



Les atteintes au droit à l'eau imputables à l'État: l'exemple de la République démocratique du Congo

Mémoire

Faustin Mbuya Muyembe

Maîtrise en droit - avec mémoire

Maître en droit (LL. M.)

Québec, Canada

Résumé

La République démocratique du Congo a récemment souscrit au cadre du *Programme de développement durable à l'horizon 2030 (6)*. En vertu de la cible (6) de ce Programme, les États sont astreints à « ne laisser personne pour compte ».

Les questions qui se posent, désormais, consistent à déterminer, dans un premier temps, si les obligations étatiques garanties par l'article 48 de la *Constitution du 18 février 2006* sont compatibles avec les exigences de l'obligation de protéger édictées à l'article 1 de la Charte africaine? Dans un deuxième temps, dans quelle mesure la correspondance entre l'application du droit congolais est conforme avec la Charte africaine, en cohérence avec les textes internationaux y afférents? Afin de répondre à ces questions, ce travail se divise en deux parties. En premier lieu, la notion de droit à l'eau : un droit peu aisé à définir. En deuxième lieu, les lacunes du droit congolais et de son application dans le secteur du cobalt : les atteintes au droit à l'eau des groupes vulnérables.

De façon prospective, cette recherche propose, sur la base d'un bilan issu des observations de l'ensemble des parties qui le constituent, et à la lumière des débats et cadres actuels tels que le Programme 2030, en cohérence avec la Charte africaine, une réflexion relative, d'une part, aux stratégies et options de réponse au développement inclusif et, d'autre part, à la voie à suivre propice à l'harmonisation du droit congolais avec les exigences africaines précitées. C'est dans ce sens que cette étude préconise, en phase avec les exigences normatives et pratiques de la Charte africaine, d'une part, la mise en place d'un cadre législatif approprié et la fourniture des services d'eau et d'hygiène propres à prévenir les risques d'atteintes. D'autre part, la gestion intégrée de l'eau, afin que l'État de la RDC œuvre, aussi progressivement que possible, en faveur de l'accès universel à l'eau et à l'assainissement, tout en priorisant les personnes vulnérables dans le secteur minier du cobalt.

Table des matières

Résumé	ii
Liste des abréviations	vi
Dédicace	vii
Remerciements	viii
Avant-propos	ix
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE	15
LE DROIT À L'EAU POTABLE : UN DROIT PEU AISÉ À DÉFINIR	15
Chapitre 1	17
Les avancées des droits international et africain à l'œuvre	17
1.2 Le droit international des droits de l'homme	18
1.2.1 Les obligations juridiques générales	22
1.2.2 Obligations juridiques spécifiques découlant du droit d'accès à l'eau potable....	24
a) Obligations de respecter le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité.....	24
b) Obligations de protéger le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité.....	25
c) Obligation de mettre en œuvre le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité	26
1.3 Le droit africain des droits de l'homme et le droit de l'environnement.....	26
1.3.1. La Charte africaine et les instruments y afférents relevant des droits de l'homme et de l'environnement.....	27
(a) Textes relevant du droit international.....	28
(b) Textes relevant de la <i>Soft Law</i> adoptés par l'Union Africaine.....	29

(c) Textes contraignants adoptés dans le cadre de l'Union africaine	31
(d) Dégradation des sources d'eau potable et la disposition générale de la Charte africaine applicable	32
1.3.2. La Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles	33
Chapitre 2.....	37
L'encadrement du droit d'accès à l'eau potable en droit congolais.....	37
2.1. Le cadre constitutionnel et statutaire relatif à l'accès à l'eau potable.....	37
2.1.1. Le cadre constitutionnel relatif à l'accès à l'eau potable et aux obligations étatiques correspondantes.....	37
2.1.2. Le cadre statutaire pertinent à l'accès à l'eau potable et aux obligations correspondantes.....	39
2.2. Le droit de recours des personnes du fait de la mauvaise gestion des déchets miniers dangereux dans le voisinage des sources d'eau potable.....	40
2.2.1. La reconnaissance d'un droit à un recours effectif et sans entrave.....	40
2.2.2. La reconnaissance d'un droit à un recours administratif et civil contre l'État....	40
Conclusion de la première partie	43
DEUXIÈME PARTIE	45
LES LACUNES DU DROIT INTERNE ET DE SON APPLICATION DANS LE SECTEUR DU COBALT : LES ATTEINTES AU DROIT À L'EAU DES GROUPES VULNÉRABLES	45
Les manquements de la RDC aux exigences pratiques de l'obligation de prévention .	50
3.1. L'exigence de maîtriser le risque	52
3.1.1. L'obligation de maîtriser le risque	53
3.1.2. La nature de l'obligation de maîtriser le risque : une obligation de moyen renforcée?.....	57
3.2. Les limites de l'obligation de maîtriser le risque : un fardeau disproportionné? ...	59

Chapitre 4.....	64
Les manquements de la RDC aux exigences normatives de l'obligation de prévention 64	
4.1. La prévention par le droit substantiel.....	65
4.1.1. La rigueur de l'obligation d'incrimination.....	65
4.1.2. Les difficultés d'application de l'obligation d'incrimination	68
4.2. La prévention par le droit procédural.....	71
4.2.1. Les contours de l'obligation procédurale préventive	73
(a) Les fondements juridiques de l'obligation procédurale	74
(b) Les enjeux de l'émergence de l'obligation procédurale préventive.....	75
4.2.2. La définition de l'obligation procédurale préventive.....	80
(a) Des caractéristiques spécifiques de l'enquête effective exigée	80
(b) L'enquête effective : une obligation de moyens.....	82
Conclusion de la deuxième partie	89
CONCLUSION GÉNÉRALE	93
BIBLIOGRAPHIE	100
ANNEXE : DEFINITIONS.....	110

Liste des abréviations

AGNU : Assemblée générale des Nations unies

CADH : Convention américaine des droits de l'homme

CADHP : Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

CEDH : Convention européenne des droits de l'homme

CIJ : Cour internationale de justice

CPI : Cour pénale internationale

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

CEDSC : Comité des droits économiques, sociaux et culturels

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

OMS : Organisation mondiale de la Santé

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC : Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels

PPIDESC : Protocole relatif au Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels

UA: Union africaine

UNESCO : Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture

Dédicace

À ma famille restreinte et étendue.

Remerciements

Mes remerciements vont en premier lieu à ma directrice de mémoire, Professeure Paule Halley, pour son acuité, discernement et patience.

Je remercie également madame Michèle Bernard pour son assistance et pour avoir relu patiemment ce travail.

Merci à la faculté de droit, personnel et professeurs. Je remercie la Chaire du Canada en droit de l'environnement. Je tiens à remercier également le Professeur Pierre Félix Kandolo pour son assistance technique.

Enfin, j'exprime ma gratitude à ma femme Nelly Bolenge MUYEMBE et mes enfants.

Par-dessus tout, je rends gloire à l'Éternel des armées.

