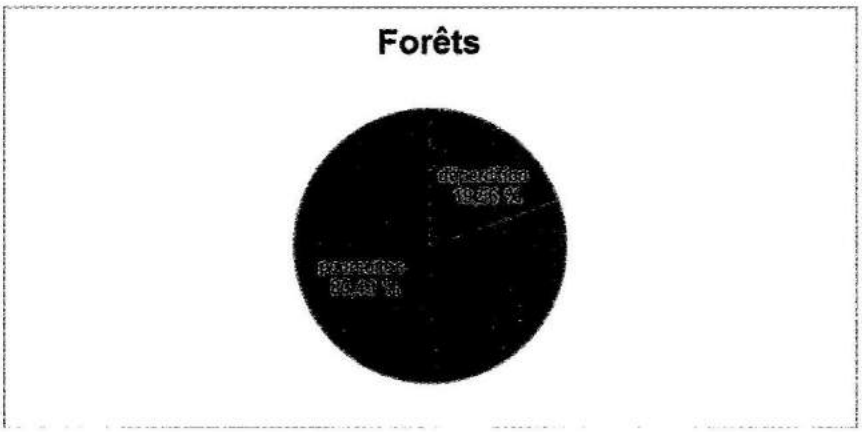


Diagramme n° 6.

Ces faiblesses affectent l'efficacité de l'entreprise de répression de différents délits, pas plus que le manque de proportionnalité entre ceux-ci et les peines dont ils sont assortis.

III. RÉÉQUILIBRER LA PROPORTIONNALITÉ DE LA SANCTION PÉNALE

Pour encadrer dans les limites de l'acceptable l'agir de ses membres, toute société est appelée à mettre en place un dispositif de contrainte légitime dont la voilure intimide et décourage toute velléité à la criminalité. Cet objectif ne semble pas transparaître du corps des règles de gouvernance des ressources naturelles en R.D. Congo. Pour s'en convaincre, il suffira de confronter le droit positif congolais sur les ressources naturelles (B) à la littérature pénale en rapport avec le principe de proportionnalité, dont il conviendra de prime abord de rappeler les traits saillants (A).

A. Proportionnalité, loi du juste et principe de dissuasion

Aristote parlait du juste qu'il définissait comme « un milieu entre les extrêmes qui sans cela ne seraient plus en proportion ; car la proportion est un milieu, et le juste est toujours proportionnel ». Le principe de proportionnalité postule que la sanction soit graduée en fonction de la gravité du manquement à la règle de droit[78]. Elle s'apprécie elle-même au gré du préjudice causé à la société en considération des valeurs protégées à un moment donné. Il s'agit, pour ses défenseurs, d'un principe d'équilibre, de la mesure et de l'adéquation des moyens à un but recherché. On dirait d'un acte qu'il est proportionné si d'une part, « il ne dépasse pas la mesure strictement appropriée à la réalisation de l'objectif en vue duquel il est adopté (aspect instrumental) » et si, d'autre part, « il ne revient pas à sacrifier davantage que ce qui est obtenu ou que son auteur vise à obtenir (aspect axiologique) »[79].

Ce qui a fait dire à la doctrine qu'en définitive la proportionnalité est le visage pénal du principe d'humanité, c'est l'« une des modalités », mais la « plus originale », « plus nouvelle » dudit principe en ce qu'il implique en tout temps « une balance entre les intérêts contraires ou divergents dont les titulaires sont l'État, le délinquant et même la victime »[80]. Comme on le voit, ce principe s'impose tant au législateur qu'au juge. Il exige, pour le législateur, non seulement que tous les manquements ne doivent pas être érigés en infraction, mais aussi que toute sanction à assortir à chaque infraction doit tenir compte de l'intérêt général et de l'intérêt du délinquant. Le législateur veillera par conséquent à respecter la « balance entre les deux intérêts » et réussir à ce que « la sanction soit juste et modérée, [c'est-à-dire] non excessive »[81]. Pour une partie de la doctrine « l'impact sur la criminalité d'un accroissement ou d'une diminution de la sévérité de la sanction pénale est discutée »[82]. Les travaux les plus récents montrent

[78] Lire dans ce sens J. Pradel, « Du principe de proportionnalité en droit pénal », *C. de D.*, décembre 2019, vol. 60, n° 4, ; M. van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7, n° 127, etc.

[79] G. Chetard, « La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Rev. sc. crim.*, 2013, pp. 51-71.

[80] J. Pradel, « Du principe de proportionnalité en droit pénal », *op. cit.*, n° 4.

[81] *Ibid.*

[82] Lire notamment des effets de la dissuasion écrit par D. Kennedy, *Deterrence and crime prévention : reconsidering the Prospects of Sanction*, New York, Routledge, 2008, cité par X. Bebin, « La sanction pénale est-elle dissuasive ? Les Notes et Synthèses de l'Institut pour la justice », sur www.institutpourlajustice.com.

que « lorsqu'un certain nombre de conditions sont réunies, la sévérité de la sanction a un effet dissuasif limité mais bien réel »[83].

Néanmoins le principe de proportionnalité variera au gré des politiques criminelles, c'est-à-dire de l'intérêt de la société face aux choix optimaux opérés à une époque déterminée. Car, « plus le risque criminel est important, plus les mesures de prévention [et de dissuasion] [...] [devront] être présentes »[84] ou se renforcer. Le principe de la réponse pénale se fonde sur la gravité des faits, et celle-ci explique la nécessité d'ériger tel ou tel agissement en infractions et quelle peine pour punir telle ou telle autre incrimination. C'est là que se révèle toute sa pertinence. Du reste, il ne vise pas que la prévention ou la dissuasion, mais également la correction, la répression et, dans certains cas, la mise hors d'état de nuire du délinquant, son éloignement du circuit social, sa privation de toute opportunité de perpétration des actes criminels, honnis et désapprouvés par la société. Il convient de vérifier le respect de ce principe dans la législation congolaise.

B. Transposition imparfaite du principe dans le champ de la protection des ressources naturelles ?

La lecture d'un échantillon des dispositions pénales sur les ressources naturelles révèle deux contrastes principaux, mettant en évidence la dichotomie entre les peines prévues pour les infractions sur les ressources naturelles et celles prévues pour les infractions similaires dans d'autres domaines[85], d'une part (1) et de l'autre, la distorsion entre la gravité de certains faits et les peines qui leur sont applicables (2).

1) Dichotomie entre peines prévues dans les espèces sous étude et celles prévues pour les infractions similaires dans le droit commun

Le déphasage du droit pénal découle aussi de l'inadaptation des actes qui s'apparentent aux infractions déjà prévues et punies par le Code pénal congolais.

[83] D. Kennedy, cité par X. Bebin, *op. cit.*
[84] J. Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 64.
[85] Notamment les infractions prévues par le Code pénal ordinaire, Livre II.

Prenons à titre illustratif dans le Code forestier, les articles 145[86] et 146[87] punissent faiblement les actes s'apparentant à l'infraction des faux en écritures et de son usage punis par les articles 124[88], 125[89] et 126[90] du Code pénal congolais. Ces deux infractions prévues tant par le Code forestier tout comme celles consacrées par le Code pénal semblent avoir un point commun qui justifie leur rapprochement. Il s'agit de l'altération de la vérité d'une part et l'usage du document altérant celle-ci de l'autre.

Le législateur aurait dû réprimer plus sévèrement ou, à la limite, par les mêmes peines, les auteurs des infractions prévues par les articles 145 et 146[91]. Il aurait dû prévoir également des peines pour les fonctionnaires auteurs de ces faux. Si cette disposition devait aussi concerner les fonctionnaires auteurs du faux ou de son usage, il aurait dû assortir ces incriminations des peines plus sévères comme il l'a fait dans le Code pénal[92].

Signalons cependant que le législateur du Code minier dans le cas d'espèce, dans certaines situations, s'est inspiré de libellés et des peines de servitude pénale des actes s'apparentant aux infractions déjà prévues et punies par le Code pénal tout en renforçant, en se référant au dollar comme monnaie refuge, les caractères coercitif et intimidant des peines d'amendes que l'érosion monétaire a rendu encore plus dérisoires. Une illustration des déséquilibres de répression entre les infractions aux lois sur les ressources naturelles et celles du droit commun sont présentées dans le commentaire repris au tableau n° 1 ci-après.

---

[86] Art. 145 : « est puni d'une peine de servitude pénale de six mois à deux ans et d'une amende de 20 000 à 100 000 francs congolais constants ou d'une de ces peines seulement *quiconque falsifie l'une des autorisations prévues par la présente loi et ses mesures d'exécutions* [...] ».

[87] Art. 146 : « est puni d'une peine de servitude pénale de six mois à deux ans et d'une amende de 25 000 à 125 000 francs congolais constants ou d'une de ces peines seulement *quiconque contrefait ou falsifie* [...] *en fait frauduleusement usage* [...] ».

[88] Art. 124 : « Le faux commis en écriture avec intention frauduleuse ou à dessein de nuire sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans... »

[89] Art. 125 : « Si le faux a été commis par un fonctionnaire ou agent de l'État, dans l'exercice de ses fonctions la servitude pénale pourra être portée à dix ans [...] ».

[90] Art. 126 : « Celui qui, dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, aura fait usage de l'acte faux ou de la pièce fausse, sera puni comme s'il était l'auteur du faux ».

[91] La servitude pénale devait être comprise entre six mois et cinq ans.

[92] Voy. art. 125 et 126 du Code pénal congolais, *Journal officiel*, 30 novembre 2004, numéro spécial. Le cas des articles 188 de la loi sur les hydrocarbures et 110 du Code pénal peut aussi attirer l'attention du législateur. La destruction d'une maison est punie d'une peine maximale comme la destruction des installations pétrolières ou des canalisations qui peuvent faire perdre à autrui et à la nation beaucoup de revenus et même causé des dommages irréversibles à l'environnement. Cette dernière infraction aurait dû être punie plus sévèrement que la première.

Tableau 1 :
Comparaison entre la peine de servitude pénale prévue pour certaines infractions du droit commun et celle appliquée en droit pénal des ressources naturelles

N°	Typologie d'infraction	Régime du Code pénal ordinaire	Régime des lois sur les ress. naturelles
1.	Vol	Du vol simple au vol à main armée : 1 jour (art. 80) à la peine de mort (art. 81*bis*)	2 à 5 ans (loi hydro. art. 188)
2.	Faux en écritures	– Faux commis en écriture : 6 mois à 10 ans (art. 124 et 125) ou amende	– 6 mois à 2 ans (Code forestier art. 145, al. 1) ; – 5 à 6 ans (art. 308 Code minier)
3.	Usage de faux	– Usage de faux : 6 mois à 10 ans (art. 124, 125 et 126)	– 5 à 6 ans (art. 308 Code minier)
4.	Destruction, dégradation, dommages	– Incendie : 1 jour à la peine de mort (art. 103 à 109, art. 7) – Destruction, renversement ou dégradation ponts, bâtiments, digues, machines, constructions : 1 jour à 5 ans (art. 110) ; – Destruction et dégradation d'arbres (art. 112) 1 mois à 1 an.	– 2 à 5 ans (art. 188 Loi hydroc.) (particulièrement la destruction par incendie).

2) Inadéquation du seuil des peines avec la gravité des interdits pénaux

La législation sur les ressources naturelles (Code minier, Code forestier, loi sur les hydrocarbures) organise des systèmes de répression qui posent d'énormes problèmes de cohérence entre eux, entre les dispositions propres à chaque système, outre la proportionnalité des dommages causés à la société, la dangerosité des auteurs des infractions et les peines prescrites pour les incriminations.

L'on notera que l'arsenal de répression des infractions sur les ressources minières est constitué de vingt-cinq incriminations assorties des peines[93]. Quelques faiblesses se dégagent de ce système.

En effet, l'on constatera que hormis l'infraction de fraude et pillage des ressources naturelles minières, aucune des infractions majeures n'est assortie de la peine de servitude pénale. Il en est ainsi des incriminations de l'exploitation minière des droits humains, du commerce des produits miniers en violation des droits humains, de l'entrave à la transparence et à la traçabilité dans l'industrie minière, de l'exercice illicite des activités minières. Le secteur des mines étant généralement réservé aux personnes possédant un certain niveau de ressources financières, le paiement des seules amendes ne pourra pas produire l'effet dissuasif attendu. Au titre de correctif, il a été proposé d'autres peines, dont la servitude pénale, pour les personnes physiques exploitant le secteur, auteur d'une infraction. Des propositions sont reprises à l'avant-dernière colonne à droite du tableau.

Le deuxième fait qui peut attirer l'attention c'est le fait qu'il n'est pas prévu de manière claire la responsabilité pénale du préposé de la personne morale. Ceci se dégage des termes utilisés par le législateur, en l'occurrence « [s]ont illicites *l'exploitation* et *le commerce* de produits miniers… »[94] « quiconque *se livre à l'exploitation* minière en violation… »[95] ; « quiconque *se livre au commerce des produits* miniers… »[96], « le *titulaire*[97]qui ne rapatrie pas les 60 % des recettes… » ; « Est puni… quiconque aura, par tout acte généralement quelconque, *tout accord, toute convention, tout*

[93] Voy. les différents tableaux au point VI infraction.
[94] Art. 299*bis*, al. 1er, du Code minier.
[95] Art. 299*bis*, al. 2.
[96] Art. 299*bis*, al. 3.
[97] Art. 309*bis*.

arrangement... »[98] ; « Est passible... quiconque, par tout acte, *tout accord,* toute convention... à la traçabilité dans l'industrie minière »[99].

Il s'agit du titulaire des droits miniers qui est concerné par ces incriminations. Il a donc été proposé que la personne physique agissant au nom de la personne morale lors de la perpétration d'une infraction quelconque relevant du Code minier soit également tenue pour responsable pénalement, ainsi que cela apparaît à la dernière colonne à l'extrême droite du tableau. Mais contrairement à la personne physique exploitant pour son propre compte l'activité minière, le représentant de la personne morale ne pourra payer que le cinquième de l'amende payée par le premier, tant il est vrai que la personne morale qui l'emploie est aussi astreinte au paiement de l'amende pour les mêmes faits. La même règle a été suivie pour la servitude pénale où le cinquième de la peine (sauf pour quelque exception) encourue pour l'exploitant personne physique a été proposée pour la personne physique préposée de la personne morale, étant donné que certaines circonstances peuvent justifier son comportement particulièrement dans un pays où l'emploi est une des denrées les plus rares.

La recrudescence des crimes dans ce secteur, surtout leur part dans la pauvreté du budget de l'État, mais aussi dans la descente aux enfers de l'économie du pays justifie un autre réajustement de la nomenclature des peines encourues par les auteurs des crimes contre les ressources naturelles minières.

C'est ainsi que d'une part certaines amendes ont vu leur taux être relevés à la hausse[100] et d'autre part la durée de la servitude pénale pour certaines infractions a été pondérée vers le haut ou que l'on a ajouté à la peine d'amende celle de servitude pénale qui n'existait pas pour ne pas tomber dans la disproportionnalité (ou la disproportion) négative des infractions.

Il faut noter qu'il a également été ajouté les peines de confiscation du produit de l'infraction pour les infractions auxquelles cette peine est

[98] Art. 311*ter*.

[99] Art. 311*quater*.

[100] Comment peut-on prévoir une amende maximum de 500 000 $US pour une infraction dans laquelle l'auteur a peut-être gagné des millions, notamment en cas de fraude ou de pillage des ressources naturelles ? (art. 311*ter*). De même, le non-rapatriement des 60 % des recettes d'exportation devrait être assorti d'une amende plus forte et non celle de 5 % lorsque l'on sait que, généralement, ces recettes sont minorées ? Des mesures pour conjurer les abus qui sont généralement de mise en matière fiscale peuvent être mobilisées ici pour un effet plus protecteur des recettes fiscales liées aux ressources naturelles.

compatible et celle de l'affichage de la décision prononcée. Les propositions d'ajustement sont visibles dans les tableaux 3, 4 et 5 du point V.

Par ailleurs, le secteur des hydrocarbures ne connaît pas d'exploitants personnes physiques. Ainsi, les auteurs des infractions prévues par la loi ne peuvent être que les personnes morales elles-mêmes, les agents de l'État, les préposés des personnes morales ou des tiers qui n'appartiennent ni dans l'une ni dans l'autre des deux dernières catégories.

Contrairement au secteur des mines, il n'a pas été proposé la majoration des peines d'amende qui sont équitables par rapport aux faits dont elles sont assorties. La gravité des faits constitutifs des incriminations en rapport aux ressources naturelles a néanmoins commandé qu'il soit proposé l'alourdissement des peines de servitude pénale qui sanctionnent ces infractions[101]. La proposition de renforcement de ces peines concerne particulièrement les maxima qui ont été relevés vers le haut.

Bien évidemment, aussi bien les peines d'amende que celles de servitudes pénales ont été réduites lorsqu'il s'agit des préposés des personnes morales ayant agi avec la bénédiction sinon sur instigation de la personne morale qui l'emploie comme pour un préposé d'une société minière, aussi bien l'amende que la servitude pénale ont été réduites au cinquième par rapport à toute autre personne physique auteur des mêmes faits. Ceci, s'il a été établi que les actes répréhensibles ont été commis sur provocation de la personne morale dont il est agent. Il va de soi que lorsqu'il aura agi de sa propre initiative, il sera soumis au même régime de responsabilité que toute autre personne physique.

L'on notera que la servitude pénale a été minimisée dans les infractions relevant de ce secteur, en comparaison avec les faits analogues portés par le livre II du Code pénal, spécialement les articles réprimant les destructions, dégradations et dommages d'une part et ceux organisant la répression des vols et extorsions, d'autre part. En effet, pour se conformer à la logique du législateur qui punit le premier groupe d'infractions des peines maximales allant de cinq à vingt ans[102], il a été proposé que la peine prévue particulièrement pour l'infraction de destruction méchante d'installations et de canalisations de produits pétroliers ait un maximum

[101] La sanction de trois ans à cinq ans pour une personne qui conclut délibérément un contrat d'hydrocarbures en violation de la loi et une amende allant jusqu'à 100 000 000 de francs congolais (art. 187) nous semble disproportionnée d'autant plus que ce contrat peut faire perdre à l'État des millions de dollars et la personne pour signer le contrat peut avoir reçu d'importantes sommes d'argent pouvant aller au-delà de l'équivalent en francs congolais des millions de dollars américains.

[102] Art. 103, 104, 107, 108 du Code pénal, Livre II.

de vingt ans. Cependant, compte tenu de la particularité de la matière protégée, il a été proposé un minimum de cinq ans de servitude pénale. S'agissant des délits de vol, détournement et recel des produits pétroliers à la production, il apparaît opportun de revisiter le régime de répression prévu par le législateur pour les faits similaires. Il a paru logique d'une part de faire un distinguo entre les trois incriminations[103] et de ramener la durée de servitude pénale prévue par la loi sur les hydrocarbures aux proportions retenues par le législateur pénal ordinaire. Ce qui justifie les propositions de l'alourdissement des peines prévues pour le vol d'hydrocarbures. La fourchette de la servitude pénale, pour tous les cas de figure du vol[104], est comprise entre un maximum de cinq ans à la servitude pénale à perpétuité[105].

Ceux qui auront commis le détournement des produits pétroliers devront également voir leur peine de servitude pénale ne pas être différente d'avec celle qui sanctionne les voleurs. Cette logique découle de l'article 83 du Code pénal Livre II. Cette approche change lorsqu'il s'agit d'un recel d'hydrocarbures ou des produits pétroliers. Au lieu de la perpétuité, le receleur pourra être condamné d'une peine comprise entre 2 et 10 ans en tenant compte de la dangerosité du délinquant et du préjudice causé à la nation[106].

Quatre réalités du régime pénal des délits contre les ressources forestières peuvent être mises en lumière.

En effet, s'agissant du premier élément, il convient de signaler que la quatrième colonne à partir de la gauche illustre très clairement la faiblesse des peines aussi bien d'amende que de servitude pénale. Pour une ressource aussi importante comme la forêt, la peine d'amende varie entre l'équivalent en francs congolais de treize dollars américains, la peine la plus faible[107], et celui de six mille cinq cent quarante-quatre dollars américains, pour la peine la plus forte[108]. Pour combler ce déficit

[103] Alors que la loi sur les hydrocarbures les mélange.

[104] Vol commis sans violence (art. 80, Code pénal, Livre II), vol commis à l'aide d'effraction, par un fonctionnaire... (art. 81), vol à main armée (art. 81*bis*), vol commis avec violences ou menaces (art. 82).

[105] Ce n'est pas formel, mais en tant que partie au traité de Rome sur le Statut de la Cour pénale internationale, la peine de mort devra être supplantée par la servitude pénale à perpétuité.

[106] Le sort pénal est ne pouvant qu'être différent entre l'auteur d'un vol, d'un détournement ou d'une extorsion et celui d'un recel.

[107] Voy. notamment la peine prévue pour le délit d'exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt protégée.

[108] L'article 146, alinéa 3, prévoit l'infraction d'usage de marteau contrefait servant de marque de l'administration des forêts.

de répression, il a été proposé de faire passer le minimum de la peine de 13 $ à 1 000 $US, montant représentant l'équivalent du prix de trois mètres cubes de bois d'œuvre[109]. Le maximum de l'amende est quant à lui passé de six mille cinq cent quarante-quatre dollars américains à deux cent cinquante mille dollars américains. Ces proportions d'accroissement des amendes apparaissent clairement dans la deuxième colonne à partir de la droite.

Deuxièmement, les termes[110]des libellés de certaines dispositions indiquent que le législateur n'a pas tenu compte du fait que certains faits peuvent être l'œuvre des personnes morales instrumentalisant notamment leurs agents[111]. Bien que les peines encourues par les personnes morales fassent l'objet des développements au point 3 relatif à la nécessité d'incriminer la personne morale, les actes posés par les préposés des êtres collectifs n'ont pas été ignorés. Seulement, contrairement au taux appliqué lorsque l'auteur est une personne physique qui a agi de son propre chef ou indépendamment de la personne morale qui l'emploie, le taux proposé en l'espèce devrait être le cinquième du taux prévu dans la première hypothèse. Comme renseigne à la dernière colonne à l'extrémité droite, le montant varie entre 200 $US et 50 000 $US.

Le troisième point porte sur la hauteur de la servitude pénale et son impact sur le but poursuivi par le législateur en l'instituant. Des propositions ont été faites dans le sens des réajustements au regard des enjeux du climat et des problèmes que connaît la R.D. Congo pour viabiliser son économie.

En effet, si à ce jour le minimum de la peine est d'un mois et le maximum à cinq ans, les enjeux du développement durable plaident pour une majoration de cette peine, pour un effet intimidateur plus important. Il a été proposé que la fourchette de la servitude pénale soit comprise entre le minimum de six mois[112] et le maximum de 20 ans[113]. Pour rester

[109] En effet, la plupart des infractions contre les ressources forestières portent atteinte aux arbres. Il ne serait pas mal penser de déterminer les amendes en se référant à cette valeur, surtout que la valeur est plus ou moins uniforme contrairement aux ressources minières par exemple qui se vendent tantôt par pièce, par carat, par tonne ou par kilo.

[110] C'est surtout lorsque le législateur prévoit la servitude pénale pratiquement dans toutes les infractions.

[111] C'est le cas notamment des délits d'exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt classée (art. 150), d'obstruction d'accès par le concessionnaire à l'administration forestière (art. 147.1°) ou d'exploitation illégale par le concessionnaire des produits forestiers (art. 147.4°).

[112] Voy. notamment les infractions d'exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt protégée (art. 151), d'exportation illégale par le concessionnaire des essences forestières (art. 147. 3°), etc.

[113] Tel est le cas des incriminations de récidive de contrefaçon et falsification de marques (art. 146, al. 2).

conforme à la volonté du législateur exprimée notamment à l'article 121 du Code pénal ordinaire, livre II[114], qui prévoit une peine de servitude pénale d'un à quinze ans, cette dernière peine a été proposée pour les incriminations d'usage de marteau contrefait ou falsifié (art. 146, al. 1er du Code forestier), contrefaçon et falsification des marques (art. 146, al. 1er) et d'usage de marteau contrefait servant de marque de l'administration des forêts (art. 146, al. 3), l'intention criminelle et les biens protégés étant les mêmes.

La quatrième question ayant attiré notre attention c'est le régime de répression du faux en écritures. Alors que cette infraction est punie d'une servitude pénale allant de six mois à cinq ans[115] ou de six mois à dix ans[116], le législateur pénal spécial sur les forêts prescrit une peine de servitude pénale allant de six mois à deux ans à l'auteur du faux en écritures. C'est le cas spécifique de l'auteur de la falsification de l'une des autorisations prévues par le Code ou ses mesures d'application. Pour que la peine du faux prévue par le Code forestier[117] ne soit pas en deçà des proportions prévues par le législateur pénal ordinaire, il a été proposé de ramener le maximum aux proportions du Code pénal ordinaire. Il va sans dire que lorsque le faux est commis par le fonctionnaire, la peine peut aller jusqu'à 10 ans et à 5 ans lorsque le faux est commis par toute autre personne.

Si toutes ces propositions d'aménagement valent pour la personne physique, il n'en est pas le cas pour la personne morale, pratiquement exclue du cadre de répression actuel des infractions liées aux ressources naturelles[118]. L'autopsie de cet important volet de la politique criminelle congolaise semble indispensable.

[114] Les dispositions de cet article concernent les infractions de contrefaçon et de falsification des sceaux, timbres, poinçons, marques, etc.

[115] Art. 124 : « Le faux commis en écriture avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans [...] ».

[116] Art. 125 : « Si le faux a été commis par un fonctionnaire ou agent de l'État, dans l'exercice de ses fonctions, la servitude pénale pourra être portée à dix ans [...] ».

[117] Art. 145.

[118] Dans une certaine mesure, la personne morale n'est pas responsable pénalement sur l'ensemble du droit pénal congolais.

SUPPRIMER L'IMMUNITÉ *DE FACTO* EN FAVEUR DES ÊTRES MORAUX RESPONSABLES D'ATTEINTES AUX RESSOURCES NATURELLES

Les personnes morales violent constamment les textes relatifs à la protection et la gestion des ressources naturelles. Il se fait que dans la plupart des cas, sinon tous, ces faits ne font pas l'objet des poursuites judiciaires, la R.D. Congo ne s'étant pas encore affranchie de la tradition anthropocentrique de la criminalité et, partant, de la responsabilité morale. Pour mieux percevoir la problématique, il conviendra d'abord de présenter la situation actuelle de la responsabilité pénale de la personne morale en droit congolais, particulièrement dans le secteur des ressources naturelles (A) avant de tenter de présenter, de *lege ferenda*, pour le droit congolais des ressources naturelles, un réseau des sanctions compatibles à la nature désincarnée des êtres collectifs (B).

A. Irresponsabilité pénale de l'être collectif en droit congolais : une ambiguïté à dissiper

Il sera question de démontrer l'usure de la thèse de la non-imputabilité pénale de l'être moral (1), de faire une vue panoramique des dispositions légales consacrant cette irresponsabilité (2) et de présenter mathématiquement le taux de déperdition des poursuites pénales (3).

1) Anachronisme de la doctrine de l'anthropocentrisme en matière de responsabilité pénale

De tout temps, la personne morale, considérée comme un être abstrait, ne pouvait « délinquer », faute de volonté agissante. Il était donc admis, suivant la maxime « *societas delinquere non potest* », que l'« on est responsable de son fait personnel et un groupement, en tant que tel, ne peut pas être responsable pénalement »[119]. La doctrine de l'irresponsabilité pénale des êtres moraux ou de l'anthropocentrisme de l'imputabilité pénale découle de l'idée longtemps défendue selon laquelle la peine ne peut frapper que l'agent qui a personnellement accompli l'acte culpeux

[119] B. Bouloc, « La responsabilité pénale des entreprises en droit français », *RIDC*, avril-juin 1994, vol. 46 n° 2 (https://doi.org/10.346/rdc.1994 ; sur www.persee.fr/10.3406/rdc.1994-0035-3337_1994_num_46_2_4896), consulté le 8 septembre 2020. Rappelant le point de vue des tenants de l'irresponsabilité pénale des personnes morales.

et non la personne morale dont il dépend. L'infraction suppose donc la consommation ou la commission d'un acte matériel par une personne physique, les êtres collectifs, êtres impalpables, êtres abstraits « dénués d'émotivité, d'affectivité, de réalité » étaient « intouchables » en droit pénal[120]. Les tenants de cette thèse étaient d'avis que la peine ne peut atteindre que l'auteur du débit.

Cependant, face aux « diverses formes de criminalité collective »[121], surtout la dangerosité des entités collectives dans le monde des affaires, cette conception classique a été battue en brèche au profit de l'imputation de leur responsabilité pénale. B. Bouloc fait observer que « puisqu'elles ont un patrimoine, elles pourraient parfaitement subir des sanctions patrimoniales [...] et [qu']elles peuvent être interdites de poser certains actes sociaux aussi être nuisibles que des personnes physiques [...] particulièrement [...] dans le domaine économique ». La responsabilité pénale de la personne morale a été introduite en France à travers le Code pénal reformé entré en vigueur le 1er mars 1994. Au Cameroun par la loi du 12 juillet 2016 ; au Djibouti par l'article 21 du Code pénal. La législation congolaise sur les ressources naturelles demeurent encore muet quant à ce[122].

2) Revue de quelques dispositions de la législation congolaise sur les ressources naturelles

Les faiblesses de la législation pénale comme indiquées ci-avant portent sur deux aspects. Il s'agit d'une part, du cumul de la servitude pénale et de l'amende ou l'option laissée au juge de prononcer l'une des deux peines et, d'autre part, la nature même des peines prévues.

Si l'amende est une sanction pénale consistant au paiement d'une somme d'argent, c'est-à-dire une peine pécuniaire découlant d'une infraction, la servitude pénale n'est rien d'autre que la peine de prison. Une personne condamnée à cette dernière au principal est en fait astreinte à la prison ferme[123]. En pratique, la servitude pénale entraîne que le condamné

[120] C. Mascala et M.-C. Amauger Lattes, « Les évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise », https/books.openedition.org, consulté le 8 septembre 2020.

[121] J. Tricot, « Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français », *Rev. sc. crim.*, 2012/1, n° 1, sur www. cairn.info, consulté le 8 septembre 2020.

[122] En effet, l'écriture des dispositions qui répriment certains actes en rapport avec les ressources naturelles laisse clairement penser que seuls les comportements des personnes physiques sont punissables.

[123] La peine de prison ferme s'oppose à la peine de prison avec sursis.

soit soumis à des travaux[124], en sus de la privation de sa liberté d'aller et de venir ainsi que d'entretenir les liens sociaux.

L'on peut se butter à la même difficulté devant une disposition qui prescrit la condamnation à l'une ou à l'autre peine, c'est-à-dire, choisir entre la servitude pénale à temps ou l'amende. Puisque le juge ne peut pas choisir, s'agissant de la personne morale, entre la servitude pénale et l'amende, l'on peut être porté à conclure que cette disposition ne concerne pas l'être collectif. Car, l'option à prendre par le juge de cumuler les deux peines ou de prononcer une peine n'est pas tributaire de la nature de la personne, physique ou morale, mais d'autres variables ou facteurs, qualifiés par la doctrine de « circonstances qui font varier la peine »[125].

Comme on le voit, la nature de ces deux peines ne postule pas en faveur de leur application cumulée à la personne morale, comme on le ferait à l'égard de la personne physique. Cette dernière aurait tous les atouts pour payer une amende en même temps qu'elle pourrait être détenue dans une maison d'arrêt, alors que celle-là ne pourrait être appréhendée pour être gardée dans une prison, même si elle serait bien en mesure de s'acquitter d'une amende. Ainsi, à moins d'énerver le principe constitutionnel de l'égalité de tous devant la loi, un des socles incontestés de l'État de droit, pareille prévision légale exclut la personne morale du champ de la répression et naturellement de toute imputabilité pénale. En clair, pour des faits identiques perpétrés par la personne morale et la personne physique, la première serait punie exclusivement d'une amende, alors que la seconde pourrait être condamnée à l'amende cumulée avec la servitude pénale. De ce point de vue, la volonté du législateur d'exclure la responsabilité des entités collectives est plus que nette.

Cependant, bien que cela ne soit peut-être pas son intention immanente[126], c'est l'écriture de base du législateur congolais qui, à travers son œuvre, trahit la position qui est la sienne.

---

[124] Les travaux exécutés par les condamnés à la servitude pénale sont différents de ceux imposés aux personnes condamnées aux travaux forcés. C'est ce que prévoient les articles 6*bis* et 8 du Code pénal ordinaire livre premier respectivement pour les travaux forcés et la servitude pénale.

[125] Le degré de participation du prévenu dans la perpétration de l'incrimination, le caractère récidiviste ou non du prévenu, la santé, le rang social ou la capacité financière du prévenu, son statut matrimonial, etc.

[126] Mais l'intention du législateur se dégage des termes utilisés par lui.

Législation minière

Cette carence rédactionnelle est caractéristique du droit pénal congolais des ressources naturelles. La lecture de la loi portant Code minier, telle que modifiée à ce jour, révèle de manière patente la quasi-exclusion de la personne morale de la responsabilité pénale. Les êtres collectifs ne sont pénalement responsables, pour le secteur des mines, que dans cinq sur les vingt-cinq incriminations relevant de cette sous-catégorie. Seules les infractions prévues par les articles 299*bis*, 309*bis*, 311*quater* et 311*quinquies* peuvent engager la responsabilité pénale des entités juridiques, alors que celles portées par les articles 299, 300, 301, alinéa 1er, 301 alinéa 2, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311 et 311*ter* ne le pourront pas. Cette conclusion découle de l'écriture même des dispositions. Les délits du premier groupe sont punis exclusivement de l'amende et ceux de la seconde catégorie le sont, en sus, par la servitude pénale, peine inappropriée pour l'être collectif. En clair, la *ratio legis* du législateur congolais excluait cette personne de la répression pour ce groupe d'incriminations.

En effet, il ne me semble pas exagéré de prévoir, au-delà de l'amende, des peines déjà citées pour davantage préserver ce secteur de tout opérateur véreux. C'est ainsi que la peine d'amende dont sont assorties les incriminations prévues aux articles 299*bis*, 309*bis*, 311*ter*, 311*quarter* du Code minier mériterait bien d'être complétée notamment par les peines de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction (matériel roulant ou d'exploitation des mines) ou de la chose qui en est le produit (les minerais eux-mêmes), de l'interdiction d'exercer certaines activités ou l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans ou plus, etc.

Droit des hydrocarbures

Le même constat peut être fait pour la loi sur les hydrocarbures. Il n'est pas normal qu'en cas de conclusion frauduleuse d'un contrat d'hydrocarbures, l'agent public[127] soit « passible de peines prévues à l'article 186, majorés de moitié », mais qu'aucune peine ne soit prévue pour la personne morale contractante de la convention incriminée. Mais puisqu'en l'espèce la personne physique encourt la peine allant de quatre ans et six mois à sept ans et six mois et que c'est supérieur à cinq ans, la personne

[127] En l'occurrence les deux ministres ayant respectivement les hydrocarbures et les finances dans leurs attributions.

morale coauteur de l'acte culpeux (le contrat d'hydrocarbures incriminé), pourrait encourir la peine de dissolution et les associés interdits de constituer une autre société entre eux ou avec des tiers dans ce secteur d'activité.

De même, lorsque, par ses agents, une personne morale exploiterait sans le moindre contrat d'hydrocarbures ou le ferait au-delà du terme convenu dans le contrat des hydrocarbures ou des produits pétroliers, commettant ainsi un vol prévu par l'article 188 de la loi sur les hydrocarbures, la société pourrait être interdite, à titre définitif ou pour une durée pouvant dépasser cinq ans, d'exercer une ou plusieurs activités rentrant dans son objet social.

Code forestier

Comme pour les lois sur les mines et les hydrocarbures, les incriminations prévues aux articles 143 à 148, 152 à 154 de la loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier devraient être libellées en des termes permettant d'impliquer la responsabilité des personnes morales, le cas échéant, faire l'objet des condamnations propres aux personnes morales qui sont signalées dans les présentes écritures, condamnations qui varieraient au gré des faits et des particularités de la personne morale mise en cause.

Ainsi donc, en disposant notamment que « ... est punie d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende de 20 000 à 100 000 francs congolais constants ou d'une de ces peines seulement, quiconque : 1. se livre à l'exploitation forestière en violation des dispositions de la présente loi ou de ses mesures d'application ; 2. Transporte ou vend du bois obtenu en violation des dispositions de la présente loi ou de ses mesures d'exécution »[128], le législateur ne semble pas avoir organisé l'imputabilité pénale de ces faits à une personne morale. Ce qui contraste avec la réalité, en ce que l'exploitation forestière est pour l'essentiel l'apanage des personnes morales[129], bien qu'elle ne soit pas interdite aux personnes physiques. L'écriture de ces dispositions est très malheureuse. En effet, rien n'exclut que l'exploitation forestière opérée en violation des dispositions légales soit l'œuvre de la personne morale agissant par le biais des personnes physiques engageant sa volonté.

[128] Art. 143 du Code forestier.

[129] Lire à ce sujet les articles 82 et suivants sur la concession forestière, 99 et suivants sur les droits et les obligations de l'exploitant forestier, etc.

Pour revenir à la rédaction de l'article 143 ci-avant, la personne physique qui transporterait ou vendrait du bois obtenu en violation de la loi peut le faire de son propre chef et pour son compte, comme il le ferait aussi au nom et pour le compte de la personne morale qui l'emploie. Il va sans dire qu'en prévoyant des peines qui ne peuvent être exécutées à l'encontre des personnes morales, le législateur les a tout simplement exclues de toute imputabilité pénale du fait des actes incriminés.

Cette situation a pour effet de laisser plusieurs infractions hors du champ de la répression et, bien évidemment, la quasi-totalité des êtres moraux hors de poursuites, ainsi que cela apparaît dans l'analyse diagrammatique qui suit.

i. Taux de déperdition de poursuites probables contre la personne morale selon les secteurs

a) *Secteur des mines*

Sur 25 infracteurs possibles, 23 soit un taux de 92 % sont hors d'atteinte et 2 soit 8 % le sont.

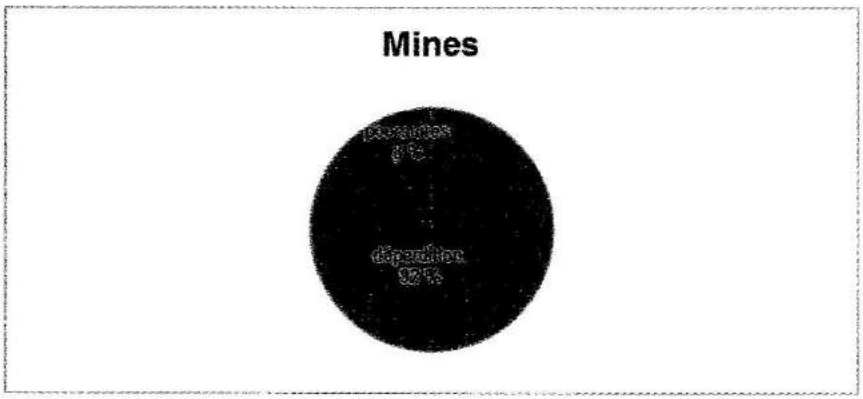


Diagramme n° 7.

b. *Secteur des hydrocarbures*

Sur 7 infracteurs possibles, tous, soit un taux de 100 %, échappent à la sanction pénale et aucun, soit 0 %, n'est atteint.

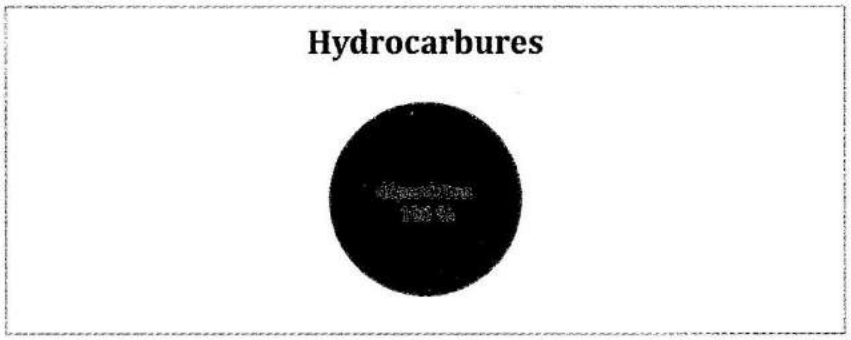


Diagramme n° 8.

c. *Secteur des forêts*

Sur 23 infracteurs possibles, tous, soit un taux de 100 %, échappent à la sanction pénale et aucun, soit 0 %, n'y est soumis.

Diagramme n° 9.

Il convient d'instituer des peines spécifiques qui, appliquées aux êtres collectifs, seraient plus appropriées à encadrer le comportement de cette catégorie de personnes et produire plus d'effets que les simples amendes que les maffieux ou les personnes véreuses peuvent se permettre à payer bonnement tout en perpétuant l'entreprise criminelle. Il semble donc pertinent à la lumière du droit comparé d'organiser un autre système de peines qui rimeraient avec le caractère immatériel des entités juridiques.

B. Organiser un faisceau de sanctions spécifiques en considération de l'immatérialité et de l'impalpabilité de l'être moral

Si le principe de l'imputabilité pénale de la personne morale est suffisamment assis dans plusieurs systèmes juridiques, « il n'en soulève pas moins des questions quant à son application [...], notamment au regard des principes constitutionnels de légalité des délits et des peines, de responsabilité personnelle, d'égalité devant la loi... »[130]. Il est question de savoir comment organiser le cadre répressif longtemps conçu à l'image de la personne physique pour l'adapter à l'abstraction ou la quasi-fictivité de l'être moral en atteignant l'essentiel, à savoir la contraignabilité de la sanction pénale à son égard.

Voilà pourquoi l'examen des conditions de responsabilisation de l'être collectif en droit pénal (1) précédera l'essaie de propositions de sanctions pénales pilotes propres aux entités juridiques (2).

1) Exigences d'imputabilité de la personne morale ayant porté atteinte aux ressources naturelles

La doctrine enseigne que l'imputation d'une infraction à une entité collective, être immatériel et abstrait, nécessite la réunion de deux conditions : une « infraction commise par ses organes ou représentants », d'une part, et, de l'autre, l'exigence que l'incrimination soit perpétrée « pour son compte »[131]. Une infraction est présumée avoir été commise pour le compte de la personne morale lorsque la personne physique a agi à titre exclusif, au profit ou dans l'intérêt de la personne morale, qu'il s'agisse d'« un bénéfice matériel ou moral, actuel ou éventuel, direct ou indirect »[132].

Soulignons cependant que si la responsabilité pénale des êtres moraux peut rimer avec celle des personnes physiques, complices ou auteurs des mêmes actes délictuels[133], « l'être moral n'est pas engagé si l'organe ou le représentant a agi dans son seul intérêt, ou dans l'intérêt des tiers (par rapport à la personne morale) ou s'il a agi contre l'intérêt de la personne

[130] J. Consigli, « La responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions involontaires : critères d'imputation », *Rev. sc. crim.*, 2014/2, n° 2.

[131] J. Tricot, *op. cit.* Lire dans ce sens B. Bouloc, *op. cit.* ; C. Mascala et M.-C. Amauger Lattes, *op. cit.* ; J. Consigli, *op. cit.*

[132] J. Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 582.

[133] Art. 21, al. 2, du Code pénal de Djibouti.

morale »[134]. Tout cela peut paraître plus clair et moins équivoque si le législateur arrive à assortir les incriminations sous étude des peines propres aux entités juridiques.

2) Nécessité des peines propres aux personnes morales

En droit comparé, des peines plus adaptées à la nature immatérielle, mais réelle et juridique des êtres collectifs ont été conçues. Ces peines permettent, par leurs effets dissuasifs et intimidateurs, d'annihiler, sinon de réduire la périculosité criminelle (sociale) de ces êtres et, à la longue, de minimiser leur témébilité. Car, la probabilité élevée de faire l'objet des poursuites pénales et de subir une condamnation constitue, même pour les êtres collectifs, un frein majeur à la perpétration des incriminations[135].

Le système congolais de répression des délits liés aux ressources naturelles gagnerait en efficience s'il instituait, en dehors de l'amende qui frappe aussi bien les êtres physiques que moraux, quelques peines plus spécifiques à la nature désincarnée de l'être collectif. L'on appliquerait par exemple les peines ci-après :

a. L'*amende* : Cette peine peut aussi s'appliquer à une personne physique. Cependant, étant donné que les personnes morales sont généralement dotées de moyens financiers et de capitaux plus importants que les personnes physiques, la logique de dissuasion commanderait que les peines d'amende qui les frappent soient au moins le double du montant à exiger à la personne physique. Au regard de l'infraction, l'amende doit avoir pour effet de diminuer, sinon de faire disparaître toute propension de l'être moral à poser des actes similaires à l'avenir. Il serait indiqué que la peine d'amende sanctionne tous les comportements déviants de la personne morale, seule ou avec d'autres peines. En dépit de ce que certains faits exigent réparation, l'amende doit revêtir une valeur qui puisse refléter l'importance que l'État accorde au bien détruit ou, au contraire, le degré de désapprobation de la société de l'acte culpeux.

b. La *dissolution* de l'être moral : Il est souhaitable que cette peine soit prévue dans le cas où l'être collectif se détourne de son objet social pour commettre des faits punis par la loi, ou lorsqu'il est établi qu'il

[134] J. Pradel, *Droit pénal général*, *op. cit.*, p. 581.

[135] Lire dans ce sens X. Bebin, *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, Paris, L'Harmattan, 2006, particulièrement le chapitre 8.

s'est constitué pour commettre pareils actes. En fait, la loi sanctionne l'inexistence dans le chef de la personne morale d'un objet social, celui découvert par le juge, au regard des actes répétitifs et concordants de l'être collectif étant nul et partout inexistant. Elle peut aussi être prononcée lorsque pour la même infraction, la peine encourue par une personne physique dépasse la servitude pénale de cinq ans.

c. L'*interdiction* d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales : La durée de cette peine peut varier de un à cinq ans. L'interdiction peut être prononcée à titre définitif. L'objet social comportant plusieurs branches, l'interdiction peut concerner un ou quelques aspects. Pour une société qui fait de la production, le transport, la vente domestique, l'exportation, etc., il peut lui être interdit d'exercer l'activité dans le cadre duquel le délit a été commis. L'interdiction peut aussi être prévue pour éviter la récidive. Elle peut aussi être prononcée, en cas d'application des circonstances atténuantes, en lieu et place de la dissolution.

d. Le *placement* sous surveillance judiciaire : Il s'agit en fait d'une mesure de sûreté destinée à éviter que la personne morale, une fois condamnée pour certains crimes ou délits graves et du fait de sa périculosité criminelle, ne récidive ou ne contourne la loi pour poser des actes en vue de satisfaire son besoin criminel. La durée varie au gré des faits et de la condamnation principale. Elle peut s'étaler à une durée maximum que le législateur peut définir. La condamnation à cette peine implique la désignation d'un mandataire de justice dont le juge détermine la mission. En principe, cette mission ne peut porter que sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle le délit a été perpétré. Le jugement précise les obligations.

e. La *fermeture* d'un ou de plusieurs établissements ayant servi à la commission d'un ou de plusieurs délits : La fermeture peut être définitive ou pour une durée ne dépassant pas cinq ans. Cette peine peut être prévue pour notamment les établissements ou sites où se pratiquent les violations graves des droits de l'homme, de fraudes massives ou d'exploitation frauduleuse de l'une ou de l'autre ressource naturelle. Il ne serait pas exagéré qu'au-delà des peines frappant la société ou les personnes physiques de celle-ci, la peine de fermeture s'applique contre l'établissement.

f. L'*exclusion* des marchés publics : Pour des raisons diverses, particulièrement lorsqu'un être collectif a enfreint les dispositions pénales sur les marchés publics ou les règles assimilées, il peut perdre le droit de participer à des marchés publics. Cette exclusion peut durer cinq à dix ans. Cette peine peut être prévue même lorsque le délit dont la personne morale fait l'objet de poursuites n'a aucun lien avec la législation sur les marchés publics.

g. L'*interdiction* de faire appel public à l'épargne : Il peut être interdit à une société, pour une durée à déterminer par le législateur, mais généralement ne dépassant pas cinq ans ou à titre définitif, le droit de faire appel public à l'épargne. Cette peine pourra être prévue notamment pour sanctionner les infractions touchant les aspects financiers et fiscaux en rapport avec la protection, l'exploitation et la gestion des ressources naturelles.

h. L'*interdiction* d'émettre des chèques : Il s'agit du retrait à la société du droit d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement. Cette sanction pénale est susceptible de provoquer la paralysie financière de l'être collectif. Généralement, elle dure un à deux ans, mais ne dépasse pas une demi-décade. Cependant l'interdiction ne concernera pas les chèques servant à payer les amendes dues à l'État, les rémunérations des travailleurs ou les dommages et intérêts prononcés comme condamnation civile du fait de l'infraction ayant occasionné cette interdiction.

i. La *confiscation* de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction : La confiscation porte sur deux choses : la chose qui a servi ou qui était destinée à la perpétration de l'incrimination et le produit de l'infraction. Ceci pour non seulement éviter la commission des faits analogues à l'avenir, mais aussi que la personne morale ne tire pas un profit illicite quelconque d'un acte culpeux.

j. L'*affichage* de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle[136] : C'est une sanction anodine. Cependant, pour une personne morale qui tient beaucoup à son image dans un environnement d'âpre concurrence, cette peine comporte le risque pour l'entreprise de voir voler en éclats, ou s'ébranler, tout ce qu'il a de plus important, son crédit. Cela constituerait une contre-publicité à son

[136] Voy. notamment les articles 131-39 de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 (Code pénal français).

détriment. C'est une peine qui devra généralement accompagner, à titre de peines subsidiaires, des peines principales.

La majeure partie des sanctions précitées fait défaut dans l'arsenal de répression des crimes, sinon dans l'ensemble du système des peines contre les atteintes aux ressources naturelles en R.D. Congo. Pour plus d'effets, le recadrage du système de répression contre la mauvaise gouvernance des ressources naturelles passerait aussi par la révision du système de prescription.

IV. INSTITUER UN RÉGIME DE PRESCRIPTION DÉCOURAGEANT L'IMPUNITÉ DES VIOLATIONS DES INTERDITS PÉNAUX

La prescription est le délai au-delà duquel les poursuites contre l'auteur d'une infraction ne sont plus recevables. En effet, « [l'action publique] s'éteint si, après l'écoulement d'un certain délai, les poursuites n'ont pu être engagées »[137]. En général, les États fixent pour les infractions graves un délai plus long que pour les infractions mineures. Cela varie d'ailleurs dans la plupart des cas en fonction de la durée de la peine prévue pour l'infraction[138].

Il semble pertinent de faire des propositions de modification des délais de prescription en vigueur dans le domaine des ressources naturelles (B) après avoir brossé le rôle de cette institution en droit pénal et présenté les insuffisances de son acception classique (A).

A. Prescription, une institution en déclin

La prescription est une exception qui écarte ou met fin définitivement à l'action publique[139]. Ce principe existe depuis le droit romain. Il est prévu en R.D. Congo par le Code pénal, livre I[er][140]. Ce n'est pas un principe à

[137] R. Nyabirungu mwene Songa, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 413.

[138] Tel est le système pratiqué en R.D. Congo (art. 24 du Code pénal, livre I), en Allemagne (art. 78 du Code pénal), au Danemark (art. 93 du Code pénal), en Espagne (art. 130-155 du Code pénal), en Italie (art. 157 du Code pénal), etc.

[139] A. Rubbens, *Le droit judiciaire congolais*, t. III, *L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Kinshasa, P.U.C., 1978, p. 123.

[140] Art. 24 ; art. 65 du Code pénal belge ; art. 97 du Code pénal suisse ; art. 677-25 et s. du Code de procédure pénale sénégalais.

valeur constitutionnelle[141]. De même, dans la plupart des pays, comme en R.D. Congo, la prescription obéit à la règle du « 1-3-10 »[142].

La prescription se justifie par le « droit à l'oubli » ou le « pardon légal »[143]. En effet, entreprendre un procès pour des faits très anciens semble risqué à cause notamment du « dépérissement des preuves, [la] fragilité des témoignages anciens, [le] risque de déception pour les victimes, si une ancienne plainte n'aboutit pas par manque de preuves ». L'éloignement temporel par rapport au moment de la commission des faits « ne produit pas seulement des difficultés considérables pour l'apport des preuves, mais il mène aussi à un besoin plus faible d'infliger des sanctions »[144].

Le point de départ de ce délai varie selon le moment de leur réalisation[145]. Mais depuis quelque temps, l'on vit une levée des boucliers pour allonger sinon supprimer la prescription, particulièrement pour un certain nombre d'incriminations dont les empreintes ont du mal à quitter la mémoire collective. La loi de l'oubli est de plus en plus en recul dans l'opinion publique internationale, mais aussi dans les opinions publiques internes, sur fond d'un concours heureux (ou malheureux) de circonstances. En effet, en cette ère des autoroutes de l'information et de la communication, l'humanité est encline à une certaine éthique pacifiste.

---

[141] Dans plusieurs systèmes juridiques, comme le système français, il n'a pas non plus statut de principe à valeur constitutionnelle (F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Paris, Economica, 2015, p. 966).

[142] Voy. l'article 24 du Code pénal congolais, livre Ier. Cet article prévoit en effet que « [l]action publique résultant d'une infraction sera prescrite : 1° après un an révolu, si l'infraction n'est punie que d'une peine d'amende, ou si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas une année ; 2° après trois ans révolus, si le maximum de la servitude pénale applicable ne dépasse pas cinq années ; 3° après dix ans révolus, si l'infraction peut entraîner plus de cinq ans de servitude pénale ou la peine de mort ». Mais l'article 97 du Code pénal suisse prévoit des délais de prescription plus longs (trente ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté à vie ; quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans ; dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans ; sept ans si la peine maximale encourue est une autre peine ; cet article prévoit aussi qu'en cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et des personnes dépendantes, et en cas d'infractions dirigées contre un enfant de moins de 16 ans, la prescription pénale court en tout cas jusqu'au jour où la victime a 25 ans).

[143] A.-A. Durand, « Comprendre le délai de prescription des crimes et délits », *Le Monde*, 18 février 2018, disponible sur Ancre_NTB_52322DF4ABZZ_0196">*Ibid.*

[144] Commission européenne, *Étude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les États membres des communautés européennes. Articles 56, 57, 58, 59*, Vol. II, *Rapports de synthèse*, Bruxelles/Luxembourg, 1995. L'on considère généralement que « l'inéluctable dépérissement des preuves d'infractions avec le temps augmente le risque d'erreur judiciaire » (E. Daoud, M. Fontaine, F. Plena Coste et S. Sfoggia, « Les récentes réformes en matière de prescription pénale et de mise en conformité », *Rev. Lamy dr. aff.*, octobre 2017, n° 130, p. 25).

[145] Pour les infractions instantanées, le jour du moment de l'infraction ; pour les infractions continues, le jour où la situation délictueuse a cessé ; pour les infractions d'habitude, le jour où le dernier acte formant l'habitude a été posé (R. Nyabirungu mwene Songa, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 414).

Aspirant de plus en plus au mieux-être, elle est devenue sensible à la violence et au mal et très réfractaire à l'impunité. De plus, la conservation de certaines preuves, comme les scellés, les substances biologiques ou chimiques, « augmentent la durée de leur validité au-delà des délais de prescription[146] » que les sociétés ont connus jusque-là. Par ailleurs, « dans d'autres domaines, des traces écrites perdurent également plusieurs années : mouvements financiers, messageries, réseaux sociaux... »[147]. L'on a aussi noté les progrès de la médecine qui ont eu pour conséquence l'augmentation de l'espérance de vie. En plus, la chimie moderne et les nanotechnologies ont mis en place des approches et moyens modernes à même de recueillir et de conserver intactes des preuves liées à un fait donné ». Tous ces facteurs justifient le déclin, sinon une perception plus élastique de la prescription en droit comparé, contrairement au système congolais qu'il convient d'éplucher.

B. Rationaliser la prescription en droit congolais des ressources au gré des réalités domestiques

Si la prescription est une des garanties de la sécurité juridique, elle peut, si elle n'est pas bien organisée, s'avérer être un facteur encourageant l'impunité et, partout, la criminalité, surtout lorsqu'il s'agit d'un secteur aux infractions fluides, dissimulées, occultes et donc clandestines comme celui des ressources naturelles. La problématique de la prescription tourne généralement autour de quatre questions essentielles : la détermination du jour à partir duquel commence à courir le délai de prescription, la définition du laps de temps au-delà duquel les poursuites contre l'auteur d'une infraction ne peuvent plus légitimement être engagées, la précision des causes de suspension et d'interruption de la prescription et les dispositions spécifiques applicables à certaines catégories d'infractions. Il semble pertinent et avant toute chose de se faire une idée des différents délais de prescription applicables aux incriminations sous étude (1), avant de présenter les causes qui justifient l'extension de ces délais (2), de dire un mot sur la nécessité de rendre dynamique et mobile le *dies a quo* (3) et de faire des propositions d'allongement de ces délais (4).

[146] Le droit à l'oubli se heurte à la souffrance des victimes qui parfois traverse, pour certains dommages, des générations. La société est devenue plus sensible à l'impunité, surtout lorsqu'il s'agit des crimes qui échappent à la conscience collective à une certaine échelle. La durée des preuves s'est améliorée avec les progrès techniques et les avancées scientifiques (A. A. Durand, *op. cit.*).

[147] A.-A. Durand, *op. cit.*

1) *Graphique des délais de prescription selon le droit en vigueur*

a) Secteur des mines

Au regard de leurs peines, sur 25 infractions au Code minier, 13, soit 52 %, se prescrivent par 1 an, 6, soit 24 %, par 10 ans et 3, soit 12 %, par 3 ans.

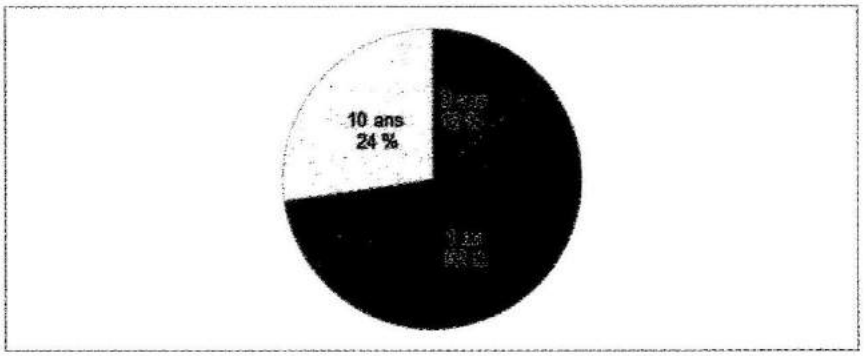


Diagramme n° 10.

b) Secteur des hydrocarbures

Sur 7 incriminations prévues par la loi sur les hydrocarbures, 5, soit 71,42 %, se prescrivent par 3 ans et 2, soit 28,57 %, par 10 ans.

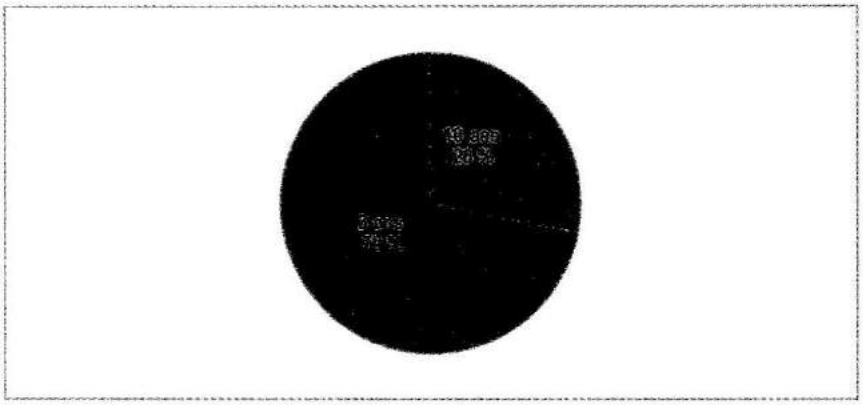


Diagramme n° 11.

c) Secteur des forêts

Sur 22 délits au Code forestier, 21, soit 95,45 %, se prescrivent par 3 ans et 1, soit 4,55 %, par 1 an.

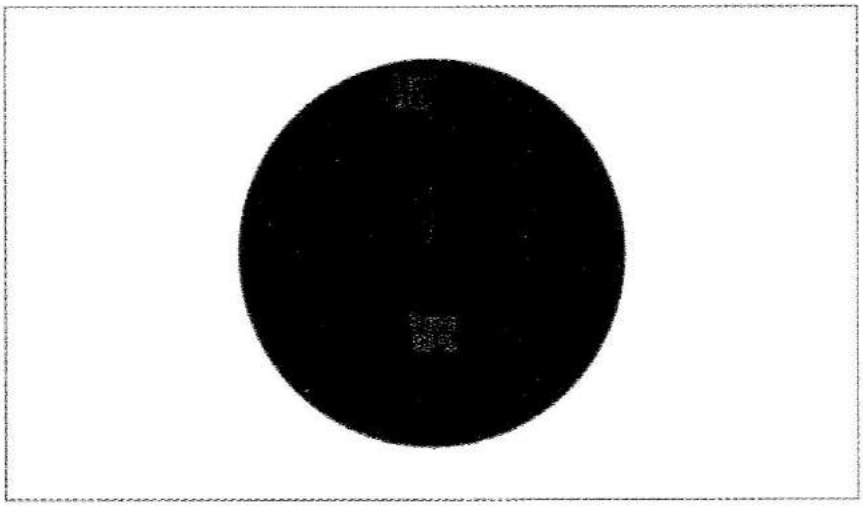


Diagramme n° 12.

Commentaire : En projetant ces délais de prescription[148] sur un régime de trente-deux ou de vingt et un ans, il est clair qu'aucune de ces infractions ne pouvait faire l'objet de poursuites.

Si l'on doit considérer qu'un régime prend dix ans[149], une bonne partie d'infractions seraient totalement en dehors des poursuites. Mais dans l'hypothèse où un régime fait vingt ans[150], toutes les infractions seraient prescrites, à l'exception des infractions qui seraient commises vers la fin du mandat. Il apparaît donc primordial, de ce qui précède, d'entrevoir une dilatation des délais de prescription actuels.

2) Causes justifiant l'allongement des délais de prescription dans le secteur des ressources naturelles

Une bonne organisation de l'institution commande que soient tenus compte la gravité des faits et les préjudices que ceux-ci peuvent causer à

[148] Ceux prévus par le système pénal congolais et présentés dans les trois diagrammes ci-dessus.

[149] Correspondant à deux mandats consécutifs d'un même pouvoir.

[150] Ce qui correspondrait à deux mandats respectifs et successifs de deux chefs de l'État d'un même parti politique ou d'une même tendance politique.

la communauté. L'efficacité du droit de punir et même sa raison d'être commandent que la sanction subie par l'infracteur compense le tort causé à la société. Ainsi, autant il importe d'éviter des rallongements inconsidérés des délais de prescription, autant l'institution de prescription ne doit pas servir de prime à l'impunité aux sujets qui violent les interdits pénaux.

Par ailleurs, au-delà des raisons qui, universellement, justifient ce recul[151], d'autres variables et facteurs, propres à chaque pays, peuvent justifier le degré d'inclinaison de la ligne qu'impose un État pour sa politique criminelle. S'agissant de la R.D. Congo, quelques facteurs justifieraient un allongement des délais de prescription, en particulier dans ce secteur qui nous occupe.

En effet, il serait pleinement justifié par la porosité des frontières, l'implication des groupes armés dans l'exploitation sauvage de ces ressources, la main noire de certaines autorités de la sphère politique, mais aussi la forte participation des groupes financiers diffus agissant par le biais de certaines multinationales. La porosité des frontières de la R.D. Congo a été décriée par plusieurs observateurs. Il a été dit à ce sujet que les frontières que partage la R.D. Congo avec neuf pays « ne sont pas sécurisées ». Car, « [l]es habitants des localités frontalières étrangères entrent et sortent du Congo en toute quiétude, sans passer par les services des migrations »[152].

D'autres observateurs ont fustigé cette porosité des frontières qui facilite les trafics des minerais en direction de plusieurs pays limitrophes qui profitent ainsi de la violence dans l'Est de la R.D.C.[153]. Cette perméabilité des frontières, favorisant des mouvements incontrôlés de personnes et de leurs biens, en ce compris les exploitants illégaux des minerais et leurs butins, n'est pas de nature à permettre à la justice d'opérer avec efficacité pour identifier, localiser, arrêter et réprimer les infracteurs. Un rallongement des délais de prescription serait pleinement justifié quant à ce.

Par ailleurs, il faut noter qu'une bonne partie de l'exploitation illégale est perpétrée par les membres des groupes armés. De nombreux observateurs ont plusieurs fois accusé des pays voisins de la R.D. Congo de « soutenir des groupes armés pour s'assurer le contrôle d'une partie de

[151] Ils ont été présentés sommairement au point A ci-dessus.

[152] E. Le Rouge, « À l'est de la RDC, les frontières sont poreuses », 15 mai 2017, disponible sur www.habarirdc.net, consulté le 10 janvier 2021.

[153] Lire dans ce sens B. Barry, « Le rôle trouble des voisins de la RDC dans la guerre dans l'Est du pays », 17 décembre 2019, disponible sur www.dw.com, consulté le 10 janvier 2021.

l'exploitation minière de l'Est de la RD Congo »[154]. En réalité, ces groupes armés qui trouvent leur origine dans les deux guerres de l'Est[155] dites « de libération » de 1996 et 1998 sont à la base d'un trafic illicite de minéraux dans les zones minières, moyen par lequel émergent davantage et s'entretiennent ces conflits[156]. Dans un tel environnement, il ne peut être possible pour la justice d'État d'envisager ou d'organiser une action efficiente dans le sens des poursuites contre les miliciens et militaires à la base de ces actes et leurs complices. Il est tout à fait indiqué que dans un tel contexte les délais d'enclenchement des poursuites pour ces cas soient étendus.

Il convient d'ajouter à ces deux premiers facteurs favorisant la prédation des ressources de la R.D. Congo le fait que cette exploitation illicite est favorisée par l'élite au pouvoir, une élite des minerais aux mains sales. En effet, les Gouvernements, mieux, les gouvernants tolèrent le pillage de ces minerais[157], phénomène qui appauvrit davantage la population[158]. La plupart des personnalités du cercle du pouvoir (membres du Gouvernement, hauts gradés de l'armée, autorités provinciales et certaines élites proches du pouvoir) participent largement à ces exploitations illicites. Dans un pays où la justice ne s'est pas totalement affranchie, lancer des poursuites contre ces élites relèverait d'une gageure. Vu la gravité et la durabilité des dégâts que cette prédation cause à la nation, il serait rationnel que les délais de prescription en rapport avec les ressources naturelles soient plus longs. Une autre particularité de l'anarchisation de l'exploitation des ressources naturelles de la R.D. Congo, c'est la place prépondérante de la finance internationale.

En effet, la Banque mondiale a fait savoir en 2015 que « les revenus [du secteur minier] qui rest[aient] dans le pays [étaient] exceptionnellement

[154] B. Barry, *Ibid.*

[155] L'expression « Est de la R.D. Congo » a été explicitée par J.-P. Segihobe Bigira, « L'appellation "Est de la RD Congo" entre rationalité économique et sophisme onomastique », in I. Mingashang et J.-P. Segihobe Bigira (dir.), *op. cit.*, pp. 425-451.

[156] P. Jacquemot, « L'économie politique des conflits en République démocratique du Congo », in *Afrique contemporaine*, 2009/2, n° 230, pp. 187 à 212, disponible sur www.cairn.info, consulté le 9 janvier 2021. Lire également T. Vircoulon, « Derrière le problème des minerais des conflits, la gouvernance du Congo », 13 avril 2011, disponible sur www.crisisgroup.org. Human Rights Watch, « République démocratique du Congo – Le Fléau de l'Or », 20 mai 2016, disponible sur www.hrw.org, consulté le 10 janvier 2021.

[157] Pillage et extraction des ressources minières dans le mépris le plus total de l'intérêt général et des conditions des populations (dégâts environnementaux, conflits, corruption, conditions de travail indécentes, évasion fiscale, etc.).

[158] C.I.D.S.E., « Face caché du pillage des ressources naturelles en RD Congo », 20 mai 2016, disponible sur www.cidse.org, consulté le 10 janvier 2021.

bas »[159]. Une situation paradoxale qui s'apparente à un « modèle économique néo-colonial » dont les « principaux responsables [...] sont clairement les grandes multinationales »[160]. D'où ce « basculement de la richesse » au profit de l'entreprise multinationale « qui met au défi »[161] le système étatique congolais qui, à l'instar de plusieurs autres États, a, par sa désorganisation collective, favorisé « l'émancipation des entreprises et de leurs richesses de l'emprise de [sa] souveraineté »[162]. Il importe d'organiser, vu le désordre régnant dans ce secteur, un régime de prescription plus dissuasif et plus apte à faire échouer les desseins criminels[163] de ces êtres collectifs sans frontières et de tenter d'arrêter l'hémorragie causée par la logique économique de ces entités. La R.D. Congo doit revoir son système pénal et se pourvoir de la capacité de réguler efficacement les activités de ces sociétés transnationales dotées « des ailes »[164]. L'efficacité d'un tel système ne peut résider que dans l'allongement des délais de prescription à instituer pour ce groupe d'incriminations.

Il est, en fait, question de mettre en place un système de prescription avec des *délais intelligents* qui seraient basés sur trois socles principaux : la relativisation de la déduction du délai de prescription à partir du maximum de la peine de servitude pénale, la prise en compte de certaines données factuelles pour la détermination du délai de prescription et l'abandon de la généralisation de la fixité du point de départ du délai de prescription.

Les délais de prescription devraient être déterminés à partir des maxima des peines dont sont assorties les incriminations. C'est en suivant ce principe que les infractions punies de la peine d'amende se prescrivent par un an. La pertinence de cette règle n'est pas absolue. En effet, la nature d'une infraction peut commander qu'elle soit punie d'une peine d'amende, certes, mais qu'elle soit en même temps assortie d'une

[159] T. Busselen, *Le Congo, le cobalt et les grandes multinationales minières*, 22 novembre 2018, disponible sur www.solidaire.org, consulté le 12 janvier 2021.

[160] *Ibid.*

[161] L. Dubin, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international », in *S.F.D.I., L'entreprise multinationale et le droit international*, colloque de Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, Paris, A. Pedone, 2016, p. 19.

[162] *Ibid.*

[163] Il ne faudrait pas perdre de vue que les multinationales concluent généralement des clauses léonines toujours en leur faveur (J.-P. Segihobe Bigira et B. Uwimana, « Ressources naturelles et droit économique : mise en relation des législations de la RD. Congo », in I. Mingashang et J.-P. Segihobe [dir.], *op. cit.*, p. 238).

[164] U. Beck, *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Alto Aubier, 2003, cité par L. Dubin, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international », *op. cit.* L'auteur considère justement que les États ont des racines, les multinationales des ailes.

durée de prescription de plus d'un an. C'est le cas des délits, comme le non-rapatriement des recettes d'exploitation minière (art. 309*bis* du Code minier), l'entrave à la transparence et à la traçabilité dans l'industrie minière (art. 311*quater*), les activités minières illicites (art. 299) punies de la peine d'amende bien que nécessitant un délai de prescription plus long compte tenu de leurs particularités.

Rappelons par ailleurs que le fait que la majeure partie des infractions liées aux ressources naturelles est l'œuvre des multinationales ou leurs filiales, des membres des groupes armés, mais aussi de certains individus protégés par les gouvernants, il semble indiqué, même si la durée de la peine ne le permettait pas, que le délai de prescription soit allongé et que la prescription ne couvre pas les faits au moment où les auteurs (matériels ou intellectuels) possèdent une fraction importante du pouvoir et peuvent empêcher l'enclenchement des poursuites à leur égard.