Avant-propos

L'idée de faire ce mémoire résulte ma lecture de deux ouvrages. D'une part, *les insuffisances de la notion de droits fondamentaux* de Élodie Ballot. Pour Ballot, « *il n'existe pas de définition formelle donnée en droit français par le constituant ou par le législateur* ». Cette idée empruntée à Ballot m'a conduit à mon tour à réfléchir sur les insuffisances de la notion de droit à l'eau, telle que constitutionalisée en République démocratique du Congo en 2006 et telle que protégée par *la Loi relative à l'eau de 2015*. Il faut donc signaler l'influence de Ballot dans la structure de la première partie de mon travail. D'autre, *Les atteintes au droit à l'intégrité des personnes détenues*, de Simon. Pour Simon, le contexte carcéral est vulnérant au droit à l'intégrité des personnes détenues. Ce titre m'a amené à réfléchir sur les atteintes au droit à l'eau indirectement imputables à l'État de la République démocratique du Congo dans un contexte extractif. Ce deuxième ouvrage m'a inspiré dans la deuxième partie de mon travail.

Dans le souci de faciliter la compréhension, certains concepts utilisés dans cette étude sont empruntés du champ médical ou militaire tel que celui de la vulnérance du contexte minier du cobalt. Ce concept a été également utilisé par Simon pour qualifier la dangerosité du contexte carcéral pour le droit à l'intégrité des personnes détenues. D'autres concepts sont définis dans l'annexe I du mémoire. D'autres encore, sont tirés de la jurisprudence de la Commission africaine.

INTRODUCTION

L'eau est une source de vie.¹ La présente recherche se situe dans le domaine du droit à l'eau des congolais de la République démocratique du Congo (ci-après le Congo ou RDC). Le droit à l'eau potable, tel que formulé en 2002 par le Conseil économique et social dans son *Observation générale n°15 sur le droit à l'eau*, consiste en « un approvisionnement suffisant, physiquement accessible et à un coût abordable, d'une eau salubre et de qualité acceptable pour les usages personnels et domestiques de chacun ».² Corolairement, en vertu du *Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels*, les États ont l'obligation de mettre en œuvre ce droit.³ Bien que l'*Observation générale n°15* ne soit pas juridiquement contraignante, elle a inauguré un processus de reconnaissance universelle du droit à l'eau.⁴ Chaque État devrait désormais œuvrer en faveur de l'accès universel à l'eau, en accordant la priorité aux personnes vulnérables. Ce devoir résulterait notamment de l'article 2 du PIDESC selon lequel les États parties s'engagent non seulement à agir en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus, mais aussi à garantir l'exercice des droits énoncés sans discrimination.

¹ Takele Soboka Bulto, *The extraterritorial application of the human right to water in Africa*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2014.

² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°15*, Doc off CES NU, 2002, Doc NU E/C12/2002/11, par. 2.

³ Arts 16 et 24 *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217.

⁴ *Observation générale n°15*, précité, note 2, article 2 : « 1. Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives.

2. Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

3. Les pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants ».

Cette recherche vise à rendre compte, tant d'un point de vue critique que prospectif, de la compatibilité de ce droit fondamental avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1982, ratifiée par le Congo le 20 juillet 1987 (ci-après la Charte africaine).⁵ En se référant aux termes « droit fondamental », nous désignons un droit proclamé internationalement, en droit régional africain et en droit national par la constitution congolaise.⁶ En effet, selon l'article 60 de la Constitution du Congo de 2006 énonçant que « le respect des droits consacrés s'impose aux pouvoirs publics », le droit d'accéder à l'eau potable s'impose à l'État congolais.

En premier lieu, la recherche a pour objectif d'identifier les obligations de l'État du Congo à l'égard du droit à l'eau. En deuxième lieu, d'évaluer dans quelle mesure le droit congolais permet d'assurer, efficacement, le droit à l'eau des groupes vulnérables, principalement les ethnies Yeke et Sanga (qui vivent dans le voisinage des mines de cobalt situées dans la région du Katanga), en tenant compte de la Charte africaine dans le but de cerner, la ou les causes de déficit de protection juridique. Enfin, cette étude entend identifier les mesures susceptibles de contribuer à la transformation des défis miniers identifiés en opportunités, tant sur le plan de la discipline juridique que sur le plan pratique.

L'exportation massive des ressources minières du Katanga vers l'Europe, l'Arabie et les Indes remontent au 15^e siècle.⁷ Il est nécessaire d'évoquer, brièvement, le contexte de cette recherche, y compris les éléments essentiels d'ordre historique y afférents. L'histoire du

⁵Ost François, Science du droit, in André Jean Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, p. 363-367.

⁶ Serge Guinchard et al, *Lexique des termes juridiques*, 21^e éd., 2014, Paris, Dalloz, 2017, p 442.

⁷ Mgr Jean Félix de Hemptinne et André Vleurinck et Isabelle Liesenborghs, *Les frondeurs de cuivre du Katanga*, Bruxelles, Clepsydre, 2009

Congo peut, d'après Vunduawe⁸, se résumer en 6 grandes périodes : l'époque de l'État indépendant du Congo (1885-1908). La période du Congo Belge (1908-1960); la Première République (1960-1967); la Deuxième République (1967-1990); la période de la Transition (1990-2006); la Troisième République à compter du 6 décembre 2006 jusqu'à ce jour.

Pays situé au cœur de l'Afrique, le Congo est aussi bien un haut-lieu de ressources en eau qu'en gisements métallurgiques de ce continent.⁹ Le Congo est un « scandale géologique » en raison de ses potentialités minières.¹⁰ Poumons économiques du Congo, le Katanga est localisé dans le sud-est du Congo et regorge de divers gisements stratégiques. Y sont extraits le cuivre, le zinc, le cobalt et l'uranium. Le Congo est depuis 1885 un pays, hautement, stratégique en raison de ses ressources naturelles¹¹. Plus particulièrement, le gouvernement congolais est actuellement impliqué dans l'exploitation du cobalt, au Katanga, de différentes manières, d'une part, par le biais de contrats administratifs avec différentes sociétés minières, parmi lesquelles figurent Glencore et Boss Mining,¹² et d'autre part, par des autorisations accordées aux mineurs artisanaux.

Il importe de préciser que la clause générale de la notion de droit d'accès à l'eau potable correspond à un régime de droits et obligations correspondantes qui résulte de la lecture croisée d'une ou plusieurs combinaisons de dispositions. D'une part, des articles 1, 16, 21 et 24 de la Charte africaine énonçant, respectivement, l'obligation générale des États membres d'adopter des mesures de droit interne pour donner effet aux droits protégés, en particulier le droit à la santé, le droit aux ressources naturelles et le droit à un environnement sain. Les

⁸ Félix Vunduawe te Pemako & Jean-Marie F Mboko Dj'Andima, *Droit constitutionnel du Congo : textes et documents fondamentaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2012.