De ce qui précède, le rallongement de la durée de prescription de ces infractions, peu importe la hauteur de la peine de servitude pénale, est pleinement justifié. Sous ce registre, on peut noter que quand bien même l'infraction de fraude et pillage des ressources naturelles minières est punie de la servitude pénale de dix à vingt ans et qu'elle se prescrit normalement par dix ans, il importe que le délai soit étendu ou soit même imprescriptible. Ceci permettrait une prise en charge des faits par les acteurs de la justice en vue de la sanction.

Il convient aussi de préciser que plusieurs infractions liées aux ressources naturelles mériteraient que les délais de prescription partent de leur découverte, eu égard à leur clandestinité[165].

3) Le *dies a quo* de la prescription

En droit congolais, le décompte du délai de prescription commence le jour de la perpétration du délit, c'est-à-dire du jour où l'infraction a été commise[166]. Si, en règle générale, la date de la commission du délit sert à déterminer le point de départ du calcul de la prescription, cette règle fléchit devant deux catégories d'incriminations : les infractions occultes[167]

[165] Il existe dans ce secteur beaucoup d'infractions occultes ou dissimulées.

[166] L'article 25 du Code pénal, livre I^er^, prévoit en effet que « [l]es délais de la prescription commencent à courir du jour où l'infraction a été commise ».

[167] L'infraction occulte est celle « qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire » (art. 9-1, al. 4, du Code pénal français).

et les infractions dissimulées[168]. De par la nature des délits occultes et dissimulés, le délai de prescription court en principe à compter du jour où ces infractions sont révélées et ont favorisé la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique.

La différenciation infraction occulte ou dissimulée d'une part et infraction ordinaire d'autre part n'est pas toujours facile à opérer. Dans le cadre des délits se rapportant aux ressources naturelles, compte tenu de l'isolement des lieux d'exploitation des zones d'habitation et de l'éloignement des lieux plausibles de la commission de certains faits d'avec les autorités administratives ou judiciaires, il n'est pas toujours aisé de déterminer le moment de la commission de plusieurs infractions portant atteinte aux ressources naturelles. Outre cet isolement et cet éloignement, il y a lieu de noter que certains délits sur les ressources naturelles sont le fait des personnes physiques ou morales généralement protégées par les autorités politiques et/ou administratives, rendant hasardeux, tardif sinon impossible la découverte ou le constat des faits. Pour toutes ces raisons, le législateur devrait modifier pour certaines infractions sa conception du point de départ du délai de prescription affirmée à l'article 25 du Code pénal fondée sur la date de la commission de l'infraction, pour consacrer celle assise sur la date de la découverte de l'incrimination. Néanmoins, pour éviter une imprescriptibilité de fait, ce délai pourra aller, selon la nature de l'infraction, jusqu'à vingt, voire à trente ans, à compter, cette fois, du jour où l'infraction a été commise.

4) Durée de la prescription : entre le « pénocentrisme »[169] et le « factocentrisme »[170]

Le délai de prescription divise la doctrine et les États possèdent des équivoques. Non seulement les conventions internationales ne tranchent

[168] Une infraction est dite « dissimulée » lorsque « l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte » (art. 9-1, al. 5, du Code pénal français). Pour qu'un délit rentre dans cette catégorie, il importe que « par des artifices, par des manœuvres, un montage, l'auteur [soit] parvenu à masquer l'infraction qui n'a pu être décelée par ceux qui en sont les victimes » (J. Danet, « La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle », *Arch. pol. crim.*, 2006/1, n° 28, disponible sur www.cairn.info, consulté le 16 janvier 2021.

[169] La conception « pénocentrique » de la prescription consisterait, pour notre part, à calculer les délais de prescription d'une infraction à partir de la peine, en l'occurrence du maximum de la peine de servitude pénale dont l'incrimination est assortie. Et généralement, et c'est le cas en droit congolais, les infractions punies d'amende seulement se prescrivent par une année.

[170] La vision « factocentrique » de la prescription justifierait, quant à elle, le délai de prescription non pas en tenant compte de la durée de la peine, mais de la nature des faits, de leurs auteurs et des probabilités de leur répression eu égard à l'environnement et à l'organisation collective de l'État.

pas la question, mais les Constitutions des États en parlent très peu. Il existe des systèmes dans lesquels l'imprescriptibilité de l'action est le principe et la prescription l'exception[171]. C'est le cas dans les pays de la *common law* et c'est en application du principe contenu dans la maxime "*Nullum tempus occurrit regit*"[172]. Théorisant cette conception, la doctrine dominante est arrivée à la conclusion que : « Point de traité avec les méchants de caractère. Que le glaive vengeur reste toujours suspendu sur leur tête »[173].

Sous ce rapport, deux catégories d'infractions se dégagent : les incriminations postulant un délai plus long de prescription (a) à côté de celles éligibles à l'imprescriptibilité (b).

a) Nécessité d'un allongement des délais de prescription

Point n'est besoin de rappeler que des délais de prescription trop courts ne permettraient pas la répression des infractions qu'elle vise pourtant à sanctionner, ou en tout cas plus difficilement, ce qui « briderait son action »[174], surtout dans le domaine des ressources naturelles, terreau par excellence des infractions dissimulées et occultes, pour lesquelles le point de départ pose un vrai problème d'information et de logistique.

En effet, il n'est pas normal que la destruction méchante d'un bâtiment soit prescrite par trois ans[175] au même titre que la destruction méchante d'installations, de canalisations, d'hydrocarbures ou de produits pétroliers[176], qui peut avoir des conséquences durables même sur l'environnement. De même, une exploitation et un commerce de produits miniers qui s'exercent sur fond des violations des droits humains, des droits de l'enfant ou des droits de la femme devaient se prescrire au-delà d'une année[177], vu non seulement le caractère sacré de la personne humaine, la nécessité de décourager sa chosification, mais aussi l'impératif de

[171] C'est le cas du système anglo-saxon. Lire à ce sujet J. R. W. D. Jones, « Droit anglais », in A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, P.U.F., 2002, p. 6 ; M. Paparidou, *La prescription de l'action publique*, thèse sous la direction de S. Cimamonti, Aix-Marseille, 2009.

[172] Le temps n'arrête pas la couronne.

[173] J. Bentham, *Traités de la législation civile et pénale*, 3e éd., t. II, Paris, Rey et Gravier, 1830, p. 263.

[174] M. Benigni, « Délai-butoir des infractions occultes et dissimulées, une occasion pour le Ministère public de soulager une QPC ? », disponible sur www.dalloz-actualité.fr, consulté le 29 mars 2017.

[175] Application combinée des articles 24 et 110 du Code pénal congolais.

[176] Application conjuguée des articles 24 du Code pénal et 188 de la loi sur les hydrocarbures.

[177] Le délai d'une année découle de l'application des articles 24 du Code pénal et 299 *bis* du Code minier, les infractions punies d'amende se prescrivant après une année.

respecter les engagements internationaux souscrits par la R.D. Congo[178] et de paralléliser ces faits avec les autres punis par d'autres lois spécifiques sur les enfants et les femmes.

Le non-rapatriement des recettes d'exportation prévu par l'article 309*bis* du Code minier, puni exclusivement d'une peine d'amende et donc se prescrivant par un an, mériterait un relèvement du délai de prescription, surtout que là on est dans le champ des infractions dissimulées[179] et que, selon le Code pénal congolais[180], « [l]es délais de la prescription commencent à courir du jour où l'infraction a été commise ».

Une prescription de trois ans pour la dégradation inconsidérée d'un écosystème forestier ou le déboisement anarchique d'une zone exposée au risque d'érosion ou d'inondation ou le déboisement de la forêt sur une distance de 50 mètres de part et d'autre des cours d'eau ou dans un rayon de 100 mètres autour de leur source est aussi faible, vu la durabilité potentielle des conséquences de ces actes sur les humains, l'écosystème et l'environnement en général.

Le législateur devait redéfinir les délais de prescription en revisitant l'article 24 du Code pénal, livre I, eu égard aux évolutions des crimes et à l'apparition de nouvelles formes de criminalité, dès lors que de nouvelles peines peuvent réprimer particulièrement la personne morale. Il devait se départir de la règle 1-3-10 pour concevoir une nouvelle logique de détermination des délais de prescription qui puissent avoir un effet intimidateur et correcteur que les peines elles-mêmes. Les infractions d'ordre financier peuvent se prescrire au-delà de quinze ans, les infractions d'exploitation indue des ressources ou de destruction de celles-ci peuvent avoir un délai encore plus long ou de venir imprescriptibles lorsque, par exemple, les faits sont susceptibles de mettre en danger la vie des communautés riveraines, etc.

b) Organiser l'imprescriptibilité pour certaines incriminations

En droit pénal, une infraction est dite « imprescriptible » lorsque les poursuites de l'acte illicite « ne peuvent être paralysées par le seul

[178] Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 ; Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (art. 19 notamment).

[179] Le législateur devra penser aussi à relever la durée de prescription de l'infraction d'entrave à la transparence et à la traçabilité dans l'industrie minière. À ce jour, elle est punie d'une amende et se prescrit une année après sa commission.

[180] Art. 25.

écoulement du temps »[181]. Il s'agit d'une « incrimination que n'atteint ou n'altère aucune condition de temps ou de lieu »[182].

Dans le registre des infractions sous examen, il y a lieu d'indiquer que l'imprescriptibilité peut découler des caractères de certains faits qui, quand bien même ils seraient prescriptibles à un certain niveau, devraient devenir imprescriptibles lorsqu'ils dépassent un certain seuil.

Tel est le cas de la destruction méchante d'installations ou de canalisations d'hydrocarbures ou de produits pétroliers[183]. Lorsque cette destruction entraîne des pertes en vies humaines ou des atteintes graves à l'environnement s'apparentant aux incriminations de lèse-humanité, elle peut bien devenir imprescriptible. De même, lorsque l'exploitation et le commerce se font sur fond des violations graves des droits humains, particulièrement des droits de l'enfant ou des droits de la femme[184], dont certaines atteintes sont imprescriptibles[185], le législateur n'aurait pas tort de la revêtir du sceau de l'imprescriptibilité.

Il serait aussi pertinent et juste que la fraude et le pillage des ressources naturelles minières[186] deviennent imprescriptibles au vu des conséquences[187] causées à la communauté nationale. Les auteurs des dégradations des écosystèmes forestiers ou des déboisements des zones exposées au risque d'érosion ou d'inondation ou des déboisements des forêts sur une distance de 50 mètres de part et d'autre des cours d'eau ou dans un rayon de 100 mètres autour de la source, lorsque l'*animus nocendi* est bien assis, et lorsque ça dépasse un certain seuil de gravité que le législateur devrait déterminer, peuvent aussi être poursuivis à tout moment, quel que soit l'écoulement du temps.

---

[181] A.-M. La Rosa, *Dictionnaire de droit international pénal – Termes choisis*, Genève, Graduate Institute Publications, 1998, prescription.

[182] Ch. Calvo, *Dictionnaire de droit international public et privé*, t. I, Paris/Berlin, Pédone/Guillaumin/Rousseau/Puttkammer & Mühl-Brecht, 1885, p. 387, cité par A.-M. La Rosa, *Dictionnaire de droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 50-52.

[183] Art. 188 de la loi sur les hydrocarbures.

[184] Art. 299*bis* du Code minier.

[185] En zone de guerre, notamment dans les régions « gouvernées » par les groupes armées, il pourra être fait application des dispositions des articles 34*bis* qui *prévoit l'imprescriptibilité de certaines infractions dont celles portées par les articles 222 et 223 du même texte*, 222 (qui *énumère les faits constitutifs des crimes contre l'humanité en R.D. Congo*) et 223 (qui *cite, quant à lui, les différents actes érigés en crimes de guerre*) du décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal tel que modifié et complété par la loi n° 15/022 du 31 décembre 2015.

[186] Art. 311*ter* du Code minier.

[187] Des conséquences comme l'assèchement des rivières, la résurgence des formes de morbidités inhabituelles dans la population riveraine, la destruction de la végétation et de certains écosystèmes…

On peut noter que la destruction croissante des écosystèmes forestiers constitue l'une des principales causes de la disparition des sources des rivières[188]. Or, il est unanimement admis de nos jours que la diminution des ressources en eau pourrait provoquer à son tour, et en vertu d'un choc en retour, la destruction des forêts, vu les interrelations complexes qu'entretiennent l'eau et la forêt. Avec le temps, tous ces dysfonctionnements du cycle de l'eau entraînent des dérèglements climatiques.

CONCLUSION

Le droit de punir est le levier central de toute politique criminelle aussi bien des États dans leurs frontières que de la communauté internationale sur le plan international, bien que la tendance du développement d'un droit international pénal ne soit à ce jour qu'apparente. Le phénomène d'« attraction par le droit international de compétences pénales considérées jusque-là comme l'apanage des seuls États souverains »[189] n'est pas si rapide ni évident, particulièrement dans le secteur sous étude. Devant cette dure évidence, la R.D. Congo, victime d'une gestion chaotique et d'une prédation immodérée et quasi permanente de ses ressources naturelles, particulièrement dans sa partie est[190], a mis en place un arsenal de normes répressives pour venir à bout de ce désastre. Quoi de plus naturel, lorsque l'on sait que le droit pénal se veut l'une des armes favorites de la société pour faire face aux menaces constantes à l'ordre social.

Seulement que ces règles pénales n'ont pas de vertus suffisantes pour juguler ce fléau qui a pris racine et qui, au fil du temps, prend des propositions inquiétantes. La bonne gestion de ces ressources est, en effet, le seul gage du développement du Congo et de la requalification du vécu quotidien de ses populations, malgré que les ressources naturelles ne soient pas la seule condition de l'émergence des nations[191]. Inaugurant

[188] Tel est le cas de la rivière São Francisco (Brésil) ou d'autres rivières sud-américaines (lire à ce sujet P. Goes, « Crise hydrique au Brésil : l'assèchement des sources du "vieux Franck", une des plus longues rivières du pays », traduit par T. Sganzela et N. Aboya-Chevanne, traduction publiée le 9 novembre 2014, consulté le 15 mai 2021.

[189] S. Sur, *op. cit.*, p. 241.

[190] Lire à ce sujet J.-P. Segihobe Bigira, « L'appellation "Est de la RDC" entre rationalité économique et sophisme onomastique », *op. cit.*, pp. 425-451.

[191] Les cas les plus cités sont ceux du Japon, Hong Kong, Singapour ou la Corée du Sud qui « sont des îles ou des péninsules sans ressources exportables » mais « ont atteint des niveaux de croissance et de développement comparables aux économies industrialisés de l'Ouest de la planète » contrairement au « Vénézuela qui est richement doté en ressources naturelles énergétiques (pétrole, gaz, mines…) ».

un vrai débat sur l'écriture, le texte et la substance des lois, particulièrement ceux des lois pénales, les développements précédents se veulent une tentative d'évaluation en filigrane de la prise en compte dans l'ordre pénal congolais de l'entendement contemporain tant de la doctrine, de la jurisprudence que de la législation comparées des principes clés du droit criminel, en l'occurrence le principe de légalité des délits et des peines, la prescription des infractions, la proportionnalité des peines aux incriminations ou l'imputabilité des êtres moraux en droit pénal. La réflexion a tenté de démontrer la nécessité pour le législateur pénal congolais de contextualiser son œuvre en la rendant à même de répondre aux impératifs actuels de la nation. Il devra, pour ce faire, s'approprier les redéveloppements théoriques contemporains en vue de rendre sa production pénale plus efficiente. La trame de cette réflexion juridique s'est disséquée en quatre principaux axes.

Il a été question, avant toute chose, de démontrer la nécessité de privilégier la conception *substantielle* et *maximaliste* de la légalité criminelle. En effet, en jaugeant la législation sous étude au principe de la légalité des délits et des peines, principe immanent du droit pénal, il se dégage que ce corps de règles comporte des dispositions imprécises et qui manquent en clarté. Ces imprécisions posent un double problème. Non seulement elles exposent les membres de la collectivité à des poursuites impromptues et des condamnations arbitraires, mais aussi et surtout ne permettent pas les poursuites et/ou les condamnations des auteurs d'un certain nombre d'actes et faits, au simple motif qu'ils ne seraient pas clairement pris en charge par la loi pénale.

Les ambiguïtés rédactionnelles deviennent de plus en plus facteurs d'un désordre pénal avec pour conséquence soit l'insécurité juridique[192], soit la déperdition des poursuites, vecteur incontesté de l'impunité, et de la cancérisation du fait criminel dans ce secteur. L'interprétation et l'application du principe de légalité doivent se faire « de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires »[193]. Les textes pénaux doivent se soumettre à l'exigence de communication et de compréhension des lois, la clarté étant la qualité principale d'un texte normatif. Le langage législatif, à la différence par exemple du langage poétique, se doit d'être le plus clair, le moins approximatif et le plus direct possible. Le combat du législateur est de

[192] Avec comme corollaires les atteintes aux droits de la personne humaine.

[193] C.E.D.H. (consulté le 25 mai 2021), *S.W.C./Royaume-Uni*, arrêt, www.echr.coe.int.

rechercher l'efficacité de son œuvre qui réside dans la simplicité, la clarté et la cohérence dans l'écriture de la loi pénale, source de l'efficacité de toute loi. Un tel pari ne peut être gagné qu'en s'émancipant d'une vision trop *formaliste* et *réductionniste* du principe de légalité pénale.

Par ailleurs, redimensionner l'épaisseur et recalibrer la teneur de la sanction punitive constituent le deuxième défi. En effet, le manque de proportionnalité entre les incriminations et les peines ne participe pas à rendre efficace le droit criminel dans la fonction qu'il est appelé à exercer dans la société. Il a été remarqué que certaines peines étaient tellement dérisoires qu'elles ne contribueraient pas à deux des fonctions de la sanction pénale, l'effet intimidateur et de protection sociale. Il a été proposé des peines qui conviendraient à la gravité des faits et à la dangerosité des délinquants, la peine étant « la rançon de l'acte antisocial commis »[194]. Elle est en fait infligée au délinquant « dans l'idée de compenser le mal subi par la société »[195]. Et dans le secteur de la criminalité liée aux ressources naturelles, les maux causés à la société sont énormes, économiquement et socialement parlant. Les peines doivent être à la hauteur et la gravité des dégâts subis par la communauté nationale. Pour maintenir le minimum de proportionnalité entre certains délits et leurs peines, il semble judicieux d'appliquer certaines peines prévues pour les incriminations analogues de droit commun. En clair, à défaut de les punir plus sévèrement, certaines infractions du secteur des ressources naturelles peuvent tout simplement tomber sous le coup des qualifications déjà existantes. Le redimensionnement de la teneur de la peine, le recalibrage de l'épaisseur de la sanction punitive contribueraient assurément au recul de la délinquance et donc au recadrage des comportements des membres de la société dans ce secteur très précis.

Un autre enjeu consiste à s'affranchir de la conception *anthropocentrique* de la criminalité et de l'imputabilité pénale. L'analyse a en effet permis de constater que, contrairement à la réalité du secteur des ressources naturelles caractérisé par la quasi-exclusivité des personnes morales[196], les libellés de plusieurs dispositions font penser à la seule délinquance de la personne physique. Des propositions de peines adaptées aux êtres

[194] B. Bouloc, *Pénologie*, 3e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2005, p. 5, n° 5.

[195] *Ibid.*

[196] Voir les articles 15, 33 à 36 de la loi sur les hydrocarbures. Mais le Code forestier laisse la possibilité de l'exploitation à la personne physique, même si les grands exploitants sont les personnes morales. Dans le secteur des mines qui admet les exploitants artisanaux (art. 26 du Code minier), l'industrie (personne morale) occupe plus de 90 % de l'exploitation et la loi lui réserve une place de choix.

collectifs ont été faites pour élargir la voilure de l'action publique, et pourquoi pas de la répression, pour faire reculer la témébilité des êtres moraux. C'est en l'étendant aux entités collectives criminelles que l'État peut espérer atteindre les vrais délinquants dans ce secteur, particulièrement dans le sous-secteur des mines qui contribue en R.D. Congo à plus de 80 % des recettes d'exportation du pays. Ainsi, il a été proposé des peines compatibles à l'impalpabilité de l'être collectif et à la place du crédit, de la confiance de l'opinion dans sa prospérité, voire sa survie. Il en est ainsi de l'interdiction pour la personne morale d'exercer certaines activités, l'interdiction de prendre part aux marchés publics, la fermeture définitive ou à temps d'un établissement appartenant à la personne morale auteur d'une infraction, ou toute autre peine permettant son éloignement du commerce juridique ou de la vie des affaires, « le temps que son asociabilité n'est pas corrigée »[197].

Il convient enfin d'infléchir la tendance au *pénocentrisme* de la prescription par des apports de la conception *factocentrique* qu'il ne faudrait pas non plus embrasser aveuglément. En effet, l'autre faiblesse de la législation sur les ressources naturelles réside dans le caractère trop court des délais de prescription. Cette situation est notamment due au fait que la peine d'amende occupe une place de choix. Or, conformément à l'article 24 du Code pénal, livre I, les infractions assorties de la peine d'amende se prescrivent par un an. Ce qui n'est pas de nature à décourager les velléités criminelles dans le chef des délinquants. Par ailleurs, il nous semble impérieux de consacrer la mobilité du point de départ des délais de prescription pour les infractions occultes et dissimulées qui foisonnent dans ce secteur, mais aussi de rallonger lesdits délais dès lors que ce secteur est le terreau des détenteurs des pouvoirs politique, économique ou financier (les multinationales en tête) et militaire (en l'occurrence les membres des groupes armés). Au regard de toutes ces considérations, il importe de redéfinir les délais de prescription en renforçant le différentiel des poursuites par rapport au système actuel de prescription. Cela consistera notamment à modifier le schème de conception du délai de prescription, le détachant de la durée de la peine pour l'inscrire dans une logique intermédiaire entre l'approche actuelle (centrée sur le maxima de la peine) et un mode de détermination qui tiendrait compte de la nature des faits, de la personnalité des délinquants et de l'environnement général de la répression dans le pays, quelle que soit la peine prévue. En somme,

[197] B. Bouloc, *op. cit.*, p. 6 et s, nos 8 et s.

un renouvellement de la législation pénale sur la prescription s'impose. Ce qui permettrait d'imaginer des délais plus intelligents de cette institution. Un tel exercice, loin d'être un « choix d'optimisation de la répression »[198], participerait plutôt à une logique d'« optimisation des poursuites »[199] et réduirait de façon notable le champ et la marge de l'impunité.

Pour espérer le voir jouer son rôle, remplir sa fonction, là où on l'attend, dans le secteur socio-économique, pour être un véritable levier du développement de la R.D. Congo et de la requalification du vécu quotidien des populations, le droit pénal congolais des ressources naturelles est à revoir fondamentalement. Le Congo se trouve dans l'obligation de casser sinon de « brouille[r] la cohérence de [son] système conceptuel originel »[200] en matière de politique criminelle. Certes, pour l'écriture des lois, autant « il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection »[201], autant il faudrait éviter de « devoir simplifier les lois au point de laisser les citoyens sans règles »[202] ou adopter des rédactions qui affaibliraient les lois et exposeraient la nation, ses populations et ses ressources à la ruine.

Il va sans dire que les vertus de ces cogitations peuvent servir à une réflexion plus globale dans la finalité de la revisitation de l'ensemble du système pénal de la gâchette du revolver Afrique[203] de Frantz Fanon. Pareil défi n'est réalisable que si et seulement si les propositions de la doctrine connaissent une consécration positive et en attendant l'« ubiquité de la répression »[204] pour cette catégorie de délits, le jour de l'émergence et de l'affirmation dans l'ordre international d'une *hard law* conventionnelle définissant les incriminations et réprimant leurs violations même hors les frontières de l'État de leur perpétration.

---

[198] J. Danet, *op. cit.*

[199] *Ibid.*

[200] I. Mingashang, *op. cit.*, p. 3.

[201] J.-E.-M. Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, Bordeaux, Éditions Confluences, 2004, 78 pp., cité par J.-L. Bergel, *op. cit.*, p. 364.

[202] *Ibid.*

[203] Frantz Fanon (1925-1961) a déclaré : « L'Afrique a la forme d'un revolver dont la gâchette se trouve au Zaïre » (entendez la R.D. Congo).

[204] S. Sur, *op. cit.*, p. 240.

ANNEXES

Annexe 1. Tableau des peines actuelles et proposées/secteur des mines

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
		Exploitant personne physique	Préposé de la personne morale	Exploitant personne physique	Préposé de la personne morale		
1.	exploitation minière en violation des droits humains (art. 299*bis*, al. 2 du Code minier)	amende de 10 000 $ par jour	non prévue	– amende de 10 000 $ par jour – peines prévues en cas de violation des droits de l'homme – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 $ par jour – peines prévues en cas de violation des droits de l'homme – affichage de la décision prononcée	– amende de 10 000 $US par jour	– amende de 10 000 $US par jour – fermeture du site pendant 5 ans au plus à fermeture définitive en cas de circonstances aggravantes – affichage de la décision prononcée
2.	commerce des produits miniers en violation des droits humains (art. 299*bis*, al. 3 du Code minier)	amende équivalent à 3 fois la valeur commerciale des produits	non prévue	– amende équivalent à 3 fois la valeur commerciale des produits – peines prévues en cas de violation des droits de l'homme – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 000 $ – peines prévues en cas de violation des droits de l'homme – affichage de la décision prononcée	– amende équivalent à 3 fois la valeur commerciale des produits	– amende égale à 3 fois la valeur commerciale des produits en question – interdiction de toutes les activités minières et financières pendant 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
3.	non-rapatriement des recettes d'exploitation minière (art. 309*bis* du Code minier)	amende de 5 % du montant non rapatrié	non prévue	– amende de 25 % du montant non rapatrié – servitudes pénales de 5 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 % du montant non rapatrié – servitudes pénales de 1 à 2 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 % du montant non rapatrié	– amende égale à 25 % par jour du montant non rapatrié – placement sous surveillance – interdiction de toutes les activités minières et financières pendant 5 ans – interdiction d'émettre des chèques – affichage de la décision prononcée
4.	entrave à la transparence et à la traçabilité dans l'industrie minière (art. 311*quater* du Code minier)	amende de 100 000 à 1 000 000 $US	non prévue	– amende de 100 000 à 1 000 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 20 000 à 200 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 100 000 à 1 000 000 $US	– amende de 1 000 000 à 10 000 000 $US – dissolution – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
5.	omission et refus de communiquer le changement de domicile en matière minière (art. 311*quinquies* du Code minier)	amende de 5 000 $ par jour	non prévue	– amende de 5 000 $US par jour – servitude pénale de 3 à 5 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 1 000 $US par jour – servitude pénale de 7 mois à 1 an – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 000 $ par jour	– amende de 10 000 $ par jour – placement sous surveillance – interdiction de toutes les activités minières et financières pendant cinq ans – affichage de la décision prononcée
6.	fraude et pillage des ressources naturelles minières (art. 311*ter* du Code minier)	– amende de 250 000 à 500 000 $US – servitude pénale de 10 à 20 ans	non prévue	– amende de 250 000 à 500 000 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction et des produits de l'infraction – affichage de la décision prononcée – servitudes pénales à perpétuité	– amende de 50 000 à 100 000 $US – servitudes pénales de 5 à 10 ans	non prévue	– amende de 1 000 000 à 50 000 000 $US ; – dissolution – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – saisie du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
7.	activités minières illicites sur base de faux document (art. 299 du Code minier)	– amende de 10 000 à 250 000 $US	– amende de 10 000 à 250 000 $US	– amende de 125 000 à 250 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – servitude pénale de 10 à 20 ans	– amende de 25 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 2 à 4 ans	– amende de 10 000 à 250 000 $US	– amende de 1 000 000 à 10 000 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – interdiction de toutes les activités minières pendant 5 ans – affichage de la décision prononcée
8.	vol des substances minérales (art. 300)	– amende de 10 000 à 250 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – servitude pénale ne dépassant pas 10 ans	– amende de 10 000 à 250 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – servitude pénale de 10 ans au maximum	– amende de 10 000 à 250 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – servitude pénale de 3 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 5 ans	non prévue	– amende de 100 000 à 2 500 000 $US – confiscation des substances de l'infraction – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
9.	recel des substances minérales (art. 300)	– amende de 5 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 5 ans	– amende de 5 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 5 ans	– amende de 5 000 à 125 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – servitude pénale de 3 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 1 000 à 25 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 200 000 $US – confiscation des substances de l'infraction – affichage de la décision prononcée
10.	détournement des substances minérales (art. 301, al. 1er)	– amende de 5 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans	– amende de 5 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans	– amende de 5 000 à 125 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 1 000 25 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 200 000 $US – confiscation des substances de l'infraction – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
11.	complicité de détournement des substances minérales (art. 301, al. 2)	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 5 ans	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 5 ans	– amende de 5 000 à 70 000 $US – servitude pénale de 2 à 5 ans – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 1 000 à 14 000 $US – servitude pénale de 5 mois à 1 an	non prévue	– amende de 50 000 à 100 000 $US – confiscation des substances de l'infraction – affichage de la décision prononcée
12.	achat et vente illicites des substances minérales (art. 302)	– amende de 10 000 à 30 000 $US – confiscation des substances	– amende de 10 000 à 30 000 $US – confiscation des substances	– amende de 10 000 à 150 000 $US – servitude pénale de 3 à 10 ans – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 à 30 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	– amende de 10 000 à 30 000 $US – confiscation des substances	– amende de 100 000 à 300 000 $US – confiscation des substances de l'infraction – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
13.	détention illicite des substances minérales (art. 303)	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 2 mois	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 2 mois	– amende de 2 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 3 à 10 ans – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 400 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 20 000 à 200 000 $US – confiscation – affichage de la décision prononcée
14.	transport illicite des substances minérales (art. 304)	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 2 mois	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 2 mois	– amende de 10 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans – confiscation du produit de l'infraction	– amende de 2 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 3 à 6 mois	non prévue	– amende de 20 000 à 200 000 $US – confiscation des substances de l'infraction – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
15.	exportation frauduleuse des substances minérales (art. 305) et art. 389 et 394 a) du Code des douanes	– amende de 1 à 3 fois de la valeur de la marchandise – servitude pénale de 1 jour à 3 ans – confiscation des marchandises de la fraude – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude	– amende de 1 à 3 fois de la valeur de la marchandise – servitude pénale de 1 jour à 3 ans – confiscation des marchandises de la fraude – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude	– amende équivalent à 1 à 3 fois de la valeur des substances en cause – servitude pénale de 5 à 10 ans – confiscation des substances en cause – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude	– amende équivalent à 25 % de la valeur des substances en cause – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 2 à 3 fois de la valeur de la marchandise – interdiction de toute exportation pendant 5 ans – confiscation des marchandises de la fraude – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
16.	tentative d'exportation frauduleuse des substances minérales (art. 305) et art. 389 et 394 a) du Code des douanes	– amende de 1 à 3 fois de la valeur de la marchandise – servitude pénale de 1 jour à 3 ans – confiscation des marchandises de la fraude – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude	– amende de 1 à 3 fois de la valeur de la marchandise – servitude pénale de 1 jour à 3 ans – confiscation des marchandises de la fraude – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude	– amende équivalent à 10 fois de la valeur des substances en cause – servitude pénale de 5 à 10 ans – confiscation des substances en cause – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude	– amende équivalent à 25 % de la valeur des substances en cause – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 2 à 3 fois de la valeur de la marchandise – interdiction de toute exportation pendant 5 ans – confiscation des marchandises de la fraude – confiscation des moyens de transport – confiscation des marchandises ayant servi à masquer la fraude
17.	violations des règles d'hygiène et de sécurité (art. 306)	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 mois à 1 an	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 mois à 1 an	– amende de 5 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	– amende de 1 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 3 à 6 mois	non prévue	– amende de 50 000 à 100 000 $US – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
18.	corruption des agents publics de l'État (art. 307)	– amende de 1 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 1 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 10 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 3 ans	– amende de 2 000 $ à 10 000 $us ; – servitude pénale de 3 à 8 mois	non prévue	– amende de 200 000 à 500 000 $US – exclusion des marchés publics
19.	corruption aggravée des agents de l'État (art. 307)	– amende de 1 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 1 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 20 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 2 à 5 ans	– amende de 4 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 6 à 1 an	non prévue	– amende de 300 000 à 750 000 $US – exclusion des marchés publics
20.	fausse indication sur un poteau-signal ou une borne (art. 308)	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 5 à 6 ans	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 5 à 6 ans	– amende de 20 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 4 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 100 000 $US – exclusion des marchés publics – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
21.	placement, déplacement ou dégradation d'un poteau-signal ou d'une borne (art. 308)	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 5 à 6 ans	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 5 à 6 ans	– amende de 20 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 4 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 100 000 $US – interdiction de certaines activités – affichage de la décision prononcée
22.	fausse déclaration sur un document octroyant un droit minier ou une autorisation de carrières (art. 308)	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 5 à 6 ans	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 5 à 6 ans	– amende de 50 000 à 200 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 10 000 à 40 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 100 000 $US – exclusion des marchés publics – affichage de la décision prononcée
23.	outrages ou violences envers les agents de l'administration des mines (art. 309)	– amende de 1 000 à 5 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 6 mois	– amende de 1 000 à 5 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 6 mois	– amende de 5 000 à 25 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 1 000 à 5 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	non prévue	– amende de 10 000 à 50 000 $US – interdiction de certaines activités – affichage de la décision prononcée

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	infractions	Peines actuelles		Peines proposées		Peines actuelles	Peines proposées
24.	entraves à l'activité de l'administration des mines (art. 310)	– amende de 2 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 6 mois	– amende de 2 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 6 mois	– amende de 10 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	non prévue	– amende de 20 000 à 100 000 $US – interdiction de certaines activités – affichage de la décision prononcée
25.	contravention aux arrêtés du ministère et du Gouvernement (art. 311)	– amende inférieure ou égale à 5 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 6 mois	– amende inférieure ou égale à 5 000 $US – servitude pénale de 1 jour à 6 mois	– amende de 20 000 $US au maximum – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 4 000 $US au maximum – servitude pénale de 3 mois à 1 an	non prévue	– amende inférieure ou égale à 50 000 $US – interdiction de certaines activités – affichage de la décision prononcée

Interprétation : L'on constatera que pour les incriminations aux numéros 3, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18 et 19 à 25, les taux des amendes ont été revus à la hausse. De même, les faits prévus notamment aux numéros 6, 13, 14 et 17 à 25 ont vu la durée de leurs peines de servitude pénale augmenter. L'on a aussi, notamment aux numéros 7 et 12, ajouté la servitude pénale à la seule peine d'amende qui était d'application.

Annexe 2. Tableau des peines actuelles et proposées/secteur des hydrocarbures

		Personnes physiques				Personnes morales	
n°	Infractions	Peines actuelles	Peines proposées			Peines actuelles	Peines proposées
		Exploitant personne physique	Préposée personne morale	Exploitant personne physique	Préposée personne morale	non prévue	– amende de 250 000 à 2 500 000 $US – dissolution – confiscation de la chose ayant servi à la commission de l'infraction – affichage de la décision prononcée
1.	destruction méchante d'installations et de canalisations de produits pétroliers (art. 188 de la loi hydro)	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 100 000 à 500 000 $US – servitude pénale de 5 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – affichage de la décision prononcée		–
2.	détournement d'hydrocarbures ou de produits pétroliers à la production (art. 188 de la loi hydro)	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 100 000 à 500 000 $US – confiscation des produits de l'infraction – servitude pénale de 5 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	non prévue	– amende – dissolution – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée

3.	vol d'hydrocarbures ou de produits pétroliers (art. 188 de la loi hydro)	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 100 000 à 500 000 $US – confiscation des produits de l'infraction – servitude pénale de 5 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	non prévue	– amende – dissolution – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée
4.	recel d'hydrocarbures ou de produits pétroliers (art. 188 de la loi hydro)	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 25 000 à 50 000 $US – 2 à 5 ans	– amende de 100 000 à 500 000 $US – confiscation des produits de l'infraction – servitude pénale de 5 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 5 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – affichage de la décision prononcée	non prévue	– amende – dissolution – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée
5.	incitation aux actes contraires à la loi (sur les hydrocarbures) (art. 186)	– amende de 50 000 à 100 000 $US – 3 à 5 ans	– amende de 50 000 à 100 000 $US – 3 à 5 ans	– amende de 200 000 à 1 000 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – interdiction de toutes activités dans le secteur des hydrocarbures – affichage de la décision prononcée	– amende de 10 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 à 2 ans – affichage de la décision prononcée	non prévue	– amende de 50 000 à 1 000 000 $US – interdiction de toutes activités dans le secteur des hydrocarbures – affichage de la décision prononcée

6.	conclusion des contrats en violation de la loi (art. 187 de la loi hydro)	– amende de 75 000 à 150 000 $US – 5 à 8 ans	– amende de 75 000 à 150 000 $US – 5 à 8 ans	– amende de 300 000 à 1 500 000 $US – servitude pénale de 10 à 20 ans – confiscation des produits de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 12 500 à 30 000 $US – servitude pénale de 2 à 4 ans – affichage de la décision prononcée	non prévue	– amende de 100 000 à 1 000 000 $ (complicité) – dissolution – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée
7.	incitation à conclure pareil contrat (art. 187 de la loi hydro)	– amende de 75 000 à 150 000 $US – 5 à 8 ans	– amende de 75 000 à 150 000 $US – 5 à 8 ans	– amende de 300 000 à 1 500 000 $US – servitude pénale de 10 à 20 ans – confiscation des produits de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 12 500 à 30 000 $US – servitude pénale de 2 à 4 ans – affichage de la décision prononcée.	non prévue	– amende de 100 000 à 1 000 000 $US (complicité) ; – dissolution – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée

Interprétation : Ce tableau renseigne l'absence totale de peines contre les personnes morales dans le système en vigueur (7e colonne à partir de la gauche), il renseigne aussi un alignement des peines aux peines correspondantes de droit commun. C'est la proposition qui a été faite notamment pour les infractions se trouvant aux numéros 1, 2, 3, et 4.

Annexe 3 : Tableau des peines actuelles et proposées/secteur des forêts

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
1.	exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt classée. (art. 150 du Code forestier)	– servitude pénale de 2 mois à 1 an – amende de 26 à 130 $	– non prévue	– amende de 1 000 à 5 000 $US – servitude pénale de 1 à 3 ans – confiscation des produits de l'infraction ; – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 2 000 $US – servitude pénale de 1 à 3 ans	nnon prévue	– amende de 10 000 à 50 000 $US – confiscation du fruit de l'infraction – affichage de la décision prononcée
2.	exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt protégée (art. 151 du Code forestier)	– servitude pénale de 1 mois à 1 an – amende de 13 à 65 $	– non prévue	– amende de 1 000 à 2 500 $US – servitude pénale de 6 à 18 mois – confiscation des produits de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 100 à 1 000 $US – servitude pénale de 6 à 18 mois	nnon prévue	– amende de 5 000 à 25 000 $US – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
3.	usage de marteau contrefait ou falsifié (art. 146, al. 1er, du Code forestier)	– servitude pénale de 2 mois à 2 ans – amende de 65 à 327 $	– servitude pénale de 2 mois à 2 ans – amende de 65 à 327 $	– amende de 2 500 à 12 500 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – servitude pénale de 1 à 15 ans	– amende de 250 à 1 250 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – servitude pénale de 1 à 15 ans	nnon prévue	– amende de 25 000 à 125 000 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – interdiction de toutes les activités forestières pendant 5 ans – affichage de la décision prononcée
4.	contrefaçon et falsification des marques (art. 146, al. 1er, du Code forestier)	– servitude pénale de 2 mois à 2 ans – amende de 65 à 327 $	– servitude pénale de 2 mois à 2 ans – amende de 65 à 327 $	– amende de 2 500 à 12 500 $US – servitude pénale de 1 à 15 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 250 à 1 250 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – servitude pénale de 1 à 15 ans	nnon prévue	– amende de 25 000 à 125 000 $US – interdiction des activités forestières pendant 5 ans au plus – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
5.	récidive de contrefaçon et falsification de marques (art. 146, al. 2 du Code forestier)	– servitude pénale de 6 mois à 3 ans – amende de 130 à 2 617 $	– servitude pénale de 6 mois à 3 ans – amende de 130 à 2 617 $	– amende de 5 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 1 000 à 20 000 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – servitude pénale 2 à 20 ans	nnon prévue	– amende de 100 000 à 1 000 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pendant 10 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée
6.	récidive à toute infraction à la législation forestière (art. 154 du Code forestier)	– servitude pénale de 6 mois à 3 ans – amende de 2 617 $	– servitude pénale de 6 mois à 3 ans – amende de 2 617 $	– amende de 100 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans – exclusion des marchés publics – affichage de la décision prononcée	– amende de 20 000 $US – servitude pénale de 2 à 20 ans	nnon prévue	– amende de 100 000 à 1 000 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pendant 10 ans – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
7.	usage de marteau contrefait servant de marque de l'administration des forêts (art. 146, al. 3 du Code forestier)	– servitude pénale de 1 à 5 ans – amende de 261 à 6 544 $	– servitude pénale de 1 à 5 ans – amende de 261 à 6 544 $	– amende de 10 000 à 250 000 $US – servitude pénale de 1 à 15 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 15 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction	nnon prévue	– amende de 100 000 à 250 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pendant 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée
8.	obstruction d'accès par le concessionnaire à l'administration forestière (art. 147 1° du Code forestier)	– servitude pénale de 1 mois à 3 ans – amende de 26 à 1 308 $	– non prévue	– amende de 1 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 5 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	nnon prévue	– amende de 10 000 à 500 000 $US – affichage de la décision prononcée – interdiction de toutes activités forestières pendant une durée ne dépassant pas 5 ans

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
9.	aliénation illégale de la concession forestière (art. 147 2° du Code forestier)	– servitude pénale de 1 mois à 3 ans – amende de 26 à 1 308 $	– non prévue	– amende de 1 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 6 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 6 ans	nnon prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – affichage de la décision prononcée
10.	exportation illégale par le concessionnaire des essences forestières (art. 147 3° du Code forestier)	– servitude pénale de 1 mois à 3 ans – amende de 26 à 1 308 $	– non prévue	– amende de 1 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 10 ans	nnon prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – placement sous surveillance judiciaire – confiscation des essences à exporter – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
11.	exploitation illégale par le concessionnaire des produits forestiers (art. 147 4° du Code forestier)	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 1 mois à 3 ans	– non prévue	– amende de 1 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 5 ans – confiscation des produits de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction et du fruit de l'infraction – interdiction de toutes activités forestières pour une durée ne dépassant pas 5 ans – affichage de la décision prononcée
12.	dégradation d'écosystème forestier (art. 148 1° du Code forestier)	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 2 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 à 10 ans	nnon prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pour une durée de 5 ans – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
13.	émondage ou ébranchage des arbres de forêt classée (art. 148 2° du Code forestier)	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 2 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 500 à 10 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction	non prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pour une durée de 5 ans – affichage de la décision prononcée
14.	pratique de culture par essartage de forêt classée (art. 148 2° du Code forestier)	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 2 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 10 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 500 à 10 000 $US – servitude pénale de 6 mois à 10 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction	non prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pour une durée de 5 ans – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
15.	déboisement de forêt de cours d'eau (art. 148 3° du Code forestier)	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 52 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 2 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 10 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 500 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 à 10 ans	non prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pour une durée de 5 ans – affichage de la décision prononcée
16.	atteinte aux arbres et plantes d'essences forestières protégées (art. 148 4° du Code forestier)	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 1 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction et fruit de l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 500 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 à 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction et fruit de l'infraction	nnon prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – servitude pénale de 5 à 10 ans – interdiction de toutes activités forestières pour une durée de 5 ans – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
17.	destruction de bornes, marques ou clôture (art. 148 5° du Code forestier)	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 1 000 à 50 000 $US – servitude pénale de 1 à 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction – affichage de la décision prononcée	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 à 5 ans – confiscation de la chose ayant servi à l'infraction	nnon prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $ – interdiction de toutes activités forestières pour une durée de 5 ans – affichage de la décision prononcée
18.	obstruction à l'action de l'administration des forêts (art. 153 du Code forestier)	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 26 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 5 ans	– amende de 1 000 à 50 000 $US – affichage de la décision prononcée – servitude pénale de 1 à 5 ans	– amende de 200 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 à 5 ans	nnon prévue	– amende de 50 000 à 500 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pour une durée ne dépassant pas 5 ans – affichage de la décision prononcée

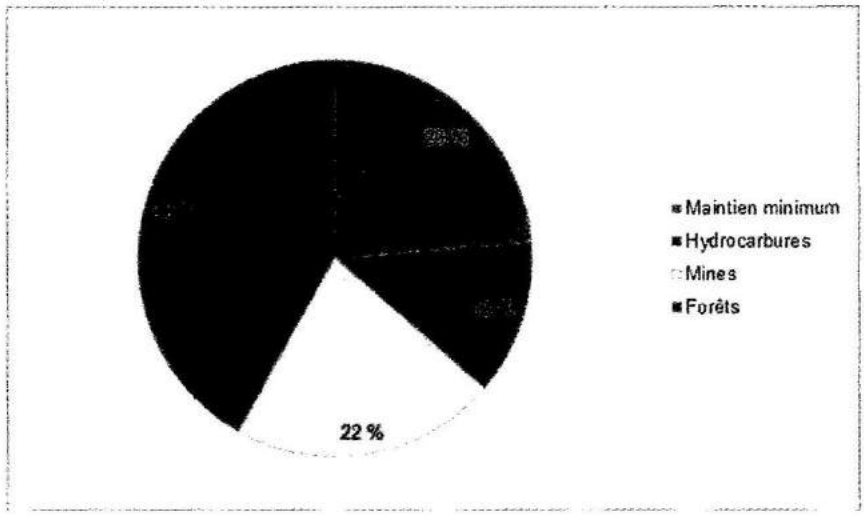
		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
19.	exploitation frauduleuse des produits forestiers (art. 144 1° du Code forestier)	– amende de 261 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 3 ans	– non prévue	– amende de 10 000 à 50 000 $US – confiscation des produits forestiers objet de l'infraction – affichage de la décision prononcée – servitude pénale de 1 à 6 ans	– amende de 2 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 1 à 6 ans – confiscation des produits forestiers objet de l'infraction	nnon prévue	– amende de 100 000 à 500 000 $US – fermeture définitive ou pour une durée de 5 ans au plus – confiscation du produit de l'infraction – affichage de la décision prononcée
20.	faux commis sur les autorisations en matière forestière (art. 145, al. 1er, du Code forestier)	– amende de 52 à 261 $ – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 52 à 261 $ – servitude pénale de 6 mois à 2 ans	– amende de 2 000 à 10 000 $US – servitude pénale de 2 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 500 à 2 000 $US – servitude pénale de 2 à 10 ans – affichage de la décision prononcée	nnon prévue	– amende de 20 000 à 100 000 $US – dissolution – affichage de la décision prononcée

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
21.	reconnaissance forestière. (art. 144 2° du Code forestier)	– amende de 261 à 1 308 $ – servitude pénale de 6 mois à 3 ans	– non prévue	– amende de 10 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 1 à 6 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 à 6 ans – affichage de la décision prononcée	nnon prévue	– amende 100 000 à 1 000 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pendant une période de 2 à 5 ans – affichage de la décision prononcée
22.	incendie de forêt et brousse (art. 149 du Code forestier)	– amende de 157 à 2 617 $ – servitude pénale de 2 mois à 2 ans	– amende de 157 à 2 617 $ – servitude pénale de 2 mois à 2 ans	– amende de 5 000 à 500 000 $US – affichage de la décision prononcée – servitude pénale de 1 à 10 ans	– amende de 1 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 1 à 10 ans	nnon prévue	– amende de 50 000 à 5 000 000 $US – affichage de la décision prononcée – dissolution

		personnes physiques				personnes morales	
n°	infractions	peines actuelles		peines proposées		peines actuelles	peines proposées
		exploitant personne physique	préposée personne morale	exploitant personne physique	préposée personne morale		
23.	déboisement frauduleux de forêts (art. 144 du Code forestier)	– amende de 261 à 1 308 $US – servitude pénale de 6 mois à 3 ans	– non prévue	– amende de 10 000 à 100 000 $US – servitude pénale de 1 à 6 ans – affichage de la décision prononcée	– amende de 2 000 à 20 000 $US – servitude pénale de 1 à 6 ans – affichage de la décision prononcée	nnon prévue	– amende de 100 000 à 1 000 000 $US – interdiction de toutes activités forestières pendant une période de 2 à 5 ans – affichage de la décision prononcée

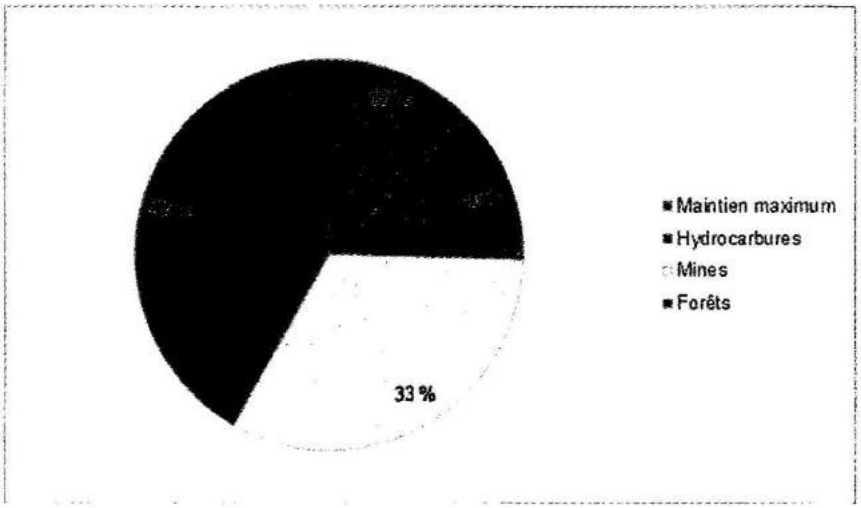
Interprétation : Le constat que l'on peut faire c'est la non-prise en compte de la responsabilité de la personne morale et partant de celle de ses préposés. Ce que nous avons tenté de corriger. Cela apparaît clairement dans les colonnes 4, 6, 7 et 8 à partir de la gauche.

Annexe 4. Diagramme des minima
des peines de servitudes pénales
(en référence aux annexes 1 à 3)



Interprétation : Les minima de la peine de servitude pénale ont été maintenus, toutes les infractions et tous les secteurs confondus, à 23 %, alors qu'ils ont été revus à la hausse à 42, 22 et 13 % respectivement pour les forêts, les mines et les hydrocarbures.

Annexe 5. Diagramme des maxima
des peines de servitudes pénales
(en référence aux annexes 1 à 3)



Interprétation : Les maxima de la même peine pour les secteurs des forêts, des mines et des hydrocarbures ont été majorés respectivement au prorata de 42 %, 33 % et 13 %, tandis que seuls 12 % ont été maintenus en l'état.

Interprétation : Les maxima de la même peine pour les secteurs des forêts, des mines et des hydrocarbures ont été majorés respectivement au prorata de 42, 33 et 13 %, tandis que seuls 12 % ont été maintenus en l'état.

Annexe 6. Tableau des délais de prescription actuels et proposés/secteur des mines

n°	Infractions	dispositions	Durée de prescription actuelle	Durée de prescription proposée
1.	exploitation minière en violation des droits humains	art. 299*bis* al. 2 Code minier	1 an	20 ans
2.	commerce des produits miniers en violations des droits humains	art. 299*bis* al. 3 Code minier	1 an	20 ans
3.	non-rapatriement des recettes d'exploitation minière	art. 309*bis* Code minier	1 an	Imprescriptibilité
4.	entrave à la transparence et à la traçabilité dans l'industrie minière	art. 311*quater* Code minier	1 an	Imprescriptibilité
5.	omission et refus de communiquer le changement de domicile en matière minière	art. 311*quinquies* Code minier	1 an	10 ans
6.	fraude et pillage des ressources naturelles minières	art. 311*ter* Code minier	10 ans	Imprescriptibilité
7.	activités minières illicites	art. 299 Code minier	1 an	Imprescriptibilité
8.	vol des substances minérales	art. 300	10 ans	Imprescriptibilité
9.	recel des substances minérales	art. 300	10 ans	Imprescriptibilité
10.	détournement des substances minérales	art. 301, al. 1er	10 ans	Imprescriptibilité
11.	complicité de détournement des substances minérales	art. 301 al. 2	3 ans	20 ans

n°	Infractions	dispositions	Durée de prescription actuelle	Durée de prescription proposée
12.	achat et vente illicites des substances minérales	art. 302	1 an	10 ans
13.	détention illicite des substances minérales	art. 303	1 an	10 ans
14.	transport illicite des substances minérales	art. 304	1 an	5 ans
15.	exportation frauduleuse des substances minérales	art. 394 a et 389 Code des douanes	1 an	20 ans
16.	tentative d'exportation frauduleuse des substances minérales	art. 394 a et 389 Code des douanes	1 an	20 ans
17.	violations des règles d'hygiène et de sécurité	art. 306	1 an	5 ans
18.	corruption des agents publics de l'État	art. 307	3 ans	10 ans
19.	corruption aggravée des agents de l'État	art. 307	3 ans	15 ans
20.	fausse indication sur un poteau-signal ou une borne	art. 308	10 ans	20 ans
21.	placement, déplacement ou dégradation d'un poteau- signal ou d'une borne	art. 308	10 ans	10 ans
22.	fausse déclaration sur un document octroyant un droit minier ou une autorisation de carrières	art. 308	10 ans	20 ans
23.	outrages ou violences envers les agents de l'administration des mines	art. 309	1 an	5 ans

n°	Infractions	dispositions	Durée de prescription actuelle	Durée de prescription proposée
24.	entraves à l'activité de l'administration des mines	art. 310	1 an	5 ans
25.	contravention aux arrêtés du ministère et du Gouvernement	art. 311	1 an	5 ans

Annexe 7. Tableau des délais de prescription actuels et proposés/secteur des hydrocarbures

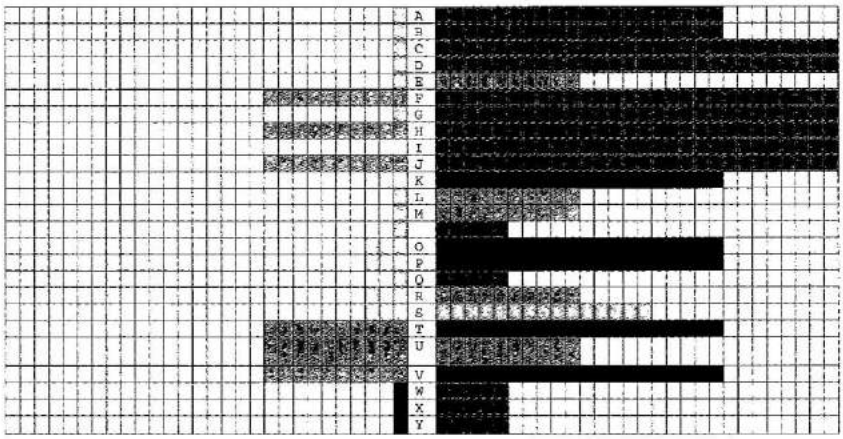
N°	Infractions	Dispositions	Durée de prescription actuelle	Durée de prescription propose
1.	destruction méchante d'installations et de canalisations de produits pétroliers	art. 188 loi hydrocarbures	3 ans	20 ans
2.	détournement d'hydrocarbures ou de produits pétroliers à la production	art. 188 loi hydrocarbures	3 ans	Imprescriptibilité
3.	vol d'hydrocarbures ou de produits pétroliers	art. 188 loi hydrocarbures	3 ans	Imprescriptibilité
4.	recel d'hydrocarbures	art. 188 loi hydrocarbures	3 ans	Imprescriptibilité
5.	incitation aux actes contraires à la loi (sur les hydrocarbures)	art. 186 loi hydrocarbures	3 ans	Imprescriptibilité
6.	conclusion des contrats en violation de la loi	art. 187 loi hydrocarbures	10 ans	Imprescriptibilité
7.	incitation à conclure pareil contrat	art. 187 loi hydrocarbures	10 ans	Imprescriptibilité

Annexe 8. Tableau des délais de prescription actuels et proposés/secteur des forêts

N°	Infractions	Dispositions	Durée de prescription actuelle	Durée de prescription proposée
1.	exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt classée	art. 150 Code forestier	1 an	10 ans
2.	exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt protégée	art. 151 Code forestier	1 an	10 ans
3.	usage de marteau contrefait ou falsifié	art. 146, al. 1er, Code forestier	3 ans	10 ans
4.	contrefaçon et falsification des marques	art. 146, al. 1er, Code forestier	3 ans	10 ans
5.	récidive de contrefaçon et falsification de marques	art. 146, al. 2, Code forestier	3 ans	5 ans
6.	récidive à toute infraction à la législation forestière	art. 154 Code forestier	3 ans	10 ans
7.	usage de marteau contrefait servant de marque de l'administration des forêts	art. 146, al. 3, Code forestier	3 ans	5 ans
8.	obstruction d'accès par le concessionnaire à l'administration forestière	art. 147.1° Code forestier	3 ans	5 ans
9.	Aliénation illégale de la concession forestière	art. 147.2° Code forestier	3 ans	10 ans
10.	Exportation illégale par le concessionnaire des essences forestières	art. 147.3° Code forestier	3 ans	10 ans

N°	Infractions	Dispositions	Durée de prescription actuelle	Durée de prescription proposée
11.	exploitation illégale par le concessionnaire des produits forestiers	art. 147.4° Code forestier	3 ans	20 ans
12.	dégradation d'écosystème forestier	art. 148.1° Code forestier	3 ans	Imprescriptibilité
13.	émondage ou ébranchage des arbres de forêt classée	art. 148.2° Code forestier	3 ans	5 ans
14.	pratique de culture par essartage de forêt classée	art. 148.2° Code forestier	3 ans	5 ans
15.	déboisement de forêt de cours d'eau	art. 148.3° Code forestier	3 ans	5 ans
16.	atteinte aux arbres et plantes d'essences forestières protégées	art. 148.4° Code forestier	3 ans	5 ans
17.	destruction de bornes, marques ou clôture	art. 148.5° Code forestier	3 ans	5 ans
18.	obstruction à l'action de l'administration des forêts	art. 153 Code forestier	3 ans	5 ans
19.	exploitation frauduleuse des produits forestiers	art. 144.1° Code forestier	3 ans	19 ans
20.	faux commis sur les autorisations en matière forestière	art. 145, al. 1er, Code forestier	3 ans	10 ans
21.	reconnaissance forestière et déboisement de forêts frauduleux	art. 144.2° Code forestier	3 ans	5 ans
22.	incendie de forêt et brousse	art. 149 Code forestier	3 ans	5 ans

Annexe 9. Graphique bilatérale des délais de prescription des infractions (*lex lata* et *lex ferenda*)/secteur des mines



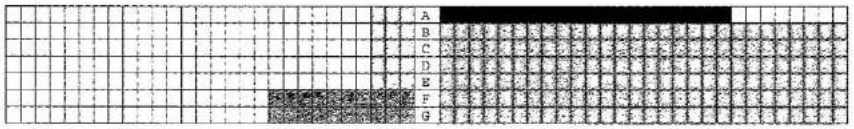
Imprescriptibilité 25 24 23 22 21 20 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 Imprescriptibilité

Légendes :

A. Exploitation minière en violation des droits humains.
B. Commerce des produits miniers en violations des droits humains.
C. Non-rapatriement des recettes d'exploitation minière.
D. Entrave à la transparence et à la traçabilité dans l'industrie minière.
E. Omission et refus de communiquer le changement de domicile en matière minière.
F. Fraude et pillage des ressources naturelles minières.
G. Activités minières illicites.
H. Vol des substances minérales.
I. Recel des substances minérales.
J. Détournement des substances minérales.
K. Complicité de détournement des substances minérales.
L. Achat et vente illicites des substances minérales.
M. Détention illicite des substances minérales.
N. Transport illicite des substances minérales.
O. Exportation frauduleuse des substances minérales.
P. Tentative d'exportation frauduleuse des substances minérales.
Q. Violations des règles d'hygiène et de sécurité.
R. Corruption des agents publics de l'État.
S. Corruption aggravée des agents de l'État.
T. Fausse indication sur un poteau-signal ou une borne.
U. Placement, déplacement ou dégradation d'un poteau-signal ou d'une borne.

V. Fausse déclaration sur un document octroyant un droit minier ou une autorisation de carrières.
W. Outrages ou violences envers les agents de l'administration des mines.
X. Entraves à l'activité de l'administration des mines.
Y. Contravention aux arrêtés du ministère et du Gouvernement.

Annexe 10. Graphique bilatérale des délais de prescription des infractions (*lex lata* et *lex ferenda*)/secteur des hydrocarbures

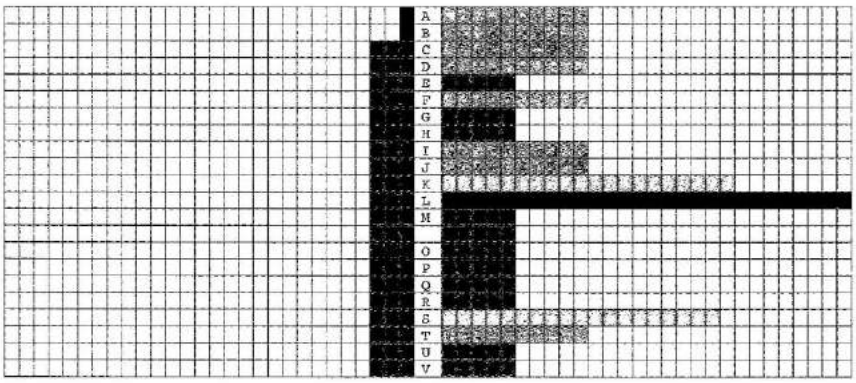


Imprescriptibilité 25 24 23 22 21 20 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 Imprescriptibilité

Légendes :

A. Destruction méchante d'installations et de canalisations de produits pétroliers.
B. Détournement d'hydrocarbures ou de produits pétroliers à la production.
C. Vol d'hydrocarbures ou de produits pétroliers.
D. Recel d'hydrocarbures.
E. Incitation aux actes contraires à la loi (sur les hydrocarbures).
F. Conclusion des contrats en violation de la loi.
G. Incitation à conclure pareil contrat.

Annexe 11. Graphique bilatérale des délais de prescription des infractions (*lex lata* et *lex ferenda*)/secteur des forêts



Imprescriptibilité 25 24 23 22 21 20 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8 7 6 5 4 3 2 1 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 Imprescriptibilité

Légendes :

A. Exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt classée.
B. Exercice illégal d'un droit d'usage forestier dans une forêt protégée.
C. Usage de marteau contrefait ou falsifié.
D. Contrefaçon et falsification des marques.
E. Récidive de contrefaçon et falsification de marques.
F. Récidive à toute infraction à la législation forestière.
G. Usage de marteau contrefait servant de marque de l'administration des forêts.
H. Obstruction d'accès par le concessionnaire à l'administration forestière.
I. Aliénation illégale de la concession forestière.
J. Exportation illégale par le concessionnaire des essences forestières.
K. Exploitation illégale par le concessionnaire des produits forestiers.
L. Dégradation d'écosystème forestier.
M. Émondage ou ébranchage des arbres de forêt classée.
N. Pratique de culture par essartage de forêt classée.
O. Déboisement de forêt de cours d'eau.
P. Atteinte aux arbres et plantes d'essences forestières protégées.
Q. Destruction de bornes, marques ou clôture.
R. Obstruction à l'action de l'administration des forêts.
S. Exploitation frauduleuse des produits forestiers.
T. Faux commis sur les autorisations en matière forestière.
U. Reconnaissance forestière et déboisement de forêts frauduleux.
V. Incendie de forêt et brousse.

« Complexes sylvo-hydrographiques et équilibres climatiques : les défis du droit international », in *Droit(s) et changements climatiques*, Paris, Les Editions du Net, 2020, pp. 585-615.

Complexes sylvo-hydrographiques et équilibres climatiques : les défis du droit international

Bokona Wiipa BONDJALI *F.*[1]

Le climat est un des déterminants de la vie sur Terre. La caractérisation du climat s'effectue au regard des données atmosphériques locales dont la température, la pression atmosphérique, les précipitations, l'ensoleillement, l'humidité, la vitesse du vent. S'agissant de la température, élément clef du climat, point n'est besoin de rappeler qu'au-delà ou en-deçà d'une certaine température, l'existence du règne animal ou végétal devient difficile, sinon impossible. C'est le cas de l'espèce humaine qui ne peut vivre au-delà de 75/80 °C ni en deçà de 0 °C de la température environnementale, outre le fait que pour s'alimenter il a besoins des végétaux, poissons, animaux et autres essences biotiques qui ne peuvent vine que dans les limites de certaines températures.

C'est donc à juste raison que les désarticulations du climat que connaît aujourd'hui la planète soient l'une des plus grandes préoccupations du XXIe siècle[2]. Ces dérèglements sont caractérisés essentiellement par une trop grande présence des gaz à effet de serre, le

---

1. Professeur associé au Département de Droit international public et Relations internationales, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, Juge à la Cour Constitutionnelle de la RD Congo.

2. Duroselle (J-B) et Kaspi (A.), *Histoire des relations internationales de 1945 à nos jours, tome* 2, 15e éd., Armand colin, 2009, p. 603-605.

dioxyde de carbone dans l'atmosphère. Ce « doublement de CO2[1] » dans l'atmosphère entraîne la montée de la température de la planète, phénomène bien connu sous l'expression de réchauffement climatique. Les causes de ces dérèglements climatiques ne sont pas toutes connues. Un consensus parmi les experts existe néanmoins autour de quatre causes anthropiques[2] que sont « la production d'énergie (électricité, chauffage) », la combustion du « carburant pour les transports (principalement les voitures,... l'avion ou le transport maritime) », [...] « la déforestation, l'agriculture [et] l'élevage[3] ».

En sus du fait que la préoccupation sur la préservation du système climatique est l'une des plus nobles qui soit, le XXIe siècle parait particulièrement le moment le mieux indiqué pour une telle réflexion. Des scientifiques relèvent en effet, que les années les plus chaudes de l'histoire, soit 14 des 15 années, se situent au XXIe siècle à peine commencée[4]. D'un autre point de vue, le constat très alarmant[5] des experts sur ces deux ressources (eau et forêt) et les carences du régime juridique international appliqué actuellement à celles-ci légitiment la question sur le régime adéquat à appliquer aux eaux douces et aux forêts de la planète en vue de préserver les équilibres climatiques globaux. En effet, non seulement que l'eau et la forêt entretiennent « des interac-

1. Laval, (K.), « Équilibres et variations climatiques », in *Les Cahiers du MURS,* n° 37 – 4e trimestre, 1999, p. 11.

2. Certains experts estiment que les causes des changements climatiques sont essentiellement dues à l'activité humaine (industrie, transport, déforestation...). D'autres experts pensent cependant que les changements climatiques sont dus à des causes naturelles (l'alternance entre les périodes chaudes et les périodes glaciaires, l'activité solaire, le Gulf Stream, la libération de méthane (notamment du fond de l'océan Arctique), le volcanisme, les cycles de Milankovitch). Mais ce processus naturel est accéléré par l'activité humaine. Lire à ce sujet *Le Réchauffement climatique,* www.le-rechauffement-climatique-tpe.e-monsite.com, (Consulté le 20 juin 2019).

3. RSE, « Réchauffement climatique : définition, causes et conséquences », www.e-rse.net, (Consulté le 20 juin 2019).

4. Magdeleine (Ch.) « Changement climatique : des données alarmantes », p. 6-7, www.notre-planete.info (Consulté le 24 avril 2019).

5. Lire à ce sujet, Notre-planète. info, « La déforestation : causes et conséquences », www.notre-planete.info/environnement/deforestation.php. (Consulté le 19 mars 2019) ; Wikistrike, *op. cit.*

tions complexes[1] » mais aussi et surtout que la dégradation des forêts fait « doubler le taux de CO2 de l'atmosphère [...] et l'effet sur le réchauffement climatique est [...] considérable[2] »

Pour inverser la tendance inexorablement suicidaire, plusieurs propositions de solutions émergent des débats des scientifiques. Pour leur part, des conventions internationales, généralement à vocation universel, comportent des dispositions, opposables aux États ou à leurs ressortissants, prescrivant ou proscrivant des activités ou des comportements de nature à provoquer des déséquilibres climatiques[3]. Globalement, il y a lieu, d'une part, de diminuer de manière drastique les émissions des gaz à effet de serre et de l'autre, d'élargir sinon de multiplier les puits de carbone.

L'on note notamment que dans ces conventions mondiales sur le climat, la préservation du système climatique consiste essentiellement à « stabiliser les concentrations atmosphériques des gaz à effet de serre à un niveau qui n'interfère pas de manière dangereuse avec le système climatique[4] ». Dans cet ordre d'idée, la préservation, au sens de bonnes pratiques d'utilisation et de gestion des eaux et des forêts reste un moyen parmi tant d'autres pour ce faire. Cela se vérifie également dans le récent Accord de Paris sur le changement climatique[5]. Il convient, selon toute vraisemblance, de mettre en place un régime juridique qui traduit réellement la conviction que la

1. James (O.), « La forêt et l'eau », *Mémoire soumis au XII^e Congrès forestier mondial,* Québec City, Canada, www.fao.org/docrep/ARTICLE/WFC/XII/0840-B2.HTM, (Consulté le 20 mars 2019). En effet, si sans eau il ne pourrait y aVoir des forêts, en ce que c'est l'eau évaporée qui retombe sous forme de pluie et alimente les végétaux en s'infiltrant dans le sol, il y a lieu de noter aussi que la dégradation de la forêt comporte des conséquences sur le maintien des équilibres naturels du cycle hydrologique.
2. Wikistrike, « Quelles sont les causes de la déforestation et de la dégradation des forêts ? », 2011, www.wikistrike.com/article-quelles-sont-les-causes-de-la-déforestation-et-de-la-dégradation-des-forêts-82853943.html, (Consulté le 19 mars 2019).
3. Convention des Nations Unies.
4. Art. 2 Convention-cadre sur le changement climatique.
5. Voir p. ex. l'article 5 al. 1 et 2.

nature se nettoie elle-même pour peu que ses systèmes fonctionnant en harmonie soient en parfait état écologique[1].

Mais les réticences des États en termes de lourdeur pour les ratifications ou de retrait des conventions, justifiées notamment par des clivages géopolitiques et intérêts géo-économiques expliquent les lenteurs sinon les échecs de la lutte pour le maintien des équilibres du climat de la planète.

Par ailleurs, à côté des tares congénitales de la Convention de 1997 sur le droit des États relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, s'ajoutent les faiblesses du régime appliqué aux forêts. En effet, il n'existe aucun instrument juridique mondial dont les forêts soient le sujet central, de même qu'il n'existe pas de traité international qui aborde tous les aspects environnementaux, sociaux et économiques des écosystèmes forestiers. C'est ce qui fait dire à Doumbe-Bille « qu'à l'état mondial des forêts préoccupant, le régime international ne renvoie qu'un "écho assourdi[2]" ».

Pour sa part, la présente étude s'assigne comme objectif de rechercher des principes juridiques susceptibles de permettre le renforcement du rôle de la forêt et des eaux continentales dans l'arrêt des dérèglements climatiques.

S'appuyant sur l'approche cyndinique et la méthode juridique, les présents développements se proposent de discuter des vertus d'une décentralisation de l'action de lutte contre les changements climatiques (I), de voir quel modèle institutionnel serait plus apte à cette lutte (II) et de proposer quelques mesures de désemplombements des armes normatives pour rendre le combat plus aisé (III).

---

1. Kiss (A.) affirmait par exemple que « la véritable solution aux problèmes environnementaux réside dans la bonne gestion des ressources naturelles », Voir Beurier, (J.-P.), *Droit international de l'environnement,* Paris, 4e, Pedone, 2010, p. 70.

2. Doumbe-Bille, (S.), « Le cadre juridique international relatif aux forêts. État de développement », *in* Cornu (M.) et Fromageau (J.) (dir.), *Le droit de la forêt au XXIe siècle,* Paris, L'Harmattan, 2004, p. 122.