⁹ SCK TV, *Le CONGO RDC et la guerre de ces minerais*, en ligne : <<https://www.youtube.com/watch?v=1-sxw4MJmgY>> (consulté le 12 décembre 2020).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Mineral commodity Summaries 2018*, by US Department of the Interior, US Geological Survey, 2018, Reston, Virginia, 2018; *Affaire d'État : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo*, The Carter Center.

organes d'interprétation de la charte africaine tels que la Commission africaine et des comités spécialisés ont lu, de manière croisée, dans les articles 16, 21 et 24, le droit à l'eau. Selon une procédure africaine, l'article 1 de la Charte africaine se rapporte aux fonctions de réglementation des États africains.¹³ Ceux-ci doivent prévenir les violations des droits tant par les agents de l'État que par toute autre personne ou organisation non étatiques, tels que d'empêcher les sociétés extractives d'empiéter sur les aires et des périmètres de protection.¹⁴ Cela peut nécessiter l'adoption de mesures législatives, politiques et administratives pour empêcher l'ingérence injustifiée dans la jouissance de ces droits. Ces mesures sont notamment l'enquête sur les allégations de violations ainsi que la poursuite et l'application de sanctions contre les responsables des violations tel que le prévoit la Charte africaine.¹⁵

Par la prise en compte de « l'exemple du droit d'accès à l'eau potable des groupes vulnérables face aux incidences ou risques miniers au Katanga », on annonce que cette recherche se démarque de la doctrine antérieure en examinant ce droit dans un contexte où des déchets dangereux produits par des activités minières agréées par l'État portent atteinte aux normes environnementales et empiètent sur les aires ou périmètres de protection des sources d'eau potable. Ces aires de protection sont établies autour de sources, cours d'eau ou parties de cours d'eau, de retenues de barrage, de lacs, de mares, zone de captage d'eau souterraine et, d'une manière générale, des étendues d'eau destinées au moins partiellement, à la consommation humaine ou animale. Ces aires sont également instituées pour protéger des zones de recharge des nappes souterraines. Pour besoin de captage d'eau de consommation, des périmètres de protection, en tant que mesure de salubrité publique, sont obligatoires.

L'acception « groupes vulnérables » s'entend au sens du Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau, 2019, *Ne laisser personne pour compte*.¹⁶ D'après l'objectif « ne laisser personne pour compte » qui se trouve au cœur des engagements

¹³ *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, Décision sur les communications 245/02, 2006 Commission africaine, 39^e Session, paragraphes 73 et 74.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Rapport mondial sur la valorisation des ressources en eau 2019, Ne laisser personne pour compte*, UN WATER, 2019.

pris dans le cadre du *Programme de développement durable à l'horizon 2030*, toutes les sections de la population du monde entier doivent bénéficier du développement socio-économique et bénéficier pleinement des droits humains. Dans de nombreuses aires de protection autour des concessions extractives de la République démocratique du Congo, les femmes et les jeunes filles sont régulièrement victimes de discrimination et d'inégalités dans l'exercice de leurs droits fondamentaux en matière d'accès à l'eau potable et à l'assainissement.¹⁷ Dans le cas de cette recherche, il s'agit des personnes en situation de vulnérabilité accrue du fait de la dangerosité des investissements miniers étrangers dans le cobalt et d'autres gisements toxiques. Nous considérons que les groupes ethniques Sanga et Yeke qui sont les premiers occupants des terres ancestrales faisant l'objet des titres miniers dans le Katanga constituent des groupes vulnérables dont la jouissance des droits d'accès à l'eau potable est aux prises avec des projets miniers gigantesques.

L'extraction du cobalt, au Katanga en République démocratique du Congo, à l'aide des produits chimiques nocifs, qui selon le Programme des Nations unies pour l'environnement passe pour une activité dangereuse, est un contexte vulnérant. L'activité extractive de cobalt présente donc une vulnérance aux droits de l'homme, tels que le droit à l'eau, le droit à un environnement sain, le droit à la santé et le droit à la vie. Le concept vulnérance est emprunté du champ militaire.

Ces activités extractives ont causé de graves dommages à l'environnement et des problèmes de santé au sein des groupes vulnérables du fait de la contamination de l'environnement.¹⁸ D'abord, par l'exploitation intensive des réserves du cobalt katangais au détriment des sources d'eau potable des groupes vulnérables et les rejets de déchets toxiques dans l'air et

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, « République démocratique du Congo -Évaluation Environnementale Post-conflit, Synthèse à l'intention des décideurs » (2018), en ligne : <https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_FR.pdf> (consulté le 8 août 2018); Cobalt Investing News, « Caspar Rawles on Why the Cobalt Market is Set to Shine », (27 avril 2017), en ligne: *Investing News Network* <<https://investingnews.com/daily/resource-investing/critical-metals-investing/cobalt-investing/caspar-rawles-cobalt-market/>>. ; « Top Cobalt Production by Country », (19 juillet 2018), en ligne: *Investing News Network* <<https://investingnews.com/daily/resource-investing/critical-metals-investing/cobalt-investing/top-cobalt-producing-countries-congo-china-canada-russia-australia/>>.

dans les cours d'eaux de la région. Cette contamination de l'environnement est à l'origine de graves conséquences, à court et à long termes, pour la santé de ces personnes, y compris des infections cutanées, des maladies gastro-intestinales et respiratoires et l'accroissement des risques de cancer.¹⁹ L'incapacité du gouvernement à prévenir la dégradation des sources d'eau potable et à poursuivre en justice les auteurs renforce les préoccupations de laxisme des autorités congolaises, voire qu'elles soient impliquées indirectement dans ces atteintes. Outre cette incapacité, l'absence de voies de recours judiciaires effectifs en droit interne porterait atteinte à l'article 1 de la Charte africaine qui impose à l'État une obligation positive d'adopter des mesures normatives et pratiques adaptées aux risques inhérents de ces activités minières.

Le droit à l'eau n'est pas seulement proclamé dans les textes internationaux des droits de l'homme. Il se retrouve également en droit international de l'environnement, en premier lieu, dans les textes de la '*Soft Law*' ayant trait au droit international de l'environnement et, en deuxième lieu, dans les textes de la *Soft Law* relatifs au droit international de l'eau. D'après le dictionnaire de droit international public, le concept *Soft Law* est invoquée à propos des résolutions ou recommandations adoptées par diverses organisations internationales, à vocation universelle, ou même régionale, dans divers domaines tels que celui de l'environnement ou celui des droits de la personne.²⁰ Cette expression anglaise désigne des règles dont la valeur juridique est limitée pour un certain nombre de raisons.²¹ D'abord, les instruments qui les contiennent ne sont pas juridiquement obligatoires.²² Aussi, leurs dispositions ne créeraient pas d'obligations de droit positif.²³ Au niveau du droit régional africain, le concept de droit d'accès à l'eau potable est présent aussi diversement qu'en droit international. D'abord, il est présent en droit public africain des droits de l'homme, aussi bien

¹⁹ RD Congo: la pollution minière à Lubumbashi en pleine lumière, en ligne : <<https://www.jeuneafrique.com/348793/societe/rd-congo-pollution-mini-ere-a-lubumbashi-pleine-lumiere/>> (22 septembre 2020).

²⁰ Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p 1039.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

dans la jurisprudence que dans les publications de la Commission africaine, en tant que droit indissociable aux droits à la vie, à la santé, aux ressources naturelles et à un environnement sain, qui sont protégés par les articles 16, 21 et 24 de la Charte africaine. À noter que son évolution récente est marquée par une prolifération de textes non contraignants publiés par la Commission africaine.²⁴

Ensuite, le droit d'accès à l'eau potable est traduit en termes d'obligations étatiques contraignantes en vertu de la *Convention africaine sur la Conservation de la nature et des ressources naturelles*, ratifiée par la RDC le 30 juillet 2008. La Commission africaine s'avère très active quant au respect par les États parties des exigences pratiques et normatives de la Charte africaine. La Commission a été établie le 2 novembre 1987, en vertu de l'article 45 de la Charte africaine. Sur la base de l'article 45, elle a pour mission d'assurer la protection des droits de la personne ainsi que l'interprétation de la Charte africaine. En vertu de cette même disposition, elle peut formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales.

À ce sujet, en 2020, la Commission africaine a lancé un appel aux autorités publiques congolaises à respecter leurs obligations de mettre en place des mécanismes visant à « promouvoir l'observance des standards internationaux en matière de sécurité et de l'environnement dans les mines de Glencore au Katanga, au Congo ».²⁵ Il importe également de souligner l'existence de la *Convention africaine relatif aux déchets dangereux* de 1991,

²⁴ *Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjul, Gambie, 2019. ; *Principes et lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Commission africaine. ; *Résolution 300 (2015) sur l'obligation de garantir le droit à l'eau; Lignes directrices et principes de la Commission africaine pour l'établissement de rapports par les États en vertu des articles 21 et 24 de la Charte africaine relatifs aux industries extractives, aux droits de l'homme et à l'environnement (2017)*.

²⁵ *Press Statement of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the death of 43 artisanal miners in a mine collapse in the DRC*, communiqué de presse, African Commission.

ratifiée par le Congo le 14 avril 1996.²⁶ Suivant les termes de ce code, la dangerosité des déchets miniers impose aux États parties une obligation positive d'adopter toutes mesures d'ordre pratique et normatif permettant une gestion rationnelle de ces déchets du point de vue écologique. La finalité consiste à s'assurer que les déchets dangereux d'origine extractive, soient gérés d'une manière qui garantisse la protection des sources d'eau potable et la santé des habitants par la préservation de l'environnement contre les effets nuisibles de ces déchets.²⁷

Le droit d'accès à l'eau a aussi été consacré par l'État congolais. En droit interne, la *Constitution* de 2006 a été modifiée en 2011 pour y consacrer, pour la première fois, le droit d'accès à l'eau à son article 48.²⁸ Suivant le libellé de cette disposition, il a non seulement reconnu un droit d'accès à l'eau potable mais il a également imposé à l'« État-législateur », pour emprunter l'expression du Professeur Paule Lewale, des obligations de fixer des modalités pratiques permettant d'assurer l'exercice de ce droit.²⁹ Le législateur congolais a également promulgué la *Loi n°15 /026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau*. Ce texte prévoit des recours devant le juge judiciaire et administratif ainsi que devant le juge privé par l'arbitrage. À cela s'ajoute la *Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la Loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier* et la *Loi N°11/009 du 09 Juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement*. Outre cet arsenal de textes législatifs, le droit civil et administratif, y compris certains textes réglementaires, complètent le régime applicable.

²⁶ Article 1 (10), *Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique de déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets produits en Afrique*, 31 janvier 1991 UA (entrée en vigueur : 20 mars 1996).

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Constitution de la République démocratique du Congo, Modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006*, 2011.

²⁹ Paule Lewale, *Contentieux administratif*, Liège, Larcier, p 375-382.

Sur la base de ce qui précède, il apparaît que le corps des normes applicables au droit d'accès à l'eau potable et les obligations correspondantes de l'État restent complexes à appréhender. De plus, le régime juridique du droit à l'eau potable englobe un champ juridique et académique très vaste. Ces considérations expliquent pourquoi nous limitons le champ de notre étude, d'une part, au droit d'accès à l'eau potable des groupes vulnérables, c'est-à-dire les ethnies Yeke et Sanga vivant dans le voisinage des mines de cobalt situées dans la région du Katanga, et, d'autre part, aux atteintes portées à ce droit particulier lorsqu'elles sont indirectement imputables à l'État, eu égard à ses obligations.

Les possibles lacunes du droit interne et de son application dans le secteur du cobalt soulèvent des préoccupations ayant trait aux atteintes au droit à l'eau des groupes vulnérables. De pareilles atteintes peuvent-elles être imputables à l'État? Dans l'affirmative, quels sont les fondements de cette imputabilité? Les réponses à ces questions se trouvent dans la jurisprudence africaine relative aux activités dangereuses. Comme renchérisent les juristes congolais, « une majorité de textes existants demeure inappliquée, mal connue, méconnue »³⁰, y compris en droit de l'environnement. Un tel constat montre qu'il s'agit sans doute là d'une lacune dans la pratique de l'État et, par-là, nous invite à chercher à identifier les raisons d'être de l'inapplication des textes ainsi que les solutions adéquates à apporter, *de lege ferenda*, à la situation du droit à l'eau.

La question qui se pose est de savoir si l'État congolais s'est acquitté des obligations fondamentales imposées par le droit international, la Charte africaine et la Constitution de 2006. Plus spécifiquement, les questions de recherche qui guident notre étude sont les suivantes : (1) Comment le droit du Congo assure-t-il la protection du droit à l'eau, particulièrement, celui des ethnies Sanga et Yeke du Katanga en situation de vulnérabilité? (2) Est-ce que cet encadrement juridique du droit à l'eau respecte les standards, les

³⁰ Mukadi Bonyi et al, *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : quel bilan?*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

procédures et les principes universels admis dans la Charte africaine? (3) À défaut, pourquoi en est-il ainsi et comment y remédier? Faut-il renforcer les mesures législatives ou d'autres mesures d'ordre pratique appropriées au contexte en vue de transformer les défis actuels en opportunités sur le plan social et scientifique? Ce sont à ces questions que cette recherche tentera de répondre.

L'État congolais a pris un grand nombre de mesures raisonnables. Toutefois, compte tenu des problèmes récurrents (qui apparaissent dans le contexte de la recherche) quant à l'accès à une eau de qualité au bénéfice des occupants du sol, nous formons l'hypothèse que la protection juridique du droit à l'eau serait insuffisante au Congo et, de ce fait, le droit à l'eau devrait y être renforcé. En premier lieu, les autorités publiques seraient responsables de la dégradation des sources d'eau potable du fait des carences, des négligences et des imprudences dans la gestion des déchets miniers dangereux. En second lieu, l'incompatibilité des procédures administratives, pénales et civiles offertes dans le cadre de la récente *Loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau* avec les exigences voulues la Charte africaine en vertu des articles 7 et 26, protégeant conjointement le droit à un recours effectif des personnes en situation de vulnérabilité.³¹ Nous émettons ensuite l'hypothèse, qu'au regard de la spécificité du contexte de l'extraction du cobalt, la réponse de l'État, aussi bien, dans sa mise en conformité du droit interne et de sa pratique est inadéquate avec la Charte africaine.