I. La décentralisation normativo-institutionnelle au chevet de la lutte globale sur le climat

La lutte à l'échelon régional pour le maintien des équilibres climatiques commande une redéfinition de l'approche régionale de la lutte pour les équilibres climatiques. Cette approche passe d'une part par un recentrage de l'action des États autour des bassins hydro forestiers qui comptent parmi les grands réservoirs d'oxygène et les principaux puits de carbone (A), et d'autre part par l'implication de la totalité des États riverains, sinon la prise en compte dans l'action de l'ensemble des complexes écosystémiques (B).

A. Penser un régionalisme climatique

Les problèmes climatiques comme tous les problèmes environnementaux sont à la fois une préoccupation locale et universelle[1]. Aussi le droit international de l'environnement est-il marqué par l'universalisme et le régionalisme dans sa sécrétion des normes.

En effet, il « y aurait en effet une logique à traiter les problèmes globaux de l'écologie au sein d'une instance regroupant tous les États [...][2] ». Aussi est-il nécessaire de mettre en place une vraie « globalisation écologique » dont le droit rendrait compte[3]. De l'avis de certains le régionalisme n'est pas une panacée. En effet, À cause de multiples intérêts hétérogènes qui président à la création des organisations régionales, celles-ci, qui ne réussissent pas à transformer ces intérêts en solidarité, atteignent rarement leurs objectifs[4]. L'auteur relève plusieurs cas de lutte entre les membres de l'organisation régionale pour la con-

1. L'histoire de la protection internationale de l'environnement, « apparaît alors comme celle d'une action dynamique des deux niveaux de formulation des règles universelles et régionales de protection », Doumbe-Bille (S.), « Régionalisme et universalisme dans la production du droit de l'environnement », in *SFDI, Le droit international face aux enjeux environnementaux,* Colloque d'Aix en Provence, Paris, Pedone, 2010, p. 39.
2. Romi (R.), *Droit international et européen de l'environnement,* Collection Domat droit public, 2e éd., Paris, Montchrestien, Lextenso, 2013, p. 289.
3. *Idem.*, p. 290-292.
4. Burgorgue Larsen (L.), « La régionalisation du développement », *in* SFDI, *Droit international et développement,* Colloque de Lyon, Paris, Pedone, 2015, p. 440.

crétisation des objectifs de l'organisation[1]. Ces faiblesses ne sont pas propres au phénomène régional, elles s'observent également au niveau universel. Le défi dans le régionalisme par écosystème consiste à laisser de côté les intérêts particuliers au profit de l'intérêt général. En effet, Parmi les facteurs qui expliquent l'efficacité ou pas d'une convention, il y a bien évidemment « la concordance entre les intérêts et les valeurs des différents acteurs, qui détermine leur volonté de modifier leurs comportements[2] ».

Toutefois, même si « l'enjeu environnemental s'est [...] mondialisé[3] », politiquement, « il est plus aisé d'aller plus loin sur le plan régional [dans la réglementation][4] » et sur le plan environnemental « il y a des unités écologiques spécifiques que des règles spécifiques protègeront mieux[5] ». C'est pour ces deux raisons que « les grandes conventions mondiales n'ont pas mis un coup d'arrêt à la coopération régionale qui se traduit encore régulièrement par l'adoption de nouveaux traités[6] ».

Rendant compte du débat sur l'efficacité incertaine des régimes internationaux et à leur chevauchement croissant, Biermann et Bauer, notent que « certains proposent de créer une nouvelle organisation, forte et indépendante, qui centraliserait tous les régimes internationaux de l'environnement [et] assurerait [de ce fait] une plus grande cohérence normative [et] aurait une autorité accrue pour faire pression sur les États, [...][7] ». Ses détracteurs sont plutôt d'avis que « sa lourdeur bureaucratique risquerait de ralentir les efforts de coo-

1. *Idem*, p. 434.
2. Morin (J.-F.), « Les régimes internationaux de l'environnement », *CERISCOPE Environnement*, 2014, http://ceriscope.sciences-po.fr/environnement/content/part3/les-regimes-internationaux-de-l-environnement, (Consulté le 02 mai 2019).
3. Maljean-Dubois (S.), « La "fabrication" du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la première demi-journée », *in* SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2010, p. 16.
4. *Op. cit.*
5. *Op. cit.*
6. *Op. cit.*
7. Biermann (F), Bauer (S). (eds.) (2005) *A World Environment Organization. Solution or Threat for Effective International Environmental Governance ?* , Aldershot (A.) cité par Morin (J.-F.), *op. cit.*

pération, qu'elle serait vulnérable aux stratégies de puissance des acteurs les plus récalcitrants, et qu'une gouvernance décentralisée reposant sur de multiples régimes autonomes offre davantage de flexibilité et d'adaptabilité[1] ». Cette dernière a le mérite d'être pragmatique car certaines institutions internationales sont désuètes ou caduques à cause de « l'absen[ce] [d'une] hiérarchie des organes et [d'une] intégration nécessaires à la détermination plus précise de leur substance et à leur mise en œuvre[2] ».

Mais l'efficacité attendue des ordres régionaux ne pourrait être atteinte qu'avec l'implication de l'ensemble des États du bassin concerné et donc par la prise en compte de la totalité des espaces climatophiles.

B. Opter pour une gouvernance totale (universelle) du bassin hydro-forestier

La gestion universelle d'un bassin hydrographique est justifiée d'une part par la nécessité qui se fait jour aujourd'hui de concevoir un nouveau modèle de gestion des ressources hydriques d'un bassin transfrontière dans leur rapport avec les forêts, mais aussi de l'urgence qu'il y'a à trouver des réponses idoines aux faiblesses institutionnelles récurrentes des OIB opérant dans les limites des Bassins hydrographiques.

La gestion universelle est un mode de gestion qui prend en compte le bassin hydrographique, entendu comme comprenant les eaux superficielles (liquides ou solides), les eaux souterraines libres ou captives et les eaux atmosphériques sises dans les limites des lignes de partage des eaux d'une zone géographique déterminée, comme échelle de gestion, la prise en compte de l'ensemble des activités de tous les secteurs susceptibles d'influencer le milieu aquatique considéré, l'ensemble des utilisations et des utilisateurs potentiels, incluant ainsi la dimension anthroposystémique du bas-

1. *Idem.*
2. Ruiz Fabri (H.), « Le droit dans les relations internationales », *in* : *Politique étrangère*, n° 3-4 – 2000 – 65e année. p. 665.

sin hydrographique[1]. Elle n'est pas, en effet, une « gestion sans frontière » que préconise certains auteurs au niveau international[2] ni même la gestion intégrée.

Ainsi, en tenant compte des progrès scientifiques dans le domaine, notamment les possibilités d'exploitations[3] et par la même occasion de détournement ou vol des nuages[4] et les preuves de pollution des eaux superficielles et souterraines par les eaux atmosphériques, une approche globale de gestion des eaux partagées suppose que « les cours d'eau soient eux-mêmes considérés globalement par référence au concept d'hydrosystème fluvial, et même d'anthroposystème fluvial[5] », de telle sorte qu'aucun éléments du système ne soit traité séparément au préjudice de l'ensemble. Une telle gestion doit prendre en compte non seulement l'ensemble des interactions entre tous les éléments du système mais aussi la dimension anthroposystémique des cours d'eau impliquant le complexe des interactions entre les sociétés humaines (particulièrement riveraines) et les milieux aquatiques.

---

1. Pour plus de détails Voir Bokona Wiipa Bondjali, (F.), *Pour un nouveau paradigme de gouvernance des eaux du bassin du Congo. Contribution à la réflexion sur la requalification de l'hydrosolidarité et ses implications en droit international*, Thèse, UNIKIN, Faculté de Droit, 2018, p. 195-239. C'est l'interrogation sur la pertinence de la GIRE comme mode de gestion capable de prendre en compte l'ensemble des défis relatifs à l'utilisation et à la gestion des eaux douces et les réalités naturelles principalement hydrologiques et géomorphologiques ainsi que le constat mitigé qui en est résulté qui ont poussé l'auteur a proposer l'approche réellement holistique que prône la gestion universelle.
2. Sohnle (J.), Le droit international, *op. cit.*, p. 189.
3. Les techniques utilisées consistent soit à récolter la brume (c'est-à-dire « intercepter de façon systématique l'eau composant les nuages bas grâce à des filets qui piègent les molécules d'eau des nuages qui les traversent » www.esj-lille.fr/atelier/js/js00/a4.htm) soit à ensemencer les nuages (c'est-à-dire obliger l'eau des nuages à se précipiter sous forme de pluie).
4. On rapporte en effet, que lors de la grande sécheresse de 1976 en France, le préfet du Loir-et-Cher a reçu une lettre de remontrance des ministères pour avoir mené une expérience de pluie artificielle, d'où il ressortait qu'il avait été un voleur de nuages. Quillere-Majzoub (F.), « À qui appartiennent les nuages ? » (Essai de définition d'un statut des nuages en droit international public), in : *Annuaire français de droit international*, vol. 50, 2004, p. 653.
5. Farinetti (A.), La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes, Paris, Johanet, 2012, p. 67.

En effet, C'est le bassin hydrographique international qui constitue le cadre d'application de la gestion universelle des ressources en eau des États hydro-solidaires. Le concept du bassin hydrographique est beaucoup plus large que les concepts classiques des fleuves et cours d'eau internationaux, car il « renvoie au support terrestre et aux eaux surjacentes »[1]. Son importance s'apprécie notamment par le fait qu'elle « met en exergue le caractère fondamental des relations entre la terre et l'eau et l'inéluctable dépendance entre ces deux ressources, en ce que l'usage de l'une détermine l'usage de l'autre »[2].

La Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[3] (convention de 1997) ne l'a pas consacré. Elle considère un cours d'eau seulement comme « [...] un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun[4]. » Cette définition est fluvio-centrique et ne saisit pas les eaux douces dans leur globalité car elle se fonde sur le cours d'eau.

Cette appréhension partielle de l'eau douce par la convention de 1997 est accompagnée d'une gestion partielle qui consiste dans le « fait de planifier la mise en valeur durable d'un cours d'eau international et [...] le fait de promouvoir de toute autre manière l'utilisation, la protection et le contrôle du cours d'eau dans des conditions rationnelles et optimales[5] ». Pourtant, le défi consiste à

---

1. Coulee (F.), « Du droit international de l'eau à la reconnaissance internationale d'un droit à l'eau : les enjeux », Rapport général, *in* : SFDI, L'eau en droit international, Colloque d'Orléans, Paris, A. Pedone, 2011, p. 28.

2. Boisson de Chazournes (L.), « Eaux internationales et droit international : vers l'idée de gestion commune », *in* Boisson de Chazournes (L.) et Salman (S.M.A.) (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Académie de droit international de La Haye, Leinden/Boston, Martinus Nuhoff Publishers, 2005, p. 10.

3. Sur cette convention Voir Caflisch, (L.) « La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », in *Annuaire français de droit international*, vol. 43, 1997.

4. Art. 2, a de la *Convention du 21 mai 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation.*

5. Article 24 al 2 pt a et b de la *Convention des Nations Unies sur le droit des États relatifs...* 1997. Pour les commentaires des États sur cette disposition lors des négociations à la

trouver de nouvelles manières d'évaluer les flux hydriques afin d'en faire bénéficier au mieux les biens et les services engendrés par les écosystèmes naturels et humains et profitant au bien-être des populations. Dans une optique évolutive du régime juridique en vigueur, c'est l'article 2 point a de la convention de 1997 qui doit être modifié pour prendre intégralement en compte l'aspect systémique du cours d'eau. Cela entrainera *ipso facto* la modification de l'article 24 alinéa 2 qui met en place une gestion calquée sur la définition donnée à l'article 2.

Toutefois, la gestion décentralisée des problématiques climatiques tout comme la gouvernance universelle des bassins concernés ne peuvent produire d'effet sans un changement notable de la conception de l'ordre institutionnel interétatique chargé de la mise en œuvre de l'action en faveur du climat à l'échelle de la région.

II. Définir un ordre institutionnel adapté à l'enjeu du climat

Le déficit de fermeté de la structure institutionnelle a souvent été à la base des échecs à répétition des organisations régionales dans le monde. Il est donc indiqué d'encourager, à l'échelle des complexes sylvo-hydriques, la mise sur pied des organisations plus spécialisées, l'une s'occupant des ressources en eau et l'autre des forêts (A). Les deux organisations devraient revenir des caractères communautaires (B), ce qui implique notamment un renforcement des sanctions et de la responsabilité à l'encontre des États récalcitrants (C). Étant donné l'unité de leur finalité ultime, une étroite collaboration entre les deux types d'organisations s'avère nécessaire (D).

CDI Voir Caflish, (L.), *op. cit.*, p. 791-792. C'est la gestion intégrée qui est en effet consacrée. Elle présente l'inconvénient de ne pas saisir globalement l'ensemble des préoccupations, écologiques et non écologiques, relatives au milieu aquatique visé.
Le sectoriel tant évité perdure. Ainsi la gestion est « intégrée par domaine d'activités (Comme les usages autres que la navigation sans tenir compte des impacts écologiques ou inversement), ou qu'elle s'impose à un ensemble d'activités, mais sur un territoire qui n'est pas nécessairement adaptés aux contraintes hydrographiques »
Farinetti (A.), *op. cit.*, p. 64.

A. La spécialisation des mandats des OIBH et des OIBF, gage d'une action efficiente

Parmi les Raisons de l'échec des conférences et accords sur le climat, on relève l'affrontement entre pays développés et émergents sur le partage des responsabilités dans la réduction des gaz à effet de serre et les failles du système universel de négociation des Nations Unies « à bout de souffle[1] ». Dans le même sens, au niveau universel, relevait le regretté KISS, « il est intéressant de noter que [...] dans certains cas, des États ont accepté de signer et de ratifier des traités concernant l'environnement, sans être certains de les appliquer réellement[2] ».

La décentralisation de la gouvernance des bassins hydro-forestiers entrainera des régimes autonomes et efficaces. Toutefois, la manière dont les problèmes environnementaux se posent implique la prise en compte « d'un voisinage qui n'est pas seulement géographique – régional ou hémisphérique, mais s'apprécie également en termes d'écosystème[3] ». C'est qui implique les regroupements étatiques régionaux, aux fins de la protection de l'environnement, sur base du caractère systémique et des interactions entre écosystèmes. Non sans pertinence, Georges Scelles, pouvait relever qu'« au sein de la société internationale universelle ou œcuménique, il se forme des groupements de peuples ou d'États rapprochés par des phénomènes de solidarité plus étroits...[4] ».

Par ailleurs, étant donné que les problèmes climatiques illustrent ce que Kiss appelle « la mondialisation des problèmes d'environnement[5] », la dynamique normative régionale doit être

---

1. Mauriac (L.), « Cinq raisons pour l'échec du sommet de Copenhague », 2009, www.nouvelobs.com, (Consulté le 01 mai 2019).
2. Kiss, (A.), « Le droit international de l'environnement, un aspect du droit international de l'avenir », cité par Doumbe-Bille (S.), « Régionalisme... », *op. cit.*, p. 39.
3. *Ibid.*, p. 43.
4. Scelle (G.), *Manuel élémentaire*, Paris, 1943, p. 20 cité par Doumbe-Bille (S.), « Régionalisme... », *op. cit.* p. 42-43.
5. Kiss (A.), « La protection de l'atmosphère : un exemple de mondialisation des problèmes », *in AFDI* volume 34, 1988. p. 701-708.

ouverte à l'universel… ou, pour mieux dire, à la fois croisée et parallèle entre universalisme et régionalisme.

L'institution d'une organisation internationale ici implique la mise en place des organismes de bassin qui sont « un dispositif institutionnel permanent, dédié à tout ou partie de la gestion des eaux partagées entre au moins deux pays[1] ». Ces organismes internationaux de bassin doivent être construits selon un schéma institutionnel à un centre unique de commandement qui leur permettrait de fonctionner en toute indépendance et espérer ainsi d'atteindre les objectifs qui leur seront assignés.

Lorsqu'un accord relatif à un cours d'eau est conclu entre des États, il définit les eaux auxquelles il s'applique. C'est là une prescription de la Convention des Nations Unies de 1997. Cette Convention exige que les parties riveraines précisent le bassin versant ou les parties de ce dernier sur lesquelles porte la coopération. Ce qui signifie que l'accord doit non seulement déterminer la compétence[2] territoriale mais aussi matérielle. Ainsi du point de vue de la compétence *ratione loci* les OIBH et les OIBF devront disposer d'une compétence territoriale totale ou compétence universelle c'est-à-dire la compétence sur l'ensemble du bassin hydro-forestier. Du point de vue de la compétence *ratione materiae* les OIBH et les OIBF devront bénéficier de la compétence à caractère général ; celle qui concerne la réglementation de l'ensemble des activités touchant à l'utilisation des ressources en eau du bassin. Cependant, pour être plus efficiente et contribuer efficacement à la préservation des ressources hydro-forestières, et donc des équilibres climatiques, cette

1. Brachet, (Ch.) et Valensuela, (D.) (dir.), *Manuel de gestion intégrée des ressources en eau dans les Bassins des fleuves et des aquifères transfrontaliers,* Réseau International des Organismes de Bassin, Partenariat mondial de l'eau, mars 2012, p. 39.

2. Par compétences d'une organisation, on entend « un pouvoir, une capacité d'action et de décision, l'aptitude à accomplir des actes juridiques, à mener des opérations, à connaître de telle ou telle cause ou problème juridique, à trancher un différend » Saidou, (N.) *Droit des organisations internationales africaines. Théorie générale, droit communautaire comparé, Droits de l'Homme, Paix et sécurité,* Paris, L'Harmattan, 2015, p. 115. Elles sont celles qui sont nécessaires à la réalisation des buts assignés aux organisations en vertu du principe de spécialité.

réglementation devra avoir primauté sur les ordres juridiques nationaux avec effet direct sur les sujets de ces derniers.

B. Des entités intégrées plus aptes à relever le défi

En droit international général, la typologie la plus largement repandue oppose les organisations de coopération à celles d'intégration. Les premières n'interviennent pas dans la mise en œuvre des programmes et projets, mais travaille à la coordination des politiques nationales.

Les organismes de bassins à mettre en place pour régir les eaux du bassin devront être des institutions supranationales dont le droit devra avoir primauté et effet direct sur les ressortissants des États, privés ou publics comme normes communautaires. L'importance d'une telle organisation s'apprécie par le fait que pour éviter que les complexes sylvo-hydriques dans certains États ou même dans l'ensemble du bassin, pâtissent des faiblesses et carences législatives des systèmes normatifs d'autres États, ce qui est en fait un échec du point de vue de la protection de ces écosystèmes, il faut mettre en place une organisation internationale d'intégration dont les décisions s'appliqueront immédiatement au sein de tous les États riverains Ainsi, il ne s'agira pas de ce qu'on appelle le « régionalisme de coordination[1] » c'est-à-dire une « coopération régionale fonctionnelle [...] essentiellement caractérisée par une simple mutualisation, dans le cadre d'organisations de proximité appropriées, de compétences dont il apparait nécessaire d'assurer une gestion commune[2] » mais plutôt d'une dynamique régionale d'intégration normative de protection des bassins hydro-forestiers. Il va de soi que les institutions intégrées devront comporter des mécanismes de contrôle du respect par les États des engagements par eux souscrits.

---

1. Mis en lumière au colloque de la SFDI en 1976 ; *Régionalisme et universalisme dans le DI contemporain*, Colloque de Bordeaux, Pedone, 1976, 355p.
2. Doumbe-Bille (S.) « Régionalisme... », *op. cit.*, p. 42.

C. Renforcer le contrôle du respect des engagements des États

Les accords régionaux sur les eaux et les forêts devraient mettre en place des mécanismes de contrôle de leur mise en œuvre et de sanctions éventuelles en cas de non-respect. Se basant sur le système de présentation des rapports étatiques organisé dans plusieurs accords internationaux, ces accords devraient y apporter des correctifs nécessaires induits des débats sur l'efficacité de contrôle des accords internationaux. L'amélioration du système peut passer par la diversification des sources d'informations contenues dans ces rapports. Cela suppose d'une part, que le système s'ouvre aux ONG[1] qui peuvent s'y joindre en fournissant des informations complémentaires et, d'autre part, que le rôle des secrétariats des OIB soit renforcé en vue de donner à ces derniers la possibilité d'effectuer des missions de surveillance et d'inspection sur terrain. Pour des résultats encore beaucoup plus efficients, il est indiqué de mettre en place un système de contrôle par des organes indépendants.

L'ouverture du système de présentation des rapports étatiques aux ONG se justifie par l'inefficacité du système des rapports étatiques. Ainsi, pour le Club des juristes[2], « les États parties n'étant pas toujours très diligents, il apparaît essentiel d'associer à la procédure d'autres interlocuteurs, à commencer par la société civile, non seulement pour récolter l'information dont le comité a besoin mais aussi pour déclencher la procédure de non-respect[3] ». L'écho de certaines dénonciations faites par les ONG sur les irrégularités des rapports nationaux, ont permis dans certains cas, comme dans celui

1. Depuis quelques années, conformément au principe de participation, les ONG prennent une part active désormais dans la gestion et la protection des ressources en eau.
2. Une Association française de droit de l'environnement regroupant des juristes professionnels : professeurs de droit de l'environnement, de droit international public/environnement et des avocats environnementalistes. Sur la composition de sa Commission Environnement, lire son rapport intitulé ***Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*** *devoirs des États, droits des individus*, Rapport du Club des juristes, Paris, 2015, p. 4-5.
3. Club des juristes, ***Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*** *devoirs des états, droits des individus*, Rapport du club des juristes, Paris, 2015, p. 72, (réf. 123p.), www.leclubdesjuristes.com, (Consulté le 9 mars 2017).

du Secrétariat de la Convention sur les changements climatiques, d'initier des investigations pour vérifier les contradictions qui se font jour entre les ONG et les États[1]. Un tel mécanisme de contrôle au niveau des organismes de bassins hydro-forestiers peut renforcer l'efficacité et l'effectivité des engagements.

Le renforcement du rôle du Secrétariat des organismes internationaux des bassins hydro-forestiers est justifié par les faiblesses quant à la qualité des rapports fournis par les États ; faiblesses liés tantôt au manque d'un personnel qualifié, à l'insuffisance des ressources financières, au refus volontaire de communiquer tantôt au rôle timide reconnu aux secrétariats des OIBH et des OIBF. Dans le cadre de la réforme envisagée, le secrétariat du nouvel organisme à créer devra avoir de vraies missions opérationnelles, notamment l'accompagnement des États en difficulté et l'application d'une sanction éventuelle.

La technique des organes indépendants de contrôle des obligations étatiques se rencontre dans pratiquement tous les aspects du droit international public. Il s'agit dans bien des cas pour les États. de mettre en place des organes indépendants institués conventionnellement[2]. En effet, plusieurs accords environnementaux multilatéraux parmi les plus récents comportent des articles spécifiques sur le « non-respect » ou le « respect des obligations » et établissent des mécanismes indépendants chargés d'assurer le contrôle des engagements des Parties. Ces organismes de bassin devront aussi mettre en place des règles de contrôle et des sanctions, car il y va de l'efficacité des régimes de protection qu'ils mettent en place. Si pour des raisons d'allègement de fonctionnement, la création de deux organisations séparées se justifie, il est par contre indiqué d'organiser une collaboration étanche entre les deux catégories d'entités, vu la proximité, sinon l'unicité de leur but ultime.

---

1. Club des juristes, *op. cit.*, p. 53.
2. Voir Merle (M.) « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *in* AFDI, volume 5, 1959, p. 427.

D. Prévoir des modalités de collaboration entre les OIBH et les OIBF

La spécialisation de la gestion des ressources hydriques et des espaces forestiers n'empêche pas des passerelles entre les deux catégories d'organisation, surtout que celles-ci poursuivent une même finalité, la préservation des écosystèmes et des équilibres climatiques.

Pour ce faire, il convient d'envisager l'institution d'un mécanisme commun de coordination des deux organisations. Une Commission mixte pourra s'occuper des questions transversales entre les deux systèmes de gestion, des eaux et des forêts. Elle est la forme la mieux adaptée pour une meilleure coordination des actions des deux organisations.

En effet, en tant qu'illustration d'« organe commun international [...] dépourvu de personnalité morale[1] », la Commission mixte est à juste droit considérée comme un exemple des « systèmes de coopération internationale dépourvus de personnalité morale[2] ». Ses traits caractéristiques l'éloignent d'ailleurs des autres phénomènes institutionnels voisins que sont l'organisation internationale, la conférence *ad hoc* classique et la Conférence des Parties.

La Commission fonctionnera par le biais de deux types d'organes : les organes politiques et les organes techniques. Les organes politiques seraient constitués de la Plénière et du Bureau. Les structures techniques, quant à elles, seraient des commissions techniques et le comité de suivi.

Il convient de rappeler que ces précautions institutionnelles devront être accompagnées des corps des règles pertinentes pour concourir à la réalisation des objectifs que s'assignent ces OIBH et OIBF, tant il est connu qu'un dispositif institutionnel ne vaut, en grande

---

1. Santulli, (C.), « Retour à la théorie de l'organe commun... », *op. cit.*, p. 578.
2. *Op. cit.*. C'est surtout l'absence de toute prétention à la subjectivité internationale et la faiblesse ou le déficit de structuration qu'éloignent respectivement de l'organisation internationale et de la conférence des parties. Pour plus de détails sur la question, lire Bondjali (B.W.), *Commission mixte comme mécanisme de coordination des organes de (sous) bassin du bassin du Congo.*

partie, que ce que vaut l'ordre normatif qu'il est appelé à mettre en application.

III. UNE DYNAMIQUE NORMATIVE PLUS DURE ET PLUS SPÉCIFIQUE

Indépendamment des accords à vocation universelle, les États luttent contre les dérèglements climatiques sur le plan régional. La présente réflexion est une proposition consistant à renforcer la lutte à l'échelle des régions, particulièrement au niveau des régions-bassins hydro-forestiers, en tant qu'espaces territoriaux de base de prévention ou de corrections des désarticulations climatiques de la Terre.

Dans la logique de la proposition faite au sous-point 2 du point II consacrant la nécessité d'instituer des organisations intégrées pour gouverner les espaces sylvo-hydrographiques, il serait judicieux que les États privilégient des normes plus dures du *hard law* (A). Par ailleurs, les États pourront s'imposer l'obligation de définir et de respecter des périmètres de protection quantitative pour éviter des prélèvements inconsidérés tant des ressources hydriques que des essences forestières au sein du périmètre (B). Cependant, autant les États devraient éviter une exploitation indure des deux ressources dans un certain périmètre, autant ils devront prendre des mesures et mettre en œuvre des pratiques fondées sur des principes scientifiques pour assurer la conservation de ces ressources (C). Les États vont également devoir s'imposer d'autres obligations fondées sur des lois naturelles dont l'interdiction de gêner les cycles des eaux et les bassins de drainage (D) et la nécessité d'une gestion écologiquement viable des ressources et terres forestières (E). Des mesures fiscales et incitatives aux fins de la préservation des forêts doivent être aussi préconisées (F).

A. Durcir le cadre normatif

En dépit du fait que le moindre degré d'obligatoriété de la *soft law* « peut rassurer les partenaires et faciliter l'adoption des instru-

ments l'énonçant[1] », la nécessité des engagements contraignant réside dans le fait qu'ils « garantissent une certaine objectivité de la règle, la certitude plus grande de son application et une relative sécurité des rapports juridiques entre les personnes intéressées à sa mise en œuvre[2] ». De toute façon, l'absence de contrainte qui accompagne la *soft law* ne favorise pas l'application des normes de conduite qui peuvent, tout compte fait, s'avérer nécessaire pour la bonne marche des activités en société[3].

Ainsi comme dans des domaines où la *soft law* semble n'avoir pas de place ou, en tout cas, avoir été éclipsé par du droit conventionnel « dur » – tel le cas de la protection internationale des droits de l'homme – largement ratifiés, imposant des obligations strictes aux parties[4], les questions relatives à la protection du climat semble nécessiter des engagements contraignants. On ne saurait en dire moins de celles qui touchent à l'eau et aux forêts. De ce fait, dans les organisations internationales de bassins, il est très souhaitable que des États prennent des engagements contraignants, sanctionnable, et donc susceptibles de faire engager la responsabilité internationale de l'État vis-à-vis des autres États de la région[5].

B. Ériger des périmètres de protection quantitative dans les bassins hydro-forestiers

Compte tenu des interactions entre les ressources en eau et les ressources forestières, il faut éviter des prélèvements d'eau dans un certain périmètre pour ne pas porter atteinte à la végétation. De même, il faudra éviter la déforestation ou le déboisement dans un

1. Pellet, (A.), « Les raisons du développement du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », p. 187, http://alainpellet.eu/wp-content/uploads/2018/03/Pellet-2018-Les-raisons-du-d%C3%A9veloppement-du-soft-law-en-droit-international.pdf
2. *Ibid.* p. 181.
3. Dans ce sens, Cuzacq (N.)« Le cadre normatif de la RSE, entre soft law et hard la », in : *Archives-ouvertes,* 2012, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00881860/documentt
4. *Idem,* p. 191.
5. Lire à ce sujet Sicilianos, (L.-A.), « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », *in* Dupuy, (P.M.), (Dir.) *Obligations Multilatérales, Droit Impératif et Responsabilité Internationale des États*, Paris, Pedone, 2003, p. 57 à 77.

certain périmètre aux abords des cours d'eau pour éviter l'assèchement des ressources en eau.

Il s'agit, en fait, en rapport avec les cours d'eau, de faire un équilibre entre des mesures visant à « préserver un débit minimal naturel dans les cours d'eau[1] » et la reconnaissance aux citoyens d'« un usage pour tous dans le respect des droits acquis[2] », en l'occurrence, des prélèvements pour des besoins alimentaires, les activités industrielles, agricoles ou ludiques, le tout, dans le but ultime de « prévenir les situations de pénurie[3] ». Pour ce faire, certaines activités pourront être interdites à l'intérieur des périmètres de protection quantitative. Il en est ainsi, notamment, de toutes réalisations de nouveaux puits ou forages ou toutes modifications des installations existantes, visant à augmenter les débits prélevés. De même, les travaux de remplacement ou de réaménagement des installations hydrauliques existantes seront obligatoirement soumis à l'autorisation de l'Administration chargée des ressources en eau.

En rapport avec les forêts, l'érection d'un périmètre de protection pourrait notamment servir à délimiter une zone dans laquelle des activités telles que le pâturage, les paissances, la récolte de fourrage, l'abattage des bois ainsi que les activités susceptibles d'entrainer les feux de brousse ou des incendies des forêts seraient interdites en vue de lutter contre le recul de la forêt. Dans ce sens cette règle concerne à la fois les eaux douces et les forêts. Son intérêt dans la préservation de l'équilibre climatique est fonction de son utilité pour les deux ressources. En éloignant le plus possible les usagers des eaux et forêts, on contribue à préserver leur état écologique, ce qui signifie, en rapport avec le climat, renforcement des puits et réservoirs des gaz à effet de serre.

---

1. Institut de la Montagne, *Le Haut-Rhône et son Bassin versant montagneux pour une gestion intégrée de territoires transfrontaliers, Aspects juridiques*, Université Savoie, France, S. d, p. 12, www.res-eau ch/documents/observatoire_Synthese_Haut_Rhone. pdf, le 1 août 2014 (Consulté le 05 avril 2017).
2. *Loc. cit.*
3. Institut de la Montagne, *op. cit.*

En dépit de sa formulation dans certaines conventions telles que la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles[1] et dans la Convention des Nations Unies sur la biodiversité[2], cette règle n'est pas reprise dans la convention de 1997 ; et pourtant dans la perspective du changement climatique, la protection du volume des eaux est importante pour permettre à celles-ci de continuer à jouer leur rôle. Il convient donc, que cette règle qui, comme on l'a vu, est consacrée dans certaines législations internes, soit consacrée également au niveau international, notamment dans la Convention de 1997. Ainsi, aux côtés des autres obligations étatiques, cette convention peut faire une place, qui ne sera pas de trop, à l'obligation d'ériger le périmètre de protection quantitative. Il pourrait, dans cette perspective, être pertinent de modifier simplement l'article 6, qui fixe les critères d'une utilisation rationnelle et équitable, en faisant de cette règle une exigence d'utilisation et de gestion rationnelle et équitable. Une telle exigence s'impose également pour l'obligation de conservation et même de développement des ressources naturelles.

C. L'obligation de conservation, d'utilisation et de développement des eaux et des forêts en se fondant sur les principes scientifique sain si que celle de promotion des projets de développement des ressources hydriques et forestières

L'eau et la forêt sont avant tout des cadres de vie pour divers organismes végétaux et animaux. Les besoins de ces écosystèmes vont porter non seulement sur la qualité de l'eau, sur la régularité de sa

1. Convention de Maputo, art. VII, pt. 2, lit. d. Cependant, il sied de signaler que la « Convention africaine sur la conservation de la nature et les ressources naturelles était jusqu'ici surtout connue sous la Convention d'Alger, ville qui l'avait vue naître en 1968. Dorénavant, suite à l'adoption du texte révisé de ladite Convention, et ce dès la deuxième session de la conférence de l'UA qui s'est tenue à Maputo le 11 juillet 2003, il faudra la rebaptiser Convention de Maputo ». Mekouar, (M.A.) et Doumbe Bille, (S.), « Convention Africaine révisée sur la conservation de la nature et des ressources naturelles : un cadre nouveau pour le développement intégré du droit de l'environnement en Afrique », *in* Granier, (L.) (Coord.), *Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'Ouest et Centrale*, Gland, Suisse, UICN, 2008, p. 197).

2. Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique.

présence et sur la diversité de ses courants, de sa quantité, de ses substrats mais aussi sur une forêt qui remplit toutes ses fonctions.

Cette obligation concourt à la réalisation d'un objectif particulier dans le cadre de l'obligation primordiale des États de préserver et de protéger l'environnement[1]. Étant les ressources essentielles au maintien à la vie sur la planète, les États, seuls ou collectivement doivent réfléchir sur les modalités de maintien de leur permanence, les voies et moyens pour leur conservation et leur développement ainsi que garantir leur pérennité.

Des projets de développement forestiers tels que la grande muraille verte[2], projet qui prévoit de relier Dakar à Djibouti par une longue barrière d'arbres de 7 000 kilomètres de long sur 15 kilomètres de large[3] sont intéressants de ce point de vue.

Le droit international de l'environnement pose cette obligation dans certaines conventions[4]. Tel est le cas de la Convention sur le patrimoine mondial[5], la Charte mondiale de la nature[6]. Mais elle n'est pas reprise dans la convention de 1997. Le défi lancé aux ressources naturelles par le changement climatique est celui de leur conservation. Il serait impossible à ces ressources d'y faire face si elles ne sont pas bien conservées. Pour y parvenir, s'agissant des eaux, c'est aussi bien de favoriser la liberté du cycle des eaux et de laisser à celles-ci leur libre cours.

---

1. Kiss (A.), *Introduction au droit international de l'environnement*, Cours, UNITAR, PNUE, UIEN, Genève, 2006, p. 80. Une étude indique que pour concrétiser cet objectif, il y a lieu, en l'occurrence, d'entretenir des zones humides aux fins notamment de préserver les ressources naturelles et la biodiversité ou d'entretenir des cours d'eau, de prévenir les inondations et les érosions des sols, Sanson (Ch.), Barnier (M.) et Touret, (Th.), *Guide juridique et pratique sur la gestion des milieux aquatiques et humides*, Agence de l'eau seine-Normandie, p. 169.
2. Sur ce projet voir Slate Afrique, « Que cache la grande muraille verte ? », 2011, www.slateafrique.com (Consulté le 10 avril 2019).
3. *Idem.*
4. Lavieille, (J.-M.), Delzangles (H.) Le Bris, (C.), *Droit international de l'environnement*, Paris, 4e édition, Ellipses, 2018, p. 156.
5. Convention de Paris du 23 novembre 1979 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, art. 4.
6. Charte mondiale de la nature adoptée à New York, le 28 octobre 1982 par l'Assemblée Générale des Nations Unies.

D. Interdiction de gêner les cycles des eaux et les bassins de drainage

Le principe d'interdiction de gêner les cycles de l'eau et les bassins de drainage ou bassins versants[1]consiste à empêcher le détournement ou le prélèvement de l'eau pouvant entrainer la raréfaction ou le stress hydrique ou, encore, la sécheresse. Tout écosystème aquatique serait gravement perturbé si une grande partie de son eau est déviée. Gêner le cycle de l'eau ou rompre son équilibre naturel consisterait donc à entraver son cours normal et naturel, le ruissellement des précipitations à son « contre-posage » dans les réservoirs hydriques de surface que sont les rivières, les lacs, les étangs ou les zones humides[2] ou à son accumulation ou « emmagasinage » dans les acquières. Voilà pourquoi le droit international prescrit toute action susceptible de rompre l'équilibre ou tout simplement de gêner ce cycle.

En effet, « au cours de son cycle, l'eau circule continuellement dans l'environnement : de l'océan vers l'atmosphère puis la Terre et à nouveau vers l'océan. [...] Il en résulte un équilibre entre les masses d'eau océaniques, terrestres et atmosphériques[3] ». Ce cycle « renouvelle ainsi en permanence les réserves d'eau douce indispensables aux organismes terrestres[4] ». La rupture de ces cycles peut avoir des conséquences imprévisibles, voire irréversibles pour l'environnement et le maintien de certains équilibres naturels.

Dans la perspective du changement climatique, cette règle est l'une de plus importantes. Nous avons relevé ci-haut que c'est l'eau évaporée qui retombe sous forme de pluies pour alimenter les végétaux ; et que le maintien de l'équilibre du cycle de l'eau apparaît

---

1. Bassin versant ou Bassin hydrographique : territoire associé à une rivière et regroupant toutes les surfaces sur lesquelles ruissellent, s'infiltrent et courent toutes les eaux qui alimentent cette rivière. Le Bassin versant représente donc la surface de terre drainée par un seul fleuve ou un seul ruisseau, Raven (P.H.), Berg (L.R.) et Hassenzahl (D.M.), *op. cit.*, p. 327-328).
2. Ces espaces constituent les eaux de surface ou superficielles.
3. Raven (P.H.), Berg (L.R.) et Hassenzahl (D.M.), *op. cit.*, p. 327.
4. *Op. cit.*

comme prioritaire pour lutter contre le changement climatique actuel[1] car cet équilibre évite la dégradation des forêts qui sont les puits des gaz à effet de serre. Si cette règle n'est pas obligatoire pour tous les États, il sera difficile aux ressources en eau de la planète de jouer efficacement ce rôle. C'est cette observation qui nous pousse à proposer la consécration universelle de ce principe. Il nous parait mieux indiqué de réviser la Convention de 1997 dans ce sens.

Il convient à présent de nous appesantir sur les règles pertinentes pour une gestion forestière tournée vers la préservation des équilibres climatiques.

Les conventions mondiales « qui offrent le plus grand potentiel pour les forêts sont la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention sur la diversité biologique[2], la Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique[3] » auxquelles, on peut ajouter la Convention de Ramsar sur les zones humides, la Convention du patrimoine mondial, la Convention sur le commerce international des espèces menacées d'extinction, la Convention sur la couche d'ozone, la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, l'Accord international sur les bois tropicaux, etc. Toutefois, ces instruments en dépit de leurs mérites, n'ont pas pris en compte tous les aspects et toutes les fonctions des forêts en vue d'une protection optimale de la ressource.

La forêt a figuré parmi les questions traitées au sommet de la terre à Rio. Toutefois, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement n'a pas pu mettre en place une

1. Une seule planète, *op. cit.*
2. On estime qu'une grande partie de la diversité biologique terrestre du globe est concentrée dans les forêts ; on estime que les écosystèmes forestiers contiennent 70 pour cent des espèces végétales et animales existant dans le monde. Ruis B. (M.G.S.), « Pas de convention sur les forêts, mais 10 traités sur les arbres », *in FAO*, études juridiques, en ligne, www.fao.org. (Consulté le 30 mars 2019).
3. Ruis (B.M.G.S.), *op. cit.*

convention internationale couvrant l'ensemble des forêts de la Terre[1]. En effet, cette Conférence n'a pu produire pour les forêts qu'une espèce juridique inédite dénommée Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts adoptée sous les auspices des Nations Unies qui contient plusieurs principes destinés à protéger les forêts[2] ; et qui est le seul instrument universel qui aborde la question des forêts de manière plus ou moins globale. C'est dans cette veine que s'inscrit la règle qui impose une gestion écologiquement viable des ressources et terres forestières.

E. Règle de gestion écologiquement viable des ressources et terres forestières

La Déclaration sur les forêts souligne que « les ressources et les terres forestières doivent être gérées d'une façon écologiquement viable afin de répondre aux besoins sociaux, économiques, écologiques, culturels et spirituels des générations actuelles et futures[3] ». Les produits et services forestiers tels que le bois et les produits à base de bois, l'eau, les produits alimentaires et fourragers, les plantes médicinales, le combustible, les matériaux de construction, l'emploi, les loisirs, les habitats de la faune et de la flore, la diversité des paysages, les réservoirs et puits de carbone et d'autres produits forestiers sont importants pour l'homme et pour l'humanité. Ainsi « des mesures appropriées doivent être prises pour protéger les forêts contre

1. À ce jour, « il existe plus de 20 accords internationaux et 40 organismes intergouvernementaux s'occupent des forêts, selon le constat fait au cours de la session thématique sur la mise en œuvre des engagements internationaux au XII[e] Congrès forestier mondial », Nyamuke (A.), « Le droit international et la protection des forêts », www.village-justice.com/articles/ (Consulté le 30 mars 2019).

2. Lire dans ce sens Segihobe Bigira (J.-P.), *Partenariat pour les forêts du bassin du Congo et développement durable. Le droit à l'épreuve des enjeux,* Academia-l'Harmattan, 2012, p. 15-17. Quoi qu'il en soit, la Conférence de Rio permettra le développement d'une volonté consensuelle de reprise du dialogue, sous l'égide de la Commission du développement durable (ONU) qui créa le Groupe intergouvernemental sur les forêts (GIF), lequel s'est transformé en 1997 en Forum intergouvernemental sur les forêts (FIF), puis en Forum des Nations Unies sur les forêts. Dans ce sens voir Nyamuke, (A.), *op. cit.*

3. Principe 2, b de la Déclaration sur les forêts.

les effets nocifs de la pollution, notamment atmosphérique, les incendies, les espèces nuisibles et les maladies, afin de maintenir dans son intégralité leur valeur multiple[1] ».

Cette règle relève du *soft law ;* ce qui veut dire n'est pas de la normativité effective. Et pourtant elle est fondamentale pour la survie des forêts sachant que ces derniers « jouent un rôle vital dans le maintien des processus et de l'équilibre écologiques aux niveaux local, national, régional et mondial grâce notamment à leur part dans la protection des écosystèmes fragiles, des bassins versants et des ressources en eau douce et en tant que riches réserves de diversité biologique et de ressources biologiques et sources de matériel génétique pour les produits biotechniques ainsi que dans la photosynthèse[2] ».

La sècheresse est en elle-même une cause de dégradation des forêts et apparait de ce fait comme une zone écologiquement fragile qui doit, dans la perspective du changement climatique, bénéficier d'un régime de protection spécifique. En effet, Quatre grands groupes de facteurs peuvent être considérés comme les causes immédiates de la déforestation et la dégradation des forêts : l'extension des infrastructures, l'expansion de l'agriculture. l'extraction du bois, les autres facteurs notamment les prédispositions environnementales, les facteurs biophysiques ainsi que les événements sociaux tels que les guerres, les révolutions, etc[3]..

En plus de ces facteurs, il faut ajouter ceux liés aux zones désertiques particulièrement pauvre tels que les feux de forêt déclenchés par de trop fortes sécheresses, la pauvreté (bois d'échauffe...), le surpâturage, la surexploitation commerciale des bois tropicaux comme causes de la dégradation de la situation forestière mondiale[4].

---

1. *Idem.*
2. Principe 4 de la Déclaration sur les forêts.
3. Nyamuke (A.), *op. cit.*
4. FAO, « Millenium Ecosystem Assessment », 2005, Rome cité par Chatenet (A.), « Forêts et droit international : Les aspects juridiques de la protection internationale des forêts », Mémoire Master 2, 2009, Université Jean Moulin, Lyon 3, p. 10.

L'interdiction claire et formelle de déboiser les zones désertiques devrait ainsi contribuer à protéger cette zone fragile du point de vue écologique. Et pourtant, à la lecture des articles clés de la Convention de Paris sur la désertification, spécialement les articles 4, 5, 6 et 9 à 19, qui posent, en termes généraux d'ailleurs, les obligations générales en rapport avec l'objectif de la Convention à savoir la lutte contre la désertification ne mentionnent pas cette obligation. À titre illustratif, l'article 10, relatif aux programmes nationaux, recommande aux parties de prendre des mesures concrètes pour lutter contre la désertification ou atténuer les effets de la sècheresse et définit les mesures à prendre par les États sans nullement faire allusion à une quelconque interdiction du déboisement dans les zones désertiques. On peut également faire la même critique aux accords sur le climat principalement le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris sur le changement climatique. En effet, l'article 2 du Protocole de Kyoto dispose que pour exécuter leur obligation de réduire les émissions les États peuvent entres autres, protéger et renforcer les puits et réservoirs des gaz à effet de serre ainsi que promouvoir les méthodes durables de gestion forestière, de boisement et de reboisement[1].

Premièrement, le Protocole présente ces actions comme l'un des moyens pour un État de respecter ses obligations ; ce qui laisse entendre que l'application de cette disposition n'est pas obligatoire.

Deuxièmement, cette disposition ne précise pas clairement les mesures à prendre pour ce faire. L'article 5 de l'Accord de Paris, stipule que « les Parties devraient prendre des mesures pour conserver et, le cas échéant, renforcer les puits et réservoirs de gaz à effet de serre [...] notamment les forêts ». Le conditionnel utilisé dans ce libellé prouve à suffisance que l'Accord n'a pas voulu mettre en place une règle contraignante. Il convient donc de modifier les Conventions sus-évoquées en y insérant en précisant quelle mesure de conservation des forêts à prendre et l'interdiction de déboiser dans les zones désertiques. Cependant, dans les zones désertiques ou ailleurs, mais dans des espaces et périmètres bien définis, les

1. Art. 2 al. 1 pt a, ii.

États peuvent imposer des redevances fiscales dans certaines situations où le déboisement est nécessaire et, à l'inverse prévoir des indemnités au bénéfice de ceux qui auraient évité certaines atteintes à la forêt.

F. Principe du déboisement payant et de compensation financière pour déforestation évitée

C'est environ 1,1 gigatonnes 14 (Gt) de carbone qui sont emmagasinés chaque année dans la biomasse forestière mondiale[1]. On estime que « le carbone stocké dans la biomasse forestière, le bois mort, la litière et le sol (sur une profondeur de 30 cm maximum) dépasse la quantité de carbone présente dans l'atmosphère[2] ». En outre, les scientifiques disent actuellement que « la déforestation est à l'origine de 18 à 20 % des émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère terrestre, soit en valeur absolue plus de la moitié des émissions industrielles de l'Union Européenne et davantage que le secteur des transports au niveau mondial[3] ». On voit donc qu'une déforestation peut elle-même être à la base d'une libération excessive des gaz à effet de serre.

Il n'existe pas de principe ni de mécanisme obligeant le paiement d'une somme pour procéder au déboisement dans la Convention des Nations Unies sur la désertification ; et pourtant la mise en place de ce principe qui conditionne le droit de déboiser au paiement d'une somme d'argent devrait dissuader à la manière du principe utilisateur payeur plusieurs opérateurs du secteur forestier. Nous ne pouvons donc que demander son insertion dans la Convention suscitée.

Les questions liées aux changements climatiques sont souvent la pomme de discorde dans la mise en place des outils juridiques universels. Des règles aussi mitigées comme celle de responsabilités

1. FAO, « Millenium Ecosystem Assessment », *op. cit.*
2. *Idem.*
3. *Op. cit.*

communes mais différenciées[1] l'attestent. L'obligation de compenser financièrement la déforestation évitée consiste en effet pour les États qui produisent plus des gaz à effet de serre à verser une somme aux États possédant de grandes réserves forestières mondiales et qui ne les déboisent pas afin de rendre service à toute l'humanité. En effet, la grande partie des réserves forestières mondiales se trouvent dans les pays du Sud[2] majoritairement « pauvres » et constituent pour ces États l'une des ressources financières. Donc pour ces États l'interdiction du déboisement constitue un manque à gagner d'autant plus que les principaux producteurs des gaz à effet de serre sont les États industrialisés du Nord. Compenser financièrement la déforestation sciemment évitée contribue à réaliser la justice environnementale.

L'article 6 point b et l'article 20 de la Convention sur la désertification font allusion, de manière générale, à l'engagement des pays parties développées à fournir des ressources financières et d'autres formes d'appui pour aider les pays en développement à lutter contre la désertification et la sècheresse ; mais ils n'entendent pas mettre en place une obligation quelconque. Pour le professeur Stéphane Doumbé-Billé, parlant des obligations des pays développés dans le cadre de la Convention, notamment la mobilisation des ressources financières nécessaires à la lutte contre la désertification, celles-ci sont essentiellement des obligations de comportement[3]. À vrai dire, ajoute-t-il, « [...] la notion d'obligation est mal venue en l'occurrence[4] ». Dans cette logique, le régime international de protection est voué à l'échec. Facile à appliquer dans un cadre restreint,

1. Sur cette règle voir Lavalee (S.), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *in Études internationales, vol.* 41, nº 1, 2010.

2. FAO, « Millenium Ecosystem Assessment », *op. cit.*

3. Doumbe-Bille (S.), « La Convention de Paris de 1994 sur la désertification », www.mangalani-consult.org/fichiers/ressources/DES01_Parisconv.pdf, p. 147.

4. Ce que la Convention met en place c'est une nouvelle relation de partenariat tendant à responsabiliser davantage les pays touchés, *op. cit.* Aussi considère-t-il ces obligations comme des « vœux pieux » Doumbe-Bille, (S.), « La Convention de Paris... », *op. cit.*, p. 148.

ce mécanisme financier doit faire partie des institutions à mettre en place pour décourager la déforestation.

CONCLUSION

Outre la réduction de la production des gaz à effet de serre (GES), par un contrôle adéquat des activités humaines produisant ces types des gaz comme les recommandent la Convention cadre sur les changements climatiques et son protocole de Kyoto, la solution au problème de changement climatique passe par des réformes juridiques courageuses et profondes. À part les règles de protection, il est nécessaire que ces règles évoluent dans un cadre précis et plus restreint à même d'assurer leur efficacité. Une gouvernance régionale à vocation communautaire des bassins hydro-forestiers apparaît mieux indiquée à ce sujet.

Ce régionalisme climatique s'appuyant sur une bonne gouvernance des eaux et des forêts doit s'accompagner de quelques règles protectrices de la quantité et du régime des eaux telles l'obligation d'ériger les périmètres de protection quantitative, de l'interdiction de gêner les cycles de l'eau et les bassins de drainage, etc.

En deuxième lieu, il va falloir renforcer le dispositif juridique international en matière des forêts pour entrevoir de nouveaux engagements en vue d'un reboisement intensif et une reforestation agressive, tout en actualisant d'autres mécanismes normativo-institutionnels de recul de la sécheresse et en contextualisant les approches de financement de la lutte contre la désertification, gages des équilibres climatiques durables.

Il importe de relever quant à ce, que toutes les fonctions générales des forêts « sont prises en considération dans au moins un traité multilatéral[1] », et comme la conclusion d'une convention mondiale sur les forêts semble peu probable, l'attention se concentre sur les conventions mondiales existantes pour tenter de tirer profit des synergies entre ces instruments et de les appliquer ou de

1. Ruis (B.M.G.S.), *op. cit.*

les élargir, de manière à inclure les forêts. Bien que tous ces instruments concernent de près ou de loin les forêts, ils ne prennent en considération que certains de leurs aspects, fonctions et rôles. L'on peut soutenir que « dispersées dans plusieurs instruments multilatéraux, les questions forestières n'auraient pas la visibilité qu'elles auraient si elles étaient traitées dans un seul instrument[1] ».

Par ailleurs, le seul instrument universel qui traite de toutes les questions relatives aux forêts est la Déclaration sur les forêts qui contient « des principes de gestion durable énoncés en termes très généraux [et] fixe une base de travail ultérieure[2] ». Ainsi, dans la perspective du changement climatique, il convient de servir de la Déclaration comme base du travail, ayant déjà trouver un « compromis » sur les questions sensibles des forêts, en donnant force obligatoire à certains de ces principes qui font déjà autorité, en précisant une véritable méthode de gestion des forêts et en rendant plus précis les engagements des États en la matière[3]. Une démarche qui nous semble facile dans la mesure où bon nombre des principes de cette Déclaration sont consacrés dans les législations internes des États, particulièrement ceux dits en développement qui se sont farouchement opposé à l'adoption d'un texte contraignant sur les forêts au Sommet de Rio[4].

En fin de compte, il convient de relever qu'il soit universel ou régional l'efficacité d'un régime juridique dépend des conditions qui permettent à un régime environnemental d'atteindre ses objectifs. Ainsi, « il est utile de distinguer leur produit, leur résultat et leur impact ». Le « produit » renvoie à l'adoption de programmes, de normes ou de règles par les autorités nationales pour mettre en œuvre des engagements internationaux. Le « résultat » est un chan-

---

1. *Idem.*
2. Beurier, (J.-P.), *op. cit.*, p. 54.
3. Certains États en développement ont proposé par exemple de récompenser la « déforestation évitée » dans la perspective de réduction des émissions des gaz à effet de serre par un mécanisme de crédits carbone commercialisables auprès des sociétés privées accordé aux États éligibles. Karsenty (A.) et Pirard, (R.), « Changement climatique : faut-il récompenser la "déforestation évitée" ? » *in Natures Sciences Sociétés,* 15, 2007, p. 358.
4. Pour une analyse critique et comparée des législations forestières des pays africains lire utilement Doumbe Bille (S.), « Le droit forestier en Afrique centrale et occidentale : analyse comparée », in FAO, étude juridique, 2004, www.fao.org. (Consulté le 25 mars 2019).

gement de comportement des acteurs pour se conformer aux règles adoptées. Enfin, « l'impact » se mesure à la contribution effective d'une mesure politique à la résolution d'un problème environnemental. Ces trois concepts sont clairement reliés, mais il n'y a pas de lien direct et automatique entre les uns et les autres[1]. Concrètement, si les États n'entendent pas mettre œuvre de bonne leurs engagements, l'efficacité d'un régime conventionnel, aussi serré soit-il, est sujette à caution.

1. Young (O.), *The Effectiveness of International Environmental Regimes. Causal Connections and Behavioral Mechanisms*, Cambridge, MIT Press, 1999, cité par Morin (J.-F.), *op. cit.*

« Le projet Transaqua ou l'épreuve de force entre mondialisation et droit international économique », in *Du droit à l'économie*, Bruylant, Bruxelles, 2019, pp. 195-231.

LE PROJET TRANSAQUA* OU L'ÉPREUVE DE FORCE ENTRE MONDIALISATION ET DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE

François BOKONA WIIPA BONDJALI
Université de Kinshasa, RDC

La question qui nous est venue à l'esprit lorsque nous avons reçu l'appel à contribution aux *Mélanges* du Doyen Bakandeja était la détermination de l'orientation dans laquelle nous devrions conduire notre réflexion, tant le professeur Grégoire, auteur à prolixité remarquée, a enseigné, écrit ou préfacé dans diverses disciplines du droit aussi bien interne qu'international. De son imposant rayon de productions scientifiques, deux titres et mieux deux sous-titres, ont retenu notre attention[1]. Le fil d'Ariane qui se dégage de deux chefs-d'œuvre, c'est « le désir rationnel »[2] qui habite l'auteur, à savoir faire des ressources naturelles des pays africains, particulièrement celles des États de l'Afrique centrale ou du bassin du Congo[3], un levier à leur développement, à leur « dépaupérisation » et partant à la requalification du vécu quotidien de leurs peuples. Et ce défi serait un leurre si, au plan international, le droit international économique ne limite pas, par l'activation des règles et mécanismes clairs, transparents formels et rationnels, la voracité des acteurs et opérateurs de la mondialisation sur ces ressources naturelles.

Cette noble préoccupation du professeur Bakandeja est d'une brûlante actualité avec la relance, en février 2018, à Abuja au Nigeria[4], du projet Transaqua.

---

* Transaqua : projet consistant au transfèrement des resources en eau du bassin Congo au bassin du lac Tchad.

1 G. BAKANDEJA WA MPUNGI, *Le droit du commerce international. Les peurs justifiées de l'Afrique face à la mondialisation des marchés*, Paris-Bruxelles-Kinshasa, De Boeck-Larcier-Afrique Éditions, 2001, 174 p., et ID., *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale. Pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles*, coll. Droit, Économie internationale, Bruxelles, Larcier, 2009, 345 p.

2 F. FUKUYAMA, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Paris, Flammarion, 1992, pp. 246 et s.

3 La sous-région d'Afrique centrale et le bassin du Congo qui comptent chacun dix États ont en commun six pays dont la RDC, la République du Congo, l'Angola, le Cameroun, le Gabon et la République centrafricaine. En effet, le bassin du Congo est constitué de la RDC, de la République du Congo, de la République centrafricaine, de l'Angola, du Gabon, du Cameroun, du Rwanda, du Burundi, de la Zambie et de la République unie de Tanzanie. Le Bassin du Tchad est constitué du Tchad, de la République centrafricaine, du Nigeria, du Cameroun et du Niger.

4 Il s'est tenu à ABUJA, capitale du Nigeria, du 26 au 28 février 2018, un forum dont l'objectif principal vise le transfert des eaux à partir du bassin du Congo vers le lac Tchad. Il a été rapporté que cette réunion « faisait presque les derniers réglages pour la matérialisation du projet ». Voy. en ce sens, G. KUBA BEKANGA, « La guerre de l'eau aux portes de la RDC ! "De gré ou de force, les eaux du Congo seront transférées vers le Tchad" (Idriss Deby) », www.7sur7.cd, consulté le 24 avril 2019.

Plusieurs observateurs[5] voient dans ce projet une énième tentative de prédation, d'exploitation sans foi ni loi, par la finance capitaliste, des ressources naturelles du bassin du Congo. Le professeur Bakandeja prévenait déjà, s'agissant du secteur minier – observation valable pour toutes les ressources naturelles de ce bassin – que « [l]e bassin minier congolais [était] l'enjeu de nombreux conflits[6] dont la motivation première consist[ait] en [l']appropriation par des lobbies financiers appuyés par certaines grandes puissances [...] [de] l'immensité de ses ressources naturelles fortement diversifiées »[7]. On peut légitimement se demander si les eaux du bassin du Congo ne compteraient pas, parmi « [c]es richesses [qui] font l'objet de convoitises des nations riches »[8] et de leurs multinationales et les principaux tenants du Transaqua, parmi ces « nombreux investisseurs [...] irréguliers »[9] et prédateurs[10] ? Le décor planté ne laisse place à aucun doute. Dans ces perspectives peu rassurantes, il y a lieu d'explorer les ressources du droit international aux fins d'identifier les règles pertinentes à même d'éprouver la trop grande foi de certains acteurs internationaux pour la matérialisation du projet Transaqua.

Bien plus, que faire pour que les richesses hydriques du bassin du Congo contribuent réellement au développement économique et social profitable à tous ? Comment faire échec, avec des armes du droit, à ce qui apparaît comme un nouvel « épisode »[11] de prédation internationale des richesses de ce bassin gratuitement exploité depuis des lustres ? Que faire pour juguler les déploiements tentaculaires de cette mondialisation dont les sillons et les sillages sont visibles dans le Transaqua ? Notons à ce sujet qu'étant donné la prééminence

---

5 M. MUTINGA, *Le Fleuve Congo et ses affluents : Château convoité. La guerre de l'eau aux portes de la RDC*, Kinshasa, 2014 ; G. KUBA BEKANGA, « La guerre de l'eau aux portes de la RDC ! "De gré ou de force, les eaux du Congo seront transférés vers le Tchad" (Idriss Deby) », *op. cit.* ; S. THIBWABWA, « Encore un projet criminel : transfert d'eau du bassin du fleuve Congo au Lac Tchad : éléments pour une prise de décision éclairée », *Journal Le Phare*, 27 mai 2014, https://www.lepharecontine.net, consulté le 27 avril 2019 ; A. MBUMBA NGIMBI, « Transfert de l'eau du fleuve Congo au Lac Tchad : vrai-faux débat pour la RDC », *Le Phare*, 30 avril 2018, disponible sur https://www.lepharecontine.net, consulté le 27 juin 2018. R. Pourtier, président de l'Association des géographes français et l'un des coordonnateurs de l'Atlas du lac Tchad a déclaré à *Jeune Afrique* que « l'intérêt de ce projet est probablement en partie financier » (M.-Fr. CROSS, « RDC : les Congolais unis pour garder l'eau de leur fleuve », www.afrique.lalibre.be, consulté le 3 octobre 2018. Cet expert ne voulait-il pas dire que le projet n'était pas écologiquement pertinent ?

6 Certains auteurs ont même parlé de la « malédiction des ressources » et de « paradoxe inadmissible », J. MORAND-DEVILLER, « Préface », in *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale* (G. BAKANDEJA WA MPUNGU), *op. cit.*, p. 6. En effet, depuis la décennie 1990, les guerres sont intimement liées aux ressources naturelles, elles sont communément qualifiées de « guerre pour les ressources » (C. SERFATI, « Économies de guerre et ressources naturelles : les visages de la mondialisation », https://journals.openedition.org/aspd/258, consulté le 5 octobre 2018), de « biens porteurs de conflits » (M. KLAPE cité par C. SERFATI, « Économies de guerre et ressources naturelles : les visages de la mondialisation », *op. cit*), de « *conflict commodities* » (ONU) ou de « *minérat conflits* » (OCDE) (C. SERFATI, « Économies de guerre et ressources naturelles : les visages de la mondialisation », *op. cit.*).

7 G. BAKANDEJA WA MPUNGU, *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale*, *op. cit.*, p. 12.

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

10 Dans le même sens, voy. C. HARBULOT, « *La prédation économique* », https://portail-ie.fr/short/400/la-prédation-économique, consulté le 4 mai 2019.

11 Pour le Professeur Bakandeja, la mondialisation, dans ses diverses facettes, « rappelle certains épisodes des films western américains » (G. BAKANDEJA WA MPUNGU, *Le droit du commerce international*, *op. cit.*, p. IX).

des acteurs transnationaux, particulièrement les firmes multinationales et la place qu'occupent les aspects économiques majeurs dans le projet en cause, l'application d'un droit international économique « décapitalisé »[12] pourra peut-être permettre de limiter ou d'empêcher une exploitation indue des ressources en eau du bassin du Congo. Voilà qui explique que les lignes qui suivent servent à vérifier si – et à quelles conditions – les règles du droit international économique (DIE)[13], particulièrement certains principes du GATT-OMC[14], sont à même de faire échec à la réalisation du projet Transaqua, archétype de la mondialisation capitaliste. Et cela, d'autant plus que les États du bassin du Congo, comme ceux du bassin du lac Tchad[15] font partie du système GATT-OMC.

S'inscrivant dans la double perspective dialectique et normativiste, la présente réflexion s'ordonne autour de deux axes. Démontrer que le projet Transaqua porte bien le visage de la mondialisation (I) et de chercher les règles et principes du droit international susceptibles d'empêcher la réalisation du rêve Transaqua (II). Une brève conclusion clôturera notre propos.

I. MARQUES ET MASQUES DE LA MONDIALISATION DANS LE PROJET TRANSAQUA

La mondialisation, phénomène social difficile à « identifier » et donc n'ayant pas de « définition généralement acceptée »[16], renvoie usuellement à deux phénomènes, à savoir le développement ou la libéralisation des échanges des biens et des services ou le commerce international sans entrave et la circulation des capitaux tout comme le développement des marchés financiers[17] dans un monde devenu « village planétaire ». Elle est aussi un processus caractérisé par une multiplication « des flux et des réseaux de toutes sortes, avec, pour effet

12 Nous entendons par ce mot un droit international économique déchargé de toute influence du capitalisme.

13 Le Professeur Bakandeja, s'appuyant sur Jardaud et Plaisant, définit cette discipline comme « l'ensemble des règles juridiques qui régissent les opérations commerciales réalisées par des personnes dont les intérêts sont situés dans des États différents » (G. BAKANDEJA WA MPUNGU, *Le droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 5).

14 Le GATT et l'OMC ont respectivement été signés par les États du bassin du Congo comme suit : Angola (8 avril 1994 et 23 novembre 1996) ; Burundi (13 mars 1965 et 23 juillet 1995) ; Cameroun (3 mai 1963 et 13 décembre 1995) ; Congo (3 mai 1963 et 27 mars 1997) ; Gabon (3 mai 1963 et 1er janvier 1995) ; République centrafricaine (3 mai 1963 et 31 mai 1995) ; RDC (11 septembre 1971 et 1er janvier 1997) ; Rwanda (1er janvier 1966 et 22 mai 1966) ; Tanzanie (9 décembre 1961 et 1er janvier 1995) ; Zambie (10 février 1982 et 1er janvier 1995), https://www.wto.org/french/thewto_f/gattmem_f.htm et https://www.wto.org./french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm, consulté le 1er octobre 2018.

15 Les États du bassin du lac Tchad ont souscrit aux mêmes obligations : Cameroun (3 mai 1963 et 13 décembre 1995) ; Niger (31 décembre 1963 et 13 décembre 1966) ; Nigéria (18 novembre 1960 et 1er janvier 1995) ; République centrafricaine (3 mai 1963 et 31 mai 1995) ; Tchad (12 juillet 1963 et 19 octobre 1996), https://www.wto.org./french/thewto_f/gattmem_f.htm et https://www.wto.org./french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm, consulté le 5 avril 2019.

16 Voy. Y. GHEBALI, « L'ONU face à la mondialisation : le problème du passage du multilatéralisme au système-monde », *Relations internationales*, 2005/4, n° 124, p. 29.

17 C. STRASSEL, « La mondialisation économique remet-elle en cause la souveraineté des États ? », *Hérodote*, 2012/3, nos 146 et 147), p. 120 ; dans le même sens P. DE SENARCLENS, *La mondialisation. Théories, enjeux et débats*, 3e éd., Paris, Armand Colin, 2002, p. 71.

premier, une contraction massive [...] de l'espace et du temps »[18]. De ce point de vue, elle serait également vue comme un « processus sans fin d'appropriation de la terre par les hommes »[19]. Toutefois, la mondialisation s'identifie par un fait important : elle est une voie d'entrée sur la scène internationale pour une panoplie d'acteurs non étatiques[20], tels que les firmes internationales, les sociétés savantes, les communautés religieuses, etc., introduisant par le fait même plusieurs bouleversements dans le monde où l'économie domine[21].

L'analyse et la dissection des caractéristiques du projet Transaqua permettront sans doute de retrouver les éléments fondamentaux du phénomène de globalisation. L'on vérifiera d'abord le rôle prépondérant des acteurs privés multi ou transnationaux aussi bien dans la conception du projet que dans sa mise en œuvre projetée, remettant ainsi en cause le principe de la souveraineté des États (A). À cela, s'ajoutent la prédation des ressources des États du bassin du Congo (B), une libéralisation exagérée des échanges (C) qui entame l'autonomie juridique des États du bassin du Congo et pourquoi pas du bassin du lac Tchad (D), les risques d'atteinte à l'environnement dans les deux bassins (E) sans oublier les risques de désarticulation des équilibres climatiques globaux (F).

A. Hégémonisme des multinationales et remise en cause des attributs[22]

Il est de plus en plus affirmé que « [l]es firmes multinationales jouent un rôle politique majeur dans la définition des règles du jeu de la mondialisation »[23].

---

18 P. MOREAU DEFARGES, « Mondialisation économique et mondialisation politique depuis 1945 », *Relations internationales*, 2005, n° 124/4, p. 42.

19 *Ibid.* Ivon Mingashang n'a pas eu tort d'appréhender cette mondialisation comme « espace déterritorialisé du fait que les limites des frontières perdent qualitativement leur pertinence dans la structuration du pouvoir des États, en même temps que ceux-ci s'affaiblissent, bien que de manière très disparate ». (I. MINGASHANG, « La liberté de circulation des personnes sur le plan international à la croisée des chemins entre les acquis de la mondialisation et les contraintes de la souveraineté étatique », in *Mobilités et migrations : figures et enjeux contemporains. Pluralité des regards et des disciplines*, coll. Presses Universitaires de Sceaux, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 211).

20 C'est aussi ce que dit B. BADIE, *Qui gouverne le monde ? L'État du monde*, *op. cit.*, pp. 100 et 101.

21 Voy. en ce sens C. BRASLAVSKY, « Les enjeux de la mondialisation », *Revue internationale d'éducation de Sèvres*, mis en ligne le 1er octobre 2003, pp. 33-49.

22 Une firme multinationale est une grande entreprise nationale qui possède ou contrôle plusieurs filiales de production dans plusieurs pays. Elle est composée d'une société mère (dans le pays d'origine) et d'entreprises détenues ou contrôlées à l'étranger, appelées filiales (« Quels sont les fondements du commerce international et de l'internationalisation de la production ? », https://www.kartable.fr/ressources, consulté le 27 janvier 2019). Il existe une « cacophonie des vocables et épithètes » pour décrire ces entités « puisque auteurs et textes se réfèrent indifféremment aux entreprises multinationales, aux sociétés transnationales, aux entreprises mondiales », aux firmes multi- ou transnationales. Voy. en ce sens, L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », in *Société française pour le droit international*, colloques de Paris 8 Vincennes-Saint-Denis. Paris, Pedone, 2017, p. 15.

23 C. CHAVAGNEUX, « Les multinationales définissent-elles les règles de la mondialisation ? », *Politique étrangère*, 201[illegible], p. 553.

Même si les États « restent les acteurs décisifs de la mondialisation économique et de la régulation politique »[24], ils doivent désormais composer avec la montée en puissance « d'un ensemble d'acteurs privés, au sein desquels les multinationales productives et financières jouent un rôle considérable »[25]. C'est à juste titre que J. Morand-Deviller rappelle que « l'accession à l'indépendance n'a pas affaibli le rôle joué par les grandes compagnies et les sociétés multinationales », situation que « le phénomène de mondialisation ne fait qu'encourager »[26], surtout dans les pays en voie de développement.

Lorsque Magrin dénonce que « la disparition supposée du lac Tchad sous l'effet des prélèvements anthropiques pour l'irrigation et du changement climatique est un mythe qui perdure car il sert un ensemble d'intérêts hétérogènes, dont ceux favorables à un projet de transfert d'eau interbassins »[27], il insinue principalement les intérêts des multinationales capitalistes qui se bousculent pour arracher un morceau du « gâteau bleu » du bassin du Congo. La première à se signaler c'est l'Institut Schiller qui a joué un rôle évident dans la signature du protocole d'accord entre la Commission du bassin du lac Tchad (CBLT) et Power China et de l'accord entre cette société et la firme italienne Bonifica. C'est lui qui a organisé la réunion entre la Commission du bassin du lac Tchad et les auteurs du projet Transaqua[28].

---

24 R. GILPIN, *War and change in World Politics*, cité par C. CHAVAGNEUX, « Les multinationales définissent-elles les règles de la mondialisation ? », *op. cit.* Mais il demeure tout aussi vrai que du fait de leur précarité économique et politique et de l'avancée à grand pas du libre échange, les États, et particulièrement ceux en développement, ont « facilité l'émancipation des entreprises et de leurs richesses de l'emprise de leur souveraineté » (L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 18).