Il importe d'exposer notre méthodologie. Dans un premier temps, cette étude prend appui sur le « positivisme juridique » selon Kelsen.³² Le positivisme juridique renvoie au recours à la méthode de la « dogmatique juridique ». La dogmatique a pour vocation de faire l'état du droit au regard de ses sources formelles en tant que « domaine de la science du droit consacré

³¹ *Purohit and Moore c Gambie (2009)*, Décision 241/01, Commission africaine, 30 Session Ordinaire, paragraphes 8, 69-72.

³² Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, L.G.D.J, 1999.

à l'interprétation et à la systématisation des normes juridiques ». ³³ Le positivisme juridique est pertinent pour nous permettre de réaliser une étude critique, *de lege lata* et *de lege ferenda*, pour améliorer l'état du droit, tel qu'il existe dans la loi. C'est le droit créé par l'État. ³⁴

Dans un deuxième temps, cette recherche vise à dépasser le seul point de vue formaliste de la dogmatique juridique, particulièrement, par le biais des deux façons d'envisager le droit. En premier lieu, le pluralisme juridique, selon Jacques Vanderlinden qui est défini comme étant « l'existence de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques ». ³⁵ Il autorise la prise en considération, d'une part, de la variété des modes de production des règles de droit, qu'elles soient d'origine étatique ou non, et, d'autre part, de la complexité du phénomène juridique sur la question du droit d'accès à l'eau potable des groupes vulnérables. Cette démarche, qui semble pluraliste, dans l'analyse du droit, serait d'ailleurs cohérente avec différentes procédures pertinentes sur la *Charte africaine de l'homme et des peuples* et la *Convention européenne des droits de l'homme*. ³⁶ En effet, dans ces procédures, la Commission africaine et la Cour européenne mobilisent des dispositions des textes de la *Soft Law* et, par-là, dépassent le seul point de vue formel du contexte d'énonciation du droit produit par l'État.

³³ Aulus Amio, *Dogmatique juridique*, librairie générale de droit et de jurisprudence éd, André-Jean Arnaud, 1988 106.

³⁴ Sylvie Cirmamonti, *Doctrine*, librairie générale de droit et de jurisprudence éd, Paris, André-Jean Arnaud, 1988 103 aux pp 103-105.

³⁵ Jacques Vanderlinden, « Le pluralisme juridique - Essai de synthèse », dans John Glissen, *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Bruxelles, Bruyant, 2013.

³⁶ *Affaire Di Sarno et autres c Italie* (2010), requête n° 30765/08, Cour européenne des droits de l'homme; *Oneryildiz c Turquie* (2004), requête 489339/99, Cour européenne des droits de l'homme; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, (2009), *Décision 155/96*, Commission africaine, 45^e Session ordinaire.

En second lieu, il y a « l'interprétation contextuelle du droit ».³⁷ Selon Zimmermann, la « méthode d'interprétation contextuelle a été définie en incluant, non seulement, le contexte d'énonciation de la loi, mais aussi, le contexte social ». Cette interprétation se traduirait comme un effort de mise en rapport d'un contexte formaliste avec son contexte réel.³⁸ Sous l'influence de l'interprétation contextuelle, nous prendrons en considération des études scientifiques pertinentes. Celles-ci relèvent des sciences sociales. La finalité est de dépasser le seul point de vue du formalisme juridique consacré par le droit étatique. En mettant le contexte d'énonciation du droit en relation avec son contexte social, cette démarche méthodologique apporte un « éclairage exploratoire à partir des études préexistantes » au profit de l'exemple du Katanga en République démocratique du Congo.³⁹ Compte tenu de l'indissociabilité du droit d'accès à l'eau potable et des obligations connexes, la méthode comparative, telle qu'utilisée par la Commission africaine, sera mise à contribution.⁴⁰ Cette approche permet également de préciser le sens des concepts pertinents ainsi que d'enrichir le droit sous examen dans une perspective prospective.

Quelques travaux de recherche existent déjà en droit africain sur la question du droit à l'eau. Plus particulièrement, ce mémoire se situe dans le prolongement de l'œuvre du Professeur Takele Bulto⁴¹. L'un des apports du Professeur Bulto à notre recherche consiste dans la prise en compte d'une approche large du droit à l'eau, en conformité avec les articles 60 et 61 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*. Un autre apport du Professeur Bulto réside dans la portée de ses recherches en droit international des droits de l'homme et de

³⁷ Hélène Zimmermann & Gèneviève Brisson, « Les juristes et la connaissance empirique du monde social: éclairages exploratoires à partir d'une étude de cas multiples » dans *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridiques, Actes des 4e et 5e journées d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Québec, Éditions Yvon Blais, 2016, pp 178-179.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Évaluation Environnementale Post-Conflict de la République Démocratique du Congo*, Programme des Nations Unies pour l'Environnement, New York, Programme des Nations Unies pour l'Environnement, 2015.; *Rapport ponctuel d'enquête sur la responsabilité sociétale des entreprises forestières et minières*, Commission nationale des droits de l'homme, Kinshasa, République démocratique du Congo.; Zimmermann & Brisson, *supra* note 37.

⁴⁰ Annexe I : Définitions.

⁴¹ Bulto, *supra* note 1.

l'environnement en relation avec l'exercice du droit à l'eau. Quant à son approche théorique, le Professeur Bulto prend appui sur l'approche comparatiste tout en recourant au positivisme juridique sans pour autant y faire référence. Cependant, la portée de notre projet se démarque des écrits du Professeur Bulto en ceci qu'au-delà du droit international, nous envisageons d'approfondir l'étude de la protection juridique du droit à l'eau et de son exercice dans le secteur d'exploitation des mines de cobalt dans la région de Katanga.

La pertinence scientifique et sociale du projet ressort des constats précédents. Aucun auteur n'a jusqu'ici traité du droit à l'eau des peuples du Congo dans le contexte des mines de cobalt. Notre étude permettra de combler ces lacunes en proposant une analyse juridique du droit à l'eau des groupes vulnérables de la région du Katanga. De ce fait, notre recherche se distingue des travaux de nos prédécesseurs de par l'orientation théorique et pratique développées.

Dans la première partie de notre recherche, nous étudierons la notion de droit d'accès à l'eau potable. Nous débiterons par une étude des avancées des droits international et africain sur la question du droit d'accès à l'eau potable (Chapitre 1). Nous y examinerons, successivement, les fondements du droit d'accès à l'eau potable et des obligations étatiques en droit international de l'environnement (1.1) et en droit africain des droits de l'homme (1.2) et de l'environnement (1.3). En outre, nous analyserons les dispositions pertinentes de la Charte africaine et de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles*. Dans le second chapitre, nous nous intéresserons à l'encadrement du droit d'accès à l'eau potable en droit congolais. Nous procéderons, d'abord, à l'identification des sources formelles en droit constitutionnel (2.1), ensuite, en droit statutaire relatif à l'eau (2.2) et enfin, au droit interne pertinent au recours en cas de contamination des sources d'eau potable (2.3).