25 C. CHAVAGNEUX, « Les multinationales définissent-elles les règles de la mondialisation ? », *op. cit.*

26 J. MORAND-DEVILLER, « Préface », *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale. Pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles* (G. BAKANDEJA WA MPUNGU), *op. cit.*, p. 6. Précisons à ce sujet que la réalisation non pas de la mondialisation, « mais bien d'une certaine mondialisation [...] risque de marginaliser davantage l'Afrique dont le poids sur le marché international solvable est déjà infime », voy. B. REMICHE, « Préface », *Droit minier et des hydrocarbures en Afrique centrale. Pour une gestion rationnelle, formalisée et transparente des ressources naturelles* (G. BAKANDEJA WA MPUNGU), *op. cit.*, p. V. Un courant de pensée estime que la mondialisation ne serait pas un phénomène nouveau, encore moins une mauvaise chose. Pour cette tendance, « la mondialisation est inhérente à la nature humaine : elle aurait débuté dès le début de l'histoire humaine, il y a environ 60 000 ans. Tout au long de leurs histoires, les sociétés humaines ont eu tendance à échanger de plus en plus entre elles. Dès l'Antiquité, les différentes civilisations ont ainsi développé des routes commerciales, des échanges culturels, elles ont aussi vécu des phénomènes migratoires qui ont contribué à des échanges entre les populations » (« CRSE, Mondialisation : définition, fonctionnement, conséquences – Qu'est-ce que la mondialisation », https://e-rse.net/Définition/mondialisation-définition-conséquence-histoire, consulté le 29 octobre 2018). Elle « est la solution possible à une autre conséquence inéluctable de la croissance de la population mondiale ». (D. MARTIN, « Mondialisation : comment c'est arrivé et faut-il l'accepter ? Explication philosophique évolutionniste ». https://www.danielmartin.eu/Religion/Mondialisation-Historique, consulté le 29 octobre 2018).

27 G. MAGRIN, « The disappearance of Lake Chad : history of a myth », *Journal of Political Ecology*, 2016, vol. 23, pp. 204-222, cité par S. TSHIBWABWA, « Après le pillage des minerais, bientôt le pillage de l'eau douce de la RDC, or bleu de ce siècle », 9 août 2017, p. 1, http://www.desc-wondo.org, consulté le 12 février 2019.

28 Institut Schiller, « Lac Tchad : un accord italo-chinois sur le projet Transaqua », in http://www.institutschiller.org/Lac-Tchad-un-accord-italo-chinois-sur-le-projet-Transaqua, consulté le 3 mars 2019.

Les études d'impact environnemental et de faisabilité du projet étant déterminantes dans la projection de ce projet et occultant le rôle et la responsabilité des États du bassin du lac Tchad, ces multinationales prennent le devant de la scène pour mettre ces derniers devant un fait accompli. Ainsi, « la société chinoise Power China a signé avec la firme italienne Bonifica Spa, en juin 2017 à Hangzhou, en Chine, un accord sur la réalisation d'études de faisabilité [de ce projet] »[29], sans qu'un seul gouvernement des États du bassin du Congo ne soit associé. Il faut rappeler que cet accord fait suite au protocole d'accord signé à Abuja le 13 décembre 2016 entre Power China et la CBLT afin de définir « les modalités d'une assistance technique et financière en vue de l'approfondissement de l'étude du transfert des eaux du bassin du Congo vers le lac Tchad »[30]. Le coût global des opérations estimé à « 1,8 million de dollars serait entièrement pris en charge par la partie chinoise »[31]. Pour sa part, la firme italienne ne s'est pas limitée à concevoir le projet, elle est également disposée à en financer les études de faisabilité. Un point de la récente Déclaration parle juste de ces partenaires techniques et financiers du projet :

> « Les partenaires techniques et financiers ainsi que les donateurs internationaux conviennent d'accompagner l'initiative du bassin du lac Tchad à travers le financement des projets et programmes de développement de la CBLT »[32].

La firme Bonifica a bénéficié du soutien de certaines autres organisations. L'auteur du projet admettait « qu'en mai 1992, Roberto Vacca et moi avons à nouveau présenté le projet lors du Second Sommet mondial de l'environnement de Rio de Janeiro. *Nous étions financés par Italsat, la holding du Groupe IRI* [33]. C'est dans le cadre des préparatifs de ce sommet que le groupe Italsat organisa une réunion à Moscou entre le 28 mai et le 3 juin 1989 sur le thème des ressources en eau, où il invita l'auteur du projet Transaqua à faire un discours sur *La protection et la gestion des ressources scénarios d'avenir*, lequel incluait une présentation du projet Transaqua »[34]. Dans toutes ces démarches, ces sociétés sont censées n'avoir pas été mandatées par les riverains du lac Tchad qui se

---

[29] A. ZEIDANE BICHARA, « La percée du Projet Transaqua dans la presse chinoise », 2 septembre 2017, http://www.regards-dafricains-defrance.com/2017/09/lac-tchad-perce, consulté le 18 juillet 2018.

[30] CBLT, « Projet de transfert des eaux interbassins : Signature d'un protocole d'accord entre la CBLT et la société chinoise PowerChina International Group Limited », 28 décembre 2016, https://www.cblt.org, consulté le 20 octobre 2018.

[31] *Ibid.*

[32] Pt 8 de la Déclaration des États riverains du lac Tchad à l'issue de la Conférence du 26 au 28 février 2018.

[33] M. VICIH, « TRANSAQUA : le transfert de l'eau du Congo vers le Lac Tchad », Discours lors du colloque de l'Institut Schiller à Berlin intitulé : *Reconstruire l'économie mondiale – NAWAPA (North American Water and Power Alliance), le Détroit de Béring et le Pont terrestre eurasiatique*, p. 35, http://www.committeerepubliccanada.ca/IMG/pdf/bulletin-vol2no6aout2012.pdf, consulté le 21 août 2018.

[34] *Ibid.*, p. 35.

contentent d'être des caisses de résonance des solutions préparées à l'étranger pour des intérêts étrangers.

Musavuli note, par ailleurs, à propos de ces « bienfaiteurs », que comme « tout capitaliste, ils sont motivés par les contrats de construction, l'embauche des experts et autres ingénieurs de leurs pays, les intérêts de la dette et les profits faramineux qu'ils devraient tirer de ces eaux congolaises pillées en échange de rien ou presque »[35]. Dans cette perspective, par exemple, on comprend que l'entreprise japonaise Nippon Koei, spécialisée en consultance industrielle, soit intéressée par les possibilités que lui offre le projet pour engager ses ingénieurs dans la construction des infrastructures routières. En 1990, elle manifesta « son intérêt pour le projet plus particulièrement pour sa partie routière qui devait joindre Lagos à Mombasa »[36].

Pour Sinaseli Tshibwabwa, le projet Transaqua, comme la majorité des 'autres grands projets clés-en-main, « conçus par les officines européennes, ne vise pas à résoudre les problèmes de l'Afrique mais vise plutôt à relancer les économies européennes, déverser leurs "'experts"' et leurs jeunes universitaires sur le continent africain »[37]. En dépassant le cadre européen, ce projet offre des perspectives à plusieurs acteurs pour qui la revitalisation du lac Tchad est le cadet des soucis. Il n'est pas surprenant que dans pareil environnement les acteurs se comportent en prédateur, comme en pays conquis, tant il est vrai que « l'entreprise multinationale met au défi tous les systèmes étatiques »[38].

B. **Esprit de prédation**

Le Professeur Bakandeja qualifie la mondialisation de l'économie comme un système par lequel certains États et structures internationales « s'approprie[nt] les richesses d'autrui »[39]. Il s'agit, pour lui, d'une des « nouvelles formes de violence »[40] développées par le capitalisme ambiant, « d'où la peur des États du tiers-monde et principalement des pays africains »[41]. L'appropriation des richesses d'autrui n'est rien d'autre que la prédation. Vue sous l'angle économique, celle-ci se définit comme la « relation où l'une des deux parties impose

35 MUSAVULI, « RD Congo : le projet Transaqua et la guerre de l'eau », http://www.agoravox.fr, consulté le 21 mai 2019.

36 S. TSHIBWABWA, « Transfert d'eau du bassin du fleuve Congo », *op. cit.*, p. 3. À cette époque, le défenseur acharné du projet Marcello Vichi fut invité au Japon.

37 Opt1mum Kiosque, « Projet Transaqua. Quel intérêt pour la RDC », http://opt1mum.com/kiosque, consulté le 11 juillet 2018.

38 L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 19.

39 G. BAKANDEJA WA MPUNGU, *Le droit du commerce international*, *op. cit.*, p. IX.

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

une transaction à l'autre ». En revanche, le prédateur est comme cet « animal qui capture un autre animal pour s'en nourrir »[42], c'est cette « personne qui abuse d'une autre personne plus vulnérable »[43]. Les prédateurs (États, multinationales, etc.) sont donc ces acteurs « qui appauvrissent leur environnement à leur profit personnel »[44] pour aggraver sa situation de vulnérabilité. Une entreprise de prédation est celle par laquelle les acteurs ont pour vocation le « surprofit immédiat », le « cycle court de profit », créant tout autour des « pauvres absolus »[45], qui peuvent être des individus ou des États.

Tel que dépeint, ce tableau de prédation ne semble pas s'éloigner des couleurs qu'annonce le Transaqua. En effet, en cherchant à imposer aux États du bassin du Congo, particulièrement à la RDC, le transfert de leurs eaux au bassin du lac Tchad en plein processus de désertification, le capitalisme spéculatif tente de rééditer, sous un nouveau jour, la sombre expérience de l'internationalisation du bassin du Congo et de la libéralisation de la navigation sur ce bassin, décidées à Berlin, pour les seuls intérêts des puissances parties à l'Acte et de leurs sociétés à charte. Autant l'exploitation du réseau hydrographique de ce bassin n'a profité, en son temps, qu'aux puissances qui se le sont partagé au détriment des colonies et, d'avantage, des populations riveraines, autant le transfert Transaqua ne bénéficiera qu'aux tenants de la finance[46], ignorant superbement les intérêts des pays du bassin du Tchad[47] et, naturellement, sans le moindre souci des conséquences écologiques et économiques de cette « capture des eaux » du Congo.

En recherchant la « réhydratation » du lac Tchad ainsi que de ses principaux tributaires par le transfert des eaux du Congo, la finance capitaliste a imaginé un nouveau mode d'appropriation des ressources du bassin du Congo. C'est de la prédation. Comme rappelé plus haut, les avantages économiques pour les États du bassin du Congo et même du bassin du Tchad[48] risquent de n'être que de la poudre aux yeux de ceux qui ont accepté d'être perpétuellement des victimes de l'Histoire. Ces avantages annoncés ne sont que de la pure « démagogie des multinationales »

---

42 J. DE SAINT VICTOR, « Capitalisme prédateur et logique mafieuse : Au-delà des affaires, l'esprit mafieux a-t-il gangrené l'économie et nos démocraties », conférence-débat tenue à Toulouse le 18 janvier 2014, https://www.grep-mp.com/wp-content/uploads/2016/10/14-SaintVictorReluJSVfinal1.pdf, consulté le 15 octobre 2018.

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

45 Ch. LOTTI, « Maroc : L'économie politique de la prédation », https://www.cetri.be/L-economie-politique-de-la, consulté le 29 octobre 2018.

46 Il faut voir les multinationales et autres bailleurs de fonds étatiques.

47 Un observateur prédit que le Tchad et les autres pays du bassin seront surpris d'être « pitoyablement ou impitoyablement obéré[s] davantage » (G. KUBA BEKANGA, « La guerre de l'eau aux portes de la RDC ! "De gré ou de force, les eaux du Congo seront transférés vers le Tchad" (Idriss Deby) », *op. cit.*).

48 Dans un sous-titre « Des milliards illusoires comme appât », Gaby Kuba démontre que les « 15 milliards de dollars américains » de gain ne constituent qu'une simple « utopie » (*ibid.*).

dont les activités sont devenues de véritables « "croisades" post-modernes »[49]. Qui ignore que « l'Histoire est tapissée d'actions économiquement orientées : la piraterie [...], l'esclavage, la colonisation, un certain nombre de guerres [...] »[50] ? Qui ne sait pas qu'« une action [...] pacifiquement économique [...] peut [...], sous un jour économique, être une véritable opération de prédation »[51] ? C'est peut-être ces actes qu'Edwin Sutherland qualifie de « *white color crime*[*s*] »[52] en ce qu'ils comportent une « très faible visibilité sociale »[53], en tant que crimes, mais dont les conséquences sont d'une évidence qui crève les yeux.

Les États du bassin du Congo sont, pour la plupart, victimes de leurs ressources naturelles[54]. Pour le cas du Transaqua, nous ne disposons d'aucune information indiquant la participation des principaux États du bassin ou une invitation leur adressée pour participer à une quelconque discussion portant sur ce méga-projet qui risquera, une fois réalisé, de leur prendre leurs viscères. La non-implication[55] de ces pays dans les différents rendez-vous sur ce projet pourrait, à juste titre, permettre d'établir l'*animus praedandi*[56] dans le chef des tenants du projet, à savoir ces États et multinationales qui, eux, rêvent de prendre la ressource en usant du chantage[57], voire de la menace contre la paix[58]. Ce qui, du reste, ne serait qu'un acte d'hydro-piraterie condamnable par le droit international et que les États du bassin du Congo, avec la RDC en tête, ne laisseront se commettre. Comment

---

49 B. EL KHOURY, « Le capitalisme "prédateur", catalyseur de l'extrémisme politique et religieux », http://www.slate.fr.

50 J. DE SAINT VICTOR, « Capitalisme prédateur et logique mafieuse : Au-delà des affaires, l'esprit mafieux a-t-il gangrené l'économie et nos démocraties », *op. cit.*

51 *Ibid.*

52 Ce qui signifie « crime en col blanc » (E. SUTHERLAND, cité par J. DE SAINT VICTOR, « Capitalisme prédateur et logique mafieuse : Au-delà des affaires, l'esprit mafieux a-t-il gangrené l'économie et nos démocraties », *op. cit.*).

53 *Ibid.*

54 R. MINANI et J. MERCKART, « Quant mondialisation rime avec prédation », *Revue Projet*, 2011/5, n^os^ 324 et 325, pp. 48-52.

55 Le mercredi 28 février 2018, quatre pays qui bordent le lac (le Cameroun, le Tchad, le Niger et le Nigeria) et des experts de l'UNESCO ont adopté une résolution consistant à relancer le projet de remplissage du lac Tchad par transfert des eaux de la rivière Oubangui (J.-P. MUSANGANIA, « Sauver le lac Tchad par le transfert des eaux du bassin du Congo », dépêche AFP du 2 mars 2018). Il a également été rapporté qu'« [à] Bonn où s'est tenue la conférence internationale sur le changement climatique, dénommée COP23, la question [du transfèrement des eaux de l'Oubangui vers le lac Tchad] a été en bonne place sur la table des discussions [et] [d]es pays intéressés par le projet se sont retrouvés en aparté pour discuter – loin des regards congolais » (« RDC : la guerre de l'eau se précise », 22 novembre 2017, fr.Kongotimes.info, consulté le 29 octobre 2018).

56 L'esprit prédateur, l'intention prédatrice.

57 Le chantage rentre dans le *modus operandi* des réseaux capitalistes de prédation. DRAPHER, « Capitalisme de prédation : le chantage comme mode de gouvernance », https://reflets.info/articles/capitalisme-de-predation-le-chantage-comme-mode-de-gouvernance, consulté le 30 janvier 2019.

58 Le fait que certains ténors du projet menacent de recourir à la force pour se servir des eaux du Congo ne peut étonner lorsque l'on sait que « les conflits armés autour des ressources naturelles des années 1990 et 2000 doivent [...] être restitués dans le contexte de la mondialisation contemporaine ». C. SERFATI, « Économies de guerre et ressources naturelles : les visages de la mondialisation », https://journals.openedition.org/aspd/258, consulté le 28 janvier 2019. Rien n'indique que cette tendance a disparu aujourd'hui.

comprendre, autrement que par l'esprit de mafia[59], de pillage[60], de domination ou d'esclavage[61] que les États du bassin du lac Tchad tiennent des réunions pour s'approprier, par transfèrement, les eaux du Congo, qu'un organisme du système des Nations unies, l'UNESCO en l'occurrence parraine le processus de dépossession des ressources essentielles de certains de ses États membres, contrariant délibérément son mandat[62] ? Comment expliquer que Bonifica et Power China, entités de droit privé, bien que transnationales, concluent des deals sur un bien qui appartient à des États souverains sans que ceux-ci ne soient ni invités ni informés ? Cet état des choses conduit inéluctablement à une ouverture libéraliste des marchés financiers et économiques.

C. Tendance à la libéralisation exagérée des échanges

Pour rappel, la mondialisation, particulièrement dans sa dimension économique, « désigne usuellement deux phénomènes voisins »[63], à savoir « le développement des échanges de biens et de services à l'échelle de la planète », à côté du « développement des échanges de facteurs de production : travail et capital »[64]. En effet, la mondialisation a pour principal cadre le marché, l'économie libérale. Aussi, voit-on qu'en Europe, « actrice et moteur de la mondialisation depuis 1950, [la question du meilleur marché est présente dans] toute l'histoire de l'intégration européenne »[65].

Un expert a estimé que le projet Transaqua créera, pour les acteurs concernés, « la possibilité de s'ouvrir aux marchés internationaux par la capacité à relier des ports océaniques et méditerranéens, en particulier pour des biens manufacturés ou conditionnés, etc. »[66], ce qui engendrera donc une libéralisation des échanges[67]. Les ouvertures des marchés internationaux dans le cadre du projet

---

59 Certains esprits éclairés comme Pino Arlachi, Tommaso Buschetta, Sudhir Venkatesh établissent une identité entre mafia et capitalisme (J. DE SAINT VICTOR, « Capitalisme prédateur et logique mafieuse : Au-delà des affaires, l'esprit mafieux a-t-il gangrené l'économie et nos démocraties », *op. cit.*, p. 8).

60 « Le capitalisme pille et exploite [...] sans frein » (Ch. LOTFI, « Maroc : L'économie politique de la prédation », *op. cit.*).

61 Françoise Verges assimile l'esclavage à une forme de prédation (Fr. VERGES, « *L'homme prédateur – Ce que nous enseigne l'esclavage sur notre temps* », Paris, Albin Michel, 2011).

62 La mise en œuvre du Transaqua mettrait en danger certains espaces ou espèces protégés par les conventions internationales et repris sur les listes de l'institution onusienne.

63 C. STRASSEL, « La mondialisation économique remet-elle en cause la souveraineté des États ? », *op. cit.*, pp. 119-138, p. 120.

64 *Ibid.*, p. 120.

65 *Ibid.*

66 S. TSHIBWABWA, « Encore un projet criminel : transfert d'eau du bassin du fleuve Congo au lac Tchad : éléments pour une prise de décision éclairée », *op. cit.*

67 C'est-à-dire « un abaissement des barrières à l'échange, comme les barrières douanières, ainsi qu'une accélération des échanges de tous types » ; « Quels sont les fondements du commerce international et de l'internationalisation de la production ? », *op. cit.*, p. 3.

Transaqua sont étroitement liées à la réalisation du projet. En effet, pour transférer de l'eau de l'Oubangui vers le lac Tchad, l'étude réalisée par CIMA international prévoit de construire un barrage de retenue d'eau à Palambo en RCA. L'eau ainsi retenue à Palambo pourrait servir, grâce au barrage hydroélectrique, à fournir de l'électricité dans les contrées voisines et à pomper de l'eau, *via* un canal, en direction du lac Tchad *via* la rivière Chari[68]. Ce canal devrait relier l'Oubangui à la Fafa, puis au Chari, un affluent majeur du lac Tchad. Un autre canal navigable serait envisagé. Celui-ci devra relier le lac Tchad « au bassin du fleuve Niger, par la Bénoué »[69]. En définitive, c'est tout un système navigable permettant de joindre Port Harcourt au Nigéria jusqu'à Bangui[70] qui sera créé.

La mise en place de ce système navigable pourrait avoir des conséquences sur le plan économique. Ce canal pourrait créer une zone de libres-échanges commerciaux entre acteurs, ainsi que des réseaux de communication et de navigation[71] que les administrations des États risquent de ne pas maîtriser, vu leur volume. De surcroît, « en s'intégrant avec le réseau routier et notamment avec l'axe Lagos-Mombasa, ce canal navigable contribuerait en outre à mettre en communication avec les marchés et les ports des deux côtes, atlantique et indienne, les nouvelles zones de production agricole »[72]. Ainsi, ce complexe économique, dans le sillage des opérations de transfert d'eau, pourrait créer un « commerce intra-firme »[73] intense. Ce commerce est possible entre les firmes qui interviennent dans le Transaqua. Ainsi, il serait naturel par exemple à Power China de recourir à une autre société chinoise ou à ses filiales ou succursales en Chine pour l'achat des matériaux ou obtenir toute expertise nécessaire dans le cadre de ce projet de transfert d'eau interbassin. Le financement du projet est assuré en grande partie par l'extérieur. Dans un tel entremêlement, la difficulté de deux bassins tiendra certainement à la capacité pour ces États « de réguler efficacement les activités de [ces] multinationales [...] du point de vue du droit

68 Certaines conclusions de l'étude réalisées par CIMA International sont reprises par G. IMMEGA, « Transfert des eaux de l'Oubangui vers le lac Tchad à travers l'option solaire », document présenté à la *Conférence internationale sur le lac Tchad*, 26 au 28 février 2018, disponible sur http://savelakechad.com/technical-papers/transfert-des-eaux-de-louba.pdf, consulté le 19 mai 2019.

69 CBLT, « Projet de transfert d'eau interbassin (PTEIB) », www.cblt.org, consulté le 18 mai 2019.

70 Dans ce sens voy. « Grands projets de transfert d'eau : Transaqua ou illusions d'une politique de coopération intégrant le business et la mauvaise conscience politique ». https://www.hydrologie.org/afrique_fr, consulté le 29 octobre 2018.

71 Dans ce sens, voy. S. TSHIBWABWA, « Encore un projet criminel : transfert d'eau du bassin du fleuve Congo au Lac Tchad : éléments pour une prise de décision éclairée », *op. cit.*

72 « Grands projets de transfert d'eau : Transaqua ou illusions d'une politique de coopération intégrant le business et la mauvaise conscience politique », *op. cit.*

73 Celui-ci désigne « les échanges entre filiales d'une même firme multinationale ou entre la société mère et ses filiales » ; « Quels sont les fondements du commerce international et de l'internationalisation de la production ? », *op. cit.*, p. 5.

international public[74] », car, généralement, les multinationales, se permettent de « choisir l'ordre juridique applicable le moins contraignant[75] » et propice pour ses opérations. Mais pour s'assurer de récupérer les fonds perdus, les multinationales s'arrangent pour désorganiser la réglementation des économies des États dans lesquels ils investissent.

D. Possibles atteintes à l'autonomie juridique des États et déréglementation de leurs économies

L'exacerbation des échanges commerciaux, qui résultera du projet Transaqua, pourra avoir pour conséquence le démontage des réglementations[76] des États ou, mieux, la déréglementation[77] des économies des États du lac Tchad et du bassin du Congo. De plus la confrontation des intérêts des États et des multinationales débouche sur « des normes publiques – nationales, régionales ou internationales, des normes privées et des zones de non-gouvernance[78] [...] où plus personne ne maîtrise rien »[79]. Naturellement, dans un tel environnement, seul le rapport de force joue. Et tout porte à croire que ces industriels tenteront, par une sorte de « schizophrénie »[80], de remettre en cause les dispositifs réglementaires dans les États du bassin du Congo et du lac Tchad[81]. La globalisation des marchés et de la production n'a-t-elle pas dans ses gênes « la remise en cause des caractères fonctionnels du territoire [de l'État] comme l'un de ses principaux éléments constitutifs »[82]. Le principe de domanialité publique de l'eau qui fait obstacle à la privatisation et à la vente de l'eau, pourra en faire les frais. On peut

74 J.-L. ITEN, « Les rattachements de l'entreprise multinationale. Le point de vue du droit international public », in *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Pedone, 2017, p. 99.

75 *Ibid.*, p. 100.

76 La réglementation consiste à ériger des « mesures gouvernementales pour contrôler les prix, les ventes et les décisions industrielles des firmes dans le but avoué d'empêcher les décisions d'origine privée de s'exercer à l'encontre de l'intérêt public ». R. FARNETTI, « Causes et dynamiques de la déréglementation dans les économies des pays anglo-saxons », in *La déréglementation des économies anglo-saxonnes : bilan et perspectives*, Paris, Presses Sorbonne Nouvelle, 1995, p. 5, disponible sur http://books.openedition.org/psn/5349, consulté le 25 août 2018.

77 La déréglementation peut se définir comme « la tentative de démanteler ces dispositifs réglementaires » mis en place par les États. *Ibid.*

78 Les fameuses *ungovernance lands*.

79 C. CHAVAGNEUX, « Les multinationales définissent-elles les règles de la mondialisation », *op. cit.*

80 L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 19.

81 La doctrine est d'avis qu'au vu de leur capacité normative ainsi que des droits et libertés que les États leur reconnaissent, les entreprises peuvent se mouler dans la catégorie de sujets de droit à même de traiter les souverains locaux comme de simples justiciables (L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 14).

82 J. BOULAD-AYOUB, « Introduction : souveraineté et mondialisation », in *Souveraineté en crise* (J. BOULAD-AYOUB dir.), Paris/Quebec, L'Harmattan/Presses de l'Université de Laval, 2003, p. 4, cité par I. MINGASHANG, *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine. Un regard croisé autour de la pratique du droit par le Professeur Auguste Mampuya*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 211.

penser également aux règles relatives à la fiscalisation, la firme multinationale étant une « figure économique particulièrement fuyante juridiquement »[83]. Tel serait le cas du principe du pollueur-payeur qui met à la charge des opérateurs économiques le coût lié à la prévention de la pollution.

Ce fait n'est pas nouveau. Adam Smith affirmait déjà que « le commerce étranger apportait des richesses dans le pays » et que pour ce faire « [l]es commerçants [...] avaient besoin de recourir à la nation pour obtenir quelques changements dans les lois relatives au commerce étranger »[84]. De nos jours, on note que « le néolibéralisme réduit l'institution étatique à offrir un cadre juridique permettant aux agents privés d'entreprendre ce qui leur paraît le plus profitable »[85]. Il faut craindre que l'histoire se répète et que ce qui a été vécu à l'élaboration de plusieurs lois sur les mines et le pétrole ne se réédite. L'on observe en effet que « la globalisation est en train certainement de bousculer les processus normatifs traditionnels en déplaçant les lieux de production de la norme (et le pouvoir régulateur) des autorités publiques vers les acteurs privés »[86] qui ne pourront que faire peser la balance des droits et des obligations en leur faveur. Quels poids politique, diplomatique, économique ou autre à la disposition des États des deux bassins pour empêcher la dérégulation qu'imposeraient au marché ceux qui auraient mis en jeu les 15 milliards pour la réalisation du projet et, très souvent, sans égard aux considérations écologiques ?

E. **Risques d'atteinte à l'environnement dans les deux bassins**

La mondialisation se particularise aussi par la réalisation des activités qui se préoccupent moins des considérations environnementales, l'important étant le gain immédiat. Peu importe leurs conséquences sur l'environnement, ces activités ne font pas du droit des générations futures leur priorité. En effet, la mondialisation « transforme le monde en une arène où des sociétés atomisées s'affrontent dans une guerre qui ne restera sans doute pas simplement commerciale »[87]. Les affrontements d'intérêts et la confrontation des approches et démarches peuvent faire transposer la bataille sur le champ politique, avec des conséquences naturellement plurielles.

---

[83] L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 13.

[84] A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, *Des systèmes d'économie politique*, Germain, 1881, p. 14.

[85] L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international, Rapport introductif », *op. cit.*, p. 14.

[86] *Ibid.*

[87] D. MEDA, « Qu'est-ce que la richesse ? », Paris, Alto/Aubier, 1999, p. 13, http://www.toupie.org/Citations/Meda.htm, consulté le 20 mai 2019.

Voilà qui explique que des experts et des politiques redoutent, s'agissant du Transaqua, une dégradation inéluctable des conditions environnementales au sein des États des deux bassins. À ce sujet, l'Union européenne est très pessimiste quant à la préservation de l'environnement avec le projet en question. En effet, en réponse à la question d'une eurodéputée, le Commissaire au développement de l'Union européenne, Andris Piebalgs, a relevé que « l'Union européenne [était] au courant de l'existence d'un projet de transfert d'eau de la rivière Oubangui vers le lac Tchad » et que « les études de faisabilité préliminaires indiqu[aient] que le projet comporterait des risques environnementaux majeurs »[88]. Les économistes observent par ailleurs que « l'internationalisation croissante des échanges suscite des craintes de "dumping environnemental"[89], particulièrement en défaveur de l'Afrique considérée à tort ou à raison comme un « havre de pollution »[90]. D'ailleurs, dès lors que « l'augmentation en volume du commerce entraîne automatiquement plus de pollution »[91], le risque d'atteinte à l'environnement d'origine anthropique est évident eu égard aux différents mouvements et flux résultant de la « refluidification » et de la « renavigabilisation » du bassin en désertification.

Car, avec la montée de leur opinion publique et des partis écologiques, les pays industrialisés pourront, par le truchement de leurs multinationales, déverser les « usines à pollution »[92] ou les « industries de destruction massive de l'environnement » dans les pays des bassins du Congo et du Tchad, pour bénéficier d'une politique et d'une réglementation environnementales plus permissives, caractérisées notamment par l'absence de taxes et l'acceptation de certaines activités préjudiciables à l'environnement. Il est difficile d'imaginer le rejet d'une pareille démarche par les États de deux bassins, eu égard au besoin du développement toujours croissant dans ces pays. Il s'agit là d'un effet évident de la mondialisation. On peut, de ce fait, considérer qu'avec la panoplie des ouvrages prévus dans le cadre du projet, tels que la construction des barrages hydroélectriques, barrages de retenue d'eau, et, le cas échéant, les oléoducs et pipelines nécessaires pour le passage de l'eau vers le lac Tchad, avec tout ce

88 Solidarité & Progrès, « L'UE rejette le projet Transaqua pour la remise en eau du lac Tchad », https://www.solidariteetprogres.org/actualites-001/l-union-europeen, consulté le 3 juin 2019.

89 Phénomène qui désigne « la délocalisation des industries les plus polluantes vers des pays aux normes environnementales sinon existantes, du moins plus souples ». A. SINAÏ, « La mondialisation est-elle bonne pour l'environnement ? », 11 décembre 2009, p. 2, www.actu-environnement.com/ae/news/mondialisation_environnement_9154.php4, consulté le 23 mai 2019.

90 Cette expression est de S. MONJON et J. HANOTEAU, « Mondialisation et environnement », *Cahiers français. Développement, croissance et environnement*, n° 337, p. 36, et désigne comparativement aux fameux paradis fiscaux, des zones où les États ne sont pas rigoureux en matière de contrôle des pratiques environnementales.

91 A. SINAÏ, « La mondialisation est-elle bonne pour l'environnement ? », *op. cit.*, p. 1.

92 En l'occurrence, l'industrie de la pâte à papier, les minéraux non métalliques, la sidérurgie, les raffineries pétrolières, les métaux non ferreux et la chimie.

que cela implique en termes d'infrastructures et matériaux pour la construction, l'on peut imaginer un transfert d'industries polluantes, des équipements et technologies « écocides »[93] des pays développés derrière ce projet vers le bassin du Congo, le désormais « havre de pollution » environnementale pour les industries capitalistes !

Les impacts environnementaux du projet, s'il venait à être exécuté, n'ont pas échappé aux experts. Il a été relevé en introduction que ce projet est présenté en plusieurs versions impliquant chacune un point de captage différent[94]. Des chercheurs estiment, en effet, que dans le cas où la captation se ferait à Banana ou au niveau de l'embouchure, le canal de déviation des eaux détruira la réserve des tourbières au niveau de la cuvette centrale. En effet, une équipe de scientifiques a récemment fait une « découverte dans la cuvette centrale, d'un important site des réserves des tourbières, dont le rôle est de retenir le carbone de l'atmosphère. Leur potentiel n'est pas encore complètement inventorié mais il serait estimé à plusieurs centaines de milliards de tonnes de carbone »[95]. Ces tourbières qui se trouvent en grande partie « dans l'aire prévue pour le passage du canal vers le lac Tchad[96] constituent désormais une chance inattendue pour le salut de l'humanité au grave problème du dérèglement climatique »[97]. Dans le même ordre d'idées, la captation au niveau de Banana « rendrait irréalisable la construction du pont en eau profonde et détruirait la forêt des mangroves »[98]. Cette forêt a été érigée[99] en parc marin de mangroves qui fait l'objet d'une protection internationale depuis 1996 en tant qu'habitat de la sauvagine[100] menacée d'extinction, notamment les tortues marines et les lamantins ; il est l'un des principaux puits de CO_2[101] de Moanda. Quel que soit le point de prélèvement des ressources en eaux pour le transfèrement, il demeure constant que l'opération

93 L. NEYRET (dir.), *Les écocrimes à l'écocide. Le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 465 p.

94 Les différentes zones de captation des eaux dans le cadre de ce projet sont : la région de l'Est précisément à Bukavu, au niveau des affluents nord du fleuve Congo, précisément sur l'Oubangui et au niveau de Banana ou de l'embouchure du fleuve Congo.

95 A. MBUMBA NGIMBI, « Transfert de l'eau du fleuve Congo au Lac Tchad : vrai-faux débat pour la RDC », *op. cit.*

96 Au cas où la captation se ferait à l'embouchure ou à Banana.

97 A. MBUMBA NGIMBI, « Transfert de l'eau du fleuve Congo au Lac Tchad : vrai-faux débat pour la RDC », *op. cit.*

98 *Ibid.*

99 RDC, ministère de l'Environnement, « Conservation de la nature, eaux et forêts, profil zone côtière de la RDC », Kinshasa, avril 2007, p. 22.

100 Aux termes de l'art. 3, al. 1er, de la Convention de Ramsar relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, « les Parties contractantes élaborent et appliquent leurs plans d'aménagement de façon à favoriser la conservation des zones humides inscrites sur la Liste et, autant que possible, l'utilisation rationnelle des zones humides de leur territoire ».

101 Aux termes de l'art. 4, al. 1, pt d, de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, les États parties « [e]ncouragent la gestion rationnelle et encouragent et soutiennent par leur coopération la conservation et, le cas échéant, le renforcement des puits et réservoirs de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins ». Il convient de noter que la RDC, comme tous les États du bassin du Congo, a ratifié cette convention.

aura « pour effet de diminuer localement le volume de la masse d'eau d'origine »[102], et perturberait certainement le « cycle local de l'eau » selon lequel « l'eau évaporée retombe localement sans forme de pluie, elle s'infiltre ensuite, alimente les végétaux et les nappes avant de s'évaporer à nouveau »[103]. Le Transaqua, du fait de l'importance des prélèvements, diminuera certainement la quantité d'eau aussi bien dans l'atmosphère au-dessus du bassin du Congo, que dans les sols de ce bassin. Ce qui aura un impact négatif sur « la thermorégulation locale »[104] du bassin du Congo, étant entendu que « le cycle local de l'eau influence le climat local »[105]. Rien d'étonnant ! En effet, les experts indiquent que « [l]a diminution de l'infiltration et de l'évapotranspiration, en raison des activités humaines, modifie le rechargement de l'atmosphère en eau conduisant au dérèglement du microclimat en place »[106].

L'on a également estimé que le projet entraînera, « en particulier, des ruptures de continuité des zones boisées que provoquerait le canal »[107]. Dans la même perspective, « la diminution importante de débit, ajoutée à la diminution parfois drastique des précipitations observées au cours de certaines années dans l'ensemble du bassin, pourrait entraîner la diminution de la vitesse de l'eau et provoquer l'ensablement du lit du fleuve Congo et plus particulièrement au niveau des barrages hydroélectriques (Tshopo, Zongo, Mobayi et Inga, etc.) »[108]. Tous ces changements et bouleversements sur les ressources en eau comportent des conséquences évidentes sur la pluviométrie, le cycle et le volume de l'eau du bassin[109], mais aussi sur la variabilité biologique, faunique et floristique du bassin, compatible à un volume et à un débit d'eau précis.

Comme on le voit, l'ouverture du bassin du Congo au bassin du lac Tchad pourrait entraîner une « perturbation de leurs écosystèmes aquatiques respectifs »[110], qu'il s'agisse du règne animal ou du règne végétal. Cette perturbation résulterait de l'importation, *via* le canal, des espèces halieutiques, fauniques ou floristiques envahissantes ignorées en RDC et dans l'ensemble des eaux du

---

102 J. SOHNLE, « La captation des ressources en eau douce : la notion de dette à la lumière des marchés d'eau internationaux », *Vertigo – la revue électronique en sciences de l'environnement* [online], Hors-série, 26 septembre 2016, https://journals.openedition.org/vertigo/17532, consulté le 20 mai 2019.

103 « Une seule planète, cycle de l'eau et climat : les interrelations », https://www.uneseuleplanète.org, consulté le 28 octobre 2018.

104 *Ibid.*

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*

107 S. TSHIBWABWA, « Encore un projet criminel : transfert d'eau du bassin du fleuve Congo au Lac Tchad : éléments pour une prise de décision éclairée », *op. cit.*

108 *Ibid.*

109 Le gouvernement congolais craint les conséquences environnement d'un tel projet qui priverait le fleuve Congo d'une partie de son approvisionnement en eau (Newsletter RTBF Info-Afrique, « Le gouvernement Congolais s'oppose au transfert d'eau vers le lac Tchad », www.rtbf.be, consulté le 29 octobre 2018).

110 *Ibid.*

bassin du Congo. Mais ces perturbations et bouleversements peuvent déborder les périmètres des deux bassins et ne pas se limiter aux seules atteintes écosystémiques pour désarticuler les équilibres climatiques de l'ensemble de la planète.

F. **Risque de dérèglement des équilibres climatiques globaux**

Les perturbations climatiques sont essentiellement « due[s] au doublement de CO_2 »[111] sur la planète. Il est connu que l'eau, principalement les mers et les océans, est l'un des principaux puits de CO_2 de la planète. L'interrelation liant l'eau et le climat n'est plus à démontrer. Les spécialistes du climat affirment qu'autant « le changement climatique perturbe le cycle de l'eau »[112], autant « les dysfonctionnements du cycle de l'eau impactent le climat »[113]. Non seulement la diminution de l'eau à cause des prélèvements projetés sur une ressource qui, elle-même, est en train de s'assécher, dans le cadre du transfert d'eau vers le lac Tchad est préjudiciable au climat, mais cette diminution des ressources en eau pourrait entraîner la destruction des forêts du bassin du Congo connues pour leur rôle dans la rétention du CO_2 et la fourniture d'oxygène à la planète. En effet, l'eau et la forêt « ont des interactions complexes », estime Olivier James[114]. Ainsi « en cas de déficit hydrique, la forêt exploite mieux que d'autres formations, les réserves utiles du sol ». Et, en conséquence, « le climat doit permettre la reconstitution des réserves du sol »[115]. Autrement dit, le déficit en eau oblige la forêt à utiliser les réserves utiles du sol pour se maintenir. L'on pourra voir qu'à long terme, la carence en eau entraînera la déforestation. C'est la situation que connaissent les régions désertiques.

Les données sur l'état des forêts dans le monde sont alarmantes. Alors « qu'en 1990, les forêts couvraient environ 4,128 milliards d'hectares ou 31,6 % de la superficie mondiale des terres, en 2015 elles ne couvraient plus que 3,999 milliards d'hectares ou 30,6 % des terres », selon un rapport de la FAO en 2015[116]. Pour le World Resources Institute, « 80 % de la couverture forestière mondiale originelle a été abattue ou dégradée, essentiellement au cours des trente dernières années »[117]. Les forêts représentent en effet « 40 % de la quantité de

111 K. LAVAL, « Équilibres et variations climatiques », *Les Cahiers du MURS*, 1999, n° 37, 4e trimestre, p. 11.

112 « Une seule planète, cycle de l'eau et climat : les interrelations », *op. cit.*

113 *Ibid.*

114 O. JAMES, « La forêt et l'eau », Mémoire soumis au XIIe Congrès forestier mondial, Québec City, Canada, disponible sur www.fao.org/docrep/ARTICLE/WFC/XII/0840-B2.HTM, consulté le 2 juin 2019.

115 *Ibid.*

116 Chr. MAGDELAINE, « La déforestation : causes et conséquences », https://www.notre-planete.info/environnement/deforestation.php, consulté le 2 juin 2019.

117 *Ibid.*

carbone de la biomasse sur terre [...] Leur dégradation [devra] faire doubler le taux de CO_2 de l'atmosphère [...] L'effet sur le réchauffement climatique est donc considérable »[118]. Les conséquences du projet Transaqua peuvent être globales et donc s'étendre au-delà des limites des États du Congo, lorsque l'on sait que le bassin forestier du Congo, de par ses essences rarissimes, constitue le deuxième poumon de la Terre[119].

Il convient de signaler, s'agissant des soins à apporter aux deux réservoirs d'oxygène de la planète[120], que « les données climatiques tirées de profils géologiques font état de cas où un changement relativement mineur touchant à un seul élément du climat bouleverse le système dans son ensemble. Autrement dit, au-delà d'un certain seuil, une augmentation des températures pourrait provoquer des changements brusques, imprévisibles et potentiellement irréversibles dont les conséquences, à grande échelle, seraient dévastatrices »[121]. À ce sujet, il a été démontré que « le maintien de l'équilibre du cycle local de l'eau, et donc de son cycle global, apparaît comme prioritaire [et essentiel] pour lutter contre le changement climatique actuel... »[122]. Mais comme on peut le deviner, toutes ces interrogations préoccupent moins les tenants du projet en question. Néanmoins, cela mérite d'être salué, l'on observe qu'il existe encore de nombreux obstacles juridiques au transfèrement des eaux du bassin du Congo vers le bassin du lac Tchad.

II. DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE, HANDICAP OU SUPPORT DU PROJET TRANSAQUA ?

Il se pose, à ce niveau de la réflexion, la question de savoir s'il existe des règles de droit international économique qui s'opposeraient au transfèrement des ressources en eau du bassin du Congo vers celui du lac Tchad, faisant ainsi

---

118 WIKISTRIKE, « Quelles sont les causes de la déforestation et de la dégradation des forêts ? », 2011, disponible sur www.wikistrike.com/article-quelles-sont-les-causes-de-la-déforestation-et-de-la-dégradation-des-forêts-82853943.html, consulté le 2 juin 2019.

119 Grâce à la photosynthèse, les forêts du bassin du Congo, non seulement retiennent le dioxyde de carbone rejeté, mais aussi fournissent l'oxygène nécessaire pour la vie de l'humanité. Avec une superficie de 3 730 474 km^2 le bassin du Congo est le deuxième poumon de la terre (https://fr.wikipedia.org/wiki/Bassin_du_Congo), il vient tout juste après celui de l'Amazone qui a, environ 7,5 millions de km^2 (https://fr.wikipedia.org/wiki/Bassin_amazonien), consulté le 23 mai 2019.

120 Le bassin de l'Amazone et le bassin du Congo.

121 M. MALINA (dir.), « what we know... », cité par N. KLEIN, *Tout peut changer. capitalisme et changement climatique*, Paris, Actes Sud, 2015, p. 11. Ces experts précisent qu'« à cette étape, même en admettant qu'on cesse complètement d'ajouter du CO_2 dans l'atmosphère, des processus potentiellement irréversibles seraient déjà enclenchés. On peut comparer la situation à une panne soudaine de la direction et des freins d'une voiture : dès lors, le conducteur n'a plus la moindre prise ni sur le problème ni sur ses conséquences ».

122 « Une seule planète, cycle de l'eau et climat : les interrelations », *op. cit.*

échec à la réalisation du Transaqua. Rappelons à ce sujet qu'en vertu des principes de droit international général, et particulièrement ceux relatifs à la gestion des ressources naturelles, les États du bassin du Congo sont en droit de rejeter, en vertu de leurs droits souverains, une demande de transfèrement de la ressource aqueuse à grande échelle vers le lac Tchad. Mais, pour être complet, il faut vérifier si les obstacles à ce transfèrement peuvent aussi reposer, plus spécifiquement, sur les règles du droit international économique.

En effet, considéré pendant longtemps comme chimérique, faute d'infrastructures appropriées, l'idée de vendre l'eau à grande échelle, en vrac[123], semble être actuellement du domaine du possible et en tout cas du souhaitable[124]. Cela rendrait possible le transfert de masse d'eau selon la logique du commerce. Pour d'autres raisons, on estime également que la vente de l'eau est une solution pour les risques de pénurie d'eau liés à la croissance démographique et aux modes de production agricoles qui pratiquent un usage intensif en eau d'irrigation. Smith considère à ce propos que : « Seul un régime de propriété privée est capable d'intégrer efficacement les valeurs économiques et écologiques »[125]. Cela est, de toute évidence, une tentative de remise en cause du principe d'interdiction d'appropriation privative des espaces hydriques[126].

Toutefois, il faut concéder que toutes ces considérations ont cours dans l'ordre juridique interne des États. Néanmoins, il n'est pas possible qu'une ressource soit commercialisable au niveau interne et non au niveau international[127]. De l'analyse de la question du transfert des eaux du bassin du Congo, du point de vue du droit international économique, il se dégage deux séries d'obstacles : la difficulté d'octroi du statut de marchandise à la ressource[128] (A) et les restrictions à l'exportation de l'eau pour motif de présentation de la vie et de conservation des ressources naturelles épuisables (B).

123 La vente d'eau minérale en bouteille n'est pas analysée ici.

124 Voy par ex. M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », in *Les ressources en eau et le droit international* (L. BOISSON DE CHAZOURNES et A. SALMAN dir.), Académie de droit international de La Haye, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publisher, 2005, pp. 169-208.

125 F. L. SMITH, « Économie de marché et protection de l'environnement », in *Écologie et Liberté, une autre approche de l'environnement* (M. FALQUE et G. MILLIÈRE dir.), coll. Liberalia, Paris, Litec, p. 239.

126 Sur ce principe voy. F. BOKONA WIPA BONDJALI, *Pour un nouveau paradigme de gouvernance des eaux du bassin du Congo. Contribution à la réflexion sur la requalification de l'hydro-solidarité et ses implications en droit international*, Thèse, Faculté de Droit, UNIKIN, 2018, pp. 107 et 108.

127 En vertu du principe d'interdiction de restriction à l'importation et à l'exportation, les États sont tenus de faire entre eux le commerce. Voy. l'art. XI du GATT 1947.

128 Voy. les art. I et III du GATT 1947.

A. **Obstacle au transfèrement fondé sur le caractère non marchand des eaux continentales**

Le commerce international est régi et encadré par le droit international, notamment par les règles du système du GATT-OMC. S'agissant des ressources en eau à grande échelle, rappelons qu'à première vue, on ne peut ni soumettre ni exclure l'eau à l'application des règles du GATT et du commerce international. Cela ne peut se faire qu'au regard des critères de marchandisation posés par les textes juridiques internationaux en vigueur. L'on notera néanmoins que « [l']eau est soumise aux règles de l'OMC si elle devient un produit »[129]. Il en découle que « pour soustraire l'eau aux disciplines de l'OMC, il faut l'empêcher de devenir un produit »[130].

À cet effet, plusieurs qualifications juridiques et économiques[131] sont utilisées dans les instruments *soft* pour qualifier l'eau en droit international. La Déclaration de Dublin à ce sujet affirme que « l'eau, utilisée à des multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnue comme bien économique »[132]. L'Agenda 21 affirme à son tour que « la gestion intégrée des ressources en eau est fondée sur l'idée que l'eau fait partie intégrante de l'écosystème et constitue une ressource naturelle et un bien social et économique »[133].

Toutefois, il reste qu'à l'heure actuelle, « le régime juridique du commerce international n'accorde pas un statut spécifique à l'eau »[134]. Cette question fait partie du domaine réservé des États. De la même manière que le droit étatique détermine les autorités compétentes pour engager internationalement l'État, le statut de l'eau en vrac est également du ressort des législations étatiques. Ainsi, que l'eau soit un bien marchand ou pas, « la pratique étatique à l'égard des projets de transfert d'eau à grande échelle mérite une attention, puisque, dans le cadre de ces projets, l'eau pourrait être considérée comme une marchandise par les États »[135] ; rien de mieux que les lois internes pour conférer un tel statut à l'eau. En effet, « si l'eau est considérée comme telle, les accords

---

129 M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 178.

130 *Ibid.*

131 L'eau comme bien public, patrimoine commun de l'humanité, bien économique…

132 « Déclaration de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable », Conférence internationale sur l'eau et l'environnement, 26 au 31 janvier 1992, en ligne sur http://www.wmo.ch/pages/prog/hwrp/documents/english/icwedece.html, consulté le 15 mai 2019.

133 « Action 21 », in *Rapport de la conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement*, 3-14 juin 1992, art. 18.8.

134 M. TIGNINO et D. YARED, « La commercialisation et la privatisation de l'eau dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce », *Revue québécoise de droit international*, 2006, vol. 19, n° 2, p. 161.

135 *Ibid.*, pp. 161 et 162.

multilatéraux de l'OMC, notamment l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui régit les marchandises [...] seraient donc applicables »[136]. Ce qui ne serait pas le cas dans l'hypothèse où l'eau n'aurait pas de statut marchand, particulièrement dans les législations des États du bassin du Congo.

Ce caractère non marchand peut être tiré du statut public de la ressource aqueuse dans les États de ce bassin. La marchandisation de l'eau en vrac peut être décidée par les États « exportateurs », en l'occurrence ceux riverains du bassin du Congo. À partir de ce moment, le transfert de l'eau, devenue produit ou marchandise, est possible et sera soumis aux règles et principes du droit international économique. Ce qui ne semble pas être le cas. En effet, en analysant les législations internes des États du bassin du Congo, en vertu de l'interdiction de la privatisation des ressources en eau, tirée du principe de la domanialité publique de l'eau, on peut douter que l'eau en vrac ait un statut commercial. Ce statut est pleinement justifié lorsque l'on sait que du point de vue philosophique et ontologique, les ressources essentielles comme l'eau, l'air, les paysages, diverses ressources naturelles biologiques, sont considérées comme des « biens communs fondamentaux »[137] auxquels il convient de « reconnaître des formes de propriété sociale »[138] ou publique et non comme des propriétés privatives.

L'article 7 du Code de l'eau de la RDC dispose que : « Les ressources en eau et les écosystèmes aquatiques naturels font partie du domaine public »[139]. L'article 6 du Code de l'eau de la République du Congo dispose par exemple que « les cours d'eau, les lacs, les étangs et les lagunes, les nappes d'eau souterraine et les sources [...] constituent le domaine public hydraulique ». On peut trouver des dispositions pareilles dans toutes les législations des États du bassin du Congo[140]. En consacrant ainsi la domanialité publique de l'eau, toutes ces dispositions affirment l'interdiction de toute propriété privative sur l'eau[141].

---

136 M. TIGNINO et D. YARED, « La commercialisation et la privatisation de l'eau dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce », *op. cit.*, p. 159.

137 E. FERNANDEZ-FERNANDEZ, C. MALWE et I. NEGRUTTU, « Définitions des ressources naturelles et implications pour la démarche juridique », in *Penser une démocratie alimentaire*, vol. II, INIDA, 2014, p. 77, disponible en ligne sur *Archives ouvertes*, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01084431, consulté le 28 mai 2019.

138 *Ibid.*

139 Une disposition analogue est formulée à l'article 16 du Code foncier de la République démocratique du Congo.

140 Art. 14 de la loi n° 07.018 du 28 décembre 2007 portant Code de l'environnement de la République Centrafricaine ; art. 25 du Code de l'environnement du Cameroun ; art. 2, al. 1er, du Code de l'eau du Cameroun ; art. 15 de la loi n° 04/2005 du 8 avril 2005 relative à la protection, sauvegarde et promotion de l'environnement au Rwanda ; art. 4, pt 16, de la loi n° 1/02 du 26 mars 2012 portant Code de l'eau au Burundi ; art. 3 et 5 de la loi n° 6/02 du 21 juin 2002 sur l'eau de l'Angola.

141 Ce principe signifie que « l'État [est] propriétaire et responsable du milieu qualifié de "domaine public" fluvial » (B. DROBENCO, *Droit de l'eau*, Mementos LMD, Paris, Gualino éditeur, 2007, p. 41). Dans le même sens voy. F. BOKONA WIPA BONDJALI, *Pour un nouveau paradigme de gouvernance des eaux du bassin du Congo. Contribution à la réflexion sur la requalification de l'hydro-solidarité et ses implications en droit international*, *op. cit.*, pp. 107 et 108.

L'eau, *res communis*, hormis quelques exceptions, n'appartient à personne sinon à tous. Et en l'absence d'une pratique au niveau du bassin, nous pouvons considérer que l'eau n'y a pas de statut marchand. Ce qui empêche sa commercialisation. Et celle-ci ne peut se réaliser en application de l'article XX, alinéas b et g, du GATT de 1947.

B. Commercialisation impossible des eaux naturelles en vertu des alinéas b et g de l'article XX du GATT de 1947

D'après l'histoire et la philosophie du GATT ainsi que de l'OMC, « l'enjeu des discussions sur les restrictions à l'exportation »[142] a le plus souvent tourné autour de « la gestion des ressources naturelles »[143], étant donné que « les États voy[aient] dans les premières des possibilités de mieux gérer et préserver les secondes »[144]. Si l'eau devrait être soumise aux règles du commerce international dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, certaines obligations devraient peser sur les États. Et s'agissant des États exportateurs et dans le cas du projet Transaqua, l'on peut légitimement évoquer l'article XX du GATT. À ce sujet, Sohnle affirme, non sans raison, que « [d]ans la mesure où les ventes d'eau ou de biens aquatiques entrent dans son champ d'application [même si l'eau n'y est pas expressément mentionnée], les exceptions prévues par les articles XX et XI pourraient autoriser une politique restrictive des États opposés à la commercialisation de l'eau »[145].

En effet, l'article XX comprend plusieurs exceptions au principe d'interdiction et de prohibition à l'exportation et à l'importation dont certaines sont « pertinentes pour justifier une mesure d'interdiction ou de restriction aux exportations d'eau »[146]. Ces exceptions sont prévues aux alinéas b) et g) qui visent respectivement la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi que la préservation des végétaux, d'une part (1), et la conservation des ressources naturelles épuisables, de l'autre (2).

---

142 M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, pp. 186 et 187.

143 *Ibid.*

144 *Ibid.*

145 J. SOHNLE, « La captation des ressources en eau douce : la notion de dette à la lumière des marchés d'eau internationaux », *op. cit.*

146 *Ibid.*, p. 188.

1. *De l'exception fondée sur l'alinéa b de l'article XX*

L'article XX alinéa b est ainsi formulé :

> « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures [...] b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux [...] ».

Aux termes de cette disposition, une mesure d'interdiction d'exportation de l'eau devrait répondre à deux conditions : d'une part, elle doit viser à protéger la santé, la vie des personnes et des animaux ainsi que préserver les végétaux (a), d'autre part, elle doit être nécessaire (b).

a. *Le but dicté par la protection de la santé, la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux*

Pour que la mesure d'interdiction d'exportation d'eau soit justifiée au titre de cette disposition, il faut qu'elle vise à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux. L'État qui évoque cette exception devra démontrer que la mesure prise, en l'occurrence l'interdiction d'exportation d'eau, « s'inscrit dans le cadre d'une politique environnementale dont l'objectif est la protection des écosystèmes et, par extension, la santé et la vie des personnes et des animaux, ainsi que la préservation des végétaux »[147]. Pour inclure une éventuelle interdiction d'exportation de l'eau du bassin du Congo vers le lac Tchad dans le champ de cette disposition, il faut démontrer que la mise en œuvre du projet est une menace aux écosystèmes et, généralement, à la santé, la vie des personnes et des animaux, ainsi qu'aux végétaux.

En effet, les environnementalistes, particulièrement les experts en biodiversité, ont pu prouver que l'exécution du projet de transfert des eaux de l'Oubangui vers le lac Tchad aura des impacts nuisibles sur l'environnement en général. Tout d'abord on estime que l'ouverture du bassin du Congo au bassin du lac Tchad va entraîner une perturbation de leurs écosystèmes aquatiques respectifs. C'est l'avis clairement exprimé par Tshibwabwa, lorsqu'il écrit : « Sur le plan zoogéographique, le projet Transaqua va perturber les deux grandes régions ichtyogéographiques africaines très différentes l'une de l'autre, à savoir la

[147] M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 189.

région ichtyogéographique nilo soudanaise (à laquelle appartient le bassin du lac Tchad) et la région ichtyogéographique du Congo »[148].

Cet auteur est, en effet, d'avis que « la réalisation de ce projet par construction d'un canal engendrerait de nombreux problèmes, notamment l'hybridation des espèces animales aquatiques, la compétition entre espèces avec toutes ses conséquences, la disparition de certains maillons des chaînes alimentaires non adaptés aux nouvelles conditions de vie créées par la jonction des eaux des deux régions, la disparition de certains habitats, l'apparition, de part et d'autre de nouvelles pathologies jadis limitées à l'une ou l'autre région, etc. »[149]. À cela s'ajoute le fait que le canal de transfert d'eau pourrait faciliter l'importation des espèces envahissantes ignorées en RDC – animaux, végétaux, champignons, bactéries ou virus – qui deviennent des agents de perturbation nuisibles à la biodiversité autochtone des écosystèmes naturels et que les Nations unies ont formellement identifiés comme l'une de grandes causes de régression de la biodiversité et de la fragmentation écologique des écosystèmes naturels dans le monde[150].

Le même expert soutient que « certains biefs des rivières interceptées situés en aval de la zone de capture verront disparaître leurs chutes et/ou leurs zones marécageuses ainsi que la faune et la flore qu'elles hébergent. Le gigantesque canal va entraîner une nette fragmentation écologique des écosystèmes naturels »[151]. Il convient de rappeler que l'un des effets de la captation des eaux dans le bassin du Congo est la diminution importante du débit qui, « ajoutée à la diminution parfois drastique des précipitations observées au cours de certaines années dans l'ensemble du bassin »[152], sera de nature à entraîner la « diminution de la vitesse de l'eau et provoquer l'ensablement du lit du fleuve Congo et plus particulièrement au niveau des barrages hydroélectriques [de] Tshopo, Zongo, Mobayi et Inga, etc. »[153].

Du côté centrafricain, on estime que « [s]i le barrage de Palambo n'est pas un ouvrage régulateur, le transfert des eaux accentuera le tarissement de l'Oubangui avec pour conséquence, une réduction de la période de navigabilité »[154]. Considérant que le barrage de « Mobayi a entraîné une modification

148 S. TSHIBWABWA, « Encore un projet criminel : transfert d'eau du bassin du fleuve Congo au Lac Tchad : éléments pour une prise de décision éclairée », *op. cit.* Par ailleurs, les études d'inventaire de la biodiversité dans ces deux régions ne sont pas encore achevées (ou ont été abandonnées faute de financement).

149 *Ibid.*

150 *Ibid.* Cela est autant valable pour l'ensemble du bassin du Congo, mais aussi du bassin du lac Tchad.

151 *Ibid.*

152 A. MBUMBA NGIMBI, « Transfert de l'eau du fleuve Congo au Lac Tchad : vrai-faux débat pour la RDC », *op. cit.*

153 *Ibid.*

154 C. DE BOUTET M'BAMBA, « Oui, la rivière Oubangui peut disparaître », interview du 21 décembre 2014 à *KongoTimes*, en ligne sur https://afrique.kongotimes.info, consulté le 20 mai 2019.

de l'écologie de l'Oubangui, ce transfert des eaux accentuera l'impact sur l'ensemble du bassin du Congo, deuxième poumon du monde puisque l'Oubangui étant le principal affluent du fleuve Congo, le thermostat de cet écosystème », avec pour conséquence que « les populations riveraines auront moins d'eau, moins de poissons, les saisons seront perturbées et les cycles agricoles connaîtront un dérèglement total et au bout, la famine, la désolation, l'exil »[155], la menace contre la paix, le terrorisme et, pourquoi pas, la guerre.

Au vu de ce qui précède, force est de relever que l'interdiction d'exporter de l'eau du bassin du Congo vers le lac Tchad est salvatrice tant pour la santé et la vie des personnes et des animaux que pour les végétaux, aussi bien en RDC, en RCA que dans l'ensemble des États du bassin du Congo. Il reste maintenant à savoir si cette interdiction est nécessaire au sens du deuxième critère de l'alinéa b.

b. *La mesure doit également être « nécessaire »*

Une mesure prise sur pied de l'alinéa b de l'article XX devrait être « nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi »[156]. Il importe ici de se référer à la définition donnée par l'Organe d'appel de l'OMC pour voir si la décision d'interdire l'exportation de l'eau est « nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux ».

En effet, la mesure nécessaire n'est pas forcément celle qui est indispensable.

> « La portée du mot "nécessaire n'est pas limitée à ce qui est absolue" ou "inévitable" [...] d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception [...] Le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable" ; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé : "favoriser" simplement »[157].

Selon le même Organe d'appel, à défaut d'être « indispensable » une mesure peut être « nécessaire » en prenant en compte l'un des trois paramètres ci-après : « i) le rôle joué par la mesure dans le respect de la loi en question, autrement dit

[155] C. DE BOUTET M'BAMBA, « Oui, la rivière Oubangui peut disparaître », *op. cit.*

[156] M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 189.

[157] OMC, « Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée », Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161 – WT/DS169, § 161.

son efficacité ; ii) l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ; iii) l'incidence de la loi sur les importations ou les exportations »[158].

De toute évidence, l'interdiction d'exporter l'eau du bassin de l'Oubangui ou du Congo n'est pas indispensable ni pour sauver la rivière Oubangui elle-même ni pour protéger la vie des personnes et des animaux. Pour cela, il faut des mesures d'un autre ordre comme « faire les travaux de dérochement du seuil rocheux de Zinga et opérer un dragage de Mobaye à la confluence avec le Congo »[159]. En plus, « il faut inspecter, mettre sous surveillance et au besoin, soigner [l'ensemble du bassin hydrographique de l'Oubangui] »[160].

Toutefois, l'interdiction d'exporter de l'eau du bassin du Congo vers le lac Tchad favorise et, même plus, permet la protection de la vie des personnes et des animaux, ainsi que les écosystèmes du bassin du Congo. En fait, considérant l'importance des valeurs protégées, nous pouvons avancer qu'il n'y a pas de valeurs plus importantes que la vie des personnes. De surcroît, l'eau, ressource sans laquelle la vie serait impossible sur terre, assure un rôle important dans le maintien de celle-ci. Le transfert des masses d'eau prélevées sur l'Oubangui vers le lac Tchad accentuera la disparition de cette rivière qui assure la vie à des centaines de milliers de personnes. Il convient de signaler que la mesure d'interdiction d'exporter de l'eau du bassin du Congo vers le lac Tchad est nécessaire à la préservation de la vie des personnes et des animaux, ainsi qu'à la protection de la végétation du bassin du Congo.

2. *De l'exception fondée sur l'alinéa g de l'article XX*

L'alinéa g) du même article XX permet des mesures restrictives « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ». Avant d'évoquer cette disposition, dans le cadre de l'interdiction d'exportation de l'eau de l'Oubangui vers le lac Tchad, il va falloir s'interroger si l'eau peut être considérée comme ressource naturelle épuisable (a) ou si la mesure d'interdiction est pertinente et justifiée pour le bassin du Congo (b) avant de dire un mot sur la nécessité de prendre des mesures de restrictions à la production ou à la consommation nationales (c).

158 OMC, « Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée », *op. cit.*, § 164.
159 C. DE BOUTET M'BAMBA, « Oui, la rivière Oubangui peut disparaître », *op. cit.*
160 *Ibid.*

a. *Le caractère de ressource naturelle épuisable ou non de l'eau douce*

Avant de chercher à savoir si l'eau est une ressource naturelle épuisable, il convient de prime abord de vérifier si elle est une ressource naturelle. À ce sujet, il importe de relever que deux conceptions s'affrontent, l'une minimaliste, restrictive, à fond ou arrière-fond commercialiste et l'autre maximaliste, extensive fondée sur l'appartenance desdits éléments à l'environnement et au complexe écosystémique.

L'approche commerciale retient une définition « très étroite » des ressources naturelles. Selon cette tendance, défendue essentiellement par l'OMC, les ressources naturelles sont des « stocks de matières présentes dans le milieu naturel qui sont à la fois rares et économiquement utiles pour la production ou la consommation, soit à l'état brut, soit après un minimum de transformation »[161]. Comme on peut bien le remarquer, utilitariste, cette définition de l'OMC « ne s'inscrit pas dans la problématique du maintien des systèmes supportant la vie sur Terre et de la satisfaction des besoins fondamentaux »[162]. C'est l'interprétation que fait le FAO de la définition de l'OMC lorsqu'il conclut que « d'autres ressources essentielles (telles que le sol, l'eau, les ressources génétiques et la biodiversité) »[163] ne sont pas retenues par l'OMC.

Cette approche étriquée de la notion de ressources naturelles ne fait pas l'unanimité auprès d'autres organisations internationales, encore moins en doctrine. La Commission européenne, s'inscrivant dans une perspective plus large que celle de l'OMC, inclut dans les ressources naturelles « les matières premières comme les minéraux, la biomasse et les ressources biologiques ; les milieux comme l'air, l'eau et le sol ; les ressources dynamiques comme le vent, la géothermie, les marées et l'énergie solaire ; et l'espace (surface de la terre) »[164] ou encore « les combustibles, les minéraux et les métaux, mais aussi les produits alimentaires, le sol, l'eau, l'air, la biomasse et les écosystèmes »[165].

La remise en cause de l'acception réductionniste de la notion de ressources naturelles s'est poursuivie avec le Professeur François Collart Dutilleul qui est

---

161 World Trade Organization, *Wold Trade Report 2010 : Trade in natural ressources*, 2010, p. 46. Pour une opinion, « [c]ette définition montre que les stocks de matières qui existent dans la nature n'ont pas tous un intérêt pour l'OMC : seuls ceux qui deviendront des marchandises susceptibles d'être commercialisées sur les marchés sont inclus dans la définition retenue » (E. FERNANDEZ-FERNANDEZ, C. MALWE et I. NEGRUTTU, « Définitions des ressources naturelles et implications pour la démarche juridique », *op. cit.*, p. 1).

162 E. FERNANDEZ-FERNANDEZ, C. MALWE et I. NEGRUTTU, « Définitions des ressources naturelles et implications pour la démarche juridique », *op. cit.*, p. 75.

163 FAO, « Ressources Naturelles et Environnement : À propos du Département NR », www.fao.org/nr-home/a-propos-du-departement-nr/fr/, consulté 25 octobre 2018.

164 Com (2005) 670 final, 21 décembre 2005 cité par E. FERNANDEZ-FERNANDEZ, C. MALWE et I. NEGRUTTU, « Définitions des ressources naturelles et implications pour la démarche juridique », *op. cit.*, p. xx.

165 Com (2011) 21, 26 janvier 2011.

d'avis que pour prendre en compte les « enjeux alimentaires » qui s'avèrent primordiaux pour la survie de l'humanité, la notion de ressources naturelles devrait intégrer « la terre elle-même, les matières premières agricoles, l'eau et les ressources de la biodiversité »[166]. Il s'agit en effet de l'« [e]nsemble constitué des éléments biotiques et non biotiques de la Terre, ainsi que des diverses formes d'énergie reçues (énergie solaire) ou produites sans intervention de l'homme (marées, vents) »[167] en ce que ces éléments « participent, directement ou indirectement, au maintien des fonctions, des cycles et des services des écosystèmes »[168].

Si les ressources naturelles se définissent comme des « ressources à l'état brut tirées de la nature »[169], les ressources naturelles épuisables devaient être analysées, à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement[170]. Les ressources naturelles épuisables ne sont pas seulement le pétrole, le minerai de fer et les autres ressources non biologiques mais également les ressources biologiques renouvelables[171]. L'Organe d'appel a, en outre, noté que « la biologie moderne nous enseigne que les espèces vivantes, bien qu'elles soient en principe capables de se reproduire et renouvelables, peuvent dans certaines circonstances se raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines. Les ressources biologiques sont tout aussi "limitées" que le pétrole, le minerai de fer et les autres ressources non biologiques »[172].

En effet, l'eau se recycle en permanence : l'eau quitte la terre pour former les nuages mais retourne à la terre sous forme de pluie. C'est le cycle de l'eau. À ce titre, l'eau est recyclable. Ce qui ne signifie pas qu'elle est inépuisable. En effet, le « volume d'eau est fini mathématiquement »[173]. Nous voyons certaines rivières tarir irrémédiablement[174]. C'est le cas de « Sarasvatî, un fleuve

166 F. COLLART DUTILLEUL, « Law devoted to food issues and natural resources exploitation and trade », 2011, p. 1, inédit, disponible sur www.droit-aliments-terre.eu/documents/sources_lascaux/articles/2011/FCD_ENSLyon_05_2011_EN.pdf, consulté le 28 mai 2019.

167 W. GUNNS, C. MURCIA et F. PARAKATIL, *Dictionnaire des secours d'urgence en cas de catastrophe, Conseil international de la langue française*, Paris, France Éditions, 1984, p. 112, cité par E. FERNANDEZ-FERNANDEZ, C. MALWE et I. NEGRUTTU, « Définitions des ressources naturelles et implications pour la démarche juridique », *op. cit.*, p. 76.

168 E. FERNANDEZ-FERNANDEZ, C. MALWE et I. NEGRUTTU, « Définitions des ressources naturelles et implications pour la démarche juridique », *op. cit.*, p. 76.

169 J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1003.

170 OMC, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58, §§ 130 et 134.

171 *Ibid.*, § 130.

172 *Ibid.*, §§ 130-134.

173 V. PIRONON, « L'exportation de l'eau dite en vrac », in *L'eau dans le commerce international des marchandises*, Séminaire de recherche, Faculté de droit de Santa Fe, 28 mai 2014 ; B. FAURE, « Les différentes approches juridiques pour la recherche sur les ressources naturelles », p. 2, https://lascaux.hypotheses.org/files/2014/09/VPironon-Leau-dans-le-CI-des-marchandises.pdf, consulté le 27 mai 2018.

174 Le lac Tchad, par exemple, « vers 20 000 av. J.-C., [...] disparût complètement à cause de l'aridité des tropiques consécutive à l'apogée de la glaciation » ; Wikipédia, « Lac Tchad », https://fr.wikipedia.org/wiki/Lac_Tchad, consulté le 1er juin 2019.

d'Inde, aujourd'hui totalement asséché ; de la mer d'Aral, un lac d'Asie centrale situé entre l'Ouzbékistan et le Kazakhstan, qui a connu le même sort que le lac Tchad »[175]. Plus proche de nous, à Bangui, la rivière « Lakouanga n'existe plus de nos jours, or au début du siècle dernier, c'était un cours d'eau qui se jetait dans l'Oubangui »[176].

Ainsi, si l'eau est une ressource naturelle épuisable, il reste néanmoins à démontrer le processus de diminution et de décroissance inéluctable du volume des eaux du bassin du Congo. Ce qui justement justifie sa conservation par les États riverains.

b. *La conservation des eaux du bassin du Congo reste pleinement justifiée*

Il s'agit de démontrer comment le transfèrement des eaux du Congo vers le lac Tchad aggraverait ou non le processus de diminution ou d'épuisement, même à long terme, des ressources en eau du bassin du Congo. Car, à l'occasion d'un litige, l'Organe d'appel de l'OMC a considéré que « la mesure » de restriction à l'exportation de la ressource naturelle en l'occurrence, l'eau, doit avoir, « un lien » avec « l'objectif qu'elle est censée permettre d'atteindre [...] »[177]. Il s'agit en fait « de démontrer un lien opérationnel entre la mesure et l'objectif »[178] de conservation des ressources naturelles épuisables. Pour vérifier cette condition, nous allons considérer le fait que la rivière Oubangui à partir de laquelle il est projeté le transfert connaît des problèmes. C'est le cas du fleuve Congo lui-même.

En effet, les chercheurs de l'Institut français de recherche pour le développement, qui ont étudié les précipitations sur le bassin versant du fleuve Congo, estiment que « le bassin du Congo a été touché par une période de sécheresse au cours de la seconde moitié du XX^{e} siècle »[179]. Ce qui n'est pas sans conséquence sur l'ensemble du cycle hydrologique lorsque l'on sait que cette « situation a entraîné une diminution des précipitations tout d'abord dans le bassin de l'Oubangui, principal affluent du Congo, qui enregistre une baisse de la pluviométrie à partir de 1960 »[180]. Ce phénomène s'est observé plus tard dans les autres sous-bassins du bassin du Congo, notamment, comme l'indique la même

175 C. DE BOUTET M'BAMBA, « Oui, la rivière Oubangui peut disparaître », *op. cit.*

176 C. DE BOUTET M'BAMBA, « Oui, la rivière Oubangui peut disparaître », *op. cit.*

177 OMC, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, *op. cit.*, § 137.

178 M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 193.

179 Institut de recherche pour le développement, *Bassin du fleuve Congo. La nature des sols module les effets de la sécheresse*, n° 145, novembre 2001, disponible sur https://www.ird.fr/ la-mediatheque/fiches-d-actualité-scientifique, consulté le 28 mai 2019.

180 *Ibid.*

source, dans la Sangha et la Kouyou, « situées plus au sud [où] les précipitations commencent à diminuer dix à treize ans plus tard »[181]. Les mêmes experts font remarquer que « [p]our l'ensemble du bassin, la baisse de la pluviométrie atteint 4,5 % entre 1951-1969 et 1970-1989 »[182].

En sus, les hydrologues qui étudient les variations de débit du Congo et de l'Oubangui depuis le début du XX[e] siècle ont « mis en évidence quatre périodes successives de débit »[183] : « Stables jusqu'en 1960, leurs débits se modifient ensuite à chaque décennie. Durant les années 1960, ils augmentent et dépassent leurs moyennes sur le siècle. Alors que le Congo revient à un débit normal en 1970, l'Oubangui entre pour sa part dans une phase de sécheresse »[184]. Cette situation s'est « accentu[ée] à partir de 1980 et, jusqu'en 1996, les deux fleuves[185] restent en dessous de leurs débits moyens sur le siècle »[186]. Les chercheurs affirment que, concrètement, « depuis les années 1980 et jusqu'en 1996, le débit du Congo a diminué de 10 % (37 400 m^3/s en 1992 contre une moyenne de 40 600 m^3/s sur la période), ce qui représente la plus forte baisse du siècle », même s'il convient de faire remarquer que « cette diminution est beaucoup plus accentuée sur l'Oubangui (-29 %) et quasi inexistante (-0,2 %) sur le bassin du Kouyou »[187]. L'on notera en somme que « la baisse du débit dans le bassin du Congo est de deux à quatre fois supérieure à celle des précipitations », alors qu'« elle est 9 fois supérieure dans le cas de l'Oubangui »[188]. Les problèmes de navigabilité que connaît ce fleuve sont à la mesure de cette situation chaotique.

Selon des études récentes, la baisse du débit dans l'ensemble du bassin du Congo, notamment par évaporation et autres prélèvements, est, ainsi que l'affirment les experts de l'Institut de recherche pour le développement, de deux à quatre fois supérieure aux précipitations sur la même période[189]. Cela signifie concrètement que les ressources en eau sont en train de s'assécher dans le bassin du Congo et encore de manière plus drastique et inquiétante dans le sous-bassin de l'Oubangui.

---

181 Institut de recherche pour le développement, *Bassin du fleuve Congo. La nature des sols module les effets de la sécheresse*, *op. cit.*

182 *Ibid.*

183 S. TSHIBWABWA, « Encore un projet criminel : transfert d'eau du bassin du fleuve Congo au Lac Tchad : éléments pour une prise de décision éclairée », *op. cit.*

184 *Ibid.*

185 Vu leur immensité et leur débit, l'Oubangui et le Kasaï sont considérées par certains géographes et hydrologues comme des fleuves.

186 Institut de recherche pour le développement, *Bassin du fleuve Congo. La nature des sols module les effets de la sécheresse*, n° 145, novembre 2001, disponible sur https://www.ird.fr/ la-mediatheque/fiches-d-actualite-scientifique, consulté le 20 mai 2019.

187 *Ibid.*

188 *Ibid.*

189 *Ibid.*

Le transfert massif d'eau au départ du bassin du Congo, que l'eau soit captée sur l'Oubangui, le Lualaba, à Banana ou à l'embouchure du fleuve Congo, aggraverait davantage la situation très alarmante du bassin du Congo. L'interdiction d'exporter de l'eau a donc un lien avec l'objectif de conservation des ressources en eau du bassin du Congo qui perdent chaque année leur volume. C'est dans ce sens qu'argue très opportunément la professeure Pironon, lorsqu'elle soutient que « l'article XX [g] [...] s'appliquerait à une mesure destinée à freiner l'épuisement (quantitatif ou qualitatif) de la ressource au bénéfice des générations futures »[190]. Mais pour être conforme au droit du GATT-OMC, cette mesure doit également être de mise dans le droit interne de l'État qui la prend.

c. *La mesure doit s'accompagner d'une restriction à la production ou à la consommation nationales*

Au sens de cette règle, il serait donc protectionniste d'interdire les exportations de l'eau lorsqu'au plan étatique, aucune mesure n'est prise pour restreindre la production et la consommation nationales de la ressource[191] ! Cette disposition établirait « une obligation d'impartialité dans l'imposition de restrictions »[192]. Il faut admettre que « l'idée qu'un gouvernement souhaitant interdire l'exportation de son eau doive en quelque sorte "payer" cette interdiction en restreignant la consommation intérieure pourrait se révéler très difficile à défendre au plan national »[193]. Pourtant, au sens de cette condition, la consommation ou la production intérieure d'eau devront faire l'objet de certaines restrictions comme « l'internalisation des coûts environnementaux »[194] ou même la fiscalisation de certains usages de l'eau, etc.

Considérant l'état hydrologique catastrophique de la rivière Oubangui, du fait de son inéluctable asséchement, la RDC et les autres riverains du bassin du Congo pourraient interdire la captation aux fins de transfert en se fondant sur l'article XX du GATT de 1947. Toutefois, ils devront prendre des mesures analogues sur le plan interne, s'ils ne veulent pas violer l'article suscité. C'est ce qu'ont déjà fait les États du bassin du Congo.

En effet, le Code de l'eau du Burundi prévoit notamment que « [s]ans préjudice des périmètres de protection qui peuvent s'imposer en vertu de l'article 41, lorsque la ressource en eau est menacée, du point de vue qualitatif ou quantitatif,

190 Voy. V. PIRONON, « L'exportation de l'eau dite en vrac », *op. cit.*, p. 2.
191 *Ibid.*
192 OMC, *États-Unis – Normes concernant l'essence : nouvelle et ancienne formules*, WTDS2/9, §§ 23 et 24.
193 M. COSSY, « Le statut de l'eau en droit international économique. Principaux aspects au regard des règles de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 194.
194 *Ibid.*

dans une ou des localités déterminées, le ministre ayant la gestion de l'eau dans ses attributions peut instituer des zones de sauvegarde des ressources en eau, qui comportent soit des restrictions absolues ou relatives d'activités portant sur l'eau, soit une autorisation préalable selon la nature ou la localisation des besoins à satisfaire »[195]. La même loi dispose que « [t]out prélèvement ou toute dérivation des eaux de surface pouvant altérer momentanément ou définitivement leurs cours, nuire au libre écoulement ou réduire leurs lits ne peut être réalisé sans autorisation préalable du ministre ayant la gestion de l'eau dans ses attributions »[196].

Dans le même ordre d'idées, la loi sur l'eau du Cameroun « puni[t] d'un emprisonnement de deux (2) ans à cinq (5) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui :

- réalise un prélèvement des eaux de surface ou des eaux souterraines en violation des dispositions de la présente loi et/ou de ses textes d'application ;
- réalise un prélèvement des eaux de surface ou des eaux souterraines non conforme aux critères, normes et mesures énoncés par l'étude d'impact »[197].

Il s'agit là de la protection de la quantité et de la qualité de la ressource hydrique.

Le Code de l'eau de la République du Congo prévoit non seulement que « [l]e ministre en charge de l'eau peut prendre par voie réglementaire toute mesure d'interdiction ou de restriction du captage ou de l'utilisation de l'eau afin de lutter contre une surexploitation des ressources en eau ou de faire face à une situation de pénurie »[198], mais aussi qu'il peut être « institué, par voie réglementaire, des périmètres de protection dans les zones où les ressources en eau sont surexploitées ou menacées de l'être »[199]. À l'intérieur de ces périmètres, il est « interdi[t] [de] réalis[er] des travaux de forage ou [de] modifi[er] des installations existantes destinées à augmenter les débits prélevés »[200]. Dans les mêmes périmètres, « [s]ont soumis à autorisation du ministre chargé de l'eau les travaux de remplacement ou de réaménagement des installations hydrauliques existantes »[201]. Il est aussi « interdi[t] toute augmentation des volumes d'eau prélevés »[202].

---

195 Art. 42.
196 Art. 48.
197 Art. 15, § 1er.
198 Art. 18.
199 Art. 19, al. 1er.
200 *Ibid.*
201 Art. 19, al. 1er.
202 Art. 19, al. 2. Dans le même sens, l'art. 76 du même Code prévoit les précautions suivantes :
- « L'auto-production est libre lorsque le volume annuel des eaux captées est inférieur à une limite fixée par voie réglementaire.

La République centrafricaine est restée dans cette logique. En effet, son Code de l'eau prévoit un régime de prélèvements applicable en temps normal[203] à côté d'un autre valable en temps de pénurie ou de stress hydrique[204]. En RDC, la loi portant Code de l'eau « soume[t] au régime d'autorisation préalable, les aménagements hydrauliques, d'une manière générale les installations, les ouvrages, les travaux et les activités réalisés par toute personne physique ou morale, publique ou privée entraînant selon le cas [...] : des prélèvements d'eau de surface ou souterraine à des fins industrielles, commerciales, artisanales, de stockage ou de distribution d'eau potable »[205]. Cependant, « [l]orsque des événements imprévus ou exceptionnels affectent les ressources en eau, notamment en cas de sécheresse, de pollution ou d'inondation, le gouvernement central, le gouvernement provincial et le collège exécutif de l'entité territoriale décentralisée, chacun dans les limites de ses compétences et attributions, prend les mesures appropriées au cas »[206].

III. CONCLUSION

Les ressources en eau font partie de ce que les géostratèges qualifient de « Hard power »[207] dans un monde aux ressources finies[208]. Et, à ce titre, elles font sans doute l'objet de nombreuses convoitises de la part des États. C'est un fait aussi évident que « [l]e comportement [des États-nations] est déterminé par la quête de la puissance et de la richesse »[209]. Adam Smith affirmait déjà en son temps qu'« un pays qui n'a pas de mines doit tirer son or et son argent des pays

– Au-delà de cette limite et en deçà d'une seconde limite fixée par voie réglementaire. L'auto-production d'eau fait l'objet d'une déclaration préalable.

– Au-delà de cette seconde limite, l'auto-production d'eau fait l'objet d'une autorisation préalable. Les procédures de déclaration et d'autorisation et les conditions des autorisations sont fixées par voie réglementaire ».

203 Les articles suivants sont éloquents à cet effet :

« Art. 12 : Les prélèvements dans les eaux du domaine public hydraulique sont soumis selon les cas, à autorisation ou à déclaration préalable.

Art. 27 : Sont soumis à autorisation préalable, les installations, les aménagements, les ouvrages, les travaux et les activités susceptibles de : [...] réduire la quantité des ressources en eau ;

Art. 41 : Tout exploitant ou tout usager des ressources en eau dont les droits ont été régulièrement reconnus par les autorités compétentes est soumis, selon les cas, aux principes de pollueur-payeur et de préleveur payeur ».

204 C'est ce que prévoit notamment l'art. 46 qui dit qu'« [e]n période de grande sécheresse, l'autorité locale peut, après avis des ministres compétents, interdire les activités de grandes consommations d'eau et non directement destinées à la consommation humaine telles que : l'arrosage des jardins d'agrément ; le remplissage des piscines ; le lavage des véhicules ».

205 Art. 23.

206 Art. 102.

207 F. RAMEL, « Les charmes "discrets" de l'influence », in *Qui gouverne le monde ? L'état du monde* (B. BADIE et D. VIDAL dir.), 2017, Paris, La Découverte, p. 107.

208 Jacques Attali, un des prospectivistes de notre temps qui n'est plus à présenter, considère même que la génération présente vit des ressources empruntées aux générations futures. Voy. en ce sens, J. ATTALI et S. PERES, *Avec nous, après nous...*, Paris, Fayard/Baker Street, 2013.

209 S. P. HUNTINGTON, *Le choc des civilisations*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 20.

étrangers... »[210]. De ce point de vue, la ruée vers l'or bleu du bassin du Congo, considéré comme « vache à eau », se comprend aisément. Il faut redouter que l'addiction à l'eau, après celle au pétrole et aux minerais, ne nous emmène aux « eaux du sang ».

Il apparaît que derrière le projet Transaqua se cachent ou se greffent des logiques qui dépassent les perspectives hydrologiques proprement dites de revitalisation du lac Tchad. La prégnance de la mondialisation est effective. Le projet reproduit trait pour trait les éléments fondamentaux de la globalisation. Ça ne serait pas pour la première fois que l'on serve des mobiles humanitaires pour exécuter des projets macabres. N'a-t-on pas vu des interventions prétendument humanitaires se transformer en une série d'actions inhumaines et cruelles, déstabilisant au final certains États ? Toutefois, lorsque s'invitent autour des ressources en eau des enjeux autres qu'environnementaux, le risque est trop grand de voir les États reléguer à l'arrière-plan les préoccupations écologiques afin de privilégier des projets dont ils espèrent tirer des avantages financiers.

Des voix se lèvent pour dire que « le discours alarmiste sur la disparition du lac Tchad n'est pas pleinement fondé »[211]. Un auteur a affirmé que « la disparition supposée du lac Tchad sous l'effet des prélèvements anthropiques pour l'irrigation et du changement climatique est un mythe qui perdure car il sert un ensemble d'intérêts hétérogènes, dont ceux favorables à un projet de transfert d'eau interbassins »[212]. Il n'est pas, de ce point de vue, faux de soutenir que ce projet est l'arbre qui cache la forêt de nombreux intérêts occultes pavés dans des intentions humanitaires. Le Transaqua ne serait pas le premier cas enregistré dans l'histoire. Pourtant, des solutions alternatives existent.

En effet, à la question de savoir comment certains pays sont-ils devenus aussi riches et pourquoi d'autres sont-ils pauvres. L'une des deux écoles du phénomène de la croissance, faisant une approche historique, pense que les pays riches « étaient agressifs, impitoyables, cupides, hypocrites, dépourvus de scrupules » et que les pays pauvres, « leurs victimes, des êtres innocents, heureux et sans défense – des victimes impuissantes et donc exploitées sans vergogne »[213]. Situation qu'on peut, à juste titre, considérer comme l'avatar de

---

210 A. SMITH, « Économie de marché et protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 15.

211 Propos de Christian Seignobos, directeur de recherche émérite à l'Institut de Recherche pour le développement, cités par R. GRAS, « Assèchement du lac Tchad : le retour du projet Transaqua fait polémique », https://www.jeuneafrique.com, consulté le 21 mai 2019.

212 G. MAGRIN, « The disappearance of Lake Chad : history of a myth », *Journal of PoliticalEcology*, 2016, vol. 23, pp. 204-222, cité par S. TSHIBWABWA, « Après le pillage des minerais, bientôt le pillage de l'eau douce de la RDC, or bleu de ce siècle », 9 août 2017, p. 1, http://www.desc-wondo.org, consulté le 21 mai 2019.

213 D. LANDES, *Richesses et pauvretés des Nations*, *op. cit.*, p. 22.

la gloutonnerie criminelle des multinationales[214] qui s'évertuent à s'accaparer, à tout prix, les ressources naturelles des États faibles.

L'on aurait du mal à comprendre pourquoi les 15 ou 20 milliards de dollars prévus pour financer le Transaqua ne peuvent pas être investis pour la désalinisation de l'eau de l'Atlantique ? Il y a quelques années, la Société Israel Desalination Entreprises, ou IDE Technologies, a construit pour le Gouvernement israélien, une usine de dessalement par osmose inversé pour un coût d'environ 500 millions de dollars américains[215]. Terminée en 2013, cette usine vient d'atteindre sa pleine capacité en produisant 627 000 mètres cubes d'eau par jour[216] et sa production – qui ne cesse de monter – représente à ce jour 50 % de l'approvisionnement d'eau en Israël[217]. Beaucoup d'autres pays ayant des problèmes d'eau se sont dotés de cette technologie. L'Australie, Singapour et plusieurs pays dans le golfe Persique sont déjà de grands utilisateurs de dessalement, et la Californie a commencé à adopter cette technologie[218]. Aujourd'hui, « le dynamisme de cette industrie pourrait faire passer le dessalement de l'eau de mer pour la solution miraculeuse permettant de répondre aux pénuries chroniques et situations de stress hydrique auxquelles sont confrontés certains États »[219]. Mais une autre solution pour la « réhydratation » des États du lac Tchad passerait aussi par l'exploitation de « la nappe d'eau grande comme deux fois la France »[220], qui se trouve enfouie sous le désert du Sahara. Au plan économique, par exemple, « les puissances occidentales défendent leurs intérêts économiques par l'intermédiaire du FMI et les autres institutions économiques internationales, et cherch[ent] à imposer aux autres nations les politiques économiques qu'[elles] pense[nt] adaptées »[221].

Il est indiqué de recourir à la force du droit, spécialement à ses vertus organisatrices et régulatrices des rapports entre les acteurs de la société. Et comme affirmé ci-dessus, le droit des États du bassin du Congo et le droit de l'OMC

---

214 Dans ce sens, voy. F. LATTY, « Plouto-cratie et personnalité juridique internationale », in *Faut-il prendre le droit international au sérieux ? Journée d'études en l'honneur de Pierre Michel Eisemann* (S. CASSELLA et L. DELABIE dir.), Paris, Pedone, 2016, p. 87.

215 Infohightech, « La plus grande et la moins chère usine au monde de désalinisation par osmose inversé est en fonctionnement en Israël », 23 février 2015, infohightech.com, consulté le 27 octobre 2018.

216 *Ibid.*

217 *Ibid.*

218 *Ibid.*

219 S. PARTNERS, « Dessalement de l'eau de mer : des évolutions nécessaires pour accompagner l'essor du secteur », 12 janvier 2017, www.energie.sia-partners.com, consulté le 27 octobre 2018.

220 Notre-planete.info, « Sous le Sahara : une nappe d'eau grande comme deux fois la France », 10 octobre 2013, www.notre-planete.info, consulté le 27 octobre 2018. Voy. dans le même sens IRD, « L'eau sous le Sahara : pas si fossile que ça », https://www.ird.fr ; « De vastes réserves d'eau douce sous le sol africain », 10 août 2012, https://mobile.lemonde.fr, consulté le 27 octobre 2018 ; « Ressources naturelles : De l'eau en abondance sous le continent africain », 20 avril 2012, https://m.tdg.ch, consulté le 27 octobre 2018.

221 S. P. HUNTINGTON, *Le choc des civilisations*, *op. cit.*, p. 200.

ne permettent pas une marchandisation de l'eau et ne sont pas opposés à des restrictions à l'exportation de l'eau dans des conditions très précises qui sont réunies en l'espèce.

Tout bien considéré, les ressources en eau douce du bassin du Congo sont, à l'heure actuelle, hors commerce, faute de statut de marchandise. Cela reste toutefois une situation qui peut changer selon le désir des États, et sans qu'il soit besoin de faire intervenir les multinationales, ces « figure[s] économique[s] particulièrement fuyante[s] juridiquement »[222]. S'agissant d'une ressource partagée, une décision de tous les États est nécessaire pour ce faire[223]. Les États de l'Alliance nord-américaine excluent l'eau à l'état naturel du commerce. Toutefois, si cet obstacle est levé ou contourné, la vente de l'eau de l'Oubangui ne se justifie pourtant pas, car elle causerait de nombreux dommages environnementaux, éventuellement irréversibles tels que démontré ci-dessus. Une commercialisation de l'eau douce prélevée du bassin du Congo nous semble difficile sur le fondement des alinéas b et g de l'article XX du GATT de 1947 qui prévoient des exceptions au commerce entre États. L'alinéa g du même article, quant à lui, permet des prohibitions et restrictions destinées à préserver une ressource naturelle épuisable. L'eau est effectivement une ressource naturelle épuisable. Des études montrent, par ailleurs, que la rivière à partir de laquelle on projette de capter l'eau aux fins du transfert vers le lac Tchad est en train de s'assécher, et l'ensemble du bassin dans un étau de désertification[224].

Les États du bassin, unis pour la préservation de la ressource afin de garantir la survie des écosystèmes du bassin, mais aussi les équilibres écologiques globaux, doivent prendre leur pauvreté actuelle comme une richesse de demain[225] en la positivant pour de slendemains meilleurs et ne pas tomber dans le piège des multinationales. Car si l'eau du bassin était transférée dans les conditions actuelles, ce serait, sans doute, le premier acte d'« hydroprodigalité » de tous les temps, sans que ledit transfert ne serve à régler dans la durée les problèmes pour lesquels il a été conçu.

D'ailleurs, de nos jours, « [l]es études internationales de sécurité se sont élargies à de nouveaux objets et domaines d'activité sociale pour intégrer les différentes formes de menace qui pèsent sur les sociétés humaines » et « l'environnement apparaît comme l'une des cinq dimensions caractérisant la

222 L. DUBIN, « L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international. Rapport introductif », *op. cit.*, p. 13.

223 En vertu du principe de la communauté des droits et des obligations affirmé par C.P.J.I., *Affaire relative à la juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder*, arrêt n° 16, 1929, série A, n° 23, p. 27.

224 Désert du Sahara, du Kalahari et les déserts de Nubie et de Bayouda (Soudan), les déserts Chabbit de Nyiri (Kenya)...

225 A. TE VOEDIRE, *La pauvreté richesse des peuples*, coll. « Développement et civilisation », Paris, Les éd. Ouvrières, 1978, 207 p.

sécurité, car la conservation de la biosphère conditionne toutes les autres activités humaines, économiques et sociales, et met en jeu la "sécurité ultime" »[226]. Un auteur recommandait déjà aux États d'Afrique centrale d'entretenir « une conscience de solidarité régionale et un effort à travailler ensemble à gérer les menaces communes à la paix » notamment par la mise en œuvre d'une « approche commune de politique de sécurité régionale »[227]. Cela est d'autant plus vrai que les temps que nous traversons sont ceux où « les grandes puissances étudient les moyens de se protéger des risques de la mondialisation présente »[228]. La sauvegarde des ressources vitales comme les eaux continentales rentre bien dans cette optique.

En tout état de cause, l'état actuel des règles du système GATT-OMC permet aux États du bassin du Congo de ne pas être contraints par le droit de consentir au transfèrement des ressources en eau qu'ils ont en partage vers le bassin du lac Tchad. Le droit à la vie des populations riveraines du lac asséché peut bien être sauvegardé par l'exploration des possibilités du dessalement et de l'exploitation des eaux souterraines du Sahara, options qui semblent plus appropriées à ce jour et moins aléatoires pour les équilibres environnementaux et climatiques globaux. C'est à ces conditions que le cri d'alarme lancé par le Doyen Bakandeja, voilà depuis bientôt deux décades, pourra être considéré comme entendu, afin que les ressources naturelles des nations pauvres contribuent à leur développement et non à être extorquées par des ogres trans ou multinationaux sans loi ni foi.

---

226 D. COMPAGNON, « L'environnement dans les relations internationales », in *Traité de relations internationales* (T. BALZAQ et F. RAMEL dir.), Paris, Presses de Sciences Po, 2013, p. 1021.

227 B. P. BIYOYA MAKUTU KAHANDJA, *La spirale des guerres de l'est de la RDC. Les moyens d'y mettre fin et de transformer le contrôle*, Kinshasa, IPRIS, 2014, p. 20.

228 Propos de Marc Leonard, vice-président du nouveau Conseil du Programme mondial sur la géoéconomie du Forum économique mondial repris par M. LARKIN, « Il faut revoir la mondialisation », inhttps://www.latribune.fr/opinions/tribunes/2014, consulté le 30 septembre 2018.

« Le recours à la Commission mixte comme mécanisme de coordination des organismes de (sous) bassins dans le Bassin du Congo », in *Revue de Droit Africain*, n°84, Bruxelles, 2017, pp. 265-310.

8. Le recours à la Commission Mixte comme mécanisme de coordination des organismes de (sous) bassins dans le Bassin du Congo[1]

François BOKONA WIIPA BONDJALI
Chef de Travaux
DES en Droit international public (UNIKIN)
Doctorant en Droit (UNIKIN)
Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

Introduction

Dans une étude antérieure, publiée dans cette même revue,[2] cet auteur s'est penché sur la gestion actuelle des ressources en eau partagées du bassin du Congo.[3] Cette gestion est caractérisée par un éclatement de régimes normatifs et institutionnels, à travers l'existence de trois organismes internationaux de bassins (OIB). L'étude a démontré les insuffisances juridiques et institutionnelles de ces modèles.

---

[1] La présente étude porte sur le bassin géographique, le bassin versant ou le bassin hydrographique en tant que système des eaux interdépendantes et aboutissants à un point commun. Il s'agit du bassin versant du fleuve Congo, couvrant une superficie de 3.730.474 Km² et regroupant 93, 2 millions d'habitants sur 10 pays. Angola, Burundi, Cameroun, Gabon, République Centrafricaine, République du Congo, République Démocratique du Congo, Rwanda, Tanzanie et Zambie. Il ne porte pas sur le bassin conventionnel du Congo décrété par l'Acte général de la Conférence de Berlin et qui consacrait la liberté de navigation sur le fleuve Congo. (*Acte général de la Conférence de Berlin*, 26 février 1885, article 13 (relatif au Congo), voir HOFP, Jules, *Recueil général des traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, deuxième série*, t.x, Göttingen, Librairie de Dietrich, 1885, pp. 416-418. On lira utilement à ce propos NGUYA-NDILA MALENGANA, Célestin, *Frontières et voisinage en RDC*, Kinshasa, éd. CEDI, 2006, 300 p. et *Indépendance de la République Démocratique du Congo et les engagements internationaux antérieurs. Succession d'Etats aux traités*, Kinshasa, PUK, 1971, 235 p.; SEGIHOBE BIGIRA, Jean-Paul, *Le partenariat pour les forêts du Bassin du Congo entre non-droit et droit, contribution à l'étude de la responsabilité des acteurs*, Thèse, Université de GENT, Faculté de Droit, 2008-2009).

[2] Voir BOKONA WIIPA BONDJALI, F., « Pouvoirs et contrôle dans les organismes de sous-bassins du Bassin du Congo : réflexions sur quelques limites juridiques », *Rev. de Dr. Afric.*, n° 83-2017, pp. 163-199.

[3] Les ressources en eau partagées du bassin du Congo sont constituées du Fleuve Congo (cours d'eau collecteur), de ses affluents principaux comme l'Oubangui, la Sangha, le Kasaï ainsi que leurs affluents et sous-affluents dont plusieurs sont à cheval entre au moins deux Etats, de nombreux lacs (Tanganyika, Kivu, Maï-Ndombe...) ainsi que les eaux souterraines en corrélation avec les eaux superficielles susindiquées.

L'objet de la présente étude est de chercher à résoudre ce problème de gestion plurielle et dichotomique du bassin, l'une des causes des insuffisances susrappelées, en proposant la coordination des trois systèmes de gouvernance des eaux du bassin par une Commission mixte, tant il est vrai que « [l]a gestion équitable des eaux douces transfrontières constitue de nos jours, l'un des facteurs qui cristallisent le débat sur la coexistence pacifique entre des sociétés, des peuples et des Etats ».[4]

Par ailleurs, avant de procéder à un examen détaillé de cette proposition, notamment par la présentation des modalités de création de la Commission, mais aussi de son cadre structurel et de ses principes de fonctionnement (III), l'étude se penche d'abord sur la pratique internationale en matière de gestion institutionnelle mixte des cours d'eau partagés (I) et sur l'évaluation de l'état des lieux des régimes de gestion actuels du bassin du Congo (II).

I. Pratique internationale en matière de gestion des bassins hydrographiques transfrontaliers

La gestion d'un bassin hydrographique,[5] en tant qu'espace d'interdépendance des cours (et plans) d'eau, nécessite un même corps de règles pour réguler le comportement de différents acteurs et usagers, mais aussi un mécanisme, permanent ou non, revêtu ou pas de la personnalité juridique, à même de mettre en œuvre ce corps de règles et d'en surveiller l'application par lesdits acteurs. Cette assertion vaut davantage lorsqu'il s'agit d'un bassin international, tributaire des eaux soumises à plusieurs souverainetés. C'est le nouveau paradigme de gouvernance ou de gestion commune des eaux partagées proposé par une bonne partie d'auteurs.[6] La gestion intégrée par bassins versants des ressources en eau, la

[4] BOKONA WIIPA BONDJALI, *Le cadre normatif de la protection des eaux douces en R.D. Congo à l'aune du Droit international,* mémoire de DES de Droit public, Faculté de Droit, Université de Kinshasa, 2014, p. 175.

[5] Le bassin hydrographique se veut « (...) toute zone dans laquelle toutes les eaux de ruissellement convergent à travers un réseau de rivières, fleuves et éventuellement de lacs vers la mer, dans laquelle elles se déversent par une seule embouchure, estuaire ou delta », (article 2§13 de la Directive-cadre du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau du 23 octobre 2000, dite « D.C.E. », (*J.O.U.E.* L. du 22 décembre 2000, p. 1), cité par DEZALLAI, Amanda, « La coopération transfrontalière en matière de gestion de l'eau en Europe : d'une redistribution des rôles vers une redistribution des pouvoirs ? », in Société Française de Droit international, *L'eau en droit international,* Colloque d'Orléans, Paris, Pedone, 2011, p. 221).

[6] Lire notamment BOISSON de CHAZOURNES, Laurence, « Eaux internationales et droit international: vers l'idée de gestion commune », in BOISSON de CHAZOURNES, Laurence et SALMAN M.A. SALMAN, *Les ressources en eau et le droit international, Water Ressources and International Law*, Collection Les livres de droit de l'Académie, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 10 et ss ; BOURNE, Charles B.,

prévention et le contrôle de leur pollution sont préconisés, ainsi que, s'il y a lieu, la « constitution de commissions interétatiques »[7] lorsque les ressources en eau et les écosystèmes qui y sont liés sont communs à deux ou plusieurs Etats. Dans ce cas, les Etats devront se réunir pour consigner leur politique commune de l'eau dans un accord de bassin.

Boisson de Chazournes pense que les doctrines qui s'appuient sur la « logique de coexistence » dans la conception classique des utilisations des cours d'eau internationaux ont perdu leur ascendant pour laisser place à des principes plus compatibles avec l'élaboration de « compromis entre Etats riverains ».[8] Mais en d'autres mots, Sylvie Paquerot est d'avis que le champ du droit international de l'eau peine à dépasser le fondement de la coexistence des souverainetés pour appréhender l'interdépendance et s'inscrire dans le champ des préoccupations communes qu'a ouvert notamment le droit international de l'environnement.[9]

J. P. Pancracio soutient pour sa part que « toutes les utilisations nouvelles (irrigation, alimentation en eau potable, exploitation hydroélectrique) ont conduit les Etats riverains des fleuves internationaux et de grands bassins fluviaux continentaux à établir des règles de partage de cette ressource naturelle ».[10]

Dans la même logique des choses, Mutoy Mubiala prône la théorie de la souveraineté limitée en ce que, soutient-il, la pratique des Etats révèle l'existence

« Procédure in the Development of International Drainage Basins : The Duty to Consult and to Negotiate », *Annuaire canadien de droit international*, vol. 10, 1972, pp. 212-234 ; CAFLISCH, Lucius, « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* : règle prioritaire ou élément servant à mesurer le droit de participation équitable et raisonnable à l'utilisation d'un cours d'eau international ? », *Internationales Recht auf See und Binnengewässer. Festschrift für Walter Müller*, Schulthess, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1993, pp. 27-47 ; SOHNLE, Jochen, « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : l'affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros », *RGDIP*, 1998, 1, pp. 85-121 ; SANDS, Philippe, « Les cours d'eau internationaux, l'environnement et la Cour internationale de Justice : l'affaire Gabcikovo-Nagymaros », dans Salman M. A. Salman et Laurence Boisson de Chazournes (dir. Publ.), *Cours d'eaux internationaux : renforcer la coopération et gérer les différends*, *op. cit.*, pp. 105-128.

[7] BEURIER, J-P., *Droit international de l'environnement*, 4e édition, collection Etudes internationales, Paris, Pedone, 2010, p. 265.

[8] BOISSON de CHAZOURNES, Laurence, « Eaux internationales… *op.cit.*, pp. 10 et ss.

[9] PAQUEROT, Sylvie, « Les développements normatifs du droits international de l'eau : contradictions non résolues et ambivalence normative », in Société Française de Droit International, *L'eau en droit international*, *op. cit.*, p. 83.

[10] PANCRACIO, Jean-Paul, *Droit international des espaces : Air, mer, fleuves, terre, cosmos*, coll. U, Paris, Armand Colin, 1997, cité par Richard LUKUNDA VAKALA-MFUMU, *Le développement intégré de l'Afrique par les bassins fluviaux. Cas des bassins du Congo et du Nil*, coll. Notes de cours, Paris, l'Harmattan, 2016, p. 119.

des droits corrélatifs qui excluent toutes compétences exclusives d'un seul riverain sur tout ou partie d'un cours d'eau international.[11] Il conclut que la souveraineté de l'Etat riverain est limitée par l'existence des règles de droit international général applicables aux cours d'eau internationaux qui sont, il faut le rappeler, en pleine construction.[12]

Bien que ces règles soient encore entrain de s'affirmer, leur noyau dur « a fait l'objet de divers efforts de codification aux échelons régional[13] et universel ».[14] Ce *corpus* normatif est constitué de quelques principes fondamentaux au nombre desquels se rangent « le partage équitable et raisonnable, l'obligation de ne pas causer de dommage, [...] la gestion institutionnelle concertée [...], [l]a protection de l'environnement et la promotion d'un développement durable ».[15] Tous ces principes montrent l'importance, voire le caractère vital de la ressource en eau. Ils sont justifiés par l'idée que l'eau continentale est un « véritable vecteur du développement socio-économique »[16] que les Etats doivent protéger par tous les moyens, seuls ou en association avec d'autres.

[11] MUTOY MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaïre,* Paris, PUF, 1995, p. 25.

[12] *Loc.cit.*

[13] Il en est ainsi de la Convention du 21 mai 1997.

[14] BOISSON de CHAZOURNES, Laurence, *op.cit.*, p.3.

[15] *Idem.*

[16] En effet, les eaux douces offrent aux nations et aux peuples d'importantes opportunités en termes de potentialités de développement économique. Selon le PNUE, les eaux douces sont d'une grande importance socio-économique pour les Etats du bassin du Congo, particulièrement pour la R.D.C.; elles sont considérées comme jouant un rôle économique et stratégique considérable par rapport au processus du développement de ce pays. (PNUE, *Problématique de l'eau en République Démocratique du Congo. Défis, et opportunités, Rapport technique,* DPI, Nairobi, 2011, pp. 9 et ss.). Ce rôle vital pour tout être humain se manifeste notamment dans l'usage domestique (PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2011. Durabilité et équité : Un Meilleur Avenir pour Tous.* New-York, 2011, pp. 82 et ss), dans les domaines de l'agriculture, de la pêche et de l'élevage (PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain 2007/2008. La lutte contre les changements climatiques : un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé,* Paris, La découverte, 2007, pp. 77 et ss et PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain en Afrique – 2012. Vers une sécurité alimentaire durable.* New-York, 2012, 174 p.), dans les domaines des voies de communication, de l'énergie électrique, du tourisme, de l'industrie, du sport, etc. (Voir utilement PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, 2010. La vraie richesse des nations : Les chemins de développement humain,* New-York, 2010, 254 p. ; PNUD, *Rapport mondial sur le développement humain, 2013. L'essor du sud : le progrès humain dans un monde diversifié,* Washington DC, 2013, 217 p. ; PNUE, *L'avenir de l'environnement mondial,* Geo 3 : *Le passé, le présent et les perspectives d'avenir,* Paris-Bruxelles, De Boeck, 2002, 445 p. et PNUE, *L'avenir de l'environnement pour le développement,* Geo 4, 2007, 536 p.

La présente étude se propose donc de plancher sur le principe de gestion institutionnelle concertée, notion qui renvoie ici à l'idée que les acteurs internationaux, particulièrement les Etats, membres d'un bassin hydrographique transfrontière, sont appelés à mettre en place des mécanismes communs de coopération(organisation internationale, conférence des parties, établissement public international[17]ou tout autre « système de coopération internationale dépourvu de personnalité morale »[18] avec pour vocation la gestion d'une ou de plusieurs des utilisations[19] des eaux partagées du bassin. Ces mécanismes communs auront pour finalité la recherche d'une application homogène des règles de droit et de la politique de l'eau dans l'ensemble du bassin, en minimisant les disparités de régimes normatifs ou institutionnels desdites eaux.

En effet, axé au 19^{e} siècle sur la liberté de navigation et de commerce, particulièrement consacrée par l'Acte final du Congrès de Vienne (9 juin 1885),[20] le droit international fluvial s'intéresse depuis quelques décennies à des utilisations autres que la navigation, eu égard à l'émergence de plus en plus poussée d'autres préoccupations en ce compris celles d'ordre écologique. Ce qui a sûrement contribué à la « floraison » normative et au foisonnement institutionnel que connait ce domaine.

[17] Sur cette notion, voir notamment VERHOEVEN, Joe, *Droit international public,* Bruxelles, Larcier, 2000, p. 203; - RIVIER, Raphaële, « L'utilisation d'autres formes d' « organisation internationale », in *Revue Générale de Droit international public*, Tome 116, 2012 n°3, Paris, Pedone, 2012, p. 487.

[18] C'est le cas des conférences diplomatiques et des commissions mixtes. (SANTULLI, Carlo, Retour à la théorie de l'organe commun. Réflexions sur la nature juridique des organisations internationales à partir du cas de l'Alba et de la CELAC, comparées notamment à l'Union Européenne et à l'O.N.U., in *Revue Générale de Droit international public,* Tome 116, 2012, n°3, Paris, Pedone, 2012, p. 565).

[19] Il peut s'agir de la navigation, communication et échanges commerciaux ; de la construction et de l'exploitation des ouvrages hydroagricoles ou hydroélectriques ; de la production d'eau douce pour consommation humaine ; de la préservation du patrimoine naturel et culturel ; mais aussi « des préoccupations environnementales [qui se sont] infiltr[ées] au sein des usages traditionnels des cours d'eau, tout en s'affirmant comme une priorité en elles-mêmes ». (BOISSON de CHAZOURNES, *op.cit.*, p. 3). C'est ce que Sylvie PAQUEROT qualifie de « multifonctionnalité » de la ressource aqueuse. (« Les développements normatifs …, *op. cit.*, p. 71).

[20] L'article 109 disposait : « La navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent, du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre, et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne ; bien entendu que l'on se conformera aux règlements relatifs à la police de cette navigation, lesquels seront conçus d'une manière uniforme pour tous, et aussi favorables que possible au commerce de toutes les nations ». Lire à ce sujet WHEATON, Henry, *Eléments de droit international,* F.A. Brockhaus, Leipiz, 1852, pp. 228-284.

Dans pareille situation, les normes de gestion commune, d'essence environnementale ou non, se heurtent à un double cercle de disparités, les dichotomies entre les ordres institutionnels des OIB et, pour chaque OIB, celles existant entre les différents ordres juridiques internes aux Etats.

Cette cacophonie juridique est perceptible dans la gestion actuelle des eaux du bassin du Congo. Il convient d'en indiquer quelques illustrations.

II. Dichotomie et incohérences de la dispersion normative et institutionnelle dans la gouvernance des eaux du bassin du Congo

La gestion des eaux partagées du bassin du Congo est assurée par trois organismes de bassin qui secrètent, chacune, un ordre juridique applicable en théorie dans les Etats appartenant à l'espace constituant la zone respective d'intervention et d'action desdites organisations. La Commission Internationale du Bassin Congo Oubangui-Sangha (CICOS), créée par l'article 16 de l'accord de Brazzaville du 06 novembre 1999 instituant un régime fluvial uniforme et créant la CICOS[21], gouverne les eaux du Fleuve Congo, des rivières Oubangui et Sangha ; l'Autorité du bassin du lac Tanganyika (ALT), instituée par l'article 23 de la Convention de Dar-es-Salam du 12 juin 2003 sur la gestion durable du lac Tanganyika assure la gestion de celles du Lac Tanganyika et l'Autorité du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi (ABAKIR), créée par l'article 10 de la Convention de Kinshasa du 04 novembre 2014 relative à la gestion intégrée de la ressource en eau du bassin du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi /Rusizi[22], régente les eaux du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi[23].

Cependant, le bassin du Congo, bassin transfrontière[24] par nature, semble faire exception à la règle « un bassin – un organisme », se contentant pour les mêmes

[21] Accord complété par un protocole additif signé à Kinshasa le 22 février 2007.

[22] L'ABAKIR est organisée par des Statuts signés par les Etats parties à la Convention du 04 novembre 2014.

[23] En dépit de l'existence de ce système conventionnel, certains auteurs rappellent encore de nos jours l'Acte général de Berlin, le Traité de Saint-Germain-en Laye comme seuls cadres connus dans ce bassin, et ne font nulle allusion aux trois régimes de gestion actuels (CICOS (1999), ALT (2003) et ABAKIR (2014). (DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *Droit international public*, 8e édition, Paris, LGDJ, Lextensoéditions, 2009, p. 1383. A juste titre le professeur SAYEMAN BULA-BULA recadre les choses à ce point de vue (BULA-BULA SAYEMAN, « *Les fondamentaux du droit de l'environnement à la CICOS* » Contribution au Liber amicorum Francis Haumont, repris dans SAYEMAN BULA-BULA, *La détermination de la règle de droit*, Hommage à SAYEMAN BULA-BULA, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 784).

[24] Si les lacs et certaines rivières du système sont contigus, certaines autres rivières dont les affluents du fleuve Congo sont plutôt des cours d'eau successifs. Il s'agit donc des cours (et plans) d'eau internationaux qui obéissent à un régime spécial d'internationalisation.

eaux, probablement pour des raisons non techniques[25], d'un modèle à gestion normative et institutionnelle plurielle et dispersée. L'histoire politique récente des Etats de ce bassin peut probablement renseigner sur les faiblesses institutionnelles actuelles observées dans la gestion de ce complexe hydrographique[26].

Cette coopération transfrontalière « par ilots », n'intégrant pas dans un même système institutionnel l'universalité des entités étatiques hydrologiquement (et naturellement) membres du bassin, est facteur des particularismes normatifs[27] et de dispersion d'efforts et synergies pourtant nécessaires pour une protection optimale de la ressource. Il ne semble pas exagéré d'affirmer que cet état de choses constitue une « pathologie », la *« treaty congestion »* ou « l'embouteillage de traités »[28].

[25] Ce compartimentage institutionnel de la gestion du bassin du Congo ferait penser à l'influence des dynamiques des conflits entre Etats du bassin ou à un environnement de méfiance entre lesdits Etats. (Lire pour détails sur les causes de la faiblesse de la coopération et de l'intégration entre les pays africains : Richard LUKUNDA VAKALA-MFUMU, *Le développement intégré de l'Afrique par les bassins fluviaux. Cas des bassins du Congo et du Nil,* coll. Notes de cours, Paris, l'Harmattan, 2016, pp. 156 et ss; Oswald NDESHYO RURIHOSE, *Manuel de Droit communautaire africain,* Tome 1, Kinshasa, Ed. Etat et Société, 2011, pp. 206 et ss. ; - BANYAKU LUAPE EPOTU, *La problématique de l'intégration régionale en Afrique.* Les objections sur la validité des théories courantes d'intégration régionale et les considérations empiriques sur la situation des Etats membres de la Communauté Economique des Pays de Grands Lacs (Burundi-Rwanda-Zaïre), Thèse, Université de Hamburg, 1981, pp. 338 et ss. et Moise CIFENDE KACIKO, « La CEPGL et le défi de revitalisation : plaidoyer pour l'élargissement ou la fusion des deux communautés économiques régionales des Grands Lacs africains (CEPGL et EAC) », in Mélanges Professeur NDESHYO RURIHOSE Oswald, *Quelle politique d'intégration pour quelle unité de l'Afrique au 21eme siècle? Débats théoriques et défis pour les Etats africains*, Kinshasa, PUK, 2014, pp. 389 et ss.

[26] Cécile PILARSKI renseigne à ce sujet que « [l]a raison principale de la stagnation du régime juridique du bassin du Congo réside dans le contexte politique tendu entre les différents Etats riverains et leur incapacité subséquente à mettre en œuvre de quelconques outils de coopération régionale durables ». (*La gestion partagée des ressources en eau dans le bassin du Congo. Etat des lieux et perspectives,* Mémoire de maîtrise en Etudes internationales, Institut québecois de Hautes Etudes, Université Laval, Québec, 2009, pp. 64 et ss.

[27] En réalité, comme pour le bassin du Congo, le droit a souvent été malencontreusement « [i]ndifférent à l'unité de l'hydrosystème [...] » consacrant sa « fragmentation juridique » et « clivant de façon largement artificielle des entités en réalité absolument interdépendantes ». (FARINETI, Aude, *La protection juridique des cours d'eau. Contribution à une réflexion sur l'appréhension des objets complexes*, Paris, Ed. Johanet, 2012, p.77).

[28] H. SAND, Peter, « Le rôle des « Conférences des Parties » aux conventions environnementales », in Société Française de Droit international, *Le droit internationaux face aux enjeux environnementaux,* Paris, Pedone, 2010, p. 101.

Alors qu'ils gèrent chacun une zone des eaux d'un même bassin hydrographique, ces organismes n'appréhendent pas celles-ci avec les mêmes moyens juridiques. La lecture de leurs actes constitutifs permet de déceler, outre des faiblesses axiologiques et pratiques internes à chaque OIB[29], un certain nombre de disparités et dissemblances de régimes de gestion et de protection des ressources en eaux institués par les conventions de base ou les actes ultérieurs. Les divergences tiennent de ce que d'une part chaque système normatif comporte des normes propres à lui et que d'autre part certaines règles d'apparence communes ne sont pas exactement identiques. Cette situation est valable aussi bien pour les normes substantielles que pour les règles de procédures ou institutionnelles, bien que la présente réflexion ne s'intéresse qu'aux premières.

Ces disparités concernent aussi bien les normes de prévention de la pollution ou de toute atteinte au volume des eaux (A), les mesures curatives ou correctives (B), les dispositions mixtes qui sont à la fois préventives que curatives ou correctives (C) que les règles institutionnelles (D).

A. Dissimilitudes des systèmes normatifs de prévention

1. Dichotomie entre les règles relatives à la priorité des usages

La quantité et la qualité des ressources en eau sont variables dans l'espace et dans le temps. Ainsi, les utilisations, usages et prélèvements doivent dépendre de toutes ces contingences qui sont dues soit aux processus naturels soit aux activités humaines. Dans ce cadre, « le droit international [est appelé à] fixer des priorités dans les usages »[30]. Pour cette raison, le système CICOS prévoit des régimes spécifiques à chaque situation, précision que ne donnent les modèles ALT et ABAKIR. C'est dans ce sens que l'article 7 définit les trois situations de la

[29] Certaines faiblesses des cadres normatifs des OIB se retrouvent bien transposées dans les législations propres aux Etats membres. En effet, dans une étude réalisée par l'auteur depuis plus d'une décade et consacrée particulièrement aux eaux des cours d'eau urbains en R.D. Congo, mais qui reste transposable à l'ensemble des eaux douces des Etats du bassin, il a été démontré avec pertinence qu'il existait en R.D. Congo une très forte inadéquation entre les normes régissant les cours d'eau avec l'environnement scientifique et technologique, mais aussi avec l'évolution toujours accélérée des normes juridiques internationales. (BOKONA WIPA BONZALY, Protection des eaux des cours d'eau urbains en droit congolais : Etat de lieux et perspectives, in *Mouvement et Enjeux sociaux, Revue de la chaire de dynamique sociale,* Université de Kinshasa, Numéro 16, mars-avril 2004, p. 31).

[30] SMETS, Henri, « La reconnaissance internationale de priorités dans les usages de l'eau », in Société Française de Droit international, *L'eau en droit international,* colloque d'Orléans, Paris, Pedone, 2011, p. 349). Mais dans cet éventail des utilisations et prélèvements, les usages pour l'homme et la protection de l'environnement arrivent en tête dans la plupart des traités bilatéraux.

disponibilité de la ressource (situation normale, situation d'urgence, situation de pénurie) ; l'article 8 détermine l'échelle de priorité des différentes utilisations de la ressource qui part des besoins en eau potable à aux besoins pour toutes autres activités légalement exercées en passant par les besoins en eau pour le bon fonctionnement hydrologique des zones humides et pour la préservation des écosystèmes et que l'article 9 indique les priorités entre les demandes en eau des différents utilisateurs.

2. *« Unijambisme » du système de déclaration et autorisation*

Sur les trois régimes, seul celui de la CICOS prévoit ces deux précautions administratives, à travers l'article 10 (Additif CICOS) qui détermine, les activités soumises soit à autorisation[31] soit à déclaration avant leur mise en œuvre aux fins de protéger la qualité et le volume des eaux.

En effet, toutes les activités de l'homme n'ont pas le même degré de nuisance sur les ressources en eau. Voilà pourquoi, le modèle CICOS prévoit des activités qui ne nécessitent qu'une simple déclaration devant l'administration compétente, alors que d'autres exigent, avant leur exercice, une autorisation de l'autorité, sans oublier qu'il existe des activités qui s'exercent au quotidien et qui n'exigent ni déclaration, ni autorisation. Curieusement ce régime n'est pas organisé de manière explicite dans les systèmes ALT et ABAKIR.

3. *Différence du système d'évaluation de l'impact environnemental*

L'évaluation de l'impact environnemental est un principe clé dans la protection de l'environnement contre les pollutions. Mais curieusement les conventions CICOS et ABAKIR ne semblent pas avoir prévu des dispositions élaborées[32] équivalant à l'article 15 de la Convention ALT. En effet, cette disposition prévoit qu'afin d'éviter et de réduire les impacts préjudiciables, chaque Etat contractant doit accomplir quelques obligations, en général d'ordre institutionnel et administratif. Il s'agit notamment d'« adopter et mettre en œuvre les mesures légales, administratives et autres exigeant une évaluation à réaliser sur les impacts environnementaux des projets proposés et des activités relevant de sa juridiction ou

[31] L'article 10 soumet à autorisation préalable ou à déclaration les aménagements hydrauliques et, d'une manière générale, les installations, ouvrages, travaux et activités réalisés par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et entraînant, selon le cas : des prélèvements d'eau superficielle ou souterraine, restitués ou non; une modification des régimes hydrauliques ; des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, mêmes non polluants ».

[32] L'article 19 alinéa 4 de l'Additif (CICOS) *in fine* ne parle que de manière laconique et indirecte de l'obligation d'étude d'impact environnemental.

sous son contrôle qui sont susceptibles de provoquer des impacts préjudiciables »[33], d' « adopter les procédures légales et administratives appropriées et mettre en place les structures institutionnelles afin d'assurer la prise en compte des conséquences sur le Bassin du Lac lors du développement et de la mise en œuvre des politiques communes, des plans et des programmes publics ainsi que de tout commentaire formulé par d'autres Etats Contractants »[34] ou de « contrôler et exécuter toutes les conditions relatives aux permis d'exploitation ou autres autorisations imposées dans le but de protéger le Bassin du Lac »[35]. Par ailleurs, l'Etat Contractant dans la juridiction duquel se déroule l'évaluation de l'impact environnemental d'une activité projetée répertoriée dans la Partie A de l'Annexe I, doit s'assurer que la procédure d'évaluation de l'impact environnemental se base sur la production d'une documentation conforme à la Partie B de l'Annexe I[36]. De ce fait, il y a risque d'avoir deux ou trois régimes d'évaluation d'impact environnemental alors que l'objet est le même.

B. Différences des modèles curatifs et correctifs

Trois situations caractérisent ces modèles : l'absence de similitude dans l'évaluation de l'impact de la non application des règles communes et décision de mesures de redressement (1), l'application à plusieurs vitesses du principe pollueur-payeur (2) et (3), enfin, la disparité des systèmes de contrôle.

1. *Absence de similitude dans l'évaluation de l'impact de la non application des règles communes et décision de mesures de redressement*

La Convention ABAKIR prévoit une panoplie de mesures de préservation et de protection de l'environnement du bassin. Dans ce lot, se range notamment l'article 9 point f qui exigent des pays membres d' « évaluer l'impact de la non application des règles communes concernant la régulation de la ressource en eau, s'assurer de leur application, la mise en œuvre de ces règles relavant de la compétence de chaque Etat membre » et de « décider des mesures de redressement ». Ces précautions ne sont prévues ni dans le dispositif CICOS ni dans le système ALT. Certes, certaines de ces exigences vont de soit, les Etats sont censés en tenir compte dans l'exécution de leurs obligations découlant des dispositions ou conventions relatives à la protection de l'environnement et aux ressources en eau. Cependant, dans un contexte où les Etats tergiversent et manifestent moins d'empressement pour la mise en œuvre de leurs obligations internationales, - particulièrement les obligations en matière environnementale - il est prudent de prévoir des dispositions plus claires et plus précises.

[33] Paragraphe 1 point a.
[34] Paragraphe 1 point b.
[35] Paragraphe 1 point c.
[36] Paragraphe 2.

Voilà pourquoi, pour, d'une part, absorber ces particularismes des trois OIB et, d'autre part, taire les « égoïsmes nationaux »[37] et atténuer sinon « empêcher des prétentions politiques concurrentes entre Etats où chacun allègue des impératifs [...] de souveraineté nationale »[38], la création d'une commission mixte, comme organe commun[39] aux Etats ou aux OIB du bassin, s'impose - même à titre transitoire[40] - comme cadre institutionnel de coopération pour l'ensemble du bassin[41].

2. *Application à plusieurs vitesses du principe pollueur-payeur*

Le droit de la responsabilité joue un grand rôle dans le développement du droit international ou du droit international de l'environnement [...], à savoir assurer son autorité sur les autres droits [...] droit du commerce, du libre échange [...][42].

Il s'exprime notamment par l'application du principe pollueur-payeur[43]. A ce sujet, force est de constater que le dispositif ALT est plus précis, plus pertinent et plus opérationnel que ceux des deux autres systèmes. De manière claire et explicite, la Convention ALT établit le mécanisme de responsabilité des entrepreneurs d'activités dangereuses[44], en ce qu'il oblige, contrairement aux autres, les Etats à contrôler la conformité de ces activités à leurs lois, aux exigences administratives concertant la protection du Bassin du Lac, à faire participer tout entrepreneur à un fond de garantie financier ou de fournir une garantie financière jusqu'à un certain seuil, d'un type et dans les conditions particulières spécifiées par les lois nationales

[37] DAILLIER, Patrick, « Régimes de responsabilité spécifiques (Meuse et Moselle ; Indus et Mékong) », in AURESCU, Bogdan et PELLET, Alain (dir.), *Actualité du droit des fleuves internationaux*, Actes des journées d'études, ADIRI, CEDIN, Cahiers internationaux n°22, Paris, Pedone, 2010, p. 231.

[38] *Idem.*

[39] Lire à ce sujet SANTULLI, Carlo, « Retour à la théorie de l'organe commun », *op.cit.*, pp. 565 et ss.

[40] Le système définitif pourra découler de la transformation, à moyen ou long terme, de ce mécanisme dépersonnalisé en une véritable organisation internationale à naître des centres des trois OIB actuels et regroupant l'ensemble des Etats du bassin.

[41] En effet, la tendance actuelle est, comme le rappelle le professeur Laurence BOISSON, que dans la gestion des ressources en eau internationales, l'accent soit placé sur le développement des partenariats entre les différents membres du bassin. (*op. cit.*, p. 41).

[42] HUGLO, Christian, « L'influence du droit international sur le développement de la responsabilité civile des personnes privées pour les dommages environnementaux » in Société Française de Droit International, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 176.

[43] Bien connu en droit international, ce principe fait l'objet d'abondantes études et réflexions des internationalistes. Nous n'abordons ici que le seul aspect de son application par les Etats dans les actes constitutifs ou subséquents des organismes étudiés.

[44] Article 30.

de l'Etat contractant, afin de courir la responsabilité conformément à la Convention.

Cette Convention détermine les activités[45] concernées, définit l'entrepreneur[46], détermine les mesures de prévention, d'atténuation ou d'élimination des nuisances que l'entrepreneur doit prendre ainsi que les causes d'exonération.

3. *Disparité des systèmes de contrôle*

Le contrôle est une dimension cardinale dans la vie d'une organisation internationale. Mécanisme de vérification de l'application par les Etats de leurs obligations internationales, le contrôle est un garde-fou juridique dont la faiblesse ou le défaut compromet l'accomplissement de la mission qui justifie sa création[47].

L'on constate malheureusement que le système de contrôle organisé par l'ALT, fondé sur le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori*, dans sa variante de rapports étatiques périodiques, diffèrent tant de celui qu'organise la CICOS et qui est fondé sur le contrôle *a priori* que par celui prévu pour l'ABAKIR, centré sur le primat du contrôle *a priori/a posteriori*. Il n'a pas non plus été trouvé d'équivalent dans le système CICOS-ABAKIR, la liste des matières, substances ou activités qui pourraient provoquer des impacts préjudiciables[48], la liste des activités dangereuses

[45] Il s'agit de la prospection et de l'exploitation des hydrocarbures dans le Lac Tanganyika et dans son bassin ; de la production, manipulation, stockage, utilisation ou déversement dans le Bassin du Lac de substances dangereuses, de manière telle, ou des quantités et/ou des concentrations telles que cela crée un risque important d'un dégât sérieux sur le Lac. (Annexe II à la Convention du 12 juin 2003).

[46] On entend par entrepreneur, « tout individu, association, organisme régi par le droit public ou privé, que ce soit une personne physique ou morale, y compris un Etat et chacune de ses subdivisions qui exerce un contrôle sur des activités dangereuses ». (Article 30 paragraphe 2 point a).

[47] C'est le « procédé de gouvernement le mieux adopté à la condition actuelle des organisations internationales dans leurs rapports avec les Etats » (MERLE, Marcel « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des Etats membres », in *Annuaire Français de Droit international*, volume 5, 1959, p. 413).

[48] On retrouve notamment « Prospection, extraction et transport à grande échelle d'hydrocarbures dans le Lac et son Bassin ; Construction et fonctionnement de raffineries de pétrole brut dans le Bassin du Lac ; Construction et fonctionnement d'importantes installations de stockage de produits pétroliers, pétrochimiques et chimiques dans le Bassin du Lac ; Construction et fonctionnement d'oléoducs et de gazoducs dans le Bassin du Lac, dont le diamètre sera déterminé par les Etats Contractants dans un protocole à cette Convention ; Construction et fonctionnement d'installations d'élimination des déchets pour l'incinération, le traitement chimique ou la mise en décharge de déchets toxiques et dangereux dans le Bassin du Lac ; Travaux de captage d'eaux du Lac Tanganyika à grande échelle ou de toute autre rivière appartenant au Bassin du Lac Tanganyika. Le volume de

pour le bassin de Tanganyika[49], le mécanisme des commissions d'enquêtes[50] ou le contenu minimum du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement[51].

C. Dissemblances des régimes mixtes (préventifs et curatifs)

Il y a trois traits différentiels : Asymétrie des principes fondamentaux de protection des ressources en eau (1), Dissemblances des règles relatives à la prévention et au contrôle de la pollution des ressources en eau et les écosystèmes (2) et, (3), Un régime de navigation à géométrie variable.

1. *Asymétrie des principes fondamentaux de protection des ressources en eau*

Tout système de protection des ressources en eau repose sur une poignée des principes de base convenus entre les Etats membres du système, inspirés des règles coutumières ou conventionnelles, universelles ou régionales.

En principe, l'articulation du cadre normatif répond de la substance de ces principes qui sont en théorie « des mesures de police destinées à contrer les atteintes à l'environnement » se concrétisant soit par une « intervention [...] préventive » soit « sous la forme d'une action curative »[52].

Malgré quelques similitudes entre les principes des systèmes ALT et ABAKIR, il existe quelques différences, non les moindres, entre ces deux modèles et le système

captage sera déterminé par les Etats Contractants dans un protocole à cette Convention ». (Annexe I Partie A à la Convention ALT)

[49] Il s'agit notamment de « toute substance ou préparation toute substance ou préparation dont les propriétés constituent un risque important pour les êtres humains, l'environnement ou la propriété, y compris une substance ou une préparation qui est radioactive, ionisante, explosive, oxydante, extrêmement inflammable, hautement inflammable, inflammable, très toxique, toxique, nocive, corrosive, irritante, sensibilisante, cancérigène, mutagène, toxique pour la reproduction humaine ou animale ou dangereuse pour l'environnement ». Prospection et exploitation des hydrocarbures dans le Lac Tanganyika et son Bassin ; Production, manipulation, stockage, utilisation ou déversement dans le Bassin du Lac de substances dangereuses, de manière telle, ou des quantités et/ou des concentrations telles que cela crée un risque important d'un dégât sérieux sur le Lac. (Annexe II à la Convention ALT).

[50] Ce mécanisme qui constitue l'annexe III prévoit en substance les conditions et modalités de dépôt d'une enquête, les critères et les modes de désignation des membres de la Commission d'enquête, la procédure d'enquête et les obligations des parties.

[51] Il s'agit de l'annexe I Partie B qui prévoit des renseignements minimums devant figurer dans le dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement.

[52] DE SADELEER, Nicolas, « Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », in Société Française de Droit International, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 61.

CICOS. L'on noterait par exemple que les textes de l'ALT[53] et de l'ABAKIR[54], plus synthétiques ne reviennent pas sur les principes du traitement équitable des usagers, l'obligation de préserver l'environnement ainsi que d'assurer la pérennité des équilibres écologiques et des processus hydrologiques naturels, etc. qui sont par contre consignés dans les textes de la CICOS[55].

2. *Dissemblances des règles relatives à la prévention et au contrôle de la pollution des ressources en eau et les écosystèmes*

La Convention ALT comporte deux règles essentielles pour la protection des ressources en eau et des écosystèmes. Elles concernent la prévention et le contrôle de la pollution. Ce dispositif prévoit notamment que les Etats du (sous) bassin doivent prendre de façon prioritaire les mesures appropriées pour empêcher et contrôler la pollution du Lac Tanganyika et de son environnement provoquée par les activités relevant de leur juridiction ou sous leur contrôle. En particulier, chaque Etat Contractant doit : construire et entretenir, dans la mesure du possible, des installations à l'intérieur de son territoire qui réduisent le risque de pollution du Lac et son environnement ; s'assurer que des déchets ne sont pas déversés dans le Lac Tanganyika. Dans le système CICOS et ABAKIR, ces normes ne sont pas présentées avec autant de précision soit qu'elles ne sont pas du tout prévues.

Par contre, le modèle CICOS, contrairement aux deux autres systèmes, pose, à l'article 15 de l'Additif, le principe de l'adoption d'un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux[56]. Pareille disposition n'existe pas dans le droit de l'ALT ou de l'ABAKIR. La convention ALT prévoit par contre un programme d'action stratégique qui « comprend des buts spécifiques permettant d'atteindre les objectifs de la Convention, des stratégies pour atteindre ces buts, des mesures spécifiques que les Etats contractants, séparément ou conjointement, doivent prendrepour atteindre les buts et les détails relatifs aux moyens à utiliser pour évaluer les progrès accomplis par rapport à ce programme ». En plus, le système de protection de l'ALT insiste plus que les deux autres sur la protection de l'ensemble de l'écosystème du Lac et de son bassin[57], surement à cause d'énormes

[53] Cette disposition énumère cinq principes dont les principes de précaution, pollueur-payeur, celui d'action préventive, le principe de participation et celui de partage juste et équitable des bénéfices.

[54] Cet article reprend la substance de l'article 5 de la Convention sur l'ALT et ajoute le principe utilisateur-payeur et celui de subsidiarité.

[55] Article 4 alinéa 2.

[56] Ce document a pour rôle notamment de fixer en particulier les conditions dans lesquelles la Commission : collecte, centralise et diffuse les données du suivi des ressources en eau réalisé par les Etats contractants, tant sur le plan quantitatif que qualitatif…

[57] Article 2, Convention ALT.

quantités des matières organiques se trouvant dans le lac et de ses ressources halieutiques inégalées[58].

Dans le même ordre d'idées, la prévention et la réduction des impacts préjudiciables transfrontières sont organisées par l'article 6 de la Convention ALT qui impose aux Etats contractants l'obligation de « s'assurer que les activités relevant de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas d'impacts préjudiciables transfrontalières »[59]. Les Etats parties devraient aussi, en vertu du même article, prendre les mesures nécessaires « pour s'occuper des causes réelles ou potentielles des impacts préjudiciables relevant de leur juridiction ou sous leur contrôle, pour empêcher les impacts préjudiciables et pour atténuer ceux qui n'auront pu être empêchés, et réduire ainsi le risque et l'ampleur des impacts transfrontalières préjudiciables »[60]. La substance de ces deux règles ne se retrouve pas de manière aussi pertinente dans les deux autres systèmes, alors que les ressources en eau de l'ensemble du bassin sont en communication mutuelle.

3. *Un régime de navigation à géométrie variable*

Alors que l'article 12 (ALT) se limite à organiser la liberté de navigation et l'égalité des ressortissants, biens et navires battant pavillon des Etats contractants au-delà de l'obligation qu'il impose aux Etats d'élaborer un cadre normatif pour empêcher ou réduire toute pollution du fait des bateaux battant son pavillon ou le droit de tout Etat de restreindre toute navigation sur le lac susceptible de porter atteinte à l'environnement, à la santé humaine..., le système CICOS semble plus étoffé et plus global s'appuyant sur tout un cadre de navigation (CEMAC/RDC)[61]. Cela est peut-être dû au fait qu'au départ le mandat de la CICOS reposait « essentiellement sur le *jus communicationis* [...] [s]auf une mention du préambule, sans conséquences, de la Convention des Nations Unies du 21 mai 1997 »[62]. Malheureusement, les trois systèmes ne semblent pas avoir harmonisé le régime répressif qui devait être le même dans l'ensemble du bassin et qui s'avère nécessaire pour la navigation dans tout le bassin en toute sécurité et dans le respect des normes pertinentes de sauvegarde des ressources en eau et des écosystèmes riverains. Une situation à corriger car, s'agissant par exemple du régime des

[58] Le professeur MUBIALA MUTOY fait remarquer à ce sujet que « la biomasse du [...] Tanganyika est estimée à 2,8 millions de tonnes au minimum et son potentiel de pêche s'évalue entre 300.000 et 1 million de tonnes ». (*L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaïre*, Paris, PUF, 1995, p.69).

[59] Paragraphe 1.

[60] Paragraphe 2.

[61] Article 17 de l'accord instituant un régime fluvial uniforme.

[62] BULA-BULA SAYEMAN, « *Les fondamentaux du droit de l'environnement à la CICOS* », Contribution au *Liber amicorum* Francis Haumont, repris dans SAYEMAN BULA-BULA, *La détermination de la règle de droit*, *op. cit.*, p. 784.

infractions commises sur les cours d'eau internationaux, il est urgent que les Etats ou les OIB du bassin règlent d'abord le problème de son uniformisation, et ce naturellement dans le respect du principe que« la répression nationale reste la règle et la répression internationale l'exception »[63].

D. Disparités des règles institutionnelles

Deux aspects révèlent les disparités que l'on remarquer dans les règles institutionnelles.

1. *Défaut d'équilibre dans la fiscalisation des activités faisant un usage économique de l'eau*

Contrairement aux instruments de l'ALT, les conventions CICOS et ABAKIR organisent une parafiscalité non seulement sur un certain nombre d'activités susceptibles de provoquer une pollution de l'eau mais aussi tout simplement sur toute activité faisant usage de l'eau à des fins économiques, qu'elles résultent des personnes physiques ou morales, publiques ou privées. Le système prévoit que le produit de ces taxes et redevances est affecté en priorité au financement de la gestion et de la protection des ressources en eau[64]. Nonobstant l'application du principe pollueur-payeur, la violation par un Etat de ses obligations internationales en matière de pollution engage sa responsabilité conformément aux règles du droit international[65].

2. *Divergence du régime de la responsabilité de l'Etat*

Contrairement aux systèmes CICOS et ABAKIR, la Convention ALT prévoit la responsabilité de l'Etat[66] qui peut être engagée, en vertu du droit international, de tout impact préjudiciable transfrontalière survenant à la suite de son manquement à remplir ses obligations conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, y compris toute omission à remplir ses obligations aux termes du paragraphe 1 de l'article 30 de la présente Convention de la part d'un Entrepreneur.

---

[63] I. FICHET-BOYLE, M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions », H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2001, p. 871, cité par VAURS-CHAUMETTE, Anne-Laure, « Les infractions fluviales commises sur les fleuves internationaux », in AURESCU, Bogdan et PELLET, Alain (dir.), *Actualité du droit des fleuves internationaux*, Actes des journées d'études, ADIRI, CEDIN, Cahiers internationaux n°22, Paris, Pedone, 2010, p.186. Mais ce principe est aux antipodes du modèle rhénan qui consacre la règle de l'«internationalisation de la répression des infractions fluviales ». (*Loc. cit.*).

[64] Article 16 alinéa 3 *in fine* de l'Additif.

[65] Article 16 alinéa 4 de l'Additif.

[66] Article 31.

Cette disposition prévoit en effet que chaque Etat Contractant doit s'assurer qu'un entrepreneur réalisant sur son territoire une ou plusieurs des activités répertoriées dans l'Annexe II est régulièrement contrôlé pour s'assurer de la conformité des ces activités aux lois en vigueur et aux exigences administratives concernant la protection du Bassin du Lac[67] ; est tenu de participer à un fond de garantie financier ou de fournir une garantie financière jusqu'à un certain seuil, d'un type et dans conditions particulières spécifiées par les lois nationales de l'Etat Contractant, afin de couvrir la responsabilité conformément à la présente Convention[68] ; est lié par les dispositions de cet article[69].

III. Commission mixte comme mécanisme fédérateur du cadre normativo-institutionnel de gouvernance des eaux du bassin du Congo

Ainsi qu'on peut le constater, toutes les divergences présentées au point II sont révélatrices de la forte fragmentation normative qui caractérise la gouvernance des eaux de ce bassin. Cette dispersion normative se trouve elle-même la traduction, mieux, la conséquence de la compartimentation de la gestion des eaux du bassin. La Commission mixte se présente donc comme un procédé de correction de cet éparpillement institutionnel et un frein à cette tendance à une « germinaison » désordonnée et peu rationnalisée d'institution qui caractérise de plus en plus la vie internationale en Afrique.

Pour mieux appréhender l'institution proposée, il semble pertinent de déterminer son statut juridique (A), ce qui permettra de mieux saisir les modalités de sa création (B), sa structure organique (C), mais aussi les principes essentiels de son fonctionnement (D).

A. Nature juridique de la Commission mixte

Le régime juridique d'une institution ou d'une réalité juridique est l' « [e]nsemble des règles qui régissent [cette] institution »[70]ou cette réalité juridique. Cependant, la détermination de ce système de règles commande que soit définie au préalable

[67] Paragraphe 1 point a.

[68] Paragraphe 1 point b.

[69] Paragraphe 1 point c.

[70] SALMON, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, p. 958. Cette définition ne s'éloigne pas de celle donnée plus de quarante ans auparavant et qui voit le régime juridique d'une situation comme « l'ensemble des règles consacrant des droits, obligations, compétences applicables à cette [...] situation en vue d'atteindre certains buts » (BASDEVANT, Jules (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 336.

l'institution en question par la précision de sa nature juridique[71]. S'agissant de la présente étude, l'on se bornera à discuter des règles relatives à la création de la Commission mixte, à son organisation, à son fonctionnement et à sa disparition.

S'agissant de la Commission mixte, il convient, *in concreto*, de comparer cette institution avec les phénomènes institutionnels voisins, l'organisation internationale, la conférence internationale traditionnelle et la conférence des Parties. A ce propos, l'on note que les traits caractéristiques de la Commission l'éloignent tant de l'organisation internationale, de la conférence ad hoc classique mais aussi de la conférence des Parties. En effet, la doctrine la considère comme une illustration d' « organe commun international [...] dépourvu de personnalité morale »[72] ou un exemple des « systèmes de coopération internationale dépourvus de personnalité morale »[73].