La seconde partie de cette recherche révélera certaines lacunes du droit interne et de son application dans le secteur du cobalt, eu égard aux atteintes au droit à l'eau des groupes vulnérables. Dans le chapitre 3, nous exposerons les manquements de l'État de la République

démocratique du Congo aux exigences pratiques de la prévention. Enfin, le chapitre 4 a trait aux manquements aux exigences normatives de prévention.

Cette étude ne souhaite pas adopter une « vision manichéenne et idéaliste, trop présente, entre le vrai et le faux droit ». ⁴² Comme on le constatera, le système de protection du droit à l'eau n'est pas seulement fondé sur le droit positif. Il inclut également la *Soft Law*, en adéquation avec les prescriptions des articles 60 et 61 de la Charte africaine, lesquelles invitent, explicitement, de prendre en considération ces sources du droit international des droits de l'homme et d'autres sources étrangères, comme moyens auxiliaires de détermination du droit.

⁴² Anne Simon & Christine Lazerges, *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État : contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Paris, Dalloz, 2015.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT À L'EAU POTABLE : UN DROIT PEU AISÉ À DÉFINIR

La question qui se pose dans cette partie consiste à déterminer si le droit interne est conforme au droit africain, en cohérence avec le droit international applicable. L'analyse des sources des dispositions pertinentes du droit constitutionnel nous permet de répondre négativement à cette question.

En son sens objectif, le droit correspond à un ensemble de règles visant à organiser la conduite de l'homme en société et dont le respect est assuré par l'État. En outre, le droit objectif reconnaît et sanctionne lui-même des droits subjectifs.⁴³ Ceux-ci sont des prérogatives attribuées dans l'intérêt des personnes qui leur permettent de jouir d'une chose, ou d'un objet, tel que l'eau potable, ou d'exiger d'autrui, y compris l'État, une prestation en lien avec cet objet, tel que la protection des ressources d'eau potable contre la contamination du fait d'activités extractives dangereuses, ou, le cas échéant, l'assainissement des terres et des eaux contaminées.⁴⁴ Sur cette base, nous pouvons considérer que le droit d'accès à l'eau potable comporte un sens objectif. C'est un ensemble d'obligations que le droit à l'eau impose aux États sur l'ensemble de leur territoire national sans discrimination de situation sociale. Ces obligations étatiques, qu'elles soient d'ordre pratique ou normatif, apparaissent à divers niveaux. Au plan universel, en droit international de l'environnement et droit international des droits de l'homme (chapitre 1). Au plan régional africain, en droit public africain des droits de l'homme et de l'environnement (chapitre 1). Enfin, en droit interne congolais, c'est-à-dire en droit constitutionnel et dans différents textes statutaires (chapitre 2).

⁴³ Élodie Ballot, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Paris, Mare & Martin, 2014, aux pp 47-255.

⁴⁴ Guinchard et al, *supra* note 6, p 234.

Chapitre 1

Les avancées des droits international et africain à l'œuvre

La reconnaissance du droit d'accès à l'eau potable en droit international des droits de l'homme a fait l'objet de critiques dans certains écrits.⁴⁵ En cause, la lecture constructive adoptée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur les dispositions pertinentes du *Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels* (ci-après le PIDESC).⁴⁶ En dépit de cette lecture constructive, rien ne doit pas dissimuler la contribution de cet organe d'interprétation des droits énoncés dans le PIDESC à la clarification du contenu de ce droit.⁴⁷ En premier lieu, la clarification des obligations étatiques.⁴⁸ En second lieu, la clarification de la relation qui existe entre ces obligations ou l'indissociabilité de celles-ci.⁴⁹ En troisième lieu, la clarification des obligations étatiques immédiates, telles que les obligations de résultat, les obligations progressives et les obligations de conduite. Ces dernières sont également appelées obligations de moyen. Certaines de ces obligations sont affirmées dans différents régimes du droit international. Nous les présenterons en nous arrêtant, d'abord, sur le droit international de l'environnement (1.1), et, ensuite, sur le droit international des droits de l'homme (1.2).

1.1 Le droit international de l'environnement

Avant leur apparition dans les textes des droits humains, les obligations relatives au droit

⁴⁵ Bulto, *supra* note 1.

⁴⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2.

⁴⁷ Bulto, *supra* note 1.

⁴⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2.

⁴⁹ *Ibid.*

d'accès à l'eau ont été reconnues, d'abord, en droit international de l'environnement.⁵⁰ La première formulation d'une obligation de préservation des ressources en eau remonte à la *Déclaration de Stockholm* de 1972. Son Principe 2 est libellé ainsi : « Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et, à venir par une planification ou une gestion attentive ». La Conférence des Nations Unies sur l'eau traite, ensuite, de différents problèmes pertinents aux ressources en eau.⁵¹ D'un côté, la prévention de la pollution des ressources en eau par l'exploitation des ressources naturelles, la surveillance de la qualité de l'eau de boisson, l'hygiène en matière d'eau et la gestion des déchets. D'un autre côté, la coopération internationale en tant qu'obligation applicable aux États en la matière.⁵² Ensuite, une série de conventions issues de différentes décennies met en évidence la prise de conscience, apparemment forte, des questions d'accès à l'eau potable des groupes défavorisés de 1981 à 1990, questions d'actualité dans la littérature onusienne pertinente. Quant à l'ensemble de ces obligations étatiques, elles se rencontrent, d'une façon ou d'une autre, dans les instruments internationaux considérés dans cette étude.⁵³

1.2 Le droit international des droits de l'homme

Le droit à l'eau a déjà été reconnu dans divers textes internationaux.⁵⁴ Mais c'est l'entrée en vigueur du *Protocole facultatif au Pacte international des droits économiques sociaux et*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Conférence des Nations Unies sur l'eau*, ONU, WHA30.33, 1977, paragraphes 1-3.

⁵² *Conférence de Stockholm sur l'environnement Humain, Déclaration de Stockholm 1977*, ONU, 1977.

⁵³ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.*

⁵⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2. Voir : l'article 14, paragraphe 2 h), de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, *supra* note 53. Voir : l'article 24, paragraphe 2 c), de la *Convention relative aux droits de l'enfant*. et les articles 20, 26, 29 et 46 de la *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (1949)*.; les articles 85, 89 et 127 de la *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*.; les articles 54 et 55 du *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977)*; les articles 5 et 14 du *Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (1977)*.

*culturels*⁵⁵ en 2013 que traduit la plus importante avancée au sein du régime du droit à l'eau pour les titulaires de ce droit, notamment dans sa dimension procédurale. Cette avancée implique que l'État a l'obligation conventionnelle de garantir les droits des titulaires de ce droit. De plus, le droit international ouvre un recours à ceux-ci afin d'engager la responsabilité internationale de l'État pour atteintes à leur droit à l'eau sur la base de ce Protocole. Par l'expression Protocole Facultatif, Salmon entend tout « accord annexe à un accord principal et qui fait l'objet d'une acceptation distincte, mais réservée aux parties à l'accord principal ».⁵⁶ Sur cette base, on peut soutenir que, bien qu'il fasse l'objet d'une acceptation distincte, le Protocole en question constitue une avancée par rapport aux textes antérieurs.