La Commission mixte, en tant qu'organe commun n'est pas, à l'inverse de l'organisation internationale, personnifiée.[74] Contrairement à celle-ci qui se voit attribué ou « distribuée [...] le pouvoir même des associés [...] qu'il est appelé à represente[r] tous à la fois ainsi que la collectivité qu'ils forment »,[75] dans le cas de l'organe commun, « la volonté et les faits sont imputés aux membres »[76], car lui-même ne détenant pas « une autonomie décisionnelle suffisante pour être considérée comme sujet distinct des Etats membres »[77] et donc non éligible à la « subjectivité internationale »[78].

[71] La nature juridique d'une réalité ou d'une catégorie juridique se veut l'ensemble des critères distinctifs qui marquent la spécificité juridique d'une réalité ou qui font déterminer l'essence, la catégorie ou la notion juridique de cette réalité. (MINAKU, Aubin et BOKONA, François, *Lexique des assemblées politiques délibérantes*, Coll. Bibliothèque de droit africain, Louvain-La-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2014, p.105). Dans le même sens, CARBONNIER affirme que « donner la nature d'une institution consiste à dégager, par l'analyse interne de l'institution, ses traits caractéristiques, [...] c'est chercher à situer l'institution dans le système du droit, à faire apparaitre sa parenté avec d'autres institutions voisines ou plus générales ». (CARBONNIER, Jean, *Droit civil. Introduction*, 26e éd., Paris, PUF, 2002, p.105).

[72] SANTULLI, Carlo, « Retour à la théorie de l'organe commun... », *op. cit.*, p. 578.

[73] *Loc.cit.*

[74] De manière plus générale, si une entité est personnifiée, sa personnalité ne saurait être que distincte (DE BAILLENX, Jean-Louis et NOUVEL, Yves, « La personnalité des organisations internationales au crible de son énonciation in *Revue Général de Droit international public*, Tome 116, n° 3, Paris, Pedone, 2012, p. 579.

[75] RIVIER Raphaële, « L'utilisation d'autres formes d''organisation internationale' », *op.cit.*, p.490.

[76] SANTULLI, Carlo, « Retour à la théorie de l'organe commun.... », *op. cit.*, p. 570.

[77] ROMANIN JACUR, Francesca, « Les Conférences des Parties des conventions internationales de protection de l'environnement en droit international général », in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et RAJAMANI, Lavanya (dir.), *La mise en œuvre du droit international de l'environnement, Implementation of International Environmental*

De même, à la différence de la conférence internationale traditionnelle[79] la Commission mixte, organe commun, s'inscrit « dans la continuité ou la récurrence, la stabilité de la procédure instituée, incarnée par [un] support institutionnel »[80] minimal[81]. Sa morphologie l'éloigne aussi de la conférence des Parties qui est plus structurée[82] qu'elle, bien que semblable tant du fait de la continuité que par rapport à leur régime de création.

B. Création de la Commission mixte

Il sera ici question de répondre à deux préoccupations essentielles : qui a le pouvoir de créer la Commission mixte ? (1) et comment cette création doit-elle s'opérer ? (2).

1. *Possibilité des initiatives concurrentes des Etats et des OIB du bassin*

Deux approches sont plausibles pour mettre en place la Commission mixte appelée à coordonner la gestion concertée des eaux partagées du bassin du Congo. En effet, si les États riverains peuvent[83] recourir aux techniques connues en droit international pour instituer ladite commission, les trois organisations sont fondées de leur côté à prendre la même initiative et se servir des mêmes techniques, pour

Law, Centre de Recherche, Académie de droit international de La Haye, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 255.

[78] *Loc. cit.*

[79] Il s'agit de ce que SAND qualifie de « modèle traditionnel de conférence diplomatique normative » (H. SAND, *op.cit.*, p. 102).

[80] RIVIER, Raphaële, « L'utilisation d'autres formes d' 'organisation internationale' », *op. cit.*, p. 489. Il faut noter que l'organe commun est « en mesure d'assurer une fonction d'administration d'[un] traité que la conférence *ad hoc* ne réalise pas » (*Idem*, p. 488). Il en est ainsi de la Commission mixte qui a un comité de suivi, comme on le verra au point IV C et dont les commissions techniques peuvent se réunir même pendant l'intersession, de manière plus ou moins régulière.

[81] A l'inverse de toute l'architecture institutionnelle caractéristique de l'organisation internationale.

[82] La conférence des parties possède des « organes de direction », des « secrétariats professionnels », « budgets fixés à moyen terme », un « emblème officiel protégé »... (H. SAND, Peter, *op.cit.*, p. 102).

[83] Ils en ont d'ailleurs le droit conformément à l'article 24 (gestion) de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins que la navigation qui, pour concrétiser le devoir de coopérer, prévoit la création des « mécanisme[s] mixte[s] de gestion ». Partant de l'expérience d'institutions semblables, BOISSON considère qu'il peut s'agir des « mécanismes ou commissions mixtes » (*op.cit.*, p. 27) dans le sens des structures internationales dépourvues de volonté distincte de celles des membres.

les mêmes objectifs[84]. Cependant, si les compétences des Etats du Bassin, en tant qu'Etats, sont, à ce jour, insusceptibles de polémique[85], celles des OIB méritent d'être clarifiées.

En effet, pour créer, il faut exister soi-même, c'est-a-dire posséder les attributs nécessaires constitutifs de la personnalité juridique et, partant, de la capacité de modifier l'ordonnancement juridique existant, mieux celle d'être créateur des droits et des obligations dans un ordre juridique donné. En l'espèce, il est question de savoir si la CICOS, l'ALT et l'ABAKIR, co-gestionnaires épars des pans du bassin du Congo, sont des organisations internationales et partant, pourvus de la capacité nécessaire pour conclure un traité mettant en place une Commission mixte, étant entendu que le problème ne se pose nullement pour la capacité des Etats à créer pareille institution. Rappelons, que tant aux niveaux panafricains, régional que sous-régional et dans tous les domaines de la vie internationale, les acteurs, modes et les techniques de la production normative sont les mêmes que ceux connus dans la société internationale dans son ensemble[86]. Pour s'en rendre compte, il convient de procéder à l'analyse introspective des actes constitutifs desdits organismes.

[84] Seulement, même si l'hypothèse est réalisable en théorie en ce que ces trois OIB sont des sujets à part entière du droit international, « on ne peut [néanmoins] admettre sans précautions qu'une organisation soit partie à un traité en même temps que ses propres membres ». (Rapporteur, *ACDI*, 1975, vol. II, pp. 39). Car sinon, il y a énormément un « risque de chevauchements de compétences entre l'organisation et ses Etats membres ». (PELLET, Alain, « Convention de Vienne de 1986, Article 19, Formulation des réserves », in : CORTEN, Olivier et KLEIN, Pierre, *Les conventions de Vienne...,op.cit.*, p. 791).

[85] L'Etat est sujet originaire du droit international public. A ce titre, il possède la plénitude des compétences reconnues aux sujets de l'ordre international. Voir à ce propos MAMPUYA KANUNK'a- TSHIABO, Auguste : « [...] l'Etat [possède] la personnalité internationale générale » (*Traité de Droit international public* , Kinshasa, Médiaspaul, 2016, p. 416) ; COMBACAU, Jean et SUR, Serge : « [L]a personnalité est un élément de son concept [de l'Etat], [un des] attributs qui lui sont rattachés », (*Droit international public*, 11e éd., Coll. Domat, Paris, LGDJ, Lextensoéditions, 2014, p.229) ; DUPUY, Pierre-Marie et KERBRAT, Yann : « L'Etat [...] constitue un corps, distinct [...] de ses [...] organes, [...] et [qui] se voit conférer par les normes de l'ordre juridique international l'aptitude à exercer des droits et à assumer des obligations » (*Droit international public*, 13e éd., Paris, Dalloz, 2016, p.82); RIVIER, Raphaële: « [Dans] le système international,[...] il existe [l'Etat] comme personne morale, immédiate et de plein droit ». (*Droit international public*, 2e éd., Coll. Thémis, Paris, PUF, 2012, p.248) ; De Visscher, Charles : « Sa personnalité [de l'Etat] se prévaut dans les rapports internationaux de cette prééminence indiscutée que le droit interne qualifie « légitimité » ». (*Les effectivités du Droit international public*, Paris, Pedone, 1967, p. 34).

[86] En clair, la Commission mixte trouve donc sa source dans un accord international conclu selon la procédure classique en matière de conclusion des conventions internationales.

Notons à ce propos que l'acte constitutif de la CICOS[87], fille ainée des autorités de (sous) bassin dans le bassin du Congo, reconnait à cette dernière la qualité de sujet des droits et des obligations internationales, dès lors qu'il lui reconnait *expressis verbis* la personnalité juridique internationale[88].

Il est donc clair que cette Convention pose le principe de la conclusion des accords par cette organisation de bassin. D'ailleurs, aux termes de son article 31 alinéa 2, il est prévu que « le Secrétaire général conclut un accord de siège avec le Gouvernement de l'État contractant sur le territoire duquel est établi le siège de la Commission ». L'article 33 stipule, dans le même sens, que « [...] il peut être conclu entre la Commission et un ou plusieurs États non parties prenantes des accords de coopération concernant des domaines particuliers dont les dispositions sont arrêtées par le Comité des ministres ».[89] Ces deux dispositions donnent des précisions sur certains accords à conclure par la CICOS avec certains États. Elles ne comportent aucun caractère prohibitif ou limitatif et ne sauraient être interprétées de manière restrictive. Ces deux articles posent en général le principe de la capacité pour cette organisation de conclure des traités. Ceux-ci peuvent être conclus aussi bien avec les États qu'avec d'autres sujets de droit international comme les organisations internationales. Quoi de plus normal qu'elle soit pourvue du pouvoir de le faire avec ses organisations sœurs ou voisines que sont l'ALT et l'ABAKIR.

C'est dans ce cadre bien précis que la CICOS a noué des partenariats et signé des accords de coopération avec plusieurs organisations internationales en vue de lui permettre de renforcer son expertise et de bien mener ses missions. Nous citerons à titre indicatif ses accords avec l'ABN[90], la CBLT[91], l'OMVS, etc.

[87] Accord instituant un Régime Fluvial Uniforme et créant la Commission Internationale du Bassin Congo-Oubangui-Sangha du 6 novembre 1999.

[88] Telle est l'économie de l'article 31 qui dispose : « La Commission est une personne morale jouissant de la personnalité juridique internationale er des privilèges et immunités qui lui sont reconnus sur le territoire de chacun des Etats membres. La Commission et ses fonctionnaires jouissent sur le territoire de chacun des Etats membres, parties contractantes, des privilèges immunités et franchises établies dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ».

[89] Art.33 de l'Accord créant la CICOS, *op.cit.*

[90] Accord de jumelage entre l'Autorité du bassin du Niger (ABN) et la Commission Internationale du bassin Congo-Oubangui-Sangha (CICOS), Mexico, 20 mars 2006.

[91] Mémorandum d'entente portant création d'un cadre de travail entre la CBLT et la CICOS sur le projet de transfert des eaux de l'Oubangui vers le lac Tchad, N'Djamena, 12 décembre 2006 ; Memorandum of understanding between the Lake Chad basin Commission (LCBC) and the Congo-Oubangui-Sangha basin international Commission (CICOS) for monitoring the water transfer project from Oubangui river to Lake Chad, N'Djamena, 16 juillet 2011.

La situation de l'ALT, deuxième OIB à naître dans le bassin du Congo, n'est pas très différente de celle de la CICOS. En effet, l'article 23[92] de la Convention[93] qui institue l'organisme de ce (sous) bassin affirme en même temps que « l'Autorité est dotée d'une personnalité juridique internationale et d'une capacité juridique nécessaire pour l'accomplissement de ses fonctions et objectifs »[94]. Cet accord est davantage explicite en ce qu'il reconnait à l'OIB ainsi créé le pouvoir de conclure des conventions internationales, pouvoir découlant des points 5, 6, 7 de l'article 23[95].

Le statut d'organisation internationale pour l'ABAKIR, dernier né des organismes de (sous) bassin du bassin du Congo, est tout aussi incontesté. Ce caractère est induit tant des termes de l'accord[96]instituant cet OIB que, bien plus, des Statuts de ce dernier. Si la Convention reconnait *expressis verbis* à l'Autorité « le statut d'organisme international »[97], avec comme conséquence la « joui[ssance] [par elle], [...] de ses propriétés, ses fonds, ses biens ainsi que [par] son personnel [...] des privilèges et immunités tels que consacrés par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques »[98].

Dans la même logique des choses, les Statuts de l'ABAKIR reconnaissent à cet organisme de bassin la capacité de conclure des traités et stipulent que « [l]'Autorité, en tant qu'organisation internationale, jouit de la personnalité juridique et, de ce fait, de l'autonomie vis-à-vis des communautés économiques régionales. À ce titre, elle possède la capacité de : a) contracter ; b) acquérir les biens mobiliers et immobiliers indispensables à la réalisation de ses objectifs ; c) ester en justice ; d) emprunter [...] »[99].

Toutes ces formulations n'appellent aucun commentaire en ce que, comme on peut aisément le constater, les textes constitutifs des trois organisations affirment, de la manière la plus limpide, la possession par ces derniers de la personnalité juridique tout en leur reconnaissant, tout aussi expressément, non seulement le statut

[92] Point 1.

[93] Convention de Dar es Salaam du 12 juin 2003 sur la gestion durable du Lac Tanganyika.

[94] Point 4.

[95] Ces points reconnaissent à l'Autorité respectivement le pouvoir de « conclure un accord de siège avec le pays d'accueil » et d' «établir [-naturellement par voie d'accord international-] des bureaux régionaux dans les territoires des Etats contractants » et le droit de bénéficier pour elle-même et pour ses agents le statut officiel « eu égard aux règles diplomatiques régissant les organisations internationales ».

[96] Convention du 04 novembre 2014.

[97] Article 14, point 1.

[98] *Idem*, points 2 et 3.

[99] Article 30 des Statuts de l'Autorité du bassin du Lac Kivu et de la rivière Ruzizi/Rusisi (ABAKIR), Kinshasa, le 4 novembre 2014.

diplomatique et le droit d'acquérir et d'aliéner, mais aussi et surtout le *treaty making power* en vertu duquel elles sont fondées à « agir en tant que telle dans l'ordre juridique international et dans l'ordre juridique interne d'un État sans faire intervenir l'ensemble de [leurs] États membres »[100].

Par ailleurs, quand bien même les conventions créant les trois OIB n'étaient pas aussi explicites sur la question de la possession par ces derniers de la personnalité morale, ces autorités de bassin seraient en droit de conclure n'importe quel accord international au nom de la théorie des pouvoirs implicites[101] reconnues à pareilles institutions internationales[102].

Bien que dans la pratique la conclusion des traités par les Etats soit plus ancienne que celle par les organisations internationales et que s'agissant de celles-ci, « il ne fait aucun doute que l'existence d'une capacité des organisations internationales à

[100] DAVID, Éric, *Droit des organisations internationales,* coll. de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp.550.

[101] Les pouvoirs implicites ou « pouvoirs impliqués » (SANTULLI, Carlo, (SANTULLI, Carlo, *Introduction au droit international. Formation, application, exécution,* Paris, Pedone, 2013, p. 126) s'opposent aux compétences « déclarées ». (PERRIN de BRICHAMBAUT, Marc, DOBELLE, Jean-François et COULEE, Frédérique, *Leçons de droit international public,* 2ème édition, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2011, p.157) ou « attribuées » ou les « compétences d'attribution » (MAMPUYA KANUNK'a-TSHIABO, Auguste, *op. cit.*, p. 416). Ils constituent une « technique particulière et dynamique d'interprétation d'un traité multilatéral constitutif d'organisation internationale » largement utilisée d'abord par la CPJI et par la CIJ ensuite. La CPJI y a fait recours pour la première fois lorsqu'elle devrait apprécier la compétence de l'Organisation internationale du travail (Avis consultatif n°13 du 23 juillet 1926, sér. B, p.18) et à propos de la compétence de la Commission européenne du Danube (Avis consultatif n°14 du 8 décembre 1927, sér. B, p. 64). La CIJ a fait recours à cette technique d'abord dans l'affaire Bernadotte de 1949. Dans cette affaire, la Cour avait déclaré : « Selon le droit international, l'organisation (ONU) doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci » (Rec., 1949, p.182). Pour plus de détails, lire Dominique CARREAU et Fabrizio MARRELLA, *Droit international,* 11e édition, Coll. Etudes Internationales, Paris, Pedone, 2012, p. 431 ; - Carlo Santulli, « *Introduction au droit international* », *op.cit.*, p. 127.

[102] De manière générale en effet, les organisations internationales et celles de gestion des ressources en eau partagées en particulier, sont créées « en vue de renforcer et faciliter la coopération interétatique» (DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Matthias et PELLET, Alain, *op.cit.*) si bien que, dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par leurs actes constitutifs respectifs, ces OIB sont habilités « à négocier avec les États ou d'autres organisations internationales ; conclure des traités et des contrats ... » (DAVID, Eric, *op.cit.*, p.550), la personnification [étant] la traduction du fait que les Etats ont concouru à la création d'une entité étant elle-même créatrice de droit (DE BAILLENX, Jean-Louis et NOUVEL, Yves, *op. cit.*, p. 581).

participer au développement des règles juridiques internationales conventionnelles est un principe reconnu en droit international général »[103]. Cette participation peut se matérialiser par la conclusion d'un traité constitutif d'institution internationale, voire d'organisation internationale.[104]Cette propriété se retrouve bien dans le chef des trois OIB du bassin du Congo. Bien qu'il soit admis que la Commission mixte devra être créée par voie conventionnelle, il semble indiqué de s'interroger sur les spécificités normatives de la convention qui doit porter cette création.

2. *Une création selon les techniques normatives classiques*

Il vient d'être dit au point précédent que c'est par la voie conventionnelle que les Etats ou les trois OIB, incontestablement pourvus de la personnalité juridique, peuvent instituer la Commission mixte. Seulement, il reste à savoir qui signe l'accord au nom et pour le compte de chacun des OIB et quel type d'accord peut donner naissance à cette institution internationale ?

Pour la première question, l'organe compétent est généralement déterminé dans l'acte constitutif de l'organisation ou dans l'un de ses actes subséquents ayant la même valeur[105]. En l'espèce, la réponse est à chercher à l'article 31 alinéa 2[106] de

[103] LEVRAT, Nicolas, « Convention de Vienne de 1986, Article 6, Capacité des organisations internationales de conclure des traités », in CORTEN, Olivier et KLEIN, Pierre (dir), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, commentaire article par article,* Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 186-187. En règle générale, la personnalité juridique des organisations internationales est fonctionnelle et donc « bornée par le principe de spécialité ». (PERRIN de BRICHAMBAUT, Marc, DOBELLE, Jean-François et COULEE, Frédérique, *op.cit.*, p. 156). Dans le même sens, lire DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Matthias et PELLET, Alain, *Droit international public,* 8e édition, LGDJ-Lextensoéditions, 2009, pp. 190 et ss.

[104] En théorie, rien ne leur empêcherait de le faire.

VERHOEVEN affirme à juste titre que « toute organisation internationale, par cela qu'elle participe d'une réalité associative, repose sur [....] un accord de volontés [...]. Il n'est pas fait exception à cette règle lorsque l'organisation est mise en place, en tout ou en partie, par une ou plusieurs organisations préexistantes, dès lors que celles-ci agissent en vertu des pouvoirs et dans la limite des fonctions que leur ont attribués leurs fondateurs ». (VERHOEVEN, Joe, *op. cit.*, p. 200).

[105] «Le principe qui gouverne l'imputabilité des actes à l'organisation internationale est le même, mutatis mutandis, que celui qui s'applique aux Etats : sont imputables à l'organisation les actes adoptés dans l'exercice d'un pouvoir dont l'auteur est légalement investi dans l'ordre interne de l'organisation ; l'[ordre interne] de l'organisation visant l'ensemble constitué du droit originaire [...] et du droit dérivé [...] se rapportant aux fonctions des organes de l'organisation [....] ». (SANTULLI, Carlo, *Introduction au droit international..., op. cit.*, p. 124).

[106] Le Secrétaire Général conclut un accord de siège avec le gouvernement de l'Etat contractant sur le territoire duquel est établi le siège de la Commission.

la Convention de 1999, pour la CICOS, à l'article 26 point 2[107] de la Convention du 12 juin 2003, pour l'ALT et à l'article 27 point 2[108] des Statuts de l'ABAKIR[109].

S'agissant de la deuxième question, notons qu'en théorie, l'accord appelé à créer la Commission internationale peut revêtir plusieurs formes. En l'espèce, les Etats du bassin ou les trois organismes appelés à mettre en place la commission mixte sont libres d'agir soit sous la formule d'un acte constitutif, c'est à dire un accord spécial ayant pour seul objet la création de la commission mixte tripartite entre les trois OIB du bassin ou une Commission mixte engageant les dix pays du bassin. Cette formule est proche de la charte constitutive d'une organisation internationale, sans être une organisation internationale. Il peut aussi être décidé la formule d'un accord général[110] ou ordinaire[111] de coopération comportant, outre les autres clauses de coopération, la clause relative à la création de la commission mixte[112].

Si l'option de la création de la Commission par les Etats du bassin est agréée, l'initiative pourra venir de la République Démocratique du Congo qui non seulement est partie aux trois OIB, partage la frontière avec sept des neufs autres Etats du Bassin, regorge de plus de 60% de la ressource en eau du bassin, mais surtout qu'il est l'Etat d'aval des principaux cours d'eau de l'hydrosystème du bassin et hébergeur attitré du fleuve Congo qui est le collecteur de toutes les eaux du bassin. Elle pourra convoquer une conférence internationale à ce sujet[113]. Si, par

[107] Le Secrétariat est l'organe exécutif de l'Autorité et est placé sous la supervision du comité de Gestion. Le Secrétariat est dirigé par la Directeur Exécutif, assisté par le Directeur Exécutif Adjoint. Le Directeur Exécutif sera le Chef Exécutif de l'autorité et la représentera dans l'exercice de sa personnalité juridique. Le Directeur Exécutif sera le responsable devant le Comité de Gestion.

[108] Dans l'exercice de ses droits définis dans le présent article, l'Autorité est représentée par le Secrétaire Exécutif dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés.

[109] La doctrine est de cet avis. Elle soutient en effet que « l'on retrouve en particulier la prééminence de l'exécutif dans l'exercice des relations extérieures de l'organisation, sous le contrôle le cas échéant des autres organes de l'organisation ». (SANTULLI, Carlo, *Introduction au droit international, op.cit.*, p. 124).

[110] Cette convention peut concerner les domaines multiples d'exploitation des eaux du bassin (protection de la ressource, navigation, construction et exploitation des infrastructures hydroélectriques, hydroéconomiques et hydroagricoles, eau pour la consommation humaine ou toutes autres utilisations licites).

[111] Elle peut concerner plus spécifiquement la protection environnementale de la ressource en eau de l'ensemble du bassin.

[112] Il s'agit là d'une des « formes plus souples d'institutionnalisation reposant [...] sur des organes conventionnels qui jouent un rôle considérable en matière de contrôle international des engagements internationaux dans les domaines de la protection de l'environnement, du respect des droits de l'homme et du droit humanitaire ou du droit des armements ». (RIVIER, Raphaële, « L'utilisation d'autres formes... », *op. cit.*, p. 484).

[113] La RD Congo devrait être le moteur de cette unification. A juste titre, il a été affirmé qu' « [a]ussi bien dans la formation des régimes internationaux par voie conventionnelle ou

contre, l'hypothèse de la création de la Commission par les Autorités du bassin était retenue, l'initiative de la conférence internationale[114]devrait partir de la CICOS[115] dont la charte constitutive prévoit, pour des besoins de l'intégration, l'élargissement de son champ de couverture ou, mieux, l'ouverture aux autres Etats de la région du bassin du Congo, respectivement aux articles 17[116] et 33[117].

Cependant, il nous semble que cette tâche de faire parvenir tous les États du bassin du fleuve Congo à l'intégration est facilitée dans la mesure où la CICOS ne pourrait plus négocier directement qu'avec les deux organisations de sous bassin impliquant les quatre États précités. Car, ce pouvoir que revêt la CICOS est tout aussi reconnu aux deux autres OIB.

---

institutionnelle que dans leur gestion, s'affirme le rôle d'Etats pilotes, auto-désignés mais aussi acceptés et reconnus comme tels par les autres. Aucun grand projet n'a été conduit sans leur Leadership ». (SUR, Serge, « Les organisations internationales : dynamiques et désenchantements », in *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 116, n° 3, Paris, Pedone, 2012, p. 673).

[114] S'agissant d'une conférence qui ne réunirait que les OIB, la doctrine enseigne que « [p]our être exceptionnelle, l'hypothèse n'en est pas moins envisageable » (KAMTO, Maurice, « Convention de Vienne de 1986, Article 9, Adoption du texte », in CORTEN, Olivier et KLEIN, Pierre, *op.cit.*, p. 286) et qu'en pareils cas « le texte [en discussion] devrait être adopté par tous les participants, c'est-à-dire à l'unanimité... » (*A.C.D.I.*, 1975, vol. II, p. 190).

[115] On serait ainsi devant une figure comme celle-ci : 1) la CICOS négocie d'abord avec la RD Congo afin que ce pays accepte d'ouvrir ses tronçons allant de Kisangani au confluent du fleuve Congo avec l'Oubangui, et celui de la rivière Kassaï partant d'Ilebo jusqu'au confluent du fleuve Congo et ses « parties navigables » dans les lacs dont la RDC est riveraine avec les autres pays ; 2) la CICOS devrait par la suite négocier ave c les quatre États en l'occurrence, le Burundi, la Tanzanie, le Rwanda et la Zambie, qui se partagent avec la RDC deux lacs-frontière et une rivière faisant partie du système hydrographique du bassin Congo. (Article 33).

[116] L'article 17 alinéa 4 (in fine) prévoit que la CICOS devra « [à] long terme, [...] engager [...] au niveau des réseaux de desserte et d'intégration sous régionale [...] des négociations nécessaires à l'élargissement du réseau inter-États afin d'y inclure les deux tronçons de la RDC devant le compléter à savoir : le tronçon allant de Kisangani au confluent du fleuve Congo avec l'Oubangui, le tronçon de la rivière Kassaï partant d'Ilebo jusqu'au confluent du fleuve Congo et le réseau lacustre de la RDC.

[117] L'article 33 alinéa 1er et 3 dispose : Alinéa 1er «Tout Etat membre de la Région de l'Afrique Centrale telle que définie par la Résolution 461 du Conseil des Ministres de l'O.U.A. peut adhérer au présent Accord ». Alinéa 3 « Il peut être conclu entre la Commission et un ou plusieurs Etats non parties prenantes des accords de coopération ou des accords concernant des domaines particuliers dont les dispositions sont arrêtées par le Comité des Ministres ». Dans le même sens l'article 7 point 10 Statuts ABAKIR prévoit que cet OIB a notamment pour mission de « [p]romouvoir la coopération entre l'Autorité et d'autres organisations similaires au niveau régional et international, notamment avec la Commission Internationale du Congo-Oubangui-Sangha (CICOS) et l'Autorité du Lac Tanganyika (ALT).

Peu importe les « créateurs » et le mode de création utilisé par eux, l'acte constitutif devra prévoir une structure organique pour l'entité créée.

C. Une structure organique politique et technique

Le cadre organique des OIB est en général trinaire. C'est le cas pour la CICOS[118], l'ALT[119], l'ABAKIR[120], l'ABN, la Commission du Mékong[121]... C'est par eux qu'ils agissent. Ce n'est pas le cas pour la Commission mixte. Celle-ci fonctionnera pour sa part par le biais de deux types d'organes : les organes politiques et les organes techniques.

Les organes politiques sont la Plénière et le Bureau, les structures techniques sont quant à elles les commissions techniques et le comité de suivi. La plénière et le bureau ne fonctionnent que pendant la session, le comité de suivi exclusivement pendant l'intersession, alors que les commissions techniques peuvent agir au cours des deux périodes.

1. *Des instances politiques ponctuelles*

Il existe deux instances : la plénière et le bureau.

a. La plénière

Cet organe se confond avec la Commission mixte elle-même. C'est la plénière ou l'assemblée générale de la Commission. Elle regroupe, selon le cas, l'ensemble des délégués des Etats ou des trois organisations de (sous) bassin et les observateurs. En effet, cette instance sera composée des représentants des Etats ou de différents membres effectifs des organes des OIB[122]. Trois catégories principales des

[118] Le Comité des Ministres, le Comité de Direction et le Secrétariat Général (articles 18 à 27, Accord du 06/11/1999).

[119] La Conférence des Ministres, le Comité de gestion et le Secrétariat (articles 23 à 26, Convention du 12/06/2003).

[120] Le conseil des Ministres, le Secrétariat Exécutif, les Comités Techniques et le Comité de contrôle Budgétaire qui en réalité n'est qu'un Comité technique (Articles 8 à 23 des Statuts de l'ABAKIR).

[121] Le Conseil, le Comité conjoint et le secrétariat (articles 15 à 33 de l'Accord du 05 avril 1995 créant la Commission du Mékong). Voir pour détails et commentaires Luc LACROZE, *L'aménagement du Mékong (1957-1997), L'échec d'une grande ambition*, Paris, L'Harmattan, Montréal, L'Harmattan, Inc, 1998, p. 179 et ss.

[122] Chaque OIB compte trois organes dont les membres peuvent prendre part aux travaux de la Commission. Mais la Commission ne doit pas répondre à l'exigence de parité correspondant à la représentation égale de chacune des trois parties. Les trois OIB peuvent ne pas se faire représenter par l'ensemble des membres de leurs organes et se limiter à

délégués composent la plénière : les membres des gouvernements qui sont des politiques, les responsables ou membres de différentes administrations et services[123], des experts[124], mais aussi les représentants des organisations internationales partenaires[125], les membres du mouvement associatif concerné par la gestion des ressources en eau ou des droits de l'homme,[126] des représentants d'organismes de bassin frontaliers...

L'acte constitutif pourra laisser aux parties la liberté de se faire représenter au sein de cette institution par n'importe quel nombre de délégués. La Commission mixte revêtira ici l'une des caractéristiques de la conférence diplomatique interétatique pour laquelle la composition des délégués est une question qui relève essentiellement de la compétence interne des Etats concernés[127]. Nous osons croire que la limitation du nombre des délégués qui sera due aux contraintes budgétaires pourra être balancée par le besoin pour chaque partie de surmonter la complexité des questions devant être débattues.

Les prérogatives de la Plénière sont connues, elles sont classiques : élection du bureau, adoption de l'ordre du jour, répartition des matières entre les commissions, adoption des actes[128] sanctionnant la fin des travaux de la Commission (procès verbaux et communiqués conjoints des réunions, adoption des recommandations).

---

quelques délégués notamment au président en exercice, au secrétaire général et à quelques membres des services techniques et administratifs ».

[123] Ce sera les mêmes catégories des membres, qu'il s'agisse des délégations provenant des Etats ou des OIB.

[124] Les experts deviennent de plus en plus incontournables dans les négociations aussi bien multilatérales. Cela est dû à la complexité et à la technicité des rapports mondiaux actuels qui commandent en outre un nombre rationnel des délégués aux réunions de la Commission. Il peut s'agir des centres de recherches ou des chercheurs indépendants.

[125] Il serait intéressant que les partenaires techniques et financiers opérant pour chaque (sous) bassin soit réuni dans un comité consultatif des partenaires du bassin du Congo ou, tout simplement, comme dans l'ABN, d'un « Comité consultatif des bailleurs de fonds » (SANGBANA, Komlan, « La gestion intégrée des ressources en eaux partagées et les organismes de bassin en Afrique : les cas de l'autorité du bassin du Niger et de l'autorité du bassin de la Volta », in Société Française de Droit International, *L'eau en droit international*, *op. cit.*, p. 241).

[126] Les ONG « jou[ent] un rôle « atmosphérique » en créant un climat dans lequel il était plus difficile pour les Etats de mentir, de dissimuler ou de minorer leurs turpitudes .... » (BETTATI, Mario, *Le Droit international de l'environnement*, Paris, Odile Jacob, 2012, p. 252). D'ailleurs certaines dispositions statutaires de nos OIB prévoient cette participation (articles 24 point 6 Convention ALT ; 20 Statuts ABAKIR...).

[127] CAHIER, Philippe, *op. cit.*, p. 384.

[128] Après avoir concilié des points de vue demeurés divergents dans les commissions techniques.

b. Le Bureau

Le Bureau est l'instance de direction, l'organe directeur des travaux de la Plénière de la Commission mixte. Il pourra être composé de quatre membres dont un Président, un Co-président, un Rapporteur et un Co-rapporteur.

Selon que la Commission sera représentative des Etats ou des OIB, le Président et le Co-président des sessions seront désignés de manière rotative suivant l'ordre alphabétique français des pays du bassin ou l'ordre d'ancienneté (création) des OIB au sein desquels il sera suivi, pour la désignation du délégué de l'OIB, la règle de l'ordre alphabétique des pays.

Le Rapporteur et le Co-rapporteur pourront être désignés soit parmi les pays ou l'OIB qui suivent ceux des Président et Co-président, soit en suivant l'ordre alphabétique inversé des pays soit selon un autre critérium à définir dans l'acte constitutif ou le règlement intérieur de la Commission. Les représentants de l'organe politique assureront la co-présidence et les délégués issus des organes permanents (exécutifs) seront des co-rapporteurs.

2. *Les structures techniques*

Il existe dans la pratique de pareil forum deux types de structures dans cette catégorie : les commissions (ou comités) techniques et le Comité de suivi.

En règle générale, le plus grand travail se fait au sein des commissions techniques du fait qu'elles examinent en profondeur et en détail toute question de fond, particulièrement celles nécessitant de l'expertise. Elles traitent des points de haute technicité[129] qui exigent non seulement des connaissances techniques mais aussi multidisciplinaires[130] qui ne sont pas toujours requises pour les membres des plénières (assemblées).

Organes restreints de travail, les commissions techniques sont appelées à soumettre les conclusions[131] de leurs travaux à l'appréciation des chefs de délégations[132] qui,

[129] A titre d'exemple, la Convention de Dar-es-Salam de 2003 qui crée l'ALT donne, en son article 27, une indication des comités techniques pour cette autorité de (sous) bassin en ces termes : « 1. Le Comité de gestion est assisté dans ses fonctions par : a. un Comité Technique Socio-Economique [...] ; b. un Comité Technique de Gestion en Matière de Pêche [...] ; c. Comité Technique de la diversité Biologique [...] ; d. Un Comité Technique chargé du contrôle de la qualité de l'eau et du contrôle de la pollution [...] ».

[130] Lire dans ce sens YOKO YAKEMBE, *Traité de droit diplomatique*, Kinshasa, PUZ, 1983, pp. 193-194.

[131] Dans la pratique, les représentants des parties au sein des commissions techniques, consultent toujours, au fil des discussions, leurs chefs de délégations respectifs pour des orientations éventuelles.

à leur tour, discutent, apprécient les concessions à se faire mutuellement et signent les documents finals.

Le Comité de suivi est, quant à lui, chargé de l'évaluation périodique de préférence trimestriel des recommandations et options prises par la Commission mixte. Il est compétent pour résoudre les problèmes[133] survenant dans l'exécution des recommandations de la Commission. Il exécute les programmes arrêtés par la plénière. Généralement il n'intègre ni les acteurs des O.N.G. ni les représentants des organisations internationales, mais fonctionne autant que les autres structures techniques et politiques de la Commission mixte selon des règles bien établies et qui ne s'éloignent pas assez de celles applicables aux conférences *ad hoc*.

D. Des principes de fonctionnement proches d'une conférence diplomatique

Quelques précisions s'avèrent indispensables avant d'exposer sur le déroulement des travaux. Il s'agit notamment des questions liées à la date et au lieu des rencontres, à l'initiative de convocation de ces dernières, au projet d'ordre du jour et aux réunions préparatoires des assises de la Commission.

1. *De la périodicité et du choix de la ville*

La question de la périodicité et du choix de la ville varie selon qu'il s'agit de l'organe plénier, des commissions techniques ou du comité de suivi. Si les rencontres de la plénière sont annuelles, les réunions des commissions techniques seront aussi annuelles, sauf lorsque leur tenue sera dictée par les circonstances. Cependant, le Comité de suivi pourra se réunir pour faire l'évaluation périodique et discutera de l'ensemble des questions urgentes tous les trois mois, sinon chaque fois que de besoin.

Les réunions des plénières (sessions) se tiendront alternativement dans une ville d'un pays du bassin qui aura accepté de les abriter ou au siège de l'une ou de l'autre des trois organisations. Les réunions de structures restreintes par contre

[132] Les chefs de délégations ne seront que des ministres comme représentant leurs Etats ou en tant que membres des organes de décision des trois OIB (Comité des ministres, Conférence des ministres et Conseil des ministres).

[133] Il s'agit des problèmes mineurs. Les problèmes de grande ampleur et urgents peuvent justifier la convocation d'une session extraordinaire de la Commission mixte. Car, « [i]l semble [...] illusoire de laisser à des techniciens le soin de gérer une situation dont les principaux ressorts sont [souvent] politiques ». (CAZALA, Julien, « Le droit international de l'eau et les différends relatifs au Tigre et à l'Euphrate », in BOISSON de CHAZOURNES, Laurence et SALMAN M.A. SALMAN, *Les ressources en eau et le droit international*,... *op. cit.*, p. 547).

pourront se tenir dans une ville retenue par les délégations de manière consensuelle[134].

Dans tous les cas, l'acte constitutif de la Commission ou son règlement intérieur pourront régler la question[135]. Mais il faut craindre l'irrégularité des rencontres[136].

2. *De l'initiative de la convocation des réunions de la commission et du projet d'ordre du jour*

Par ailleurs, pour une meilleure effectivité de l'action de la Commission, les OIB peuvent associer les forces et groupes socio-professionnels, les acteurs scientifiques, et techniques. Il faut qu'il y ait non seulement une forte participation populaire, mais aussi une présence active des acteurs du mouvement associatif s'intéressant à ce domaine. Ils n'auront pas de voix délibérative. Ces éléments, déterminant pour la réussite[137] de la session de la Commission, méritent qu'on s'y attarde un peu.

Le souci de savoir quel pays ou lequel des trois organismes peut convoquer une session de la Commission ou une réunion technique justifie ce commentaire. Mais la réponse varie selon qu'il s'agit d'une session ordinaire ou d'une session extraordinaire. Si pour la session ordinaire, il ne s'agit pas à proprement parler de

[134] Le comité de suivi ainsi que les commissions techniques doivent se réunir dans les pays qu'exigent les circonstances (pour le comité de suivi) ou la mission assignée notamment le pays où elles doivent effectuer des études techniques, ou réaliser un projet précis. (Elles peuvent même organiser des réunions foraines c'est-à-dire en dehors de la capitale, siège des institutions publiques nationales et se réunir en province ou en région lorsque la réalisation du projet exige une descente sur le lieu) (Pour les commissions mixtes techniques).

[135]Cette précaution préserverait les organes de la commission des rencontres irrégulières susceptibles de faire perdre aux acteurs de la coopération l'engouement et la détermination nécessaires à la poursuite dudit processus.

[136]Le fonctionnement irrégulier de la plupart des nos institutions africaines et l'évolution en dents de scie des réunions de ces organes est de nature à porter atteinte à la matérialisation des objectifs fixés au motif qu'il est difficile sinon impossible de procéder à l'évaluation de la réalisation des engagements souscrits par les Etats, de déceler les faiblesses du processus de coopération en vue d'apporter des correctifs nécessaires et de faciliter la concrétisation des objectifs poursuivis.

[137] Leur importance résidant dans le fait qu'elles permettent aux futures délégations de dégager un point de départ ou une base pur les discussions futures et les orienter. Philippe CAHIER trouve dans ces réunions, un moyen pour éviter des échecs étant donné la lourdeur et l'opposition d'intérêt ou la haute technicité des questions soumises à la conférence. (*Le droit diplomatique contemporain,* Genève, Droz, 1964, p. 375).

C'est donc à cause de la complexité croissante des questions débattues au sein de la Commission mixte et à la divergence des intérêts en présence qu'il faille préparer et cela avec minutie les sessions de la Commission.

convocation. Les différentes parties harmonisent leur calendrier et trouve une date médiane[138], pour la session extraordinaire, la convocation est faite par le pays ou l'organisation qui assure la présidence en exercice, après avoir consulté les autres. Il est souvent fait mention d'une telle disposition dans l'acte constitutif ou le règlement d'ordre intérieur de la commission[139].

Le projet de l'ordre du jour ou le projet d'agenda devra être élaboré en fonction des conclusions et recommandations de la réunion précédente de l'organe et/ou sur base des conclusions d'une commission mixte technique ou du comité de suivi[140].

3. *Des réunions préparatoires des OIB (RPO) et des commissions préparatoires étatiques (CPE)*

Il s'agit des séances ou instances de travail qui devront s'organiser au niveau de chaque OIB et qui devraient regrouper les représentants habituels de chaque Etat partie à l'OIB en vue de cerner, l'intérêt[141] et la pertinence de chaque point inscrit au projet d'ordre du jour.

[138] Pour ce type de session, les parties, Etats ou OIB (en concertation avec les Etats membres), établissent chacune en concertation avec les Etats membres, en ce qui la concerne au seuil de chaque année un calendrier de rencontres internationales prévisibles qu'elle a avec tous ses partenaires étrangers (dont les co-partenaires à la commission c'est ainsi que les parties procèdent à un échange de lettres par voie diplomatique par lesquelles elles cherchent un *modus vivendi* sur la date à la quelle peut se tenir la session annuelle en cas de non-conformité entre les trois calendriers.

[139] Chaque partie fait de son mieux pour être disponible à la période prévue et fixée pour la rencontre.

Toutefois, sans préjudice des développements précédents sur l'annuité de la session, il convient de signaler qu'en cas de survenance d'un événement imprévisible indépendant de la volonté de l'une des paries, ces dernières reporteront mutuellement la tenue de la session ordinaire et annuelle à une date ultérieure.

[140] C'est donc en vue d'un accord préalable sur les points susceptibles de faire l'objet de futurs pourparlers, et de contourner des échecs qui seraient dus à la divergence de vues sur les matières à examiner que les Etats ou les OIB doivent adopter ce mécanismes d'élaboration et d'échange de projet d'ordre du jour. Lorsqu'il s'agit d'une session ordinaire les parties se communiquent, par voie diplomatique, le projet d'ordre du jour qui peut éventuellement être amendé, à l'initiative d'une partie, par les partenaires. Ce projet d'ordre du jour est élaboré conformément aux recommandations du comité de suivi et eu égard aux nouvelles aspirations et nécessités. Lorsqu'il s'agit d'une session extraordinaire, la partie qui prend l'initiative de convoquer la session communique le projet d'agenda de la session aux autres parties. Lorsque ce sont les OIB qui pilotent la Commission, chacun d'eux informe ses Etats membres.

[141] L'intérêt est évalué par rapport aux Etats membres, à l'OIB et à l'ensemble du bassin.

Il s'agit d'un cadre d'échange de vues préliminaire à une session de la Commission. Les réunions des commissions préparatoires se passeront au sein des Etats. Elles auront pour objet de déterminer le champ des discussions projetées, préparer l'argumentaire pour l'Etat. Si la Commission mixte est l'œuvre des OIB, les conclusions des CPE seront à intégrer dans l'argumentaire commun de l'OIB. Ça permettra à chaque Etat d'ajuster ses intérêts au regard de ceux des autres. Ces réunions se tiendront tout naturellement pendant l'intersession et au sein « structures focales nationales »[142] chargées de suivre les activités de chaque OIB[143].

4. *Déroulement des travaux et modes de votation*

Plusieurs catégories d'agents devront participer aux réunions de la Commission, particulièrement à celles de la Plénière. Outre les délégués des Etats ou les représentants de ces derniers au sein des OIB (politiques et experts), il faudra compter les fonctionnaires internationaux, ainsi que les observateurs (délégués des associations et des organisations internationales partenaires).

La Commission étant une conférence diplomatique de type nouveau[144], les modalités du régime de ses participants, délégués des Etats, sont celles « déterminées [...] par la Convention sur les missions spéciales adoptée le 8 décembre 1969 par l'Assemblée générale des Nations Unies »[145]. Les représentants des OIB bénéficient du même statut de 1969. A ce propos, la doctrine est d'avis qu'il est « nécessaire que les représentants ou les observateurs de l'organisation bénéficient d'un statut permettant leur participation effective aux travaux ; les règles relatives aux représentants des Etats[146] [leur] sont applicables *mutatis mutandis* ».[147]

[142] SANGBANA, Komlan, *op.cit.*, p. 240.

[143] Ces comités nationaux « répondent au besoin de coordination des activités de l'organisme à l'échelle de chaque Etat » (*Loc.cit.)*

[144] Si la conférence diplomatique classique se veut sporadique, se limitant à régler un problème précis, la commission mixte, elle, est plus ou moins pérenne et plus ou moins installée dans le temps.

[145] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *op.cit.*, p. 832.

[146] Leurs délégations à des organes d'organisation internationale ou à des conférences internationales.

[147] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *op.cit.*, p. 842. Les tenants de la thèse maximaliste étend la qualité d'acteur diplomatique à l'organisation internationale et considère la diplomatie comme « la manière de conduire les affaires extérieures d'un sujet de droit international ». (CAHIER, Philippe, *op. cit.*,, p.5).

Avant le début des travaux, l'on procède, conformément à la pratique diplomatique[148], par la vérification des pouvoirs des membres des délégations. Il n'est pas opportun de s'y attarder sinon pour préciser que les séances plénières devront se limiter uniquement à ouvrir les travaux et à clôturer par la prise des décisions. A l'instar des conférences internationales *ad hoc*, le plus grand travail se fait au niveau des commissions techniques du fait que ces organes sont chargés de l'examen en profondeur de tous les problèmes. Les représentants des OIB ainsi que les observateurs (ONG et Organisations internationales) y sont suivant la formation et l'expertise de chacun. Les membres de leurs bureaux sont désignés par le bureau de la Plénière de cette session. Ce sont des experts qui sont appelés à traiter avec leur suite des questions de haute technicité. A la fin des travaux des commissions techniques, les conclusions et les recommandations à sont remises aux Chefs de délégation pour appréciation avant leur présentation à la plénière pour adoption.

Les représentants des multinationales, des organisations non gouvernementales, d'autres organisations internationales, Etats tiers ou autres experts indépendants prennent activement[149] part aux travaux, donnent leurs avis chaque fois que de besoin, mais ne participent naturellement pas au vote[150].

Les décisions de la Commission mixte ne sont prises, quelque soit l'organe, qu'à l'unanimité des représentants des Etats ou des trois organisations. Seuls les chefs de délégations ou leurs représentants les engagent. Cependant, invoquant l'article 9 § 2 de la Convention de Vienne de 1986, Maurice Kamto opine que « si les participants à la conférence ne parviennent pas à un accord [...] l'adoption s'effectue « par un vote à la majorité des deux tiers des participants présents et votants, à moins qu'ils ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente »[151], ce qui hypothéquerait même l'exécution de l'accord (ou la décision) par la (ou les) partie(s) qui aurait (aient) émis un vote négatif.

[148] La pratique diplomatique est entendue ici comme étant l'« ensemble des manières habituelles d'agir et des procédés qui sans, sans être obligatoire, président à l'activité diplomatique ». (Genet cité par YOKO YAKEMBE, *op. cit.*, p.17).

[149] La doctrine est d'avis qu'une meilleure participation publique dans la gestion des cours d'eau...[e]n amont [...] [par] un meilleur accès et une dissémination plus efficace de l'information [...] [et] en aval, [par] l'établissement de techniques de consultation ou d'ajustement des politiques [...] [qui passe notamment par] l'intervention des organisation non gouvernementales [...], des communautés locales, des populations autochtones constitue une « garantie [...] importante au vu de l'évolution contemporaine dans le domaine des droits de l'homme, notamment quant à l'affirmation d'un droit à une eau saine », suffisante et pérenne. (BOISSON de CHAZOURNES, Laurence, *op.cit.*, pp. 31-32)

[150] Chaque partie (Etat ou OIB) une voix.

[151] KAMTO, Maurice, « Convention de Vienne de 1986, Article 9, Adoption du texte », in CORTEN, Olivier et KLEIN, Pierre, *op.cit.*, p. 287.

Conclusion

Depuis que la navigation[152] a cessé d'être la seule utilisation des eaux partagées, la gestion des ressources en eau est devenue de plus en plus complexe et le régime juridique de sa gouvernance s'est nettement densifié.

Cependant, la gouvernance institutionnelle et normative de l'hydrosystème du bassin du Congo représentée par la CICOS, l'ALT et l'ABAKIR et les ordres normatifs respectifs qu'elles secrètent, ne semblent pas rencontrer ces principes cardinaux[153] de la gestion des ressources aquatiques transfrontières admis[154] universellement. Comme pour plusieurs bassins dont le bassin du Mékong, « [a]u bassin hydrographique [du fleuve Congo] correspondent non pas *une* mais *des* coopérations régionales [ou sous-régionales], aux échelles et aux logiques différentes, voire concurrentes »[155]. Il se dégage des différentes dichotomies et asymétries que recèlent les trois systèmes entre eux. Certaines conventions sont

[152] S'agissant spécialement de la navigation dans le bassin du Congo, on lira utilement Tiyanjana MALUWA, « The origins and development of international fluvial law in Africa : a study of the international legal regimes of the Congo and the Niger rivers from 1885 to 1960 », (1982), 29-3 *NILR* 368 ; Cécille PILARSKI, *La gestion partagée des ressources en eau dans le bassin du Congo...op.cit.* ; Romain YAKEMTCHOUK, *Le régime international des voies d'eau africaines,* in *RBDI*, n°2, 1969, pp. 486 et ss et Célestin NGUYA-NDILA, *L'Acte général de la Conférence de Berlin de 1885, contenu et signification,* Kinshasa, PUK, 1985, pp. 6 et ss.

Les détails en rapport avec la complexité, le dynamisme des situations et régimes successifs sur les eaux de ce bassin, lire notamment David BIRMINGHAM et Phyllis M. MARTIN (dir.), *History of Central Africa. The contemporary years, since 1960,* New York, Longman, 1998 ; RYELANDT, Dominique, *Aux sources du fleuve Congo. Carnets de voyage du Katanga (1890-1893),* Paris, L'Harmattan, 2004 ; Julie LADEL, Pierre NGUINDA, Albert PANDI et al., « Integrated Water Resources Management in the Congo basin based on the development of the Earth Observation monitoring systems in the framework of the AMESD Programme in Central Africa », *13e Congrès mondial de l'eau,* 1-4 septembre, Montpellier, 2008, p. 10 ; Melchiade YADI, « La communauté économique des pays des Grands lacs », *Studia diplomatica,* vol. 34, n°6, 1981, pp. 709-752.

[153] Il est de bonne logique que « l'unité hydrographique des eaux partagés oblige à prendre en compte l'interdépendance au-delà des aires de souveraineté nationale » (VANESSA, Richard, « Des coopérations, un bassin : la désarticulation des dynamiques régionales dans le bassin du Mékong », in Société Française de Droit international, *L'eau en droit international,* colloque d'Orléans, Paris, Pedone, 2011, p. 223).

[154] L'existence des règles applicables aux eaux partagées n'exclut pas le fait que ce corps de règles soit encore en pleine construction. Laurence BOISSON de CHAZOURNES affirme à ce propos que « l'ensemble de ces dispositions [du droit des cours d'eaux internationaux] doit encore être développé pour appréhender tous les enjeux liés à la gestion des eaux internationales ». (*op. cit.*, pp. 3-4).

[155] RICHARD, Vanessa, « *Des coopérations, un bassin ...* », *op. cit.*, p. 223.

jugées « conservatrices »[156] et d'autres plus « libérales » sur plusieurs aspects relatifs à la protection de la ressource aqueuse[157]. Il est donc urgent de mettre en place un seul régime représentatif de l'ensemble des Etats, fondé sur « la coordination des objectifs, des moyens et des domaines d'action et [...] une certaine harmonisation des politiques des partenaires»[158] institutionnels ou étatiques membres du bassin, par la mise sur pied d'une organisation internationale[159]. Car, si dans maints secteurs, on assiste à un effacement progressif entre l'intérieur et l'extérieur [...] [l]es problèmes nationaux [...] [étant] également perçus dans leurs corrélations avec la diversité des facteurs internationaux qui les conditionnent, à plus forte raison le domaine des eaux d'un bassin régies par l'interdépendance[160]. Cette tendance s'explique en partie du fait que « la gestion équitable [des eaux continentales internationales] est [...] l'un des enjeux existentiels qui préoccupent notre planète, compte tenu de l'importance capitale que revêt cette denrée pour la survie de l'espèce humaine et, surtout compte tenu de sa raréfaction de plus en plus prononcée par rapport aux besoins réels de l'humanité »[161]. Cependant, étant donné que « l'intégration [...] ne consiste pas au départ [...] en une fusion [des politiques des composantes], mais en leur mise en rapport en vue d'en tirer le meilleur parti des atouts de chacune d'entre elles : exploiter [leurs] forces [...] pour compenser leurs faiblesses »[162] et les rendre à même de résoudre les défis majeurs qui justifient leur mise en commun, il est

[156] Ce conservatisme peut s'expliquer en partie du fait de « la grande sensibilité des Etats [africains] à tout ce qui touche au cadre territorial de leurs souverainetés ». (KAMTO, Maurice, « *Le droit international des ressources en eau continentales africaines* », in Annuaire français de droit international, volume 36, 1990, pp. 843-911). En réalité cette sensibilité est loin d'être le propre des Etats africains.

[157] Lire pour les détails Patrick DAILLIER, « *Régimes de responsabilité spécifiques* ... », *op. cit.*, pp.231 et ss.

[158] NTUMBA LUABA LUMU, *La Communauté Economique Européenne et les intégrations régionales des pays en développement* ; Coll. Organisation internationale et Relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1990, p.18.

[159] Il convient néanmoins de signaler que cette entreprise n'a jamais été sans peine. Il a été signalé que « [m]algé les obligations européennes, il demeure donc des réticences à procéder à l'internationalisation de la gestion des ressources en eau que les disparités d'ordre juridique exacerbent ». (DEZALLAI, Amanda, *op. cit.*, p. 221).

[160] DUPUY, Pierre-Marie, « Grandeur et servitudes du droit du développement », conclusion du colloque, SFDI, *Droit international et développement*, colloque Lyon, Paris, Pedone, 2015, p. 496.

[161] BOKONA WIIPA BONDJALI, *Le cadre normatif de la protection... op. cit.*, p. 175.

[162] IBRIGA, Luc Marius, *L'évolution des systèmes d'intégration économique en Afrique occidentale francophone* : le cas de la C.E.A.O, Thèse de doctorat d'Etat en Droit, Nouveau régime, Université de Nancy II, 1991, p. 413.

indispensable de passer par une phase transitoire dans le cadre d'un mécanisme interétatique assez souple[163].

Celui-ci aura pour taches notamment d'une part d'identifier les ressemblances et dissemblances entre les trois modèles de gestion des eaux représentés par la CICOS, l'ALT et l'ABAKIR, en terme d'atouts et faiblesses, et d'autre part de déterminer le mécanisme idoine de gouvernance globale et durable, institutionnelle et normative, de l'ensemble du système hydrographique du bassin du Congo. La Commission mixte, en tant qu'organe commun et institution « dépersonnifiée » - et donc souple - semble mieux indiquée. Elle devra néanmoins faire participer tous les « sujets de droit [pertinents][...] en matière d'eau douce [...] », en l'occurrence, « les Etats, les organisations internationales, les individus [notamment les experts], les ONG et les entreprises transnationales [...] »[164].

A terme, la Commission mixte pourra permettre non seulement l'adoption d'un régime normatif unique de gestion commune et intégrée de l'eau dont la substance serait transposée dans les législations des Etats du bassin aux fins de rénover[165] les systèmes contradictoire des OIB actuels, mais aussi sonner le glas de la compartimentation institutionnelle par la mise en place d'une seule organisation chargée de la régulation globale de la ressource aqueuse sur l'étendue de l'ensemble du bassin.

F. BOKONA WIIPA BONDJALI

[163] La souplesse de l'entité internationale à mettre en place peut s'expliquer par l'absence dans son chef de toute prétention à la subjectivité internationale.

[164] SOHNLE, Jochen, « Les spécificités de la protection internationale de l'environnement matière des ressources en eau. Que faire pour qu'un poisson soit heureux comme un poisson dans l'eau (douce) ? in Société Française pour le Droit International, *L'eau en droit international*, *op.cit.*, pp. 313 et ss.

[165] C'est ce que les Etats membres de l'Union européenne ont pratiqué lorsqu'ils ont intégré la directive communautaire dans leurs droits internes respectifs. Lire à ce sujet Jacques SIRONNEAU, « La protection de l'environnement aquatique en droit communautaire et droit international : L'expérience française », in Société Française pour le Droit International, *L'eau en droit international*, *op.cit.*, pp. 321-331.

« Pouvoirs et contrôle dans les organismes de (sous) bassins du Bassin du Congo : réflexions sur quelques limites juridiques », in *Revue de Droit Africain*, n°83, Bruxelles, 2017, pp. 163-199.

I. DOCTRINE

5. Pouvoirs et contrôle dans les organismes de sous-bassins du Bassin du Congo : réflexions sur quelques limites juridiques.

François BOKONA WIIPA BONDJALI
Chef de Travaux à l'Université de Kinshasa
DES en Droit international public
Doctorant en Droit (UNIKIN)

Introduction

Contrairement à plusieurs autres bassins hydrographiques d'Afrique[1] ou d'ailleurs[2] qui sont pris en charge par un seul organisme de bassin, le Bassin du Congo[3] qui compte en son sein dix pays[4], est, à ce jour, gouverné par trois organismes internationaux de bassin (OIB)[5] ou de sous-bassins[6]. Le Bassin du Congo fait ainsi l'objet d'une gouvernance plurielle de ses ressources en eaux[7], notamment à travers les dispositifs institutionnels nés des accords de création de la « Commission internationale du Bassin du Congo-Oubangui-Sangha » (CICOS), de « l'Autorité

[1] Il en est ainsi de l'Organisation pour la Mise en Valeur du fleuve Sénégal, OMVS, de l'Okavango River Basin Water Commission pour la gestion du Fleuve Okavango (OKACOM), de l'Autorité du Bassin du Niger (ABN), de la Commission du cours d'eau de Zambèze...

[2] Commission pour la gestion du Rhin, Commission pour la gestion du Danube.

[3] Le bassin du Congo est le bassin versant ou hydrographique du Fleuve Congo, en Afrique. Sa superficie est de 3.730.474 km². Il est composé de 10 pays dont l'Angola, le Burundi, le Cameroun, le Gabon, la République Centrafricaine, la République du Congo, la République Démocratique du Congo, le Rwanda, la Tanzanie et la Zambie. C'est le deuxième plus grand bassin fluvial du monde, après celui de l'Amazone.

[4] Angola, Burundi, Cameroun, Centrafrique, Congo, Gabon, RD Congo, Rwanda, Tanzanie, Zambie.

[5] Les actes constitutifs qualifient les espaces régentés par les organismes mis en place de bassin (articles 1[e], 2, 3 etc., Accord instituant la CICOS ; articles 2, 7, 8, etc., Convention créant l'ABAKIR).

[6] Lorsque l'on doit considérer l'ensemble du Bassin du Congo comme un tout, les espaces CICOS, ALT et ABAKIR peuvent être considérés comme des sous-bassins.

[7] Ensemble des eaux de surface (principalement les cours d'eau) et souterraines accessibles, utiles et disponibles pour l'homme et les écosystèmes, à différents points du cycle de l'eau.

du Lac Tanganyika » (ALT) et de « l'Autorité du Bassin du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi » (ABAKIR).

Les actes constitutifs ou subséquents assignent aux trois organismes des objectifs pluriels, mais tournant tous autour de la sauvegarde des ressources en eau et des écosystèmes hydrographiques des espaces (ou sous bassins) concernés, qu'il s'agisse de ceux de la CICOS[8], de l'ALT[9] que de l'ABAKIR[10].

Seulement, ces objectifs de sauvegarde de l'environnement, en général, et de la ressource en eau, en particulier, ne riment pas toujours avec le cadre organique qui recèle parfois des infirmités structurelles voire des imperfections fonctionnelles.

[8] L'article 2 de l'Additif dispose ce qui suit :

« Article 2 : Le présent Additif a pour objet de promouvoir la gestion intégrée des ressources en eau sur le territoire de compétence de la Commission :

- *en fixant les principes et les modalités d'utilisation des eaux du fleuve et de ses affluents entre les différents secteurs d'utilisation ;*
- *en définissant les modalités d'examen et d'approbation de nouveaux projets susceptibles d'affecter la quantité et la qualité de l'eau ;*
- *en déterminant les règles relatives à la préservation et à la protection de l'environnement, particulièrement en ce qui concerne la faune et la flore des écosystèmes aquatiques, des zones humides et des écosystèmes terrestres qui en dépendent ;*
- *en définissant le cadre et les modalités de participation des utilisateurs de l'eau dans la prise des décisions de gestion des ressources en eau du bassin du fleuve et de ses affluents ;*
- *en renforçant la coopération dans tous les domaines du développement durable par l'utilisation, la gestion et la conservation de l'eau et des ressources du fleuve et de ses affluents, par l'optimisation des différents usages de l'eau et des avantages réciproques qu'en tirent les Etats contractants afin de réduire au minimum les effets négatives qui pourraient résulter de la concurrence désordonnée entre les Etats. »*

[9] L'article 2, point 1 de la Convention sur la gestion durable du Lac Tanganyika prescrit : « Article 2, (Point 1) L'objectif de cette Convention est d'assurer la protection et la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable des ressources naturelles du Lac Tanganyika et son Bassin sur base d'une gestion intégrée et la coopération entre les Etats Contractants. »

[10] L'article 2, point 1 de la Convention internationale pour la gestion intégrée de la ressource en eau du bassin versant du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi porte que : *« L'objectif de cette Convention est d'assurer la protection et la conservation de la ressource en eau du Bassin du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi, ci-après désigné : le Bassin, sur base d'une gestion intégrée et durable. »*

La présente étude n'a donc pas la prétention d'aborder toutes les limites institutionnelles qui peuvent se faire remarquer dans les OIB sous examen[11]. Elle va se limiter à mettre en lumière une problématique devenue récurrente dans les organisations internationales, généralement créées par effet de mode, et qui fait que les Etats ne dotent pas les organisations par eux créées, encore moins les organes de celles-ci, des pouvoirs (fonctions et compétences) conséquents leur permettant d'accomplir les objectifs qu'ils leur ont assignés à leur création.

Généralement, les OIB, voire plusieurs organisations internationales, se retrouvent face à cette inadéquation entre les mandats très ambitieux et très nobles confiés aux organismes mis en place et la faiblesse des moyens juridiques leur dévolus pour la réalisation des objectifs auxquels ils doivent leur création.

La présente réflexion portera sur les faiblesses des pouvoirs des organes des OIB (I), rendant ceux-ci incapables d'atteindre les objectifs leurs assignés et sur les limites du système de contrôle par les OIB de l'application par les Etats des engagements souscrits (II).

I. Faiblesses des pouvoirs des organes des OIB du Bassin du Congo

A. Un mot sur les pouvoirs des organes des organisations internationales

En règle générale, les Etats qui constituent une organisation internationale, dotent celle-ci des pouvoirs nécessaires à la réalisation de sa mission. Très souvent, l'acte constitutif reconnaît aux organes de l'organisation « l'autorité [nécessaire] [...] pour accomplir certains actes ou remplir certaines fonctions »[12] avec pour finalité ultime l'accomplissement du mandat justifiant sa création[13].

Il en résulte que les pouvoirs à conférer aux organes d'une organisation doivent être conçus et agencés de manière à permettre à l'organisation de s'acquitter de son

[11] Parmi les autres faiblesses institutionnelles qui caractérisent le dispositif des fonctions et des compétences des OIB sous examen, l'on peut compter l'indétermination dans certains cas de l'organe habilité à prendre un acte donné (décision, règlement, recommandation, avis etc.) ou l'imprécision sur la portée de l'acte en vue de la réalisation de l'eau ou l'autre objectifs assignés à un OIB.

[12] SALMON, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public,* Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 857.

[13] Pour ce faire, les Etats qui mettent en place une organisation internationale sont appelés à « d'établir entre les organes de celle-ci les relations indispensables, en fonction notamment des pouvoirs qui leur ont été attribués, pour qu'il lui soit permis d'atteindre sans trop de peine les objectifs auxquels elle doit sa création » et ce dans le but d'éviter de constituer un « ensemble cacophonique » (VERHOEVEN, Joe, *Droit international public,* Bruxelles, Larcier, 2000, p. 243.)

mandat, mieux, d'atteindre les buts pour lesquels cette dernière a été créée. Virally opine dans ce sens lorsqu'il affirme que « le dispositif organique » d'une organisation internationale « n'a de sens que par rapport à sa finalité fonctionnelle[14]». Ainsi, étant donné que « les compétences de chaque organe [...] [sont] la part de la compétence de l'organisation qui lui est attribuée[15] », il est tout à fait indiqué que ces compétences soient suffisantes, précises et explicites pour permettre justement la réalisation du but poursuivi par l'organisation.

Chaque organe d'une organisation internationale accomplit une tâche ou remplit une fonction. Car, en effet, ce sont les pouvoirs[16] pertinents reconnus à l'organe d'une organisation internationale qui fonde l'organe à accomplir les tâches ou à remplir des fonctions ayant pour finalité l'accomplissement de la mission ou du mandat que l'organisation est appelée à réaliser. Ce sont les pouvoirs dévolus aux organes d'une personne morale qui permettent à ceux-ci, comme le rappelle Mampuya, de former la volonté propre à cette personne et de participer de la structure de sa personnalité[17].

Ce postulat ne se vérifie pas pour l'ensemble des organisations internationales. Car parfois, lesdits pouvoirs sont définis de telle manière qu'ils sont soit imprécis, soit encore agencés de sorte que les structures ne puissent réellement fonctionner sans empiéter leurs champs respectifs de compétences, enfreindre les dispositions conventionnelles ou énerver les attributs étatiques.

Les pouvoirs reconnus à l'organe politique sont en général les compétences normatives supérieures[18]. En effet, l'organe politique est, dans une organisation internationale, la superstructure, mieux l'autorité suprême dont les actes et l'action

[14] VIRALLY, Michel, « La notion de fonctions dans la théorie de l'organisation internationale », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau : La Communauté internationale*, Paris, Pedone, 1974, p. 292. C'est cette idée qui explique toute la théorie du droit dérivé lorsqu'il est permis la création des organes subsidiaires par les organes principaux et la théorie des pouvoirs implicites.

[15] *Idem*, p. 294.

[16] La présente étude aborde lesdits pouvoirs dans leur ensemble sans faire le distinguo entre les fonctions et les compétences dévolues ou reconnues aux organes des OIB vu leurs enchevêtrements dans les dispositions des traités et les divergences criantes qui existent dans la doctrine. Ce serait d'ailleurs une tâche inutilement fastidieuse et sans un intérêt réel ou pratique, les unes et les autres pouvant être confrontées par rapport aux finalités premières de trois institutions sous étude.

[17] MAMPUYA KANUNK'a- TSHIABO, Auguste, *Traité de droit international public*, Kinshasa, Mediaspaul, 2016, p. 406.

[18] Les autres organes sont pourvus également des compétences normatives correspondant à leur niveau ou degré d'interventions dans la pyramide organique de l'organisation.

déterminent le fonctionnement de l'organisation. C'est donc à ce titre qu'il est revêtu ou est sensé être revêtu des pouvoirs normatifs plus forts et suffisants pour lui permettre de mener à bien le mandat dévolu à l'organisation par les Etats[19]. Ces pouvoirs lui permettent de prendre des décisions[20] ou des recommandations[21] en rapport soit avec la vie de l'organisation soit avec ses rapports avec les Etats membres[22] ou avec d'autres organisations internationales.

Concrètement, ces pouvoirs permettent à l'organe politique, de « définir le régime juridique de[s] [...] activités [...] [ou] « des fonctions opérationnelles[23]» de l'organisation, de « proposer des règles de comportement, de rapprocher les législations nationales et de favoriser la conclusion de traités internationaux[24] », en dehors des prescriptions prévues par le traité fondateur l'acte constitutif. Très souvent, il s'agit de l'organe plénier « où sont représentés tous les Etats membres de l'organisation [et qui généralement] [...] se voit attribuer la compétence générale, un pouvoir général de large discussion et [...] de recommandation, [voire de décision] dans toutes les questions relevant de l'objet de l'organisation »[25].

[19] Même si certains auteurs font observer qu' « en règle générale, les chartes constitutives des organisations internationales sont muettes quant à la portée juridique des actes unilatéraux qu'elles sont en droit d'adopter », (CARREAU, Dominique et MARELLA, Fabrizio, *Droit international,* 11e édition, Etudes internationales, Paris, Pedone, 2012, p. 272).

[20] Il s'agit des décisions intéressant « non plus le fonctionnement de l'organisation considérée, mais bien le comportement des Etats membres » (MERLE, Marcel, « Le pouvoir réglementaire des institutions internationales », in *AFDI, volume 4, 1958,* p. 343), qu'elles procèdent de la « technique conventionnelle ou [de] la technique réglementaire » (*Idem,* p. 344), proprement dite.

[21] Même certains actes de l'organisation non qualifiés de règlement ou de décision, mais de recommandation peuvent également faire l'objet d'un contrôle. Car, comme l'affirme Virally, « [l]e véritable problème ne se réduit pas à une simple alternative entre l'existence et l'absence d'une force obligatoire : c'est celui, plus vaste et plus difficile, de la signification juridique de l'invitation portée par la recommandation, des effets de droit qu'elle peut produire, à défaut même d'obligation directement et immédiatement crée ». (VIRALLY, Michel, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI,* vol. 2, 1956, p. 69).

D'ailleurs, « A défaut de référence à des textes précis, la valeur juridique des recommandations ne peut résulter que de la situation de droit dans laquelle se trouve placé leur auteur par rapport à leurs destinataires». (*Loc.cit.,* p. 69).

[22] C'est cette catégorie des pouvoirs, celle qui encadre le comportement des Etats, qui intéresse la présente étude.

[23] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *op.cit.*, p. 673.

[24] *Loc.cit.*, p. 673.

[25] MAMPUYA KANUNK'a- TSHIABO, Auguste, *op.cit.*, p. 406.

S'agissant des pouvoirs des organes exécutifs, il convient de préciser que sont concernés ici l'ensemble des prérogatives reconnues à ces organes dans le but de mettre en œuvre les mesures (décisions et recommandations) prises par les organes politiques.

En effet, il est suffisamment connu que les organes politiques sont dans la plupart des cas non permanents. La durée de leurs assises dépassent rarement cinq jours. Pendant l'intersession, ces sont les organes exécutifs, plus permanents, qui exécutent les options levées et décidées par les organes politiques, en vue de la réalisation de la mission à laquelle l'organisation doit sa création.

B. Les pouvoirs des organes des OIB du Bassin du Congo

S'agissant des organisations sous étude, notons que les pouvoirs reconnus aux organes peuvent être sériés en trois catégories correspondant aux trois niveaux d'organes qui constituent l'essentiel du dispositif institutionnel[26] mis en place par les Etats pour chacun des OIB : les pouvoirs reconnus aux organes politiques[27], ceux dévolus aux organes exécutifs[28] et ceux prévus pour les structures techniques

[26] Chacun des trois traités comporte des « clauses institutionnelles créant des Commissions internationales » (BEURIER, Jean-Pierre, *Droit international de l'environnement*, 4e édition, Etudes internationales, Paris, Pedone, 2010, p. 261.) c'est-à-dire des autorités de bassin outre les règles de protection ou de gestion des eaux à proprement parler. Il peut s'agir des **compétences** normatives ou celles qui « confèrent à l'organe la capacité d'édicter des normes dans des rapports juridiques donnés ». (Voy. BOKONA WIPA BONZALY, François, « La Mission de l'Organisation des Nations Unies au Congo, (MONUC) : Fondement et régime en droit international », in *Annales de la Faculté de Droit*, Vol. XI-XXVII, PUK, Université de Kinshasa, 2004, p. 283); ou **prénormatives** c'est-à-dire celles impliquant que « la prise de décision soit conditionnée à l'information préalable et complète que l'organe concerné donne à l'organe de décision » (TOUSCOZ, Jean, *Droit international*, Collection THEMIS, Paris, PUF, 1993, p. 175 cité par BOKONA, *Loc.cit.*) ou **opérationnelles** en l'occurrence celles qui « regroupent tous les pouvoirs d'action des organisations autres que l'édiction des normes » (DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *Droit international public*, 8e édition, Paris, LGDJ., 2009, p. 674) et peuvent consister en des actions de conseil, de descente sur terrain ou toute une panoplie d'activités de gestion (ou de simple conseil) dans les domaines administratif, économique, technique ou autres …

[27] Comité des Ministres dans la CICOS (Article 19) ; Conférence des Ministres dans l'ALT (Article 23, 2) ; Sommet des Chefs d'État et le Conseil des Ministres pour l'ABAKIR (Article 12).

[28] Secrétariat général pour la CICOS (Article 26) ; Comité de gestion pour l'ALT (Article 25) et Secrétariat Exécutif pour l'ABAKIR (Article 12, 4).

et/ou consultatifs[29], même si la présente étude ne se bornera qu'aux deux premières catégories.

Il sera ainsi question de vérifier si les pouvoirs reconnus aux organes politiques et aux organes exécutifs de la CICOS (1), de l'ALT (2) ou de l'ABAKIR (3) sont à même de permettre à ces trois organismes de fonctionner normalement et, par conséquent, d'accomplir la mission première leur assignée.

1. Les pouvoirs dans la CICOS

Dans l'Accord de 1999, le Comité des ministres, organe politique de la Commission, reçoit dix attributions d'essence politique, administrative et quasi-juridictionnelle. Cette énumération a été complétée par l'Additif de 2007 qui lui confère une seule attribution rattachée à sa compétence normative, à savoir l'adoption, sur proposition du Secrétaire général, et après avis du Comité de direction, d'un schéma directeur d'aménagement et de gestion de l'eau[30]. Mais la substance de cet article 15 alinéa 1er semble être vidée par l'article 14 du même Additif.

En effet, comment comprendre que parallèlement au pouvoir reconnu au Comité des ministres d'adopter, conformément à l'article 15, le schéma directeur d'aménagement et de gestion de l'eau, qu'en vertu de l'article 14, les mêmes Etats soient revêtus du pouvoir de prendre, individuellement[31] ou collectivement[32],

[29] Secrétariat général pour la CICOS (Articles 26 et 27) ; le Secrétariat pour l'ALT (Article 26) ; les Comités techniques et le Comité de contrôle budgétaire pour l'ABAKIR (Articles 20 et 21 des Statuts)

[30] Article 15 alinéa 1er de l'Additif de 2007.

[31] Il en est ainsi de l'article 14 alinéa 1er qui dit « Les Etats contractants protègent les écosystèmes riverains du fleuve et de ses affluents, et gèrent la ressource dans le respect des équilibres naturels, notamment ceux des zones humides, en utilisant conjointement leurs législations et réglementations nationales et, en cas de besoin, les instruments réglementaires à la disposition de la Commission » l'alinéa 3 du même article qui dispose qu' « A cet effet, ils prennent les dispositions de nature à prévenir, réduire ou maîtriser les événements ou conditions résultant de causes naturelles ou d'activités humaines qui risquent qui risquent de causer un dommage aux autres Etats contractants, à l'environnement du fleuve, à la sécurité de l'Homme. »

[32] C'est l'objet notamment de l'article 14 alinéa 5 qui prévoit ce qui suit : « Par conséquent, les Etats contractants :

- *établissent conjointement la liste des substances dont la présence dans les eaux (...) ;*
- *définissent conjointement des objectifs et critères communs concernant la qualité de l'eau (...) ;*

d'autres dispositions sur la protection de la ressource en eau sans le risque de contradictions éventuelles entre la norme internationale et la norme étatique ? Qu'adviendrait-il en cas de contrariété entre le schéma directeur et des dispositions conventionnelle ou légales antérieures ou postérieures ?

L'Additif aurait dû prévoir, à l'actif du Comité des ministres, des mécanismes normatifs à l'adresse des Etats membres pour le respect de ce schéma directeur.

En réalité, l'Additif laisse dans le ressort des États membres l'exercice des fonctions techniques environnementales qui auraient dues être assurées à l'un des organes de la CICOS, en l'occurrence le Secrétariat général.

En effet, si l'engagement des États constitue la base essentielle pour l'exécution de la convention, et en même temps l'objet de l'évaluation en matière du respect des obligations environnementales résultant de ces textes, la convention ne pouvait laisser aux États le loisir d'établir certaines normes[33] alors que, logiquement, l'organisation commune mise en place, dotée des compétences techniques à cet effet, travaillerait à la production des normes couvrant toutes ces préoccupations[34].

S'agissant de l'organe exécutif, il faut noter que, le Secrétariat général prévu à l'article 26 de l'Accord est la structure exécutive de la Commission. Il reçoit quatorze attributions formulées pêle-mêle dans les dispositions de l'article 27de l'Accord. Parmi ces attributions, une seule, celle inscrite au point b, est liée à sa compétence normative en ce qu'il lui est reconnu le pouvoir d' « élaborer les règlements communs destinés à assurer la sécurité de la navigation et d'assurer la protection de l'environnement. »

Cependant, si cette compétence qui se veut une compétence normative ne pose aucun problème en ce qu'elle est explicite, il faut reconnaître que les autres compétences, d'essence administrative, n'ont qu'un lien indirect avec la mission d'assurer la protection des ressources en eau. Il y a lieu de signaler aussi que la Convention ne reconnaît qu'un rôle exécutif mineur au Comité de direction dont les attributions sont celles d'un organe d'interface et non d'un organe exécutif à proprement parler.

- œuvrent de concert afin de mettre au point des techniques et d'instaurer des pratiques efficaces (...) ;
- travaillent à l'harmonisation des législations nationales relatives à l'eau et à l'environnement (...) ;

[33] Article 14 alinéa 5 de l'Additif.

[34] Comme c'est le cas pour l'union européenne ou d'autres organismes de bassins hydrographiques.

Par ailleurs, il faut regretter le fait qu'après avoir reconnu au Comité des ministres le pouvoir d'adopter le schéma directeur d'aménagement et de gestion de l'eau[35], la Convention reste muette en ce qui concerne le ou les organe(s) appelé(s) à mettre en œuvre ce schéma directeur ou mieux qui concoure(nt) à l'aboutissement heureux du schéma directeur.

L'Additif reconnait ce pouvoir à la Commission sans détermination d'organe. Le Comité des ministres étant l'organe suprême de la Commission, ses décisions doivent s'adresser à des organes clairement identifiés et non s'adresser à la Commission, entité juridique que l'on ne peut appréhender qu'à travers des structures qui agissent en son nom. Il nous semble que l'Additif aurait dû clairement citer le Secrétariat général, organe technique de gestion courante de la Commission et le Comité de direction sous la direction duquel fonctionne le Secrétariat général. Ces failles se perçoivent-elles dans les pouvoirs des organes de l'ALT ?

2. Au sein de l'ALT

À l'instar du Comité des ministres de la CICOS, la Conférence des ministres constitue, au sein de l'ALT, l'autorité suprême de l'institution. Elle reçoit des compétences normatives[36] des plus classiques, particulièrement celle consistant à « favoriser la conclusion des traités internationaux[37]» portant sur toutes les questions relevant des objectifs de la Convention définis à son article 2 évoqué plus loin[38].

Il aurait fallu que l'organe politique ait été aussi pourvu, comme rappelé plus haut, par exemple, du pouvoir de définition du régime juridique des activités de l'organisme ou celui de ses activités de terrain.

---

[35] Article 15 alinéa 1er, Additif.

[36] Ces compétences consistent, pour la Conférence des ministres, à : « examiner et adopter les protocoles à conclure en vertu de l'article 34 ; examiner et adopter en vertu de l'article 35 de la convention, les annexes additionnelles à la convention ; examiner et adopter en vertu de l'article 36, les amendements à la convention et à ses annexes ; examiner et adopter les amendements à tout protocole aussi bien que ses annexes ; créer tout organe subsidiaire nécessaire à la mise en œuvre de la convention ; entreprendre toute action nécessaire qui pourrait être requise pour la réalisation effective de l'objet de cette Convention». (Article 24 de la Convention sur la gestion durable du Lac Tanganyika).

[37] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *op.cit.*, p. 673.

[38] Article 2 de la Convention pour la gestion durable du Lac Tanganyika : « Assurer la protection et la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable des ressources naturelles du lac et son bassin sur base d'une gestion intégrée ».

La fonction consistant à « entreprendre tout action nécessaire qui pourrait être requise pour la réalisation effective de l'objet de la Convention[39] » ou le pouvoir de « créer tout organe subsidiaire nécessaire à la mise en œuvre de la Convention[40] » ne pourrait suffire pour établir des règles de comportement attendues de cet organe. Car non seulement l'expression « toute action » est vague en ce qu'il peut signifier toute initiative normative ou opérationnelle sans toute autre précision, notamment sur l'objet de la norme ou sa portée en tenant compte de la place centrale que l'organe occupe dans l'architecture structurelle de l'organisation.

Cela vaut pour le pouvoir de création des organes subsidiaires. Certes, c'est une compétence normative, mais qui ne rassure en rien la protection des ressources en eau.

En clair, les compétences de l'organe suprême de l'ALT posent trois problèmes. D'abord, comme dit plus haut, ces compétences sont, pour l'essentiel, axées sur la participation aux conventions internationales[41], sans une prérogative permettant clairement à l'organe suprême de l'Autorité de bassin de poser des règles de comportement de manière explicite notamment en prenant des actes destinés à exiger des Etats tel ou tel autre comportement.

Ensuite, il faut légitimement craindre qu'avec la procédure d'entrée en vigueur des conventions internationales adoptées par les Etats de l'ALT,[42] certaines questions qui nécessitent une urgence sur terrain ne puissent prendre du retard du fait de la lenteur de la procédure.

Enfin, à quoi servirait la disposition du litera *a* du point 7 de l'article 25 qui reconnaît au Comité de gestion le pouvoir d' « exécuter les politiques et décisions de la Conférence des ministres et entreprendre les tâches que la Conférence des ministres lui a assignées », dès lors qu'on ne voit pas parmi les attributions de la Conférence des ministres, celles qui peut véritablement avoir trait à une décision de sauvegarde des ressources en eau qui soit susceptible d'être exécutées par le Comité de gestion ?

---

[39] Article 24 de la Convention sur la gestion durable du Lac Tanganyika.

[40] *Idem.*

[41] Examen, adoption, amendement des protocoles et des annexes à la Convention (article 24 point 5).

[42] Elle est organisée à l'article 36 point 3 qui dit « Les Etats contractants doivent fournir des efforts pour parvenir à un consensus sur tout projet d'amendement à la présente Convention ou à un protocole. Si tous les efforts en ce sens ont été épuisés sans qu'un accord soit intervenu, l'amendement est adopté en dernier recours par un vote à la majorité des Parties à l'instrument en question, et sera soumis par le Dépositaire à tous les Etats contractants pour ratification, acceptation ou approbation ».

Par ailleurs, au titre de structures d'exécution à l'ALT, deux organes exécutifs coexistent : un Secrétariat dirigé par un Directeur exécutif et un Comité de gestion au rôle d'interface entre la Conférence des ministres et le Secrétariat.

En effet, bien que l'article 26 point 2 stipule clairement que « le Secrétariat est l'organe exécutif de l'Autorité », il ajoute qu'il « est placé sous la supervision du Comité de gestion. » En ce sens, le Comité de gestion assume ou devrait assumer, aux termes de l'article 25 (7), des compétences (pré) normatives[43] et des fonctions techniques et exécutives[44]. Il prend en charge, coordonne et surveille la mise en œuvre de la convention.

Par contre, aux termes de l'article 26 point 3 excepté le litera *b* qui reconnaît au Secrétariat le pouvoir de fournir des services et des avis techniques et scientifiques à la demande du Comité de gestion et de la Conférence des Parties. Le Secrétariat ne reçoit que des fonctions administratives générales[45].

Il aurait fallu que le Comité de gestion, mais davantage le Secrétariat, soient revêtus des prérogatives (pré) normatives et opérationnelles claires et précises pour la prévention des dommages à l'environnement dues aux activités dangereuses prévues aux articles 30 et suivants, mais aussi pour la mise en œuvre effective de la responsabilité des entreprises prévue aux mêmes dispositions.

Dans le cadre de l'ABAKIR, la situation est quasiment la même, les compétences sont très générales et l'essentiel des pouvoirs entre les mains des Etats.

[43] Revêtu des compétences prénormatives, il doit : c) préparer et proposer pour approbation au Conseil des ministres un programme d'action stratégique pour le lac Tanganyika conformément à l'article 13 ; e) préparer et proposer pour approbation au Conseil des ministres des protocoles supplémentaires, des annexes à la convention et aux protocoles, ainsi que des amendements à la convention et à tout protocole ou annexe qui lui est liée.

[44] Comme organe exécutif (et technique), le Comité de gestion : a) exécute les politiques et décisions de la conférence des ministres ; b) donne des avis scientifiques et techniques à la Conférence des ministres ; d) coordonne et assure le suivi de la mise en œuvre de tout programme d'action stratégique approuvé par le Conseil de ministres. Il se fait assister dans ses fonctions par quatre Comités techniques spécialisés44 en matière socio-économique, de pêche, de la diversité biologique.

[45] « (E)xécuter les tâches qui lui sont assignées par le Comité de Gestion » ; a) « obtenir et mettre à jour régulièrement des informations relatives à la mise en œuvre de la présente Convention et s'assurer qu'elles sont communiquées à tous les États contractants » ; f) « exécuter toute autre fonction déterminée par la Conférence des ministres ».

3. Au sein de l'ABAKIR

A l'instar de la CICOS et de l'ALT, dans l'ABAKIR, la mission de protection de la ressource est partagée entre cette dernière et les États, avec des obligations plus prépondérantes pour ces derniers. D'ailleurs, la répartition des compétences entre les organes de l'Autorité est du ressort des Statuts et non de la Convention.

Si les obligations des États apparaissent clairement de la lecture de l'article 9 de la Convention pour la gestion intégrée de la ressource en eau du bassin versant du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi, celles de l'ABAKIR, en tant qu'organisme, découlent de l'article 7 (relatif aux missions[46] de l'Autorité) des Statuts de l'Autorité du Bassin. Elles sont centrées d'une manière générale sur la protection quantitative et qualitative de la ressource en eau et sur la préservation des complexes éco-systémiques du sous-bassin[47].

La lecture des Statuts de l'ABAKIR, auxquels renvoie l'article 12, alinéa 3 de la Convention de Kinshasa du 04 novembre 2014, ne permet pas de cerner de manière claire les attributions reconnues au Sommet des Chefs de l'Etat et du Conseil des Ministres[48] en matière de préservation de la ressource en eau et de l'environnement en général.

En effet, outre les attributions liées à l'organisation structurelle générale (désignation des animateurs des autres organes subordonnés, d'organisation de ces organes, de création des structures techniques, celui de contrôle et de gestion administrative et financière générale), le Conseil des Ministres possède deux attributions qui rentrent dans la réalisation de l'objet de la Convention.

Cependant, bien que rentrant dans ces compétences normatives, ces deux fonctions (la 5^{e} et la 6^{e} de l'énumération portée à l'article 9 des Statuts) ne rendent pas

[46] Ces missions rentrent dans le cadre de son mandat qui est de « coordonner la mise en œuvre de la Convention, d'assurer et de représenter les intérêts communs des Etats Membres sur les sujets relatifs à la gestion intégrée de la ressource en eau du Bassin, dans un processus de concertations avec les institutions de chacun des Etats Membres » (Article 6 des Statuts de l'ABAKIR).

[47] Les missions de l'ABAKIR sont notamment « établir un état des lieux sur la ressource en eau et l'environnement », « suivre l'état de la ressource en eau et de ses usages (...), « prendre toute mesure nécessaire à la bonne gestion de la ressource en eau du Bassin dans un objectif de développement durable... (article 7 points 1, 2 et 11 des Statuts).

[48] Aux termes de l'article 12 de la Convention de Kinshasa du 04 novembre 2014, l'Autorité compte le Sommet des Chefs de l'Etat et le Conseil des Ministres comme organes politiques, malgré que les Statuts ne renseignent rien sur le Sommet des Chefs de l'Etat.

compte de façon explicite du pouvoir direct que détiendrait le Conseil des Ministres en matière de la protection de l'eau et, de l'environnement, en général. Car, non seulement que le concept de vision stratégique est vide de sens[49], mais aussi parce que ces attributions laissent de côté les points b et c de l'alinéa 2 qui sont tout autant des moyens d'action pour atteindre l'objectif poursuivi par la Convention[50]. Cette imprécision ne peut-elle pas laisser libre cours aux Etats très gourmands des compétences dans cet organisme de bassin ?

De plus, aux termes de l'article 14 des Statuts de l'Autorité du Bassin, le Secrétariat exécutif, organe exécutif de l'ABAKIR est chargé en effet de « la mise en œuvre de la politique de coopération et de développement de l'Autorité[51] », outre qu'il « assure le fonctionnement de l'Autorité et réalise les tâches permettant à ses différents organes d'exercer leurs responsabilités[52] ». Il exerce les fonctions les plus diverses dans le but d'accomplir la mission que l'organisation s'est assignée. Sur les onze fonctions, deux seulement font explicitement allusion à la protection environnementale de la ressource en eau, les autres relevant de la gestion administrative générale.[53]

En tant qu'organe exécutif - et donc permanent - le Secrétariat aurait dû être pourvu de certaines attributions reconnues par les Statuts au Conseil des ministres[54] qui ne se réunit qu'une fois l'an[55] en session ordinaire, et que dans la pratique les sessions extraordinaires ne peuvent pas être convoquées à tout moment. Il aurait été indiqué par exemple que le Secrétariat exécutif soit chargé de la supervision de l'exécution des programmes d'action afin que le Conseil des Ministres adopte les programmes et en contrôle l'exécution. En clair, les termes « supervise l'exécution des programmes...[56] » doivent être remplacés par « contrôle l'exécution des programmes... »

De plus, la structure des compétences à l'ABAKIR soulève quelques interrogations.

[49] Point a de l'alinéa 2.

[50] Article 2.

[51] Alinéa 1er.

[52] Alinéa 3, Article 14.

[53] C'est notamment le pouvoir d'assurer le secrétariat des Organes et Structures de l'Autorité les travaux les travaux des Comités Techniques chargés d'appuyer son action notamment dans la préparation des dossiers à soumettre au Conseil ; ou bien d'autres (Article 14 des Statuts).

[54] Ces attributions sont prévues à l'article 11 des Statuts de l'Autorité.

[55] Alinéa 1er, Article 14.

[56] Article 4 2e alinéa 5e tiret.

D'abord, le Secrétaire Exécutif Adjoint qui est annoncé à l'article 9 (attributions du Conseil des Ministres[57]) n'est pas repris dans la composition du Secrétariat Exécutif prévue à l'article 14 alinéa 2.

Ensuite, les ministres qui adoptent des recommandations[58], en tant que membres du Conseil des Ministres, sont les mêmes qui sont appelés à exécuter sinon à appliquer ces recommandations au sein des Etats dès lorsque ces recommandations rentrent dans leurs champs de compétences[59].

II. Limites du système de contrôle d'application des engagements des États membres

A. Bref rappel de la notion de contrôle en droit international

Les objectifs et avantages collectifs poursuivis et attendus par les Etats par la création d'une organisation internationale peuvent ne pas être atteints ou obtenus si des garde-fous juridiques ne sont pas prévus dans le système de l'organisation, eu égard à la prééminence de l'intérêt étatique dans les rapports entre Etats.

Cela revient à dire que les engagements que souscrivent les Etats dans le cadre des organisations internationales sont susceptibles de demeurer lettres mortes si ces dernières n'organisent pas des mécanismes ou systèmes de vérification de leur mise en œuvre[60].

---

[57] Il (Conseil des Ministres) nomme le Secrétaire Exécutif Adjoint (Article 9 alinéa 3, 3e tiret)

[58] Article 9 alinéa 3 2e tiret.

[59] C'est ce qui ressort de l'interprétation combinée de l'article 9 alinéa 3 2e tiret et l'article 10 des Statuts.

[60] En réalité, comme l'affirme à juste titre Marcel MERLE, « le contrôle est appelé à jouer, dans l'ordre international, un rôle beaucoup plus important encore que dans l'ordre interne. En effet, contrairement à l'ordre interne dans lequel « les autorités suprêmes disposent du pouvoir d'imposer unilatéralement des décisions [...] d'infliger des sanctions [ou]... de « prendre directement en charge certaines activités d'intérêt général en créant des services publics étroitement subordonnés à leur impulsion [...le contrôle n'intervenant] en principe qu' « à titre supplétif », dans l'ordre international, « le contrôle revêt une importance primordiale, ... constituant un procédé dont « la souplesse permet de concilier l'indépendance des Etats avec les exigences de la coordination des activités nationales par l'organisation. [...] [c'est] » le procédé de « gouvernement » le mieux adapté à la condition actuelle des organisations internationales dans leurs rapports avec les Etats » (MERLE, Marcel, « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des Etats membres», in *AFDI*, volume 5, 1959, p. 413).

Voilà pourquoi, rappelle Eric David, « [l]es Etats... confi[ent] à l'organisation internationale le soin de surveiller le respect de leurs obligations institutionnelles »[61] et ce fait n'est pas nouveau.

Pierre-Marie-Dupuy et Yann Kerbrat affirment, en effet, que depuis plusieurs décennies les mécanismes visant à assurer la mise en œuvre des normes internationales se sont multipliés, en particulier dans les domaines des droits de l'homme, de l'environnement, du désarmement ou encore dans le domaine du droit de la mer ou du droit international économique[62].

Seulement, ces mécanismes de vérification de l'application par les Etats de leurs obligations internationales prennent les formes les plus diverses dont la qualification ne fait pas l'unanimité et se trouve, à ce jour, au centre d'un débat conceptuel et sémantique au sein de la doctrine.

En effet, une frange de la doctrine qualifie ces mécanismes de « contrôle »[63], alors qu'une autre, bien que minoritaire, récuse ce concept et lui préfère les termes « surveillance et vérification »[64] ou l'expression, « techniques de promotion de la

[61] DAVID, Eric, *Droit des organisations internationales*, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 358. D'ailleurs, un auteur note à ce sujet que le contrôle en soit « n'est pas une activité gratuite, menée dans le but quasi esthétique de faire éclater la vérité, mais [...] il est orienté vers une finalité pratique qui est l'application correcte des obligations, contractées par les Etats » CHARPENTIER, Jean, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *RCADI*, 1983, IV, t. 182, p. 216, cité par Eric David, *Loc.cit.*

[62] DUPUY, Pierre-Marie et KERBRAT, Yann, *Droit international public*, 13ème édition, Paris, Dalloz, 2016, p.577.

[63] Cette tendance est animée notamment par DUPUY, Pierre-Marie et KERBRAT, YANN, *Droit international public*, 13e édition, Paris, Dalloz, 2016, pp 572 à 581 ; - DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *Droit international public*, 8e édition, Paris, LGDJ. – Lextenso éditions, 2009, pp 248-249, 615-616 ; - BEURIER, Jean-Pierre, *op.cit.*, pp 556-557 ; - CARREAU, Dominique et MARRELLA, Fabrizio, *op.cit.*, pp. 589 et ss ; MERLE, Marcel, « Le contrôle exercé par les organisations internationales sur les activités des États membres », *in AFDI*, volume 5, 1959, p. 412). Pour ce groupe, qu'il s'agisse des mécanismes plus contraignants allant jusqu'à une procédure d'exécution forcée, comme il peut en être le cas à l'OIT (DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain, *op.cit.*, p. 248), ou plus doux (les fameux soft control) comme la demande aux Etats de fournir des rapports périodiques sur l'exécution des conventions, tous ces procédés constituent des mécanismes de contrôle.

[64] COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public*, 11e édition, Paris, LGDJ., 2014, pp. 210 et ss. S'agissant de cette thèse, ces deux auteurs, par exemple, considèrent que le terme « contrôle » est non seulement « ambigu » mais aussi « incomplet ». Si l'ambiguïté est due au fait que « son sens hésite toujours entre l'acception française, celle de l'examen, et l'acception anglaise du mot control, celle de l'emprise ou de

mise en œuvre »[65]. Certains autres auteurs, sans formellement remettre en cause le terme contrôle, utilisent d'autres expressions comme « surveillance et consultation »[66], « inspection internationale »[67], etc.

La présente étude n'a pas la prétention de revenir sur ce débat déjà complexe et qui serait sans grande importance dans la présente étude. Toutefois, il convient de souligner que le mécanisme soumis à la critique, dans les présentes lignes, se trouve à l'intersection ou au point de jonction des deux entendements de la notion de contrôle.

En effet, par rapport à l'espèce sous étude, le contrôle est entendu dans son acception française de l'examen, c'est-à-dire de vérification ou d'évaluation et non dans son sens anglais de maîtrise ou d'emprise sur une activité, une situation ou une entité.

Par ailleurs, le mécanisme de contrôle dont il est question dans la présente étude, soit comme système en vigueur dans les OIB du Bassin du Congo, soit comme système proposé - ainsi qu'on le constatera au point C ci-après - comporte ou est sensé comporter le volet matériel ou factuel et l'aspect strictement juridique d'évaluation, conditions nécessaires pour parler du contrôle. Il s'agit là d'une optique globale, une acception large de la notion de contrôle qui inclut le *« soft control »*[68], le contrôle mou et le *« hard control »*, mais aussi le contrôle par les Etats eux-mêmes et le contrôle effectué par les instances de l'organisation internationale. Il s'agit en fait de « l'ensemble des procédures par lesquelles sont vérifiés et qualifiés juridiquement les comportements des Etats hors du cadre d'intervention entre deux ou plusieurs d'entre eux d'une procédure de règlement pacifique des différends[69] ».

C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la définition du Dictionnaire de droit international public qui qualifie le contrôle par les organisations internationales

---

la maîtrise exercée sur une activité, son incomplétude par contre procède de ce qu' « il ne rend pas suffisamment compte de la double nature du processus : celui-ci comporte un aspect factuel, avec la collecte des données de base, et un aspect proprement juridique, avec leur évaluation par rapport à une règle de droit préexistante ». (*Idem*).

[65] MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et RICHARD, Vanessa, « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », in *Gouvernance mondiale, n°09/2004*, p.16.

[66] BETTATI, Mario, *Droit international de l'environnement*, Paris, Odile Jacob, 2012, pp. 207 et ss.

[67] Voir G. FISCHER et D. VIGNES cités par Dominique CARREAU et Fabrizio MARRELLA, *op.cit.*, p. 594.

[68] BETTATI, Mario, *op.cit.*, p. 207.

[69] *Idem.*

comme étant une « opération par laquelle les organisations internationales surveillent l'exécution, par les États, des normes internationales contenues dans leur instrument constitutif ou élaborées en leur sein, et que ces derniers se sont engagés à appliquer »[70].

Dupuy et Kerbrat sont de cet avis. Ils considèrent, en effet, que le contrôle a pour vocation première d' « assurer le respect et la mise en œuvre effective d'obligations précises antérieurement consenties, généralement par voie conventionnelle[71] », peu importe la nature du contrôle, étant entendu que l'Etat « est présumé disposer des moyens d'actions nécessaires à l'accomplissement de ses devoirs internationaux[72] ». Il s'agit là d'une « présomption générale d'effectivité » qui est inhérente à l'essence même de l'Etat en ce qu' « elle fournit le fondement politique et social de règles qui garantissent l'indépendance de l'Etat [...] [et] déterminent l'étendue de ses responsabilités[73] ».

Dans ces conditions, le contrôle, même sous sa dimension de suivi n'est accueilli que sous la seule condition qu'il soit centré sur l'idée de vérification du respect par les États des prescriptions du droit international[74] et cela, sans ignorer les buts spécifiques des règles applicables aux organismes de bassin partagé[75].

---

[70] SALMON, Jean (dir.), *op.cit.*, p. 264. Le contrôle international est considéré ici comme une « procédure de garantie institutionnalisée par une organisation internationale ou un organe ou commission ad hoc, chargés de veiller au respect des engagements souscrits ou des prescriptions du droit international. ». (*Idem*, p. 263).

[71] DUPUY, Pierre-Marie, KERBRAT, Yann, *op.cit.*, p. 576.

[72] De VISSCHER, Charles, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, p. 118.

[73] *Loc.cit.* Le contrôle en soit « n'est pas une activité gratuite, menée dans le but quasi esthétique de faire éclater la vérité, mais [...] il est orienté vers une finalité pratique qui est l'application correcte des obligations, contractées par les Etats » (CHARPENTIER, Jean, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *RCADI*, 1983, IV, t. 182, p. 216, cité par DAVID, Eric, *Droit des organisations internationales*, Collection de droit international, Bruxelles, Bruylant, 2016,p. 358).

[74] C'est donc à juste titre que Merle affirme que ce «contrôle porte généralement d'abord sur les textes de base de l'organisation, et sur les conventions adoptées par l'organisation ou considérées ou ses auspices ; il porte ensuite sur l'application des règlements adoptés par les organisations internationales, ce qui est tout à fait logique puisque les décisions réglementaires font partie de l'ordonnancement juridique, au même titre que les Conventions internationales. Il porte enfin sur les textes des recommandations ou résolutions adoptées par les organes délibérants », *op. cit.*, pp. 414-415.

[75] « Dans le domaine des organisations internationales de bassins transfrontaliers, il semble que ce mécanisme pose problème dans la majorité de cas. En 2004, « le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) estimait que plus de la moitié des accords de cours d'eau internationaux ne contenaient pas de mécanismes de suivi, et que

Les auteurs ne sont pas non plus unanimes quant à la typologie, à la forme ou aux modalités de mise œuvre du contrôle. A ce sujet, il a été admis que « ce contrôle peut prendre des formes différentes d'une organisation à l'autre et parfois même d'une convention à l'autre au sein d'une même organisation. Le plus souvent ce contrôle s'effectue sur la base de plaintes (d'un autre État membre ou d'un particulier alléguant une violation) ou par l'envoi systématique et à intervalles réguliers de rapports des gouvernements intéressés »[76].

Eric David considère, quant à lui, au titre de « forme institutionnelle de contrôle »[77] de l'application du droit international, plus spécialement dans la catégorie de « contrôle non contentieux »[78] aussi bien le système des rapports nationaux considérés par certains comme des moyens plus doux de contrôle[79] que les procédures d'inspections qui s'avèrent « particulièrement plus astreignantes »[80].

Mais puisqu'il s'agit du droit de l'environnement, notons que les modes de contrôle qui y sont de mise sont de nature. Diverses dont certains sont doux et d'autres plus contraignants (ou astreignants).

Bettati propose une classification beaucoup plus fonctionnelle[81] alors que Beurier propose, pour sa part, une classification mixte (organique et fonctionnelle)[82].

80% d'entre eux disposaient de mécanismes de garantie du respect des obligation *« limited or non-existent »*.

Il s'agit, dans le cadre des OIB, selon Vanessa Richard, d'empêcher que des projets de développement hydraulique des États membres ne portent atteinte aux intérêts de leurs co-riverains ou à l'intérêt général des États du bassin avant leur mise en œuvre et, lorsqu'une telle atteinte est alléguée, de contrôler si l'État montré du doigt a méconnu ses engagements. La difficulté pour l'OIB est alors de substituer à des logiques unilatérales ou bilatérales un contrôle collectif sous son égide ». RICHARD, Vanessa, « La place des organismes interétatiques de bassin dans la gouvernance de l'eau partagée », *VertigO – La revue en sciences de l'environnement*, Hors-Série 6, décembre 2009, p.2.

[76] SALMON, Jean (dir.), *op.cit.*., p. 264.

[77] DAVID, Eric, *op.cit.*, p. 358.

[78] DUPUY, Pierre-Marie, KERBRAT, Yann, *op.cit.*, p. 576. Il s'agit du contrôle intervenant dans des procédures non contentieuses.

[79] En ce qu' « il semble laisser beaucoup de liberté aux Etats quant à la manière de faire leur rapport ». (DAVID, Eric, *op.cit.*, p. 359).

[80] Notamment « lorsque l'organisation internationale peut contraindre un Etat à recevoir une mission d'inspection sur son terrain » (*Ibidem*, p. 360).

[81] Elle retient la surveillance qui comprend « le « soft control » par le système des rapports (rapports périodiques des Etats et rapports des organes conventionnelles), la « surveillance des risques de pollution » qui se fait par l'observation et l'analyse, l'étude d'impact sur l'environnement, la « consultation mutuelle et la coopération » (qui peuvent se matérialiser par la vérification, la collecte de données, l'obligation d'assistance mutuelle), l'

Quoiqu'il en soit, s'agissant des accords de la CICOS,[83] quatre griefs principaux peuvent être retenus contre le système de contrôle du sous-bassin.

Quoiqu'il en soit, quelle que soit leur forme[84], les moyens de contrôle sont classiquement sériés en deux catégories, les moyens de contrôle *a priori* et ceux *a posteriori*[85], eu égard à leur antériorité ou non à un acte juridique ou matériel susceptible de violer une disposition conventionnelle sinon un ordre institutionnel donné.

D'où l'intérêt de vérifier ce qu'il en est dans les systèmes des OIB sous analyse et qui sont -on s'en doute- marqués par les particularités du droit de l'environnement.

B. Le contrôle dans les OIB du Bassin du Congo

En l'absence d'identité entre les modèles en vigueur dans les trois OIB, il y a lieu d'analyser chacun d'eux. Passeront ainsi en revue, tour à tour, le système de la CICOS (1), celui de l'ALT (2) et, enfin, celui de l'ABAKIR (3).

1. Le contrôle dans le système CICOS

Le cadre normatif et la pratique au sein de la CICOS ne garantissent pas un vrai système de contrôle à même de permettre une surveillance efficiente de l'application des engagements des Etats membres relatifs à la noble mission de protection de ressources en eau du Bassin du Fleuve Congo.

Bien que la question puisse concerner tous les rapports internationaux, la probabilité pour les Etats de se soustraire des obligations est plus prononcée dans le domaine de la protection de l'environnement.

« échange d'information » et la « mobilisation de l'opinion ». (BETTATI, Mario, *op.cit.*, pp 207-215).

[82] On compte sous ce rapport, le rappel à l'ordre de l'Etat défilant par le Secrétaire général des Nations unies (si la convention a été enregistrée au Secrétariat général des Nations unies), l'examen des mesures d'application par la conférence des parties ou au Secrétariat, la présentation des rapports par un comité permanent qui, au préalable suit l'application du texte et fait des recommandations aux parties...(BEURIER, Jean Pierre, *op. cit.*, pp. 556-557).

[83] Accord instituant un régime fluvial uniforme et créant la CICOS et son protocole Additif.

[84] SALMON, Jean, *op.cit.*, p. 264 ; DAVID, Eric, *op. cit.*, p. 358.

[85] Sans conclure à l'identité entre les deux typologies, CARREAU et MARRELLA proposent la classification en contrôle préventif et contrôle répressif, (*op.cit.*, p. 591).

En effet, après avoir rappelé que « le droit de l'environnement est un droit nouveau comportant une grande part d'incertitude[86] », Gilbert Guillaume prévient que « [d]e ce fait les Etats peuvent parfois être tentés d'échapper aux obligations qui sont les leurs en ce domaine[87] », et que donc « le contrôle de leur action [...] [est] d'une importance capitale[88]. »

Le professeur Treves trouve, en ce qui le concerne, une autre justification à la mise en place d'un système efficace de contrôle des obligations se rapportant à la protection de l'environnement. Il soutient, à cet égard, que les mécanismes de « contrôle et de suivi »[89] se justifient aujourd'hui du fait « du manque d'efficacité et d'attrait des moyens traditionnels de règlement afin d'obtenir la conformité aux obligations prévues par les accords...[90] ».

Seulement, s'agissant du système CICOS, trois griefs principaux peuvent être retenus contre le modèle de contrôle prévu par le cadre conventionnel de cette entité juridique[91].

De prime abord, contrairement à la pratique généralement observée, qui privilégie le contrôle *a posteriori*[92], le modèle CICOS met en exergue les mesures de contrôle

[86] GUILLAUME, Gilbert, Mot d'ouverture à la Table ronde IV « Quels contrôles » in *SFDI*, Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, p. 431.

[87] *Loc.cit.*

[88] *Idem.* Pour BEURIER, les procédures de contrôle sont pleinement justifiées, car très souvent, "on constate [...] que certains Etats, bien qu'ayant introduit une convention dans leur ordre interne, ne l'appliquent que partiellement ou en font une lecture a minima. Le seul moyen de vérifier est l'instauration d'un contrôle par des tiers, or la plupart des textes ne prévoient pas de contrôle. (*op.cit.*, p. 556).

[89] Le suivi de l'application de l'accord peut se faire soit *a priori* soit *a posteriori.*

[90] TREVES, Trillio, *« Les différends en droit international de l'environnement : Règlement judiciaire et méthode alternatives »*, in *SFDI,* Colloque d'Aix-en-Provence, *op. cit,* p. 433. (Dans le même sens Hugues HELLIO considère que « [l'] apport essentiel de la *Theory of compliance* réside dans la prise en compte de ce manque de capacité des Etats à respecter leurs obligations » «HELLIO, Hugues, De la *Theory of compliance* à la pratique du non-respect et des procédures associées en droit international de l'environnement », in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et RAJAMANI, Lavanya (dir.), *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 287).

[91] Il est constitué de deux accords, l'Accord instituant un régime fluvial uniforme et créant la CICOS, signé à Brazzaville, le 06 novembre 1999 et l'Additif à l'accord instituant un régime fluvial uniforme et créant la CICOS, signé à Kinshasa, le 22 février 2007.

[92] Le considérant comme « la forme atténuée, mais aussi la forme normale, du contrôle exercé par les rouages des organisations internationales sur les activités de leurs membres » (MERLE, Marcel, *« Le contrôle exercé... »*, *op.cit.*, p. 424). Ce contrôle s'exerce

a priori qui « présentent [...] un caractère exceptionnel » en ce qu' « elles créent des liens de subordination, qui sont inconcevables tant que les Etats n'ont pas accepté le principe de l'intégration de leurs activités »[93] et « place[nt] ceux qui en sont l'objet dans une situation de dépendance étroite »[94].

Même alors - et c'est le deuxième grief - la Convention est muette quant à l'organe de la Commission habilité à donner l'avis[95]. En effet, la mise en œuvre d'une procédure de contrôle peut s'avérer très complexe. Elle est aisée lorsque l'instrument qui l'institue prévoit explicitement une compétence de contrôle ou d'évaluation notamment en précisant l'organe, la procédure (ou la modalité) de contrôle prévue à cet effet. La question est plus délicate lorsqu'un organe n'est pas explicitement autorisé à porter une appréciation sur les agissements étatiques. Malheureusement, c'est bien cette hypothèse qui semble se vérifier dans le cas de la CICOS.

Le troisième reproche tient de ce que le contrôle *a posteriori* n'est pas explicitement organisé par les textes.

En effet, l'analyse des instruments juridiques créant cette organisation de bassin ne permet pas d'affirmer que cet OIB dispose formellement d'un système de contrôle *a posteriori* des engagements des États, aucune de ses dispositions n'ayant expressément attribué cette compétence à l'un ou l'autre de ses organes. Or, les conditions juridiques et matérielles d'exercice d'un tel contrôle doivent être

essentiellement soit par des mesures de publicité (communication de renseignement, notification, enregistrement, fourniture de rapports...), soit par des mesures de vérification. (*Idem*, pp. 424-429).

[93] *Idem*, p. 430.

[94] *Ibidem*, p. 429. En effet, « [l]a nécessité d'obtenir un accord préalable équivaut pratiquement à transférer à l'organe de contrôle le pouvoir de décision »(*loc.cit.*). C'est ce que prévoit notamment l'article 11 alinéa 2 de l'Additif qui dispose que « les projets susceptibles d'avoir des impacts significatifs sur les eaux partagées, visés à l'article 19, et définis dans la nomenclature prévue à l'article 10 ci-dessus, doivent faire l'objet d'un avis de la Commission et/ou d'une consultation des autres Etats contractants avant leur autorisation ». L'article 19 va dans le même sens lorsqu'il dispose que « aucun projet susceptible de modifier de manière significative les caractéristiques des eaux partagées [...] ne peut être exécuté sans avoir été au préalable approuvé par les Etats contractants » ou lorsqu'il institue « une obligation d'information et de consultation réciproque [...] concernant les impacts éventuels de ces projets » ou lorsqu' « il est fait obligation, avant leur exécution, de notifier les projets de première catégorie aux Etats contractants, par l'intermédiaire du Secrétaire général ».

[95] Article 11 alinéa 2 de l'Additif.

précisément définies dans l'accord concerné et viser des obligations dont le contenu et la portée doivent être définies par la convention elle-même[96].

Il convient de souligner à ce sujet, que contrairement à la CICOS, il existe plusieurs organisations internationales dont les instruments instituent le contrôle[97] de leurs actes ou de leurs mesures d'exécution faisant suite aux recommandations ou aux résolutions qu'elles formulent à l'endroit des États[98].

Une dernière faiblesse de ce modèle, c'est que l'Additif consacre le statocentrisme en exigeant la consultation des autres Etats du Bassin comme préalable à l'autorisation des projets à impacts significatifs sur les eaux partagées[99]. La Commission n'a aucun pouvoir de décision sur les suites à donner aux projets, celle-ci relevant aux termes des articles 19 et 8 de l'Additif, du seul ressort des États[100] ; ce qui en tous cas, contredit la formulation de l'article 11 alinéa 2 du

[96] Dans le cadre de la CICOS - nous l'avons relevé - les recommandations appartiennent au pouvoir réglementaire du Comité des ministres lorsqu'il adopte le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux sur proposition du secrétariat général. (Article 15 de l'Additif de l'Accord créant la CICOS). Dans la mesure où, à travers ce document, le Comité des ministres formule des recommandations à destination des États, il est difficile de concevoir qu'il ne soit pas implicitement habilité à procéder à l'identification de « problèmes » dans les législations et pratiques nationales à l'aune de normes de référence, ce qui constitue précisément la finalité d'une opération de contrôle. La réalité est telle que, ni le schéma directeur d'aménagement, ni aucune autre disposition des textes n'habilite le Comité des ministres ou tout autre organe à exercer un contrôle sur l'exécution de ses recommandations par les États membres.

[97] Il est toujours préférable que ce contrôle soit fait par « un organe permanent ». (BEURIER, Jean-Pierre, *op.cit.*, p. 556).

[98] L'article II § 1 de la Constitution de la FAO, par exemple, prévoit que « chaque État membre doit fournir périodiquement des rapports sur les mesures prises à la suite des recommandations... ». La Convention créant l'UNESCO dispose, dans son article 8, que «chaque État membre adresse à l'Organisation un rapport sur la suite donnée aux recommandations ».

L'article 62 de la Constitution de l'OMS contient une formule identique lorsqu'il stipule que « Chaque État membre fait rapport annuellement sur les mesures prises en exécution des recommandations que l'Organisation lui aura faites ». La Convention créant l'OMM va plus loin encore puisqu'elle aménage un contrôle des motifs dans l'hypothèse où une recommandation n'a pas été appliquée : « S'il est impossible à un membre de mettre en vigueur une stipulation d'une résolution du Congrès, ce membre doit indiquer au Secrétaire général si son incapacité est provisoire ou définitive ainsi que les raisons qui en sont la cause ».

[99] Article 11 alinéa 2 *in fine*.

[100] Conformément aux dispositions de l'article 8 de l'Accord relatif aux travaux et ouvrages, aucun projet susceptible de modifier de manière significative les caractéristiques des eaux partagées: régime, navigabilité, exploitabilité, qualité, état sanitaire, diversité

même texte qui attribue en même temps à la Commission un pouvoir de décision à travers son avis qui, nous semble-t-il, devrait absolument lier les États. Il est possible que ce ne soit pas les cas pour l'ALT.

2. Le régime de l'ALT

Le modèle ALT de contrôle de l'application des engagements des Etats et des recommandations de l'organisation repose sur les deux types de contrôle, le contrôle *a priori* et celui *a posteriori.*

En effet, autant que la CICOS, l'ALT connaît le contrôle *a priori* basé sur l'échange d'information et la notification préalable avant la réalisation d'une activité ou l'exécution d'un projet susceptible de porter préjudice aux eaux du Bassin du Lac Tanganyika. Cela résulte essentiellement des dispositions des articles 14[101] et 15[102] de la Convention pour la gestion durable du Lac Tanganyika. Seulement, comme pour la CICOS, le rôle de l'Autorité du Bassin est relégué au second plan, l'essentiel de la décision revenant aux Etats. Le Secrétariat saisi par l'Etat qui projette une activité susceptible de porter préjudice au lac et à son bassin se limite à transmettre l'information aux Etats du bassin.

Cependant, contrairement à la CICOS, le système ALT ne prévoit ni autorisation préalable ni approbation d'un projet par les structures de l'OIB mais plutôt un « consentement préalable »[103] des autres Etats avant la réalisation des projets à

biologique ne peut être exécuté sans avoir été au préalable approuvé par les États contractants.

[101] Article 14 : 1) L'État ou les États contractants, sous la juridiction ou le contrôle desquels une activité proposée, répertoriée dans la Partie A de l'Annexe I, est prévue, ou une politique commune, un plan ou un programme public susceptibles d'entraîner des impacts préjudiciables transfrontières sont préparés, doit le notifier au Secrétariat aussitôt que possible qui doit en informer les autres États contractants sans délai. 2) La notification contient l'information sur l'activité, le programme ou la politique projetée, comprenant toute information disponible sur ses éventuels impacts et effets préjudiciables transfrontières. Le point (4) apporte une nuance lorsqu'il stipule que « les États contractants s'engagent à définir les modalités de notification dans un Protocole à la présente Convention ».

[102] Article 15 (5) : « Les États contractants doivent s'assurer qu'en prenant la décision finale sur l'activité projetée, le résultat de l'évaluation de l'impact environnemental est réellement pris en compte, ce qui comprend la prise en compte de la documentation sur l'évaluation de l'impact environnemental et des observations et des objections et des consultations conformément à cet article. L'État contractant, sous la juridiction duquel la décision finale est prise, devra fournir au Secrétariat une copie de la décision finale ».

[103] Article 14 point 4.

« impacts préjudiciables transfrontalières »[104]. A ce titre, il est moins élaboré, du moins théoriquement, que le modèle CICOS.

Par ailleurs, en ce qui concerne le contrôle *a posteriori*, la Convention du 12 juin 2003, à l'inverse de l'Acte instituant la CICOS, prévoit la variante du contrôle fondée sur la présentation des rapports étatiques[105].

Maljean et Richard n'ont sûrement pas tort lorsqu'elles soutiennent que « le système des rapports est une pièce maîtresse dans le récolement et le traitement de l'information, et même lorsque d'autres systèmes sont éprouvés, il demeure la clé de voûte de l'ensemble de la procédure de contrôle[106]».

L'obligation conventionnelle y est souvent renforcée par la combinaison de plusieurs exigences qui permettent de resserrer sensiblement le contrôle exercé sur les États.

Deux exigences sont mises en exergue par la doctrine : Il s'agit des conditions de présentation du rapport et la critique publique à la quelle est soumise le rapport. Les exigences de présentation sont de deux ordres. La première tient à la « périodicité du document ». En général, « les rapports doivent être présentés chaque année, ce qui permet d'obtenir la régularité et la permanence du contrôle qui n'était assuré que de façon intermittente et épisodique par les autres procédés »[107]. La seconde règle se rapporte au « contenu des rapports ». En effet, « celui-ci n'est pas déterminé librement par les États. Ils doivent se conformer à des questionnaires-type qui sont établis par les Organisations elles-mêmes »[108].

De cette manière, les États sont astreints à donner aux organisations toutes les informations nécessaires, particulièrement les informations d'ordre technique.

La deuxième condition est liée à la destination du rapport. En effet, les rapports fournis par les États ne sont pas des documents destinés aux seules archives de l'Organisation. Devant les organes dirigeants des organisations internationales, les textes des rapports font l'objet de discussions publiques et font généralement

[104] Article 14 point 1.
[105] Article 22.
[106] MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et RICHARD, Vanessa, *op.cit.*, p. 20.
[107] MERLE, Marcel, « Le contrôle exercé ... », *op. cit.*, p. 427.
[108] *Idem*, pp. 427-428. Il en est ainsi dans plusieurs institutions spécialisées. L'article 8 de la Convention de l'Unesco dispose que « chaque État membre adresse à l'Organisation un rapport périodique sous la forme que déterminera la conférence générale ». On trouve une disposition identique dans la Constitution de la FAO : « Ces rapports seront établis aux époques et dans les formes et contiennent les informations que la conférence peut demander» (article 11 § 2).

ensuite l'objet de publications qui vont être largement diffusées, non seulement auprès des autres États membres mais encore dans le public. Il semble que c'est la phase la plus déterminante du processus, car en réalité, c'est au cours de ces débats que des critiques peuvent être formulées à l'égard du comportement de tel ou tel État[109].

La procédure de présentation des rapports prévue dans le cadre de l'ALT reprend ces règles générales consacrées en droit international. En effet, l'article 22 de la Convention sur la gestion durable du Lac Tanganyika prévoit ce mécanisme[110]. La Convention va plus loin. Elle mentionne les éléments essentiels mais non exclusifs que le rapport doit contenir, sans exclure la possibilité d'indication d'autres matières[111].

De même, en vue de permettre aux États de bien préparer ces rapports, le même article demande au secrétariat de soumettre à ces derniers des recommandations sur les informations qu'ils doivent inclure dans les rapports, la fréquence à laquelle ils doivent être transmis et la manière ils doivent être élaborés. Les rapports sont ensuite examinés par la conférence des ministres[112], mais la convention ne précise pas les suites que le Comité des ministres doit donner aux rapports ainsi examinés. Il est vrai que dans certaines organisations internationales, la tâche d'examen des rapports est confiée aux organes pléniers (Assemblées ou Conférences générales, ou Comité des ministres comme dans le cas de l'ALT).

Mais dans les cas les plus fréquents l'étude des rapports fournis par les Etats revient aux organes restreints (Conseils exécutifs) ou à des organismes spéciaux (OIT, OTAN)[113].

---

[109] *Idem*, p. 427.

[110] Cette disposition stipule que « Chaque État contractant doit rendre compte périodiquement à l'Autorité des mesures qu'il a prises pour mettre en œuvre la présente Convention et sur l'efficacité de ces mesures afin d'atteindre l'objectif de la présente Convention, et sur tout autre sujet déterminé par une décision de la Conférence des Parties. (Alinéa 1er).

[111] Ces rapports doivent inclure en particulier : a) des informations sur les lois et les procédures administratives des États contractants règlementant ou afférentes à la prévention, au contrôle et à la réduction des impacts préjudiciables ; b) les mesures légales, administratives et autres prises en rapport avec l'évaluation de l'impact environnemental des activités projetées et les mesures de mise en application des obligations prévues à l'article 15 ; c) des informations sur l'état de l'environnement du lac dans le territoire de l'État contractant ; d) les mesures prises pour mettre en œuvre les dispositions de cette Convention ou pour atteindre la réalisation de ses objectifs ». (Article 22 alinéa 1er)

[112] Article 22 alinéa 2, *idem*.

[113] MERLE, Marcel, « Le contrôle exercé ...», *op.cit.*, p. 427. Dans le cadre de l'OIT qui fournit la démonstration la plus perfectionnée de la forme de contrôle confié à un

Devant l'ALT, la procédure n'est pas assez lisible. Même si les lignes directrices sur la présentation des rapports sont fournies par le Secrétariat dans le cadre d'une recommandation, la tâche d'examiner les rapports revient au Comité des Ministres, un organe plutôt politique qui ne peut avoir la même perception des faits que ne le ferait un Secrétariat exécutif.

Comme nous l'avons relevé dans le cas de l'OIT, généralement, lorsque les rapports des États arrivent devant un organe exécutif – désigné organe de contrôle – ce dernier traite et analyse les informations pour dresser, à son tour, un rapport dit de synthèse ou rapport des rapports. Un tel travail ne peut se concevoir dans le cadre d'un organe politique comme le Comité des Ministres de l'ALT qui ne contient pas toujours l'expertise voulue et qui ne dispose pas d'assez de temps pour un examen sérieux et en profondeur de ces questions et surtout que généralement l'organe peut avoir à examiner en urgence d'autres questions (politiques) plus pressantes.

Il ne faudrait pas perdre de vue que les Etats peuvent être tentés à déformer les réalités de terrain et « ne laisser filtrer que quelques renseignements donnant de la réalité une image déformée voire idéalisée »[114]. Ces auteurs pensent[115] que cette procédure n'est pas assez élaborée au point qu'elle permette aux États d'échanger publiquement leurs points de vue en connaissance de cause, c'est-à-dire, sur base de rapports solidement établis, de marquer les déviations commises par les uns ou les autres, et d'envisager parfois, en tenant compte de difficultés rencontrées par les uns et les autres, une modification de la lettre ou de l'interprétation des règles en vigueur.

Voilà pourquoi il s'avère pertinent pour l'ALT d'instituer, à l'instar de la CICOS, un contrôle *a priori* qui consisterait notamment en l'obligation pour les autorités des Etats membres de communiquer à un organe international, pour avis, les dossiers des projets et autres activités susceptibles de porter atteinte à la quantité et à la qualité des eaux soumises à la « gestion commune »[116]. Ainsi, au lieu de se contenter de constater les dégâts ou de chercher à raccommoder ce qui peut-être, ne peut plus l'être, il convient de jouer en amont, sans ignorer le suivi de l'exécution.

---

organe indépendant, les rapports présentés par les États sont d'abord soumis à une Commission d'experts, puis à une Commission de la Conférence générale avant d'être discutés par cette dernière. (*Loc. cit.)*

[114] MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et Richard, Vanessa, *op.cit.*, p. 20.

[115] *Loc.cit.*

[116] BOISSON de CHAZOURNES, Laurence, « Eaux internationales et droit international : vers l'idée de gestion commune », in L. BOISSON de CHAZOURNES et S. M. A. SALMAN (dir.), *Les sources en eau et le droit international*, Académie de droit international de La Haye, Leinden/Boston, Martinus Nuhoff Publishers, 2005, pp. 3-43.

Mais la situation semble être différente, du moins en partie, par rapport à ce qui prévaut à l'ABAKIR.

3. Dans le système ABAKIR

Contrairement à la CICOS qui organise essentiellement le contrôle *a priori* et à l'ALT qui prévoit, en dépit de leurs faiblesses, les deux catégories de contrôle *a priori* et *a posteriori*, l'ABAKIR ne connaît que le contrôle *a posteriori*.

En effet, il se dégage des Statuts de l'Autorité du Bassin du Lac Kivu et de la Rivière Ruzizi que celle-ci est compétente, en tant qu'autorité de « régulation de la ressource en eau », d'« établir des règles communes concernant [cette] [...] régulation », d'« assurer de leur application [...] [et d'] évaluer l'impact de leur non-application et [de] décider des mesures de redressement ».[117]

En clair, l'Autorité procède à la vérification de l'application par les Etats membres des règles communes arrêtées par elle, mais aussi les dispositions conventionnelles opposables aux membres et rentrant dans son mandat. Après cette première phase de constat de l'application ou non des normes internationales, l'Autorité « évalu[e] » les conséquences de la « non - application » de ces normes à la préservation de la ressource, sa raison d'être étant d' « assurer la protection et la conservation de la ressource en eau du Bassin ».[118]

C'est lorsque la non application gène le fonctionnement de l'Autorité, mais surtout lorsqu'elle préjudicie la quantité ou la qualité de la ressource hydrique que l'Autorité « décid[e] des mesures de redressement »[119].

Point n'est besoin d'ouvrir un débat sur la nature obligatoire ou non de ces « décisions », eu égard notamment aux pouvoirs reconnus à l'organisation par son acte constitutif. Mais on peut être fondé de s'interroger sur la pertinence de ces « mesures de redressement » compte tenu de la nature parfois irréversible de certains dommages à l'environnement. Cette disposition de la Convention suscite la question de savoir si tous les préjudices ou toutes les violations des conventions sont « redressables » ?

Quoi qu'il en soit, cette prérogative de contrôle est reconnu au Conseil des ministres, organe politique de l'O.I.B.[120], mais qui peut la déléguer à un autre organe[121], s'il échet.

---

[117] Article 7 point 6.
[118] Article 5 (but) des Statuts de l'Autorité
[119] Article 7 point 6 in fine

La faiblesse du modèle ABAKIR c'est la non organisation du système en ce qu'il n'est indiqué ni la manière dont la Commission pourra s'assurer de l'exécution ou non par les Etats de leurs engagements internationaux, ni comment elle peut évaluer l'impact de la non application des règles communes, encore moins comment elle entend prendre des mesures de redressement des violations des conventions et d'autres normes pertinentes.

En outre, comment un organe qui se réunit, en session ordinaire, une seul fois par an, peuvent se pencher sérieusement sur une question délicate et complexe comme celle d'évaluer les agissements étatiques ?

Par ailleurs, à l'inverse de l'ALT, mais dans le même sens que la CICOS, l'ABAKIR ne connaît pas de contrôle *a posteriori* par le biais des rapports périodiques. Elle ne connait pas non plus, comme dit précédemment, le contrôle *a priori* qui, avec le mécanisme de fourniture des rapports périodiques par les Etats, on fait leurs preuves, malgré les pesanteurs inhérentes à la société internationale. Ce qui met en mal une vraie protection des ressources en eau et de l'environnement dans son ensemble et fait du système normatif mis en place un simple vœu pieu.

Conclusion

Ressource vitale de la planète, « [l]'eau n'est pas seulement une ressource naturelle, mais [...] relève d'un système global, d'un cycle dont nous faisons partie[122] », elle conditionne la vie. Les Etats ont donc le devoir sacré de la préserver, en quantité et en qualité, par tous les moyens.

Cette obligation s'impose davantage aux Etats partageant le même bassin, c'est-à-dire en situation « d'interdépendance hydrologique » [123], qui les oblige de coopérer entre eux pour éviter notamment des conflits des régimes de protection susceptibles de compromettre le volume ou la prophylaxie de la ressource.

C'est ce qu'ont tenté de faire les Etats du Bassin du Congo par la création de la CICOS, de l'ALT et de l'ABAKIR.

---

[120] L'article 9 des Statuts de l'ABAKIR définit le Conseil comme « l'organe d'orientation, de décision et de conception des politiques sectorielles de l'Autorité et [...] [de] contrôle.

[121] Article 9 alinéa 4 des Statuts.

[122] PELLET, Alain, « Conclusions générales », in *SFDI*, Colloque d'Orléans, *L'eau en droit international*, Paris, Pedone, 2011, p. 397 »

[123] DEZALLAI, Amanda, « La Coopération transfrontière en matière de gestion de l'eau en Europe : D'une redistribution des rôles vers une redistribution des pouvoirs », in *SFDI*, Colloque d'Orléans, *L'eau en droit international*, Paris, Pedone, 2016, p. 211.

Cependant, l'analyse du cadre juridique et institutionnel de ces trois organismes révèle de fortes faiblesses juridiques[124] susceptibles à empêcher à ces derniers d'atteindre la mission qu'ils se sont assignés[125]. Ces limites se vérifient aussi bien quant à l'étendue et à l'agencement des compétences et fonctions reconnues à leurs différents organes ; que quant aux mécanismes de contrôle qu'ils instituent pour s'assurer de l'application des normes et de leurs différentes décisions.

Point n'est besoin de rappeler que la clarté dans la détermination des objectifs devrait se traduire d'une part, dans le degré de détermination des compétences et des fonctions des organes, compétences et fonctions qui devraient permettre à ces organes d'édicter des normes et des mesures d'application, et d'autre part dans la recherche de l'efficacité des normes communes qui devrait reposer sur un système efficient de contrôle de la mise en œuvre des engagements des parties.

Dans les trois organisations qui nous occupent, nous l'avons vu, non seulement que les objectifs sont en inadéquation avec les compétences, mais aussi compétences et fonctions des organes sont confondues dans les chartes constitutives. On serait tenté de se demander si ces organismes ne sont pas hantés par les facteurs[126] autres

[124] L'insuccès de l'entreprise de protection des ressources en eau par les organismes de bassin n'est pas dû qu'aux limites juridico-institutionnelles. Car, au nombre des « pesanteurs à l'exploitation des bassins fluviaux africain », LUKUNDA dénombre notamment « l'extraversion des économies africaines, l'insuffisance de volonté politique dans le chef des dirigeants sociaux, le manque de moyens technologiques, les difficultés techniques et financières d'accès aux grands crédits et les facteurs géographiques et géologiques comme la météorologie, l'écoulement des eaux souterraines, la variabilité et le changement climatiques ». (LUKUNDA VAKALA-MFUMU, Richard, *Le développement intégré de l'Afrique par les bassins fluviaux. Cas des bassins du Congo et du Nil*, Collection Notes de Cours, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 55).

[125] Les Etats Africains en général et ceux de la sous-région en particulier n'aiment pas mettre le paquet pour faire fonctionner comme il se doit les institutions créées par eux. C'est le cas de la CICOS pour laquelle la Commission Economique pour l'Afrique (CEA) a procédé à une étude sur l'aménagement global du bassin. (MUTOY MUBIALA, « Le régime juridique du bassin du Congo/Zaïre », *Studia diplomatica*, vol 47, n°5, 1994, p. 62).

[126] L'on peut légitimement se demander, s'agissant de la CICOS, si les Etats et les structures de l'OIB, ne sont pas dominés par le primat de la navigation, objectif originel de l'organisme, sur les autres utilisations.

De même, concernant l'ALT et l'ABAKIR, les finalités environnementales semblent passer au second plan par rapport aux préoccupations sécuritaires et que d'une manière ou d'une autre, au-delà des textes, ces organismes sont considérés comme de simples instruments pour la sécurité dans la sous région des grands lacs. Car, les causes à la base du dysfonctionnement des associations d'Etats dans la sous région, notamment « les problèmes de financement, les rivalités entre les membres » (MUTOY MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaïre*, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 62) et « les

que ceux ayant motivé leur création et qui seraient à la base de leur quasi incapacité à réaliser une vraie gestion environnementale de la ressource en eau dans le bassin.

Dans une perspective d'amélioration de ce système, le cadre juridique et institutionnel actuel devrait être revu en vue d'y inclure des éléments de réponse apportées aux limites relevées. Ces éléments concernent leur adéquation avec les compétences ; ce qui permettra de distinguer les compétences des fonctions reconnues aux organisations de bassins.

Au sein de ces organisations une répartition claire des compétences normatives et des fonctions devrait être clairement établie entre différents organes outre que ces fonctions et compétences devraient être conçues et agencées dans le but de réaliser le mandat de l'organisation. Il est conseillé que les organisations de bassins étudiés adoptent une nomenclature uniforme de leurs actes en fonction de la nature politique, technique et administrative de leurs organes de manière à opérer une certaine hiérarchisation de ces actes selon leur importance.

Il a été constaté que dans les faits, les organes politiques ne jouent pas toujours le rôle normatif moteur, parce que soit éclipsés par le statocentrisme des Etats membres, soit parce que les pouvoirs leur reconnus sont très généraux, vagues et donc pas suffisamment circonscrits pour permettre à l'organe concerné de poser des actes précis. La généralité et l'imprécision des énoncés des pouvoirs normatifs les rendent inaptes à atteindre la finalité pour laquelle ces organismes ont été crées, en l'occurrence la protection des eaux continentales des espaces sous leur compétence.

A leur tour, les organes exécutifs ont des compétences plombées par les pouvoirs des Etats et inhibées par des compétences administratives générales et des compétences normatives et techniques insuffisantes

Les organes exécutifs au sein des OIB étudiés exercent en même temps des fonctions exécutives ou administratives et des compétences normatives souvent formulées pêle-mêle dans les mêmes dispositions des textes constitutifs ou des actes subséquents.

---

conflits opposants ses membres » (MWAKA BWENGE Arsene, « D'une CPGL à une autre : quelles alternatives dans les stratégies actuelles d'intégration et de coopération pour le développement », Document présenté dans le cadre de la 11e Assemblée générale du CODESRIA, *Repenser le développement en Afrique : au-delà des impasses, quelles alternatives*, Maputo, 6 au 10 décembre 2005, p. 2) sont susceptibles de gêner un fonctionnement efficient de ces deux organismes de sous bassin.

Ces faiblesses au niveau des compétences normatives des organes se répercutent sur la portée des différentes décisions que prennent les organes, et par conséquent sur le système de contrôle. En effet, le système de contrôle qui devrait renforcer[127] la portée de différentes mesures est pratiquement inexistant dans le cas de la CICOS et reste à améliorer dans le cadre de l'ALT. Et c'est finalement tout le système de protection environnementale de la ressource en eau qui reste est hypothéqué et qui dès lors à repenser.

Il résulte de ce qui précède que les trois OIB ont des points communs et des points de dissemblances. La similitude la plus pertinente c'est que les trois organismes prévoient le contrôle de première génération basé sur l'échange d'information et la notification préalable. Parmi les points de différence, l'on notera que, à la différence de la CICOS et de l'ABAKIR, l'ALT prévoit l'établissement des rapports par les Etats outre qu'elle institue des comités techniques dont celui spécialement chargé du contrôle de la qualité de l'eau et du contrôle de la pollution[128]. S'agit-il d'un contrôle opérationnel.

L'on peut seulement signaler que la Convention ne définit pas l'étendue des missions que cet organe technique est appelé à réaliser et de quelle manière elles se déclineront sur terrain. Parmi les points convergents, il faut relever que les trois se limitent à élaborer des documents de planification stratégique[129], à donner des avis[130] et recommandations[131] et à coordonner[132] les activités entreprises par les

[127] En effet, pour Sandrine Maljean-Dubois et Vanessa Richard, plutôt comme des « techniques de promotion de la mise en œuvre que de mécanismes de contrôle» proprement dits. Pour ces auteurs, ces mécanismes « n'ont pas pour seul objet le contrôle de la mise en œuvre par les États de leurs obligations internationales », mais permettent d'une part de « préciser et concrétiser ces obligations souvent vagues à l'origine, dont elles favorisent un apprentissage collectif » et d'autre part, « d'évaluer le comportement des parties, sachant que l'appréciation peut être générale et ne pas viser la mise en cause du comportement d'une partie déterminée, ou viser de façon précise les comportements individuels pour les connaître ou les corriger ; et l'efficacité des normes convenues, ce qui peut éventuellement conduire à les adapter ». (MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et RICHARD, Vanessa, *op.cit.*, p.16).

[128] Cette fonction se rapproche avec celle de l'ABAKIR définie au point 2 de l'article 11 de sa convention en ces termes : à ce titre, l'Autorité a pour mission de : 2) suivre l'état de la ressource en eau et de ses usages. À ce titre, dans la gestion de la ressource en eau, elle prendra en compte les risques tels que : inondations, sècheresse, fluctuations du niveau du lac, dégagement de gaz à la surface du lac, érosion, activité volcanique, activités sismiques, pollution, etc., et proposera les mesures conséquentes. (Article 27, point d.)

[129] Article 15 de l'Additif à la CICOS ; Article 25, point 7(c) de la Convention pour la gestion durable du lac Tanganyika.

[130] Article 15 de l'Additif à la CICOS ; Article 25, point 7(b) de la Convention pour la gestion durable du lac Tanganyika.

États[133]. Les recommandations peuvent se décliner en des orientations formulées à travers les documents de stratégie et de planification de la gestion des bassins transfrontaliers élaborés par les secrétariats et adoptés par l'organe politique de chacune des institutions.

Il est souhaitable que la CICOS et l'ABAKIR organisent aussi en leur sain le système des rapports des Etats[134].

Mais, il reste à craindre que l'élaboration des rapports ne puisse se réduire qu'à un simple exercice formaliste destiné à remplir l'exigence du conformisme social international évoqué par les professeurs Dupuy et Kerbrat[135]. Et dans un contexte de sous-développement, il n'est pas exagéré d'affirmer avec Maljean et Richard que pour ces États, la rédaction même des rapports peut s'avérer une procédure plutôt trop lourde pour laquelle ils ne disposent pas des ressources humaines adaptées et en faveur de laquelle ils n'allouent pas des ressources financières suffisantes[136] lorsque celles-ci manquent carrément.

Mais puisque les Etats peuvent « confie[r] à l'organisation internationale le soin de surveiller le respect de leurs obligations institutionnelles »[137], il est bon que les Etats membres des organismes sous étude instituent le contrôle *a priori,* passent des « rapports périodiques des Etats » aux « rapports des organes conventionnels[138] » et pourquoi pas aux autres modalités de contrôle décrits au

[131] Article 22, al.2de la Convention pour la gestion durable du lac Tanganyika, Article 11, al. 2, point 4 de la convention internationale pour la gestion intégrée du bassin du Lac Kivu et de la rivière Ruzizi.

[132] Article 23, point 2 de la Convention pour la gestion durable du lac Tanganyika, Article 11 de la Convention internationale pour la gestion intégrée du bassin du Lac Kivu et de la rivière Ruzizi ; schéma directeur d'aménagement de la CICOS.

[133] Il faut rappeler que les Etats sont tenus par une obligation de prévention (CIJ, Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, *Recueil* 1997, paragraphe 140). Cette obligation impose aux Etats de mettre en place des mécanismes de responsabilité civile, voire pénale, par des traités ou des législations nationales, afin de satisfaire à l'objectif d'un niveau satisfaisant de protection de l'environnement? (BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, *Conclusions générales,* SFDI, Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, *op.cit.*, p. 479.)

[134] « Bien que cette procédure semble laisser beaucoup de liberté aux Etats quant à la manière de faire leur rapport, il faut toutefois souligner que l'établissement et l'envoi du rapport sont une obligation internationale qui, à l'instar de toute obligation internationale, doit être exécutée de bonne foi ». (DAVID, Eric, *op.cit.*, p. 359.)

[135] DUPUY, Pierre-Marie et KERBRAT, Yann, *op.cit.*, p.579.

[136] MALJEAN-DUBOIS, Sandrine et Vanessa, RICHARD., *op.cit.*, p.20.

[137] DAVID, Eric, *op.cit.*, p.358.

[138] BETTATI, Mario, *op.cit.*, p. 208. Ces organes étant « chargés de rassembler et diffuser les informations requises pour la mise en œuvre des accords. (*Loc.cit.).*

point B de la présente étude[139] dont les procédures du « hard control », pouvant entrainer des sanctions à l'égard des Etats qui se seraient volontairement et manifestement mis en marge du droit international.

Pour réussir un tel bond et parvenir à adoucir « la contrariété entre la vision globalisante du droit international de l'environnement et la barrière rédhibitoire des souverainetés étatiques[140] », un « consensus politique normateur[141] » s'impose. Ce pari est réalisable avec la volonté et la détermination des Etats membres des espèces sous étude à atteindre le but noble qu'ils se sont volontairement engagés à poursuivre. Pour des raisons d'efficacité de contrôle à mettre en place dans les trois OIB, un régime de sanctions approprié devrait être imaginé. Car, si « [l]es normes internationales tirent de l'engagement des Etats à leur égard leur fondement, leur puissance, leurs limites[142] », nous pensons avec Lauterpacht qu'il serait complètement arbitraire de dire que la communauté étatique, par ce qu'elle avait choisi les attributs de la souveraineté, soit mise à l'abri de certaines conséquences de la violation par elle du droit international.[143]

Quoi qu'il en soit et quel que soit le mode de contrôle à mettre en œuvre, les Etats de la CICOS, de l'ALT et de l'ABAKIR devront privilégier et renforcer la coopération entre eux, « [l']originalité du droit international de l'environnement [étant] celle d'une coopération très présente entre les Etats... » préférant « agi[r] essentiellement en amont et aval des sanctions, [en ce qu']il utilise d'autres moyens pour aider l'Etat à appliquer la Convention[144] » et, s'agissant des organisations internationales, l'ensemble des obligations institutionnelles.