L'article 2 dispose : « Des communications peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers, victimes d'une violation par cet État Partie d'un des droits énoncés dans le Pacte ». Il convient de souligner que le droit d'accès à l'eau potable résulte de l'interprétation constructive, par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels, des articles 11 et 12 du PIDESC. L'article 11, paragraphe 1, du Pacte énonce un certain nombre de droits qui découlent du droit à un niveau de vie suffisant – « y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants ». Pour ce Comité, ces droits sont indispensables à sa réalisation. En se référant à l'expression « y compris », cet organe d'interprétation des droits garantis par le PIDESC suggère que cet ensemble de droits n'entendait pas être exhaustif. Ainsi, nous considérons avec ce Comité que le droit à l'eau fait partie des garanties fondamentales pour assurer un niveau de vie suffisant, d'autant que l'eau est l'un des éléments les plus essentiels à la survie.

En outre, suivant l'*Observation générale n° 6* de 1995, le droit à l'eau est aussi inextricablement lié au droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint en vertu de

⁵⁵ *Protocole relatif au Pacte international des droits économiques sociaux et culturels*, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966.

⁵⁶ Salmon, *supra* note 20.

l'article 12, paragraphe 1 et aux droits à une nourriture et à un logement suffisant conformément à l'article 11, paragraphe 1. Ensuite, suivant le Comité, ce droit devrait être interprété en conjonction avec les autres droits consacrés dans divers textes, en particulier la *Charte internationale des droits de l'homme*. Dans le contexte des activités extractives dangereuses, la contamination de leurs sources d'eau et la dégradation de l'équilibre écologique peuvent affecter les communautés voisines, les rendre vulnérables et porter atteinte à leurs droits à la vie et à la dignité. De plus, de tels droits ne peuvent pas être mentionnés sans faire référence aux obligations étatiques correspondantes. Il s'agit, notamment des obligations étatiques de mise en œuvre et de réalisation du droit à l'eau, incluant la dignité humaine et la vie.

Eu égard à ce qui précède, nous considérons que la notion de droit à l'eau potable correspond à un éventail de droits et obligations correspondantes qui dérivent d'une lecture croisée des dispositions existantes.⁵⁷ En droit international des droits de l'homme, l'interprétation constructive du PIDESC a joué un rôle important dans la proclamation universelle du droit à l'eau des groupes vulnérables. Dans le cadre de l'*Observation générale n°15 sur droit à l'eau*, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a sacralisé ce droit dans divers contextes y compris ceux liés aux activités extractives dangereuses et le champ des hostilités militaires.⁵⁸

Quant à cette interprétation, elle consiste à partir d'un texte, en l'occurrence le PIDESC, et d'en tirer une conception élargie des droits proclamés. On peut constater qu'il s'agit des droits dont l'existence n'a pas été conçue ou perçue à l'origine comme en faisant partie.⁵⁹ À ce sujet, on peut citer, par analogie, une recherche en droit public européen des droits de l'homme concernant cette conception élargie des droits proclamés. En effet, dans sa thèse

⁵⁷ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra*, note 2.

⁵⁸ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2.

⁵⁹ Voir, Annexe 1 sur la terminologie utilisée dans ce mémoire.

de doctorat, Élodie Ballot fait référence à la « lecture constructive » des droits de l'homme. Cette démarche a également été adoptée par la Commission africaine dans diverses décisions.⁶⁰ La référence à cette approche constructive est importante pour mettre en lumière la démarche ayant conduit à la reconnaissance universelle du droit à l'eau par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels. D'une part, elle clarifie comment les droits d'accès à l'eau ont été reconnus. D'autre part, elle permet aussi de comprendre comment les obligations correspondantes des États ont été universalisées.

Dans le système du droit international des droits de l'homme, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels est l'interprète authentique. En effet, la *résolution 1985/17* de l'ÉCOSOC du 28 mai 1985 confie les tâches de surveillance et d'interprétation des dispositions du Pacte au Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

Il faut également signaler que les obligations pertinentes au droit à l'eau ont été affirmées dans d'autres textes internationaux. À ce sujet, soulignons l'article 14, paragraphe 2, de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, qui dispose que les États parties doivent assurer aux femmes le droit de « bénéficier de conditions de vie convenables, notamment en ce qui concerne l'approvisionnement en eau ». L'article 24, paragraphe 2, de cette *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, impose une obligation aux États parties de lutter contre la maladie et la malnutrition grâce « à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable ». Comme on peut le voir, le droit à l'eau impose des obligations d'ordre pratique aux États pour protéger les droits des personnes qui sont considérées comme vulnérables.

Il est pertinent de préciser que l'activité du Comité des droits économiques, sociaux et culturels a permis de dégager au moins deux catégories d'obligations juridiques

⁶⁰ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria* (1995), Décision sur les communications 155/96, Commission africaine.

internationales. En premier lieu, il s'agit d'obligations juridiques générales (1.2.1). En deuxième, il s'agit d'obligations étatiques spécifiques que le droit à l'eau impose aux États (1.2.2.).

1.2.1 Les obligations juridiques générales

a) Les obligations juridiques à effet immédiat pertinentes au droit d'accès à l'eau

Sur le fondement de l'article 2 (2) du PIDESC, les États parties s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés, sans discrimination aucune, fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. L'ONU a récemment affirmé que « l'obligation de ne pas discriminer, en cette matière, faisait partie des obligations à effet immédiat ».⁶¹ Cette obligation, qui vise à ne laisser personne pour compte pourrait s'interpréter tant du point de vue social que du point de vue économique. Du point de vue social, les groupes vulnérables doivent faire l'objet de l'attention de la part de l'État, afin que leur approvisionnement en eau soit mis en œuvre en toute égalité et sans discrimination.

En garantissant ce droit, les États sont tenus d'apporter, notamment, une attention égale aux femmes et aux hommes. Comme le stipule l'article 3 du PIDESC, « les États s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte ». Sur la base de cette disposition, on peut considérer que le PIDESC pose le principe de l'égalité de traitement concernant les droits garantis, y compris le droit à l'eau potable dans le contexte des activités extractives dangereuses, comme celui du Katanga en République démocratique du Congo. De plus, le paragraphe 12 de l'*Observation générale n° 3 de 1990* dispose que, même dans un contexte difficile, la protection du droit à l'eau des personnes vulnérables doit être assurée. Sur cette

⁶¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2, à la p 13.

base, nous pouvons considérer que, dans un tel contexte, les atteintes au droit à l'eau des groupes vulnérables doivent être évitées particulièrement en mettant en œuvre des programmes spécifiques de prévention. Les obligations de ne pas discriminer et d'égalité de traitement ne peuvent pas s'analyser, seulement, dans leur dimension sociale, car elles peuvent impliquer également une intervention économique. C'est dans ce sens que l'article 2 (1) du PIDESC fait obligation aux États d'agir, d'une part, par « tous les moyens appropriés », c'est-à-dire les exigences pratiques de la protection, et d'autre part, par l'adoption de mesures législatives, c'est-à-dire, des exigences normatives.