F. BOKONA WIIPA BONDJALI

[139] Le contrôle en droit international de l'environnement.

[140] *Idem*, p. 80.

[141] KAMTO, Maurice, Remarques introductives, Table ronde « Les incertitudes normatives », in *SFDI*, Colloque d'Orléans, *L'eau en droit international*, Paris, Pedone, 2011, p. 81.

[142] SUR, Serge, *Les dynamiques du droit international*, Collection doctrine(s), Paris, Pedone, 2012, p. 69.

[143] LAUTERPACHT, Hersch, *Règles générales du droit de la paix*, RdC 1937-IV, p. 350. Cité par Georg NOLTE, De Dionisio Anzilotti à Roberto Ago : le droit international classique de la responsabilité internationale des Etats et la prééminence de la conception bilatérale des relations interétatiques, in Dupuy, Pierre-Marie, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des Etats*, Institut Universitaire Européen, Colloque international de Florence, Paris, Pedone, 2003, p. 15.

[144] LAVIELLE, Jean-Marc, *Droit international de l'environnement*, 3e édition, Paris, Ellipses, p. 135.

« Protection juridique des eaux des cours d'eau en République Démocratique du Congo : Etat des lieux et perspectives », in *Mouvements et Enjeux sociaux*, Revue de la chaire de Dynamique sociale, n°16, Faculté des sciences sociales, politiques et administratives, Université de Kinshasa, 2004, pp. 29-57.

PROTECTION DES EAUX DE COURS D'EAU URBAINS EN DROIT CONGOLAIS : Etat de lieux et perspectives*

par

BOKONA WIPA BONZALY
Assistant à la Faculté de Droit,
Université de Kinshasa

Introduction

La problématique de l'application du droit de l'environnement en République Démocratique du Congo soulève d'énormes préoccupations et interrogations qui interpellent toute intelligence soucieuse de la protection de l'environnement dans ce pays. Avec autant d'acuité se pose plus particulièrement la question de la protection des eaux des cours d'eau[1] urbains contre la pollution provoquée par les déchets de tout genre, et ce eu égard à la place de l'eau dans la vie de l'être humain et pour la survie de l'humanité[2].

---

[1] *Texte légèrement remanié de la Communication présentée au premier Symposium Régional d'Experts sur « L'impact des déchets sur la santé publique en Afrique centrale », tenu à Kinshasa, sous les auspices du Ministère de l'Environnement et Conservation de la Nature de la République Démocratique du Congo, du 1er au 4 décembre 2003.

[4] Le cours d'eau se définit comme « un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant , du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun »(article 2, Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation).Il est international lorsqu'il traverse deux ou plusieurs Etats. Cette étude se limitera aux seuls cours d'eau urbains. La préférence de focaliser l'étude sur la pollution des cours d'eau se trouvant en milieu urbain s'explique par le fait que l'urbanisation occasionne l'éclosion de plusieurs activités humaines qui produisent des déchets de consommation de toutes sortes : solides ou liquides, biodégradables ou non et de qualité nuisible à l'environnement et à l'esthétique naturelle à laquelle aspirent nos sens de l'odorat et de la vue.

[2] Bien que l'eau constitue la ressource la plus abondante de la planète puisqu'elle recouvre environ les trois quarts de sa superficie, 98% de ce volume ne peut être consommé en raison de sa teneur trop élevée en sel. Elle est devenue un enjeu économique et politique tant au niveau national qu'international. Pour les pays en voie de développement, la mauvaise qualité de l'eau, vecteur d'innombrables maladies...met en danger la vie des millions de personnes. (BOISSON de CHAZOURNES, L., DESGAGNE R., ROMANO, C., *Protection internationale de l'environnement, Recueil d'instruments juridiques*, éd. PEDONE, 1998, p.435).

Le déferlement normatif autant que les développements institutionnels que connaît le droit international de l'environnement[1] contrastent étrangement avec l'indigence normative et le déficit institutionnel qui caractérisent le droit congolais de l'environnement.

Il n'est nullement question, dans la présente étude, d'épiloguer sur le déficit d'incorporation de différentes normes du droit international de l'environnement en droit congolais. Il est question ici d'indiquer les principales limites et insuffisances de la réglementation congolaise de l'environnement et plus spécialement celle relative à la protection des eaux des cours d'eau.

En effet, il est suffisamment connu que dans les villes congolaises les cours d'eau sont devenus de plus en plus de véritables déversoirs de toutes sortes de déchets. Ils sont pour la plupart des points d'aboutissement de tous les déchets produits dans la ville : ordures ménagères, effluents industriels, eaux usées de diverses origines, alors qu'en même temps ils sont utilisés, à l'instar de ceux des villages, pour des activités quotidiennes et légitimes de l'homme.[2] Une étude a abouti au constat qu'à Kinshasa, comme ailleurs, les rivières sont des poubelles publiques et égouts à ciel ouvert[3] et les conséquences de cet état de choses sur la santé des populations sont désastreuses.

---

[1] Branche par excellence du droit international public, il se veut l'ensemble de principes et règles internationales ainsi que de mécanismes institutionnels créés pour la protection de l'environnement.(*Idem*, p. 13). Il est constitué entre autres des conventions internationales qui demeurent ses principales sources. Jean TOUSCOZ le définit comme l'ensemble des règles qui tendent à protéger l'environnement contre toutes les atteintes qui lui sont portées par les activités de l'homme. (*Droit international*, Coll. Thémis Droit public, Paris, P.U.F., 1993, p. 305).

[2] En l'occurrence l'usage domestique (vaisselle et lessive), la recréation, les bains, les activités maraîchères (surtout le nettoyage des légumes), la petite pêche, ou pour y abreuver le bétail.

[3] LUBOYA KASONGO MUTEBA, Une étude de la pollution des cours d'eau superficiels à Kinshasa in *Actes du 1er Colloque sur la problématique des déchets à Kinshasa (Congo)*, Kinshasa, August 12-15, 1998, MFLBER 64(1) 1-348 (1999), p.73. D'autres études révèlent que dans la ville de Kinshasa , « les cours d'eau sont affectés par la pollution due principalement aux rejets des ordures ménagères, des eaux résiduelles domestiques et industrielles sans aucun traitement préalable » (P. MANSIANGI, J.C., PALATA KABUDI et KIYOMBO MBELA, Incidence des déchets sur la qualité de l'eau et les biocenoses aquatiques des cours d'eau à Kinshasa, in *Actes du Ier Colloque..., op. cit.*, p.99) et que « les eaux usées, les eaux excrémentielles et les ordures sont jetées dans les cours d'eau ...et que 10,4% des déchets sont évacués par rejet direct dans les cours d'eau » (Source anonyme citée par MANSIANGI et al., *op.cit*, p. 99).

Pour venir à bout de ce tableau sombre, le droit offre une approche normativo-institutionnelle, préconisant le recours aux mécanismes juridiques faits de prescriptions et proscriptions impératives opposables à tous et des structures pour la mise en œuvre de celles-ci.

L'étude desdites normes et institutions régissant et régentant les cours d'eau et l'environnement en général, révèle une très forte inadéquation de celles ci avec l'environnement scientifique et technologique actuel, mais aussi avec l'évolution toujours accélérée des normes juridiques internationales. L'alternative juridique proposée dans cette étude est un essai de révision générale du droit congolais des eaux et même de l'environnement[1] composés pour l'essentiel, de quelques rudiments de règles, certaines âgées de près d'un siècle[2] et qui restent généralement méconnues et inappliquées.

Aussi, la présente étude s'attellera-elle, dans une approche rétrospective, mais surtout actuelle et prospective, à discuter du cadre normatif de la protection des eaux des cours d'eau urbains (I) pour le rendre adapté aux réalités actuelles, avant d'analyser les structures de sa mise en œuvre (II) aux fins d'en évacuer les causes fondamentales d'inertie.

I. Repenser les normes protectrices des cours d'eau urbains

Comme relevé ci-dessus, l'ordre normatif congolais en matière d'environnement et, plus particulièrement, des cours d'eau ne favorise pas une meilleure protection de ces milieux. La redéfinition de ce cadre normatif suppose la requalification des caractéristiques fondamentales de toute la réglementation pour la hisser au rang d'un droit effectivement protecteur de l'environnement et, en particulier, des cours d'eau contre toutes formes de

[1] Dans le sens le plus large, l'environnement est constitué par l'ensemble des facteurs naturels dont dépend la vie de l'humanité (l'air, l'eau, la terre, les espèces végétales et animales, etc) (J.TOUSCOZ, *op. cit.*, p.305).

[2] Décret du 30 juin 1913, ordonnance du 1er juillet 1914.

pollution.[1] Elle exige aussi que soient proposés des principes et règles de prévention contre la pollution à la production des déchets ainsi qu'à leur gestion et suppression.

A. Principes généraux

Les normes juridiques se rapportant à la protection de l'eau des cours d'eau au Congo sont lacunaires et généralement imprécises et vagues, anachroniques et obsolètes, dispersées et de porté juridique limitée, mais aussi moins dissuasives, le régime de sanctions étant déficitaire. Tous ces traits handicapent et limitent une meilleure protection des cours d'eau en République Démocratique du Congo. Ce qui justifie qu'on y apporte quelques correctifs.

1. Nécessité d'adapter les normes aux instruments internationaux et à l'évolution scientifique et technologique

Les textes qui assurent la protection de l'environnement, et particulièrement des cours d'eau contre la pollution datent, pour la plupart, de l'époque coloniale. Ils accusent un anachronisme considérable. Or, il est connu que bien qu'ayant été depuis la nuit des temps une préoccupation des hommes, le droit international relatif à « la protection de l'environnement a connu un essor prodigieux au cours des trois dernières décennies »,[2] c'est-à-dire il «s'est forgé et densifié à partir des années soixante-dix ».[3]

---

[1] La pollution s'entend : « l'introduction directe et indirecte, par l'activité humaine, de substances, de vibrations, de chaleur ou de bruit dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement, d'entraîner des détériorations aux biens matériels , une détérioration ou une entrave à l'agrément de l'environnement ou à d'autres utilisations légitimes de ce dernier » (Directive IPCC : Directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, Journal officiel n° L 257 du 10/10/1996, p.0026-0040, http://europa.eu.int/eur-lex/fr/lif/dat/1996/fr_396 L0061.html). La « pollution d'un cours d'eau » peut être définie comme « toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux d'un cours d'eau...résultant directement ou indirectement d'activités humaines (Article 21 : prévention, réduction et maîtrise de la pollution, Convention sur le droit relatif aux utilisations de cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation du 21 mai 1997).

[2] BOISSON de CHAZOURNES, L. et al.., *op. cit.*, p.5.

[3] *Idem*, p.13.

Car, les « instruments de la première génération » ont été « adoptés dans la mouvance de la conférence de Stockholm »,[1] première conférence consacrée à l'environnement à l'échelle universelle, en 1972.

Depuis lors, le Législateur n'a pas encore pris des lois susceptibles d'adapter le droit congolais aux nouveaux principes et normes de droit international. Il va sans dire que le droit des cours d'eau et même celui plus global de l'environnement est en marge des préoccupations et exigences contenues dans ces conventions internationales.[2] Il reste, dans sa majeur partie, inadapté aux réalités modernes et à l'évolution des progrès techniques toujours dynamiques.[3]

Nous pouvons citer, en guise d'illustration, le problème de la protection des cours d'eau transfrontières qui n'est pas encore pris en compte par la réglementation congolaise. La République Démocratique du Congo doit prendre des mesures internes d'application de ses engagements internationaux. Car, la R.D.C. étant de tradition moniste,[4] les engagements internationaux qu'elle souscrit produisent leurs effets dès la ratification. Elle n'a pas, en conséquence, besoin de prendre de loi de mise en œuvre de la convention internationale, pour son application au pays.

Cependant, pour des raisons pédagogiques, il convient de prendre des lois spécifiques à fin de permettre l'adaptation des règles internationales au contexte congolais, notamment pour une manipulation par le juge et une meilleure information du public. En R.D.C., les conventions internationales, en ce compris celles réglementant l'environnement, constituent une source de droit national une fois qu'elles ont été ratifiées ou approuvées.

---

[1] BOISSON de CHAZOURNES, L. et al.., *op. cit.*, p.14.

[2] Citons à titre d'exemple sur les déchets la Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et leur élimination (Convention de Bâle) du 22 mars 1989, Convention sur la diversité biologique du 4 juin 1992, la Convention des Nations Unies sur les changements climatiques du 4 juin 1992, la Convention sur la prévention de la pollution de la mer résultant de l'inversion de déchets du 29 décembre 1972, la Convention sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique (Convention de BAMAKO du 30 janv. 1991), etc.

[3] Aucun de ces vieux textes n'aborde la problématique des déchets chimiques, biologiques, bactériologiques, nucléaires ou autres éléments polluants qu'implique nécessairement l'usage de nouvelles technologies. Les textes sont encore figés à des concepts qui rappellent la conception de la pollution d'il y a plus d'un demi – siècle, sinon plus, comme ordures, immondices, fermenter, macérer, qui n'ont pas le même contenu notionnel que les termes actuels de déchets ou polluer.

[4] La Constitution de la R.D.C. du 4 avril 2003, à la suite de ses devancières, prévoit que les traités et accords internationaux régulièrement conclus (ratifiés ou approuvés) ont, dès leur ratification, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve de leur application par les autres parties.

2. Nécessité d'édicter des normes spécifiques à la protection des eaux

Cet impératif découle des engagements internationaux souscrits par le Congo. La Convention d'Alger porte notamment que « les Etats contractants institueront des politiques de conservation, d'utilisation et de développement des eaux souterraines et superficielles et (prendront) les mesures appropriées eu égard :...4) à la prévention et au contrôle de leur pollution... ».[1] Apparemment, le Législateur congolais n'a pris aucune disposition pour assurer l'application, au contexte congolais, de cette norme de droit africain. En effet, un aperçu des normes régissant l'environnement démontre à suffisance qu'elles conservent des liens très lâches avec la question des cours d'eau. Il n'existe pas de disposition régissant expressément l'eau des cours d'eau, du moins du point de vue de sa pollution par les déchets.

La loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime de sûretés porte que nul ne peut corrompre l'eau ni en changer le cours.[2]Cette disposition ne donne aucune définition du concept « corrompre » autant qu'elle ne détermine pas de quelle manière l'on peut se rendre coupable de cette « corruption » et quel serait le degré de « corruption » susceptible d'emporter la responsabilité de l'auteur. En d'autres termes, ce texte ne détermine ni les normes quantitatives ni les critères qualitatifs de déchets susceptibles de corrompre ou de polluer l'eau des cours d'eau.

Ce texte pèche par sa généralité, son imprécision, mais aussi par son caractère trop lacunaire. Il n'interdit pas *expressis verbis* la pollution des cours d'eau par des déchets. Il faut passer par des arguties juridiques pour appliquer cette disposition à la pollution de l'eau des cours d'eau. Les autres textes tels l'ordonnance du Gouverneur général du 1er juillet 1914, l'Ordonnance n° 52 /443 du 21 décembre 1952 ou l'arrêté interdépartemental n°74/345 du 28 juin 1959 ne font pas exception à la règle.

L'Ordonnance du 1er juillet 1914 qui concerne la pollution et la contamination des sources, lacs, cours d'eau et partie des cours d'eau, fait obligation aux administrateurs territoriaux de déterminer les zones de protection des sources, lacs et cours d'eau ou parties de cours d'eau servant ou pouvant servir à l'alimentation en eau potable.

---

[1]Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles du 15 nov.1968 (Alger), article V.
[2]Article 19.

Dans les limites du périmètre de protection et à ceux qui ont une source d'eau dans leur fonds, «il est interdit certaines activités telles : construction d'habitation, d'usines, d'établissements de commerce, d'abattoirs, cultiver, enfouir des immondices - comme faire rouir, macérer ou fermenter toute matière de quelque nature que ce soit ou d'y déverser ou de jeter des immondices ou toutes autres choses ».[1]

Deux griefs peuvent être faits à ce texte. D'une part, il ne régit que la pollution de l'eau potable, laissant ainsi les autres aspects de la contamination de l'eau, d'autre part, seule la pollution à partir des zones de protection (les environs des cours d'eau) est prohibée, les pollutions pouvant provenir des zones non aux abords des cours d'eau restant tout simplement non réglementées.

De plus, comme pour la pollution, le droit congolais est muet quant à la définition des déchets[2], substances par nature à la base de la pollution de l'eau, bien qu'il ait déterminé pour ces derniers leurs modes de gestion.[3] Même pour ces modes de gestion, le droit congolais est lacunaire quant aux mesures d'application de ces règles et d'encadrement sur la détermination des modalités pratiques en rapport à leur stockage, leur élimination et le contrôle de leurs mouvements. Certaines de ces limites sont corrigées, du moins *de lege ferenda*, par le projet de loi-cadre sur l'environnement qui malheureusement n'est jamais entré en vigueur.

Comme on peut le constater, l'on doit prévoir des dispositions plus précises et plus spécifiques organisant des modalités pratiques de gestion des déchets et autres éléments polluants susceptibles d'empêcher toutes sortes de

---

[1] KALAMBAY LUMPUNGU, *Le droit congolais de l'eau*, inédit, mars 2002, p.4.

[2] D'autres sources définissent le déchet comme étant « tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation ; toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon (K.D KAPEPULA,. Composition et caractéristique des déchets ménagers solides dans neufs villes africaines. *Atelier sur la problématique des déchets solides dans les villes africaines*, OUAGADOUGOU, 26-28 mai 1997,pp. 94-111).

[3] Quatre modes de gestion sont prévus pour les déchets liquides : le drainage (construction des caniveaux), l'évacuation et le vidange ainsi que l'épuration (Articles 1et 2 du décret du 06 mai 1952 concernant les servitudes relatives aux eaux souterraines, aux eaux des lacs et des cours d'eau ainsi qu'à leur usage ; article 127 de l'ordonnance n° 127/ 6 du 15 juin 1913 précitée ; article 4 et 7 de l'ordonnance n° 74/345 du 28 juin 1959 relative à l'hygiène publique dans les agglomérations, etc.). La loi prévoit trois modes de gestion des déchets solides : l'enlèvement, l'enfouissement et la suppression ou l'élimination (article 1 de l'ordonnance n° 74/345 du 28 juin 1959 ; pour la ville de Kinshasa l'article 2 de l'arrêté n° S C/0034/BGV/COJU/CM/98 du 18 avril 1998portant application des mesures d'assainissement du milieu et de la protection de la salubrité publique dans la vile de Kinshasa, etc.

pollution des cours d'eau avec son chapelet de conséquences sur la santé des populations et d'imposer des obligations précises à observer par les membres de la communauté. Le domaine de l'environnement étant très vaste, il convient d'intégrer, dans la loi - cadre sur l'environnement qui doit être adoptée, tous les compartiments de la protection de l'environnement, avec leurs particularités. Car les lois sur l'environnement font partie des lois les plus techniques[1]. Les mesures d'application devront également aborder tous les aspects possibles. En d'autres termes, il faut arriver à la couverture juridique générale de toutes les dimensions de l'environnement par une « légifération » et une réglementation complète du secteur.

3. Nécessité d'adopter un code congolais de l'environnement.

Cette préoccupation a été relevée par le Chef de l'Etat, le Général-Major Joseph Kabila, dans son discours – programme du 3 décembre 2003 devant l'Assemblée nationale. En effet, la dispersion et l'éparpillement actuels des normes du droit congolais de l'environnement constituent un grand handicap pour une meilleure observance de ce droit. Ce caractère épars n'épargne pas les normes protectrices des cours d'eau contre toutes sortes de pollution. Cela se vérifie en ce que ces dispositions se retrouvent aussi bien dans les textes qui régissent les biens, l'hygiène et la salubrité publique, l'eau que dans ceux réglementant les constructions et l'urbanisme.

Il faut préciser que cette dispersion favorise la méconnaissance de la législation par la population, en ce compris les agents censés l'appliquer et entraîne sa violation systématique dans l'impunité. Le Législateur devra ramasser, dans un seul corps, l'ensemble des dispositions protectrices des eaux des cours d'eau et du droit de l'environnement dont elles ne constituent qu'un compartiment.[2] Il importe aussi d'augmenter la normativité ou la densité normative des normes régissant le domaine de l'environnement en prenant une loi ou des lois pour régir le domaine en remplacement de tous ces règlements en vigueur et dont la portée et l'autorité juridiques ainsi que le caractère obligatoire sont moindres par rapport aux vertus de la loi.

---

[1] NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de Droit Pénal Général Congolais*, Kinshasa, Édition DES, 2001, p.98.

[2] Cela permettra une information aisée de la part de toute personne intéressée et une bonne vulgarisation au sein de la population des normes essentielles de ce code. A ce jour, la découverte de ces dispositions ressemble véritablement à un travail d'archéologue et leur connaissance à un vrai savoir ésotérique.

Le droit à un environnement sain et satisfaisant est un droit de l'homme de la catégorie des droits de la troisième génération,[1] droits collectifs ou communautaires, dits droits de la solidarité.[2]

S'inscrivant dans cette logique, la Constitution congolaise, prévoit en son article 54[3] ce qui suit : « Tous les Congolais ont droit à un environnement sain et propice à leur épanouissement. Les pouvoirs publics et les citoyens ont le devoir d'assurer la protection de l'environnement dans les conditions définies par la loi. » Le texte de base qui doit régir le secteur de l'environnement, à l'exclusion des mesures d'application, doit revêtir le caractère d'un acte législatif, car, au vu de la Constitution, il revient à la loi et non au règlement de définir les conditions de la protection de l'environnement. Ce qui permettra à notre pays de se conformer aux normes internationales de base sur l'environnement, dont le principe 11 de la Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992.[4]

4. Renforcement du régime de sanctions

L'approche axiologique du droit, et du droit pénal en particulier, voudrait que l'on détermine l'échelle des valeurs d'une société en tenant compte de la place qu'occupent, dans le barème des peines, celles sanctionnant toute atteinte auxdites valeurs. La lecture des sanctions prévues pour les contrevenants aux prescriptions et proscriptions sus indiquées est révélatrice du peu de considération que le Législateur accorde à la protection des eaux, pourtant faisant partie de l'ordre public.[5]

Les sanctions que prévoient ces différents textes sont de trois ordres : administratif, pénal et civil. La sanction administrative consiste, pour les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, au « retrait du permis d'exploitation ».[6]

---

[1] NTUMBA LUABA LUMU, Le système africain de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples, in *Droits de l'Homme et Droit International Humanitaire*, Séminaire de formation cinquantenaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Presses de l'Université de Kinshasa, 1999, p. 115.

[2] L'expression « droits de la solidarité », nous la devons à Karel Vasak, « Le droit international des droits de l'homme », Communication au Colloque de Besançon (9-10-11 décembre 1971), cité par NTUMBA LUABA LUMU, *op. cit.*, p.115.

[3] Cet article fait partie du Titre III sur les libertés publiques, les droits et les devoirs fondamentaux du citoyen

[4] Il porte que « Les Etats doivent promulguer des *mesures législatives* efficaces en matière d'environnement ».

[5] La protection des eaux relève de la salubrité publique qui à son tour constitue une composante de l'ordre public autant que la sécurité publique et la tranquillité publique.

[6] Article 18 de l'Ordonnance n°41/48 du 12 février 1953.

Les sanctions pénales sont au nombre de deux : la servitude pénale et l'amende. S'agissant des sanctions pénales, l'ordonnance du Gouverneur général du 1er juillet 1914 sur la pollution et la contamination des sources, lacs, cours d'eau et parties d'eau punit de un à sept jours de servitude pénale et/ou d'une amende tout auteur de la pollution de ces lieux. La sanction civile consiste en une réparation en nature ou en numéraire.[1] Ces sanctions sont très faibles et dénotent la place très négligeable réservée à l'environnement par les pouvoirs publics.

Pareilles sanctions contrastent largement avec le caractère très précieux de l'intangibilité de l'équilibre de l'environnement, lorsque il est connu sait que la pollution d'un cours d'eau peut comporter des conséquences irrémédiablement dommageables sur la santé de la population et même l'écosystème[2]dans son ensemble.

Il faut suggérer au Législateur de prévoir des sanctions impératives opposables à tous les membres de la société,[3]des sanctions plus dissuasives pour décourager d'éventuels contrevenants. Selon la gravité de la pollution, de la nature des déchets déversés ou des conséquences inhérentes à un type précis de déchets, les sanctions doivent aller jusqu'à vingt ans de servitude pénale. Un barème des peines doit être adopté autant que les normes sur l'organisation, la compétence et la procédure judiciaires pour les infractions relevant du droit de l'environnement. Les atteintes à l'environnement relevant du droit de la Cour Pénale Internationale[4] devront également figurer dans la nouvelle législation sur l'environnement.

La réparation civile ne devra pas avoir nécessairement comme siège l'article 258 et suivants du Code civil congolais, mais aussi d'autres dispositions spéciales que la loi sur l'environnement doit prévoir. Car, le dommage en matière d'environnement n'est pas toujours immédiat ou contemporain à l'acte prohibé.

---

[1] Article 148 de l'Ordonnance n°127/6 du 16 juin 1913.

[2] Ce terme a pour signification ici « le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle »(Convention sur la diversité biologique, article 2 Emploi des termes, http ://www.agora21.org/cdb/index.html) ou système de plantes, d'animaux et d'autres organismes ainsi que des éléments abiotiques du milieu fonctionnant comme une unité indépendante (Glossaire de terminologie forestière, Rapports de l'état des forêts au Canada, http : //nrcan.gc.ca/cfs/proj/sci-tech/arena/glossf.html).

[3] Les textes juridiques sur l'environnement font partie du droit public en ce qu'ils visent l'intérêt général et partant sont impératifs (A. WELL, *Droit civil : Introduction générale*, 3e édition, Paris, Dalloz, 1973, n° 4, p.4).

[4] Statut de Rome portant création de la Cour Pénale Internationale, article 8, al. 2, point b iv.

Condorelli fait observer, à ce sujet, et non sans pertinence, que le droit de l'environnement récuse l'approche traditionnellement et fondamentalement « attentiste »[1]du droit et s'offre comme un droit essentiellement préventif. Il faut en effet « tout faire pour qu'il n'ait pas de dommage écologique à réparer », parce que « si on n'a pas su empêcher qu'il se produise, il ne pourra jamais être vraiment réparé »[2] Il va sans dire que c'est un domaine où la personnalité juridique des municipalités ou villes devra être très active, pour la défense des intérêts de leurs entités, par des actions en justice ou autres, en cas de violation des règles protectrices de l'environnement.

B. Les normes protectrices des cours d'eau et le cycle d'existence des déchets pertinents

La mise à l'abri des eaux des cours d'eau contre toute pollution du fait des déchets suppose la prise en charge juridique de tout le cycle d'existence des déchets, de leur production à leur élimination, en tenant dûment compte de la nature et des caractéristiques inhérentes à chaque type de déchet.

1. Protection juridique des cours d'eau à la production des déchets

L'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel.[3]

Les déchets résultent donc de toutes ces activités de l'homme susceptibles de les produire. Parmi les principales sources des déchets, l'on peut citer les activités agricoles, industrielles et ménagères ainsi que les

---

[1] Qui a généralement « tendance à entrer véritablement en action que lorsqu'un dommage s'est déjà produit, afin de faire peser sur celui qui l'a causé l'obligation de le réparer par la *restitutio in integrum* ou par son équivalent»(Luigi CONDORELLI, Préface de l'ouvrage de Laurence BOISSON de CHAZOURNES et al., *op. cit.*, p.8)

[2] *Loc. cit.*

[3] Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement du 16 juin 1972 (Stockholm, par. I, pt.1).

transports urbains [1]. A l'instar d'autres déchets provenant des activités de l'homme, les eaux usées provenant de diverses industries textiles, de chaussures, plastiques, chimiques, de peintures... sont déversées dans les cours d'eau, généralement, sans aucune modalité de contrôle ou de traitement préalable. Protéger les cours d'eau à ce stade exige l'observance d'un certain nombre de normes en amont. La Convention de Bâle du 22 mars 1989 prévoit un certain nombre de dispositions pour réduire la production des déchets. Elle fait obligation à chaque partie de « veiller à ce que la production de déchets dangereux et d'autres déchets à l'intérieur du pays soit réduite au minimum, compte tenu des considérations sociales, techniques et économiques ».[2]Par cette disposition, les Parties à cette convention, dans le souci de limiter les mouvements transfrontières des déchets, ont préféré les minimiser à la source, par la limitation de leur production. Cette règle doit figurer *expressis verbis* dans notre droit et régir plus particulièrement les eaux des cours d'eau. La loi devra prévoir des secteurs et des modalités d'application de cette règle.

Il existe néanmoins un minimum des normes qui assurent la protection des eaux des cours d'eau. Il en est ainsi des textes qui régissent l'occupation des terrains, les constructions ou l'urbanisme. En effet, la Loi du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime de sûretés porte dans sa première partie, relative au régime général des biens, que « l'eau des cours d'eau et des lacs et des eaux souterraines appartiennent à l'Etat...et (que) des concessions particulières... peuvent toujours être accordées par l'autorité publique... ».[3] Par cette disposition, le Législateur règle le problème du droit de propriété sur ces eaux, détermine les conditions d'obtention d'une concession.

---

[1] KATOMBE LUKUSA, J., *Pollution de l'air et de l'atmosphère, rapport provisoire*, Premier Séminaire National sur le Plan d'Action Environnemental (PNAE), Kin, 15-18 juillet 1996. Généralement, l'on catégorise les déchets du point de vue de leur origine, de leur nature et de leur mode d'évacuation. Du point de vue de leur origine ou de leur activité en amont, il y a autant de types de déchets qu'il y a d'activités de l'homme : les déchets ménagers, les déchets commerciaux, les déchets industriels, les déchets biologiques, les déchets nucléaires, les déchets chimiques. Dans la pratique les déchets ménagers se confondent avec ceux commerciaux. Du point de vue de leur nature ou de leur état physique, il existe des déchets solides, liquides et gazeux. Cette nature solide, liquide ou gazeuse détermine leurs modes respectifs d'évacuation. Au regard de leurs effets, il existe les déchets dangereux et non dangereux, etc.Les déchets solides s'évacuent par enlèvement ou enfouissement, les déchets liquides s'évacuent par curage, drainage ou épuration, alors que pour les déchets gazeux il est conseillé de prendre un certain nombre de disposition pour éviter leur émission.

[2] Article 4 (Obligations générales), paragraphe 2, point a de la Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination, dite aussi Convention de Bâle.

[3] Article 18.

Cette disposition a l'avantage de limiter les risques de pollution de ces eaux en ce que l'Administration foncière apprécie discrétionnairement les conditions (liées au prétendant et à l'activité à être exploiter) avant tout octroi de la concession. L'Administration veillera à ce que seules les activités non polluantes bénéficient de pareil avantage.

Le droit de l'urbanisme ne tient pas expressément compte des impératifs écologiques. Le décret du 20 juin 1957 sur l'urbanisme et l'arrêté interministériel n° 0021 du 29 octobre 1993 portant application de la réglementation sur les servitudes sont indifférents des exigences environnementales.[1] Pour certains établissements dits «dangereux, insalubres et incommodes» qui produisent divers déchets (résidus solides, matières fécales ou putrides, odeurs, fumées, poussières, vapeurs, eaux résiduaires, acides, etc.[2]), le Législateur a même prévu des normes de construction.[3]Il prévoit pour les mêmes établissements qu'ils ne peuvent être exploités que moyennant l'obtention d'un permis d'exploitation délivré par une autorité administrative. Cette délivrance est précédée de l'enquête de *commodo* et *incommodo* »[2]Il serait ainsi souhaitable que ce type d'établissement ne soit pas construit aux abords des cours d'eau. Les industries situées au littoral de la rivière doivent être les moins polluantes possibles.[4]

---

[1] Le décret du 20 juin précité se limite à prévoir des dispositions générales sur le plan d'aménagement : « - Le plan local d'aménagement figure notamment : a) l'affectation générale de diverses zones du territoire à l'habitation, à l'industrie, à l'agriculture ou à tout autre usage, cette affectation pouvant impliquer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, l'interdiction de construire y comprise. »(art.4, al.a).

« - Le plan particulier d'aménagement figure notamment, outre la situation existante : ...d) les prescriptions générales ou particulières à l'hygiène, à la sécurité et à l'esthétique, ...ces prescriptions pouvant impliquer des restrictions à l'exercice du droit de propriété, l'interdiction de construire y comprise »(art.5, al.d.) sans préserver les abords ou les zones avoisinantes des cours d'eau de toute construction susceptible de favoriser la multiplication des déchets comme les industries, les hôpitaux etc.

[2] Liste en annexe de l'ordonnance n° 41/48 du 12 février 1953 relatives aux établissements dangereux , insalubres ou incommodes)

[3] articles 97 et ss. De l'ordonnance n° 127/ 6 du 15 juin 1913 relative au règlement général sur les constructions dans les circonscriptions urbaines.

[2] Aux termes des articles 1 et 2 de l'ordonnance .n° 41/48 du 12 février 1953, La liste en annexe de l'ordonnance cite lesdits établissements : abattoirs, boulangeries, brasseries, chantiers de constructions navales ou autres, étables, fours, hôpitaux, imprimeries etc.

[4] Car, les normes écologiques recommandent que l'émission de polluants soit évitée, maîtrisée et réduite à la source grâce à l'application, en particulier, de techniques peu polluantes ou sans déchets. Les mesures de prévention, de maîtrise et de réduction de la pollution de l'eau des cours d'eau doivent ainsi être prises, si possible, à la source c'est-à-dire au niveau des industries.

En plus, pour éviter notamment la pollution fécale dans les cours d'eau urbains, il devrait être interdit de lotir ou de tolérer des constructions anarchiques jusqu'à une distance ne pouvant pas permettre à la population de déverser leurs déchets excrémentiels ou tout autre élément polluant dans le cours d'eau. Car, les activités polluantes se produisent avec une intensité proportionnelle à la densité des populations dans la zone concernée.

Il convient de signaler, dans le même cadre, l'arrêté interdépartemental n° 120/89 du 6 septembre 1989 portant mesures de protection de la salubrité publique des villes, centres urbains, commerciaux, industriels et agricoles, miniers et des agglomérations rurales.[1] Ce texte reconduit la teneur de l'ordonnance du 28 juin 1959 qui interdit le maintien des conditions favorables à l'éclosion ou à la manipulation des mouches, oblige l'érection des lieux d'aisance salubres et convenables, interdit le déversement des eaux ménagères, effluents des fosses septiques ou immondices dans les caniveaux ou égouts[2].

Bien que ne les régissant pas expressément, ces textes comportent un intérêt évident pour les cours d'eau. Car, la pollution des cours d'eau ne sera réellement réduite que s'il y a une diminution de la pollution d'origine terrestre déchargée par les caniveaux et autres voies d'évacuation surtout des déchets liquides. L'Etat devra imposer à chaque parcelle la construction et la tenue des lieux d'aisance et des fosses septiques rentrant dans les normes. Les différents types d'agglomération devront être construits suivant les normes qui tiennent compte de la salubrité publique et de la préservation des cours d'eau, et de l'environnement en général contre toute pollution des eaux des cours d'eau.

2. Encadrement juridique des cours d'eau à la gestion et à la suppression des déchets

Dans l'ordre international, les Etats sont tenus de « veiller à ce que les personnes qui s'occupent de la gestion des déchets dangereux ou d'autres

---

[1] Cet arrêté complète l'ordonnance n° 74/ 345 du 28 juin 1959 relative aux mesures d'hygiène dans les agglomérations

[2] C'est dans le même ordre d'idées qu'il faut lire l'arrêté n° S C /0034/BGV/COJU/CM/98 du 18 avril 1998 portant application des mesures d'assainissement du milieu et de protection de la salubrité publique dans la ville de Kinshasa qui ne se rapporte pas spécifiquement aux déchets mais dont l'article 7 interdit tout rejet de quelle que nature que ce soit par des animaux et l'érection des constructions au dessus ou à une certaine distance des collecteurs ou des égouts. Il prévoit malheureusement un régime répressif moins contraignant qui prévoit la servitude pénale de 7 jours au maximum et / ou d'une amende allant jusqu'à 1.000.000 NZ et 20.000.000 NZ .

déchets à l'intérieur du pays prennent les mesures nécessaires pour prévenir la pollution résultant de cette gestion et, si une telle pollution se produit, pour en réduire au minimum les conséquences pour la santé humaine et l'environnement ».[1] Cette disposition qui fait en principe partie intégrante de notre droit, au regard de la théorie moniste rappelée plus haut, n'est pas encore aménagée dans notre législation. C'est une des tâches urgentes auxquelles doit s'atteler le Législateur congolais pour une application effective et harmonieuse de cette règle de base du droit de l'environnement dans notre pays. Il existe néanmoins quelques textes qui régissent, malgré leurs faiblesses, cette matière.

L'article 19 de la loi du 20 juillet 1973 précitée prescrit l'intégrité de l'eau et des cours d'eau en ce qu'il interdit de corrompre l'eau des cours d'eau ou d'en changer le cours. Il convient de retenir, au-delà du caractère nettement vague du terme « corrompre », que la loi prohibe toute pollution de l'eau c'est-à-dire toute modification de ses propriétés et de ses caractéristiques fondamentales par quelque substance que ce soit. Ce qui pose le problème de la gestion des déchets est entendue ici comme «la collecte, le stockage, le transport, le traitement des déchets, tant en vue de leur réutilisation que de leur élimination, y compris la surveillance des sites d'élimination ».[2] Il va sans dire que le déversement (stockage et élimination) des déchets dans un cours d'eau ne peut qu'avoir comme conséquence la pollution de cette eau peu importe la quantité et les proportions.[3]

Le droit positif congolais a prévu des modes de gestion spécifiques à chaque catégorie de déchets. Ainsi pour les déchets liquides, quatre modes de gestion sont prévus: le drainage (construction de caniveaux), l'évacuation et le drainage ainsi que l'épuration[4] et trois modes pour les déchets solides :

---

[1] Article 4, paragraphe 2, point c de la Convention de Bâle.

[2] Article 1er, point 3 de la Convention sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique, BAMAKO (30 janvier 1991). Pour les déchets dangereux il s'agit de leur prévention et de leur réduction (*loc. cit*).

[3] La « pollution d'un cours d'eau » a été définie comme « toute modification préjudiciable de la composition ou de la qualité des eaux d'un cours d'eau...résultant directement ou indirectement d'activités humaines (Article 21 : prévention, réduction et maîtrise de la pollution, Convention sur le droit relatif aux utilisations de cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation du 21 mai 1997).

[4] Articles 1 et 2 du décret du 6 mai 1952 concernant les servitudes relatives aux eaux souterraines, eaux de lacs et des cours d'eau ainsi qu'à leur usage, art.127 de l'ordon.n° 127/6 du 15 juin 1913 ; art.4 et 7 de l'ord..n° 74/345 du 28 juin 1959 relative à l'hygiène publique dans les agglomérations , etc.

l'enlèvement, l'enfouissement et la suppression (élimination).[1] Pour les déchets gazeux, il est prévu la surveillance des conditions techniques de véhicules et des mesures de contrôle et de réduction de niveaux de concentration dans l'atmosphère des gaz à effet de serre.[2]

Ces prévisions légales sont restées, pour la plupart, lettres mortes surtout dans un pays où les déchets récoltés sont jetés dans des ravins, ce qui entraîne une contamination des nappes phréatiques. [3]Les caniveaux, au lieu de servir pour les eaux de ruissellement sont devenus des dépotoirs où l'on jette les déchets de toutes sortes.[4]Les matières non biodégradables sont soit incinérées soit jetées dans les cours d'eau.[5]Les déchets non bio- dégradables de déchets ainsi que les ordures non traitées constituent la majorité des déchets évacués dans les cours d'eau.[6]

L'élimination des déchets, quelle qu'en soit la nature, doit se faire de manière à ne point porter atteinte à l'environnement. Telle est l'interprétation extensive que nécessite l'ordonnance du gouverneur général du 1er juillet 1914 sur la pollution, la contamination des sources, lacs, cours d'eau et parties des cours d'eau interdit de déposer ou d'enfouir des décombres ou immondices, débris, cadavres ou détritus de tout genre, de faire rouir, macérer ou fermenter toute matière de quelque nature que se soit, de déverser ou de

---

[1] art.1 de l'ord.n°74 /345 du 28 juin 1959 ; art.2 de l'arrêté n°S.C./0034/BGV/COJU/CM/98 du 18 avril 1998 portant application des mesures d'assainissement du milieu et de protection de la salubrité publique dans la Ville de Kinshasa, etc.

[2] Convention-cadre sur le changement climatique de 1992 et l'ordonnance n° 62/181 du 25 avril 1958 fixant les conditions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules affectés au transport des personnes, etc.

[3] E.M. BIEY, V. PWEMA, F.T. MBEMBA, L. MINDELE, F. MAFUTAMINGI et N. KIYE, Essai de collecte et traitement des déchets solides à l'Université de Kinshasa, in *Actes du 1er Colloque...op.cit.*,, p..285.

[4] MUNENE Yamba-Yamba, *La problématique de la gestion des déchets à Kinshasa : Aspects normatif et institutionnel*, in *Actes du 1er Colloque...op.cit*,. p. 241. Les fosses septiques ne sont pas vidées conformément à la réglementation en vigueur. Car, une fois pleine, les occupants des parcelles attendent les ouvrir sous la pluie pour que les effluents soient déversés dans des caniveaux au mépris de la loi. (Loc.cit).

[5] J. PAULUS S.J. et D. MAKANGU MFUMUYANSA, Collecte – évacuation et usage des ordures ménagères dans le quartier LUMUMBA de la Commune de BANDALUNGWA, *Actes du 1er Colloque...op.cit.*, p. 262.

[6] J. PAULUS, et al., *op.. cit.*, p.262.

jeter les herbes. [1]

De même, cette vision progressiste des normes existantes permet d'interpréter l'Ordonnance n° 52 /240 du 18 juillet 1953 portant interdiction de laisser couler les liquides ou de déposer des matières, de provoquer des émanations gazeuses pouvant altérer les eaux des lacs, sources et cours d'eau qui modifie l'Ordonnance n° 52 / 443 du 21 décembre 1952.[2] Il faudrait entendre par cette interdiction la proscription de déverser dans les cours d'eau, les sources, les lacs et autres eaux superficielles ou souterraines toutes sortes de déchets ou toutes substances susceptibles de corrompre ou de polluer ces eaux. Ces interdictions sont opposables aussi bien aux individus qu'aux industries ou établissements dont les activités sont de nature à affecter la composition et la qualité de l'eau.

Pour éviter le déferlement continuel des rudiments des normes sur les eaux et l'environnement en général, et assurer une meilleure protection des eaux des cours d'eau contre la contamination aux déchets, l'Etat devra adopter des normes claires et précises surtout que le droit pénal auquel le droit de l'environnement peut recourir pour son application, du moins au plan interne, récuse tout raisonnement par analogie.[3] Il devra mettre en œuvre quelques principes et normes se rapportant aussi bien à la précision des contours et du contenu du concept déchet, à la définition des critères lui applicables, à la détermination des normes gouvernant leur production, le contrôle de leur mouvement, leur élimination, la prévention de la pollution des eaux et sa maîtrise.

C'est ainsi que l'Etat devra mettre en place une réglementation fixant les modalités de l'élimination des déchets par les cours d'eau et déterminer les normes de qualité des eaux naturelles en R.D.C.

---

[1] La lecture dynamique de ce texte exige que l'on comprenne par cette disposition l'interdiction de polluer par toute sorte de déchets l'eau des cours d'eau, des sources, etc. Cette interprétation vide la peine de sept jours ou d'amende de sa substance, eu égard à la gravité que peut revêtir la pollution d'un cours d'eau. L'on comprendra ainsi aisément pourquoi l'auteur a conclu dans les lignes qui précèdent au déficit du régime de sanctions. Un accent particulier sera néanmoins mis sur les déchets industriels.

[2] qui portait mesures propres à protéger les sources, nappes aquifères, lacs et cours d'eau et à contrôler l'exercice des droits d'usage et des droits d'occupation concédés.

[3] NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit*, p.91. Pour cet auteur, même l'analogie *intra legem*, qui consiste à « étendre l'application de la loi dans des cas qu'elle a expressément prévus, à d'autres cas qu'elle n'a pas prévus, mais qui présentent une ressemblance avec les cas prévus » (BOUZAT, cité par l'auteur), « peut être admise si elle va dans le sens de l'intérêt du prévenu », p.91. Ce qui n'est nullement favorable à la communauté, victime de l'infraction, de la pollution.

Il devra également imposer à tout producteur ou détenteur des déchets urbains l'obligation d'en assurer l'élimination, la réduction ou la récupération[1]et à ceux des déchets industriels[2]celle d'en assurer une gestion rationnelle, de recourir aux techniques modernes tendant à les réduire, ainsi que de veiller à leur stockage et à leur élimination.[3]Sanctionner la violation de ces règles.

Pour les industries qui se caractérisent par la pollution des cours d'eau, les autorités nationales compétentes doivent leur délivrer une autorisation de rejet. Les rejets autorisés doivent être surveillés et contrôlés régulièrement. Les rejets autorisés doivent concerner les eaux usées et les effluents provenant de ces industries ou établissements et qui doivent obligatoirement être traités à leur sortie d'usine, de manière à être dépouillés de toute substance toxique ou nocive à la santé publique, à la faune ou à la flore. Imposer que l'autorisation pour les rejets d'eaux usées doit être fondée sur la « meilleure technologique disponible »[4] applicable aux rejets de substances dangereuses.

Il serait aussi intéressant d'interdire la détention, le dépôt et l'abandon des déchets industriels et urbains dans les conditions favorisant le développement des vecteurs de maladies susceptibles de provoquer des dommages aux personnes et aux biens, au développement des odeurs ou autres nuisances incommodes.[5]L'Etat doit instituer une fiscalité de l'environnement consistant en l'espèce à imposer une taxe aux activités industrielles ou autres retenues comme productrices des effluents déversables dans les cours d'eau.[6]

---

[1] Article 13.

[2] Les déchets industriels sont les «résidus sous forme liquide, solide ou gazeux, de quelque nature, provenant du processus de fabrication industrielle ou artisanale de transformation ou d'utilisation.(Article 17 projet de loi-cadre sur l'environnement en R.D.C.). L'alinéa 2 donne leur énumération : déchets des industries chimiques, boues industrielles, huiles usagées, émanations gazeuses, eaux usées industrielles. L'alinéa 3 assimile aux déchets industriels les déchets toxiques ou pathogènes des hôpitaux.

[3] Article 19.

[4] Le terme renvoie à la technologie la plus efficace pour atteindre un niveau général élevé de protection de l'environnement dans son ensemble. Ce qui nécessite pour notre pays que les bailleurs de fonds étrangers et internationaux s'investissent sérieusement pour l'appliquer en R.D.C.

[5] Article 12, projet de loi cadre sur l'environnement.

[6] Ce ne serait qu'une des applications du principe pollueur-payeur selon lequel «les frais résultants des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur » (Code français de l'environnement (Partie Législative), Titre Ier : Principes généraux, Article L 110-1, http://WWW. legifrance.gouv..fr/html/France codes lois reglt.htm. L'application de ce principe s'explique en ce qu'en dépit de leur traitement, les effluents ne peuvent manquer de polluer, fût-il à faible proportion, les eaux qui les reçoivent.

Il doit imposer et contrôler le recyclage de certains déchets, l'incinération et le traitement biologique obligatoire ou un mode de traitement équivalent pour d'autres, s'agissant des déchets industriels et hospitaliers. Il doit être imposé aux industries se trouvant en aval des cours d'eau l'obligation d'informer l'autorité compétente de toute pollution de l'eau causée par des industries situées en amont. Il convient aussi de rendre obligatoire la construction des lieux d'aisance et les fosses septiques rentrant dans les normes et organiser des inspections périodiques. En définitive, il importe de concevoir une politique générale de gestion des déchets par la population qui doit insister sur l'éducation des masses par les médias, par la prise de connaissance aussi bien des inconvénients de la pollution sur la santé publique que des sanctions qui pèsent sur les contrevenants.

De cette analyse du cadre normatif congolais de protection des eaux des cours d'eau contre les déchets, qu'il s'agisse des normes régissant la production des déchets ou des règles réglementant la gestion et l'élimination des déchets, il se dégage le constat de l'inadéquation de ce corpus juridique aux réalités modernes de notre société caractérisée par l'explosion et la concentration démographiques ainsi que l'évolution scientifique et technologique. Kalambay partage ce point de vue. Il conclut, à ce sujet, qu'« à l'état actuel de l'industrialisation, de l'urbanisation du Congo, ces textes sont insuffisants pour répondre aux exigences modernes de l'environnement. En d'autres termes, la législation des eaux souffre d'inadaptation face aux divers usages en évolution, d'insuffisance d'infrastructures d'assainissement et de pollution à cause de son caractère parcellaire »,[1] et par endroits, lacunaire et imprécis. L'adoption des normes plus précises, plus concrètes et plus globales, devant prendre en compte des impératifs environnementaux actuels, tant internes qu'internationaux s'impose. Le Congo a donc intérêt d'adapter à son environnement juridique la norme internationale qui découle de la Convention de Bâle et qui lui impose d'« assurer la mise en place d'installations adéquates d'élimination, qui devront, dans la mesure du possible, être situées à l'intérieur du pays, en vue d'une gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux et d'autres déchets en quelque lieu qu'il soient éliminés ».[2] La nouvelle loi à adopter devra prévoir toutes les hypothèses d'application de cet engagement international.

---

[1] KALAMBAY LUMPUNGU, *op. cit.*, p. 6.

[2] Article 4, paragraphe 2, point b

II. Consolider l'armature institutionnelle de protection des cours d'eau

Les institutions qui interviennent dans la question des déchets sont tributaires des carences normatives décelées au point I ci - dessus. En effet, le droit congolais accuse d'énormes limites et lacunes en matière de protection de l'environnement et plus particulièrement de celle des cours d'eau contre la contamination par des déchets. Ce déficit normatif affecte considérablement les structures appelées à assurer la protection de l'environnement. Au-delà de l'accroissement de leur capacité d'action, il importe de suggérer une meilleure coordination et un renforcement de la collaboration entre ces institutions.

A. Principes généraux

1. Nécessité d'une plus grande implication des services judiciaires

L'une des causes à la base du laisser-aller constaté dans le domaine de la lutte contre les déchets, et, particulièrement, de la contamination des eaux se trouve être la démission du pouvoir judiciaire pour les infractions de ce domaine. La quasi-inexistence de la jurisprudence dans ce domaine en constitue la preuve éloquente.

En effet, dans notre pays, le processus judiciaire est généralement impulsé par le Ministère public ou la partie civile. Devant l'ignorance généralisée de ceux qui devraient se considérer comme victimes des infractions au droit pénal de l'environnement et le manque de motivation du Ministère public, les manquements aux quelques dispositions du droit des déchets ou de la pollution sont impunis. Sans doute rentrent-ils dans le « chiffre noir » (*dark number*) de la criminalité. Pour dissuader les éventuels contrevenants à ne pas marcher sur la loi, l'appareil judiciaire doit jouer pleinement son rôle de répression de toute contravention en la matière.

Les O.P.J. à compétence générale tels ceux de la Police Nationale Congolaise ou de la Police Judiciaire des Parquets (Inspecteurs judiciaires) doivent être mis à contribution pour accomplir aussi dans ce secteur leur mandat qui est la recherche et le constat des infractions sur toute l'étendue du territoire national. Les O.P.J. à compétence restreinte doivent également être instruits à ne pas clôturer les dossiers à leur niveau, ce qui est généralement le cas, mais qui ne se fait pas *pro deo*.

Une meilleure implication du pouvoir judiciaire nécessite une législation claire qui détermine les règles de compétence pour ce type d'affaires et les procédures spécifiques en la matière. Ce qui relance le débat sur le code de l'environnement qui devra définir les infractions et les peines de manière claire et précise et éviter au juge de recourir au raisonnement par analogie non de mise en droit pénal.

2. Encadrement et motivation des agents qualifiés de l'environnement

Plusieurs services sont censés participer à l'assainissement du milieu et naturellement aux cours d'eau urbains. La plupart de ces services ne sont plus opérationnels eu égard au manque criant de moyens, surtout en province. Il est marrant de constater que même à Kinshasa, ces agents ne sont plus intéressés qu'à faire de contrôle de complaisance dans les établissements jugés incommodes, insalubres ou dangereux parfois pour se faire remettre une aumône et laisser sous silence toutes les contraventions qu'il aura constatées. D'ailleurs, ce sont les conditions de travail qui sont examinées et non la manière dont sont gérés les déchets ou leurs propriétés à contaminer les cours d'eau environnants.

Il importe ainsi dans ces conditions, de réhabiliter le métier de technicien d'assainissement pour l'éducation de la population. Les O.P.J. à compétence restreinte doivent être dotés d'équipements nécessaires pour le constat des infractions, la pollution de l'eau ne pouvant pas être établie à l'œil nu dans certains cas. Si, en application de l'ordonnance du 10 mai 1929 qui prévoit la création d'une « direction technique des travaux d'hygiène » dans chaque chef-lieu de province s'avère indispensable, la création des services spécialisés pour la protection des eaux des cours d'eau urbains s'impose[1], la pollution des cours d'eau dépassant l'observance de simples normes d'hygiène.

3. Responsabilisation des autorités politico-administratives

L'arrêté interdépartemental du 6 septembre 1989 porte que : « sans préjudice des compétences dévolues aux cours et tribunaux, les responsables des entités décentralisées, des sous-régions, zones, collectivités, quartiers, localités et les techniciens d'assainissement, sont chargés, en leur qualité

[1] Surtout dans les centres où il existe des usines ou une très forte concentration des populations.

d'officier de police judiciaire, de connaître les infractions aux dispositions du présent arrêté »[1]. Cette disposition, bien que se limitant à l'assainissement, a sûrement été motivée par des raisons d'efficacité et d'immensité de la matière. Il s'avère nécessaire, en attendant l'édiction d'une loi qui intégrera ces préoccupations, que ces autorités exercent leurs attributs d'O.P.J. non seulement sur les questions d'assainissement, mais aussi celles de l'environnement. Elles les exerceront évidemment concurremment avec les agents qualifiés du Ministère ayant l'environnement dans ses attributions. Ce qui restera à résoudre c'est notamment le problème de l'information en environnement des autorités concernées, celui des moyens d'action, mais aussi de la probité morale.

Par ailleurs, c'est du reste dans ce sens qu'est allé l'arrêté interdépartemental n° 120/89 du 6 septembre 1989 qui donne pouvoir à l'autorité politico-administrative locale de fixer les conditions d'évacuation, d'enfouissement, d'incinération ou de récupération des déchets domestiques.

4. Création des services spécialisés de protection des eaux des cours d'eau

La question des eaux est particulièrement spécifique dans ce que l'on peut appeler le bloc environnemental. Elle doit être gérée par des experts et techniciens relevant de plusieurs domaines. La protection de l'environnement contre la pollution doit être compartimentée en plusieurs actions spécifiques. Cela permettrait une bonne maîtrise de tous les aspects de la lutte et la réalisation des objectifs escomptés. Il devra être institué des groupes d'experts s'occupant spécialement et respectivement des eaux naturelles, des déchets cliniques, des déchets industriels, des fosses septiques, des ordures ménagères, etc. C'est dans ce sens que va la recommandation du professeur BOISSON qui estime que « la création d'organes et institutions ayant des compétences spécifiques dans le domaine de l'environnement... »[2] est plus qu'une nécessité.

B. Nomenclature et action des institutions clés de lutte contre la pollution des eaux des cours d'eau

Légalement, il n'existe pas d'institutions qui seraient chargés de lutter contre la pollution des cours d'eau.

---

[1] L'article 9

[2] BOISSON de CHAZOURNES, L. et al., *op. cit.*, p.14.

Cependant, au regard de leurs attributions respectives, il est loisible de retenir un certain nombre de structures comme chargées indirectement de préserver les cours d'eau de la contamination par des déchets de tout bord. Le Ministère de l'Environnement, le Programme National d'Assainissement (P.N.A.), l'Office de Voirie et Drainage (O.V.D.) et la Commission Nationale chargée de la Destruction des Déchets dangereux et produits avariés comptent parmi ces structures. Eu égard à leurs attributions, leur structure et même leur mode de fonctionnement, ces institutions sont inadaptées à la protection de tous les aspects de l'environnement pris dans leur ensemble. La nécessité de créer un service public spécifiquement chargé de la préservation des eaux des cours d'eau urbains est donc pleinement justifiée.

1. Limites des structures existantes et proposées

Le Ministère de l'Environnement est chargé, en milieu urbain, d' « Assurer la salubrité du milieu humain par la lutte contre toutes les nuisances provoquées par la pollution des eaux, du sol et de l'air.[1] Manifestement, l'objectif est tellement vaste que son lien avec la lutte contre la contamination des eaux par des déchets est très mince. Voilà qui explique que le projet de loi - cadre déjà cité puisse attribuer au Ministère ayant l'Environnement dans ses attributions, la détermination des conditions matérielles et techniques de stockage, traitement, transport et élimination.[2]

Le P.N.A.(Programme National d'Assainissement) est créé en 1981 par l'arrêté min. N° 014/D E CNT/CEE/81 du 17 février 1981. Il a deux types d'objectifs, ceux fixés à l'article 1[er3] et ceux fixés par l'article 6.[4] De même, la question étudiée n'est pas suffisamment prise en charge. Il en est de même de l' O.V.D. (Office de Voirie et Drainage) qui s'occupe, quant à lui, de la lutte anti érosive et du drainage des eaux.[5]

La Commission Nationale chargée de la Destruction des Déchets dangereux et Produits Avariés .Elle est créée en 1996.

---

[1] Article 1, point 1 de l'Ordonnance n°75-231 du 12 juillet 1975 fixant les attributions du Département de l'Environnement, Conservation de la nature.

[2] Article20 du Projet de loi-cadre sur l'Environnement

[3] 1.Le contrôle des conditions de potabilité de l'eau, 2. La lutte anti vectorielle, 3. Le contrôle et l'évacuation des déchets solides, 4. Le traitement et l'évacuation des excréta, 5. La prévention et la lutte contre la pollution, 6.L'hygiène de l'habitat, 7.L'hygiène industrielle.

[4] 1.La réalisation des systèmes de drainage des eaux fluviales et des eaux usées, 2. Le désherbage et l'évacuation des immondices, 3. L'établissement des plans topographiques et des cartes du réseau d'égouts et des caniveaux.

[5] Ord. N° 87/ 331 du 16 septembre 1987 portant création de l'O.V.D.

Elle a pour attribution de tenir un registre des déchets dangereux et / toxiques, ainsi que des produits avariés constatés à détruire, assurer l'évaluation régulière des quantités de déchets générés par le secteur de production des déchets dangereux et /ou toxiques et produits avariés, et la tenue des informations pertinentes sur la question. Sa structure est essentiellement interministérielle (les ministères de l'Environnement, de l'Agriculture, du Développement rural, de la Santé, de la Justice). L'O.C.C. (Office Congolais de Contrôle) y fait également partie. Cette structure pèche par un excès de bureaucratie, la lourdeur, une certaine partialité, sa généralité et sa tendance à gérer surtout les déchets solides, etc.

1. Création d'un « Centre National contre la Pollution des Eaux Naturelles »

L'ordonnance fixant les attributions du Ministère de l'Environnement confère au Ministère le pouvoir de « créer des sociétés ou des offices concourant directement ou indirectement à la réalisation de son objet ». Point n'est besoin de rappeler que les structures mises sur pied jusque là et citées ci-haut ne sont pas parvenues à réaliser l'objet du Ministère en général, et plus particulièrement la protection des eaux des cours d'eau contre la pollution.

Plusieurs autres structures ont été crées pour pallier aux insuffisances des premières, mais en vain, leurs objectifs restent généraux et n'abordent pas à bras le corps toutes les subtilités de la protection des eaux contre les déchets. Qu'il s'agisse de la Brigade d'Hygiène Publique,[1] l'Agence Nationale de Protection de l'Environnement,[2] le Conseil de Surveillance pour l'Environnement et le Développement,[3] le Centre National d'Expertise et de Recherche en Environnement,[4] aucune d'elles n'a prétention de résoudre efficacement la question sous étude. Il faut, dans le cas d'espèce, mettre sur pied une structure plus souple, plus spécialisée, et plus neutre vis – à –vis de tous les acteurs socio-économiques susceptibles de générer par leurs activités des déchets et autres substances polluantes.

---

[1] Créée par un Acte de la C.N.S. adopté le 5 août 1992.
[2] Prévue dans le projet de loi sur l'environnement.
[3] Proposé par la C.N.S., il aurait entre autre pour mission d'assurer la participation de tous à l'action de protection de l'environnement.
[4] Proposée par la C.N.S., cette structure aurait notamment pour tâche la réalisation des études dans le domaine de l'environnement.

Ces experts en eaux des cours d'eau devront composer des commissions mixtes dans toutes les villes et centres traversés ou longés par un cours d'eau. Il sera créé pour chaque ville, une équipe mobile chargée de fixer, pour chaque cas particulier, les modalités de contrôle des caractéristiques physiques, chimiques, biologiques et bactériologiques des eaux de déversement et, d'autre part, être à même de prendre toute mesure urgente de nature à faire cesser toute situation dangereuse provoquée par le déversement des substances dont la nocivité est affirmée. Ces commissions auront un rôle à la fois préventif et curatif. Il servira d'alarme pour les décideurs. Ce serait des inspecteurs ou contrôleurs des eaux qui pourront, dans certains cas, pour analyse et approfondissement, transmettre leurs constats au corps des auditeurs environnementaux, à mettre en place.

La création d'un centre de contrôle et de détection des pollution regroupant les experts juristes, hydrobiologistes, hydrochimistes, écologistes, etc. Ce service coordonnerait tous les services chargés de la mise en œuvre de toute la politique nationale de protection des eaux et aurait des démembrements dans les provinces. Pareille structure s'avère indispensable eu égard à l'inexistence dans notre pays d'une structure de gestion de toutes sortes de déchets susceptibles de polluer l'eau. Par ce centre, l'Etat congolais pourra rendre plus opérationnelle, *mutatis mutandis*, la disposition internationale qui impose aux Etats de a) définir des objectifs et des critères communs concernant la qualité de l'eau, de b)mettre au point des techniques et des pratiques pour combattre la pollution de sources ponctuelles ou diffuses et d'c)établir des listes de substances dont l'introduction dans les eaux d'un cours d'eau international doit être interdite, limitée, étudiée ou contrôlée...[1]

2. Contribution des institutions de droit privé

La lutte pour la préservation des eaux naturelles, et plus particulièrement celles des cours d'eau, doit demeurer une préoccupation, voire un devoir, non seulement pour les pouvoirs publics et la population, mais aussi les forces socio-économiques.

a. Les Organisations Non Gouvernementales

Parmi les O.N.G. qui sont recensées au Ministère de l'Environnement, très peu sont en partenariat avec ce ministère.

---

[1] Article 21 (Prévention, réduction, et maîtrise de la pollution) de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

Nous espérons qu'avec l'assouplissement ou allégement des conditions de constitution des Associations Sans But Lucratif, catégorie juridique qui comprend les organisations non gouvernementales, l'on pourra connaître un foisonnement d'organisations dans ce secteur.

Ces O.N.G. pourront tirer l'attention du public en dénonçant les effets pervers sur l'environnement de certains modes de production et de consommation, mais aussi en l'éduquant à la lutte contre la pollution des eaux des cours d'eau. Les populations doivent être conscientisées par ces organisations à assainir leur milieu, notamment par la lutte contre pratiques génératrices de pollution. Elles doivent être informées sur les liens existant entre leur santé et l'état de leur environnement immédiat. Elles doivent connaître les risques qu'elles courent notamment en déversant tout déchet dans les cours d'eau. Les O.N.G. doivent également apprendre à la population à dénoncer toute source réelle ou virtuelle de pollution par des déchets divers, qu'il s'agisse d'une industrie, d'une administration, d'une institution d'enseignement ou de santé, ou même d'un camp militaire. Pour ce faire, ces organisations peuvent recourir à des conférences publiques, à des spots télévisés ou radiodiffusés, à des séminaires de formation des formateurs, à l'encadrement des structures sociales d'intérêt ou de masses, etc.

Les pouvoirs publics ont l'obligation, en vertu des conventions internationales auxquelles notre pays est partie, de favoriser l'épanouissement de ces organisations notamment par l'octroi des subventions et la réduction des tracasseries administratives et d'autres pesanteurs.

b. Les sociétés et établissements

Dans notre pays, hormis le cas de la société AUTO SERVICE, il n'existe pas à proprement parler de sociétés ou d'établissements qui se chargeraient de la gestion des déchets et, plus particulièrement, aurait pour tâche de lutter contre la pollution des cours d'eau, même urbains. La création de ce type de société s'avère indispensable surtout dans un pays où le Trésor public ne dispose pas d'assez de ressources pour s'occuper même des secteurs les plus névralgiques comme la fonction publique, la justice, l'enseignement ou le transport.

Pour la préservation de la qualité de l'eau des cours d'eau, la création de sociétés s'avère nécessaire. Elles se chargeraient notamment de l'exploitation des stations d'épuration des effluents des industries ou d'autres déchets dont la toxicité ou la nocivité aurait été établie. Elles pourront également s'occuper du recyclage et de la revalorisation des déchets.

Tel est le cas des eaux usées ou des déchets qui seraient émis par les établissements sanitaires et scientifiques. S'agissant d'un domaine qui détermine le devenir du pays et la survie des générations à venir, l'Etat doit pouvoir accorder des subventions ou prendre des mesures incitatives en vue d'une meilleure implication des investisseurs privés, même expatriés, dans ce secteur.

Conclusion

Plusieurs études hydrobiologiques ou hydrochimiques sur les cours d'eau de Kinshasa[1], et parfois des provinces, ont démontré la situation de la qualité des eaux de nos cours d'eau ainsi que les conséquences qu'elle comporte sur la santé humaine. Les atteintes sur la santé concerne aussi bien la population voisine que toute autre personne, car, « les distances géographiques ne sont pas de remparts contre la dégradation de l'environnement »[2] et la nuisance à la santé des espèces vivantes. Le développement des connaissances et des techniques dans le domaine de la santé publique conduit à envisager la protection de zones de plus en plus étendues, ainsi que la protection de grands espaces dans une perspective d'ensemble.

Cette situation est due au déficit juridique, mieux à la carence normativo-institutionnelle qui caractérise le droit congolais de l'environnement et naturellement celui des cours d'eau. Il se dégage des développements qui précèdent l'ultime conviction que sur le plan normatif, un pas important reste à franchir pour ce qui est de la question de la pollution de l'environnement, et plus particulièrement les cours d'eau par des déchets. Cette situation requiert qu'il soit édicté de toute urgence une loi régissant tous les aspects des déchets, qu'il s'agisse de la définition, du listage éventuel, de la production, des mouvements ou transport, du stockage, du traitement, de l'évacuation ou de l'élimination…

---

[1] Ces conclusions sont transposables à d'autres villes du pays, eu égard aux similitudes des mœurs et habitudes, la seule différence se situant sans doute au niveau des caractéristiques des déchets concernés. En effet, il a été démontré dans une enquête à Kinshasa que les proportions de déchets biodégradables obtenues correspondent à ceux généralement décrits pour la plupart des villes africaines(p.287) De plus, si dans les deux cas (Kinshasa et les autres villes), les déchets sont surtout domestiques (animal et végétal) et des eaux des égouts, il faut souligner que la population de Kinshasa utilisent des produits qui ont subi une forme de traitement industriel. En province, les déchets d'emballage, notamment en plastique ainsi que les déchets industriels, mais aussi les excréta sont quantitativement moins représentatifs que les déchets organiques

[2] L. BOISSON de CHAZOURNES et al., *op. cit.*, p.15.

Le droit congolais régit d'une manière très lâche et très disparate le problème de la préservation des cours d'eau contre les actes de l'homme susceptibles de porter atteinte à la santé humaine, à l'esthétique du milieu, à l'écosystème, à la population faunique et à la flore, ou généralement à la qualité de l'environnement ou d'affecter d'autres utilisations légitimes du cours d'eau. Les textes sont généralement imprécis et hétérogènes, et de nombreux aspects ne sont pas couverts par une réglementation. Ces quelques textes épars pris pour protéger les eaux de la pollution sont rudimentaires et se bornent à ne poser que des principes généraux ou se révèlent inadaptés au contexte actuel. Il convient d'adopter un texte de base pour ces questions et une définition claire des modes de gestion de déchets et de leurs institutions.

La codification de ce secteur s'inscrira dans le contexte de la recherche d'un équilibre entre les impératifs de croissance et de développement économique et ceux de la protection de l'environnement aquatique. Il convient de mettre sur pied un cadre normatif sectoriel de référence à l'ensemble des règles globales appelées à protéger l'environnement.

Le Congo est tenu d'inscrire son droit des eaux dans la mouvance générale des engagements internationaux.[1] Il doit parvenir à imposer une gestion de l'eau écologiquement rationnelle et établir des politiques globales de préservation et de protection des eaux qui favorisent le développement, mais aussi tiennent compte des impératifs d'un développement durable[2] dans ce pays. Il a été démontré que « pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolement »[3].

La loi doit déterminer les règles relatives à l'établissement et à la mise en œuvre des institutions plus spécifiques de lutte contre la pollution des eaux mais aussi des programmes de surveillance, d'analyse.

---

[1] La Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources du 15 novembre 1968 porte en son article V, alinéa1, point 4 ce qui suit : « Les Etats contactants instituent des politiques de conservation, d'utilisation et de développement des eaux souterraines et superficielles, et s'efforceront de garantir aux populations un approvisionnement suffisant et continu en eaux appropriées en prenant les mesures appropriées eu égard :...4)à la prévention et au contrôle de leur pollution... ».

[2] Ce concept signifie « une politique et une stratégie visant à assurer la continuité dans le temps du développement économique et social, dans le respect de l'environnement, et sans compromettre les ressources naturelles indispensables à l'activité humaine » (Commission des Communautés Européennes, *Vers un développement soutenable*, COM (92) 23 vol. II, 30 mars 1992).

[3] Principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992.

Elle peut prévoir que des règlements régiront des méthodes de traitement et d'évaluation des déchets et celles d'enregistrement des polluants ou toutes autres méthodes rentrant dans la gestion des déchets. Les structures spécifiques de gestion des déchets polluant les eaux devront procéder, à des intervalles réguliers, à des évaluations de l'état des eaux des cours d'eau et l'efficacité des mesures prises pour prévenir, maîtriser et réduire la pollution.

Pour remédier à cette situation, l'éducation[1] au droit de l'environnement en général, s'avère un autre créneau important, car « les principes de prévention et de précaution, ...jouent un rôle crucial, comme fondements des stratégies à mettre en place »[2] pour lutter contre la pollution. De même, les techniques d'assainissement du milieu et de traitement des déchets de récupération et de traitement des *excréta* (compostage et production de biogaz), celles de recyclage[3] et de revalorisation des autres déchets doivent être mises à la portée de la population. Cette éducation devra intégrer également la formation spéciale sur le droit pénal de l'environnement que tous, opérateurs judiciaires, acteurs sociaux (O.N.G.) et pollueurs virtuels devront intérioriser pour que les eaux des cours d'eau urbains et l'environnement congolais dans son ensemble soient à l'abri de toute prédation.

---

[1] Le droit de l'environnement, surtout dans son volet international, se veut un droit... d'incitation, d'aiguillonnement, de conseil ...et, pour ainsi dire, de pédagogie (Luigi CONDORELLI, Préface de l'ouvrage de Laurence BOISSON, *op. cit.*, p.9) pour convaincre l'homme à ne pas mettre en danger sa vie ni porter atteinte à sa santé par la sauvegarde de l'environnement.

[2] L. BOISSON de CHAZOURNES et al., *op. cit*, p. 16.

[3] Des déchets produits, la grande partie peut être valorisée d'une manière ou d'une autre. Tandis que les déchets plastiques peuvent subir une incinération si les dégagements gazeux qui en découlent peuvent être traités biologiquement.