Du point de vue économique, l'obligation positive inhérente à l'article 2 (2) du PIDESC impose aux États d'agir pour éliminer toute discrimination de fait fondée sur des motifs interdits, tels que la situation sociale de certains groupes établis autour des concessions minières qui prive ces particuliers d'accéder à l'eau potable. À cette fin, les États sont tenus d'allouer des ressources et d'entreprendre des interventions appropriées, de manière prioritaire, au profit des groupes qui sont historiquement négligés, tels que ceux établis dans le voisinage des concessions extractives dangereuses du Katanga. À défaut, une mauvaise affectation des ressources peut aboutir à une discrimination, même si elle n'est pas toujours manifeste. La colonisation belge au Congo a privilégié les investissements, de manière disproportionnée, vers les services et les équipements d'approvisionnement des centres urbains pour les colons belges. Par conséquent, le système colonial a négligé les groupes établis dans les milieux ruraux.⁶² Au sens de l'article 2, paragraphe 2, les États ont l'obligation positive de prendre des mesures correctives qui s'imposent afin que personne ne soit laissée pour compte.

b) Les obligations juridiques progressives du droit d'accès à l'eau

Parmi les obligations juridiques générales progressives, l'article 2 (1) du PIDESC fait référence à l'engagement selon lequel les États doivent « assurer, progressivement, le plein

⁶² *Problématique de l'Eau en République Démocratique du Congo Défis et Opportunités*, Rapport technique, Rapport technique, Kenya, Nairobi, Programme des Nations Unies pour l'Environnement, 2011, à la p 34.

exercice des droits reconnus », en l'occurrence les droits prescrits aux articles 11 et 12. Selon l'Observation générale n°15, « les mesures à prendre à cet effet doivent avoir un caractère délibéré et concret et viser au plein exercice du droit à l'eau ». C'est dans ce sens que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels affirme que le PIDESC interdit « l'adoption des mesures rétrogrades ». ⁶³

1.2.2 Obligations juridiques spécifiques découlant du droit d'accès à l'eau potable

En droit international, le droit d'accès à l'eau potable crée trois obligations juridiques principales à la charge des États et dont sont bénéficiaires les personnes en situation de vulnérabilité dans les périmètres extractifs dangereux comme celui auquel se rapporte cette étude. En premier lieu, il s'agit l'obligation de respecter le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité (a), puis de l'obligation de protéger le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité (b), et enfin de l'obligation de mettre en œuvre le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité (c).

- a) Obligations de respecter le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité

Selon le Professeur Takele, l'obligation de respecter constitue une obligation négative imposée à l'État de ne pas empêcher, ni restreindre ces droits. ⁶⁴ Selon l'Observation générale n°15, les articles 11 et 12 du *PIDESC* ne se bornent pas à astreindre l'État à s'abstenir d'ingérences arbitraires, car à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif par l'État des droits d'accès à l'eau potable. En tout état de cause, que l'on aborde la question sous l'angle de l'obligation positive de l'État d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour

⁶³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2, paragraphe 19.

⁶⁴ Bulto, *supra* note 1, à la p 90.

protéger les droits des personnes vulnérables à l'eau potable en vertu des dispositions précitées ou sous celui de l'obligation négative d'une autorité publique de ne pas nuire à son exercice, ou encore d'une partie privée, les principes applicables sont assez voisins.⁶⁵

b) Obligations de protéger le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité

L'extension de la responsabilité de l'État apparaît clairement à travers l'obligation de protéger le droit d'accès à l'eau potable. Dans un contexte extractif, cette obligation, selon l'Observation générale n°15, requiert des États parties qu'ils empêchent les acteurs étatiques et non étatiques d'entraver de quelque manière que ce soit l'exercice du droit à l'eau de leurs ressortissants. Ceux-ci peuvent être, comme dans l'exemple du Katanga, des groupes ou personnes vulnérables ou des personnes agissant sous la supervision de l'administration publique ou des entités étatiques décentralisées, considérant que la décentralisation a été adoptée comme mode de gestion des ressources en eau et ressources naturelles en République démocratique du Congo. Selon l'interprétation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, nous considérons que la République démocratique du Congo est tenue en vertu des articles 11 et 12 du PIDESC, notamment, « d'adopter des mesures législatives » et autres nécessaires et effectives pour empêcher, par exemple, des compagnies minières de porter atteinte, directement ou indirectement, au droit d'accéder en toute égalité à un approvisionnement en eau adéquat, et de polluer les ressources en eau, y compris les sources naturelles, les puits et les systèmes de distribution d'eau attenants aux périmètres miniers. En effet, l'article 2 du PIDESC doit être lu en conjonction avec les articles combinés 11, (1) et 12 (2), faisant référence, de manière générique, respectivement, aux « mesures appropriées » pour la réalisation du plein exercice du droit à l'eau et des « mesures nécessaires ». Celles-ci englobent tant des mesures législatives comme prévues à l'article 2 (1) et les mesures d'ordre pratique comme énumérées à l'article 12 (2) du PIDESC.

⁶⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2, paragraphe 23.

L'obligation positive découlant des articles susmentionnés impose que l'État congolais veille, dans un contexte d'activités extractives dangereuses, à ce que les opérateurs miniers et les particuliers qui sont porteurs des titres miniers au Katanga ne compromettent pas l'accès à une eau salubre et de qualité acceptable, en quantité suffisante. Par exemples en respectant les zones de protection dans lesquelles une utilisation industrielle de l'eau souterraine ou de surface peut être autorisée ou encore en augmentant les zones de protection existantes.

- c) Obligation de mettre en œuvre le droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité

L'obligation de mettre en œuvre le droit d'accès à l'eau incombe à l'État. Elle se décompose en obligations de *faciliter*, de *promouvoir* et d'*assurer*. L'obligation de faciliter requiert de l'État qu'il prenne des mesures positives pour aider les groupes en situation de vulnérabilité à exercer le droit à l'eau. Comme le souligne l'Observation générale n° 15 : « L'obligation de prendre les mesures voulues impose aux États parties d'adopter une stratégie ou un plan d'action au niveau national en vue d'assurer l'exercice du droit à l'eau et, il faut que cette stratégie soit fondée sur le droit et les principes des droits de l'homme ». ⁶⁶

1.3 Le droit africain des droits de l'homme et le droit de l'environnement

La Charte africaine des droits de l'homme garantit à l'article 24 le droit à un environnement satisfaisant aux ressortissants des États africains. Pour les rédacteurs de la Charte africaine, le droit à un environnement satisfaisant est un droit de l'homme. L'étude des obligations étatiques liées à l'exercice du droit à l'eau doit donc être envisagée, d'une part, sur le

⁶⁶ *Ibid.*

fondement de la Charte africaine (1.31.) et d'autre part, sur le fondement de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles* (1.3.2), compte tenu des instruments y afférents.

1.3.1. La Charte africaine et les instruments y afférents relevant des droits de l'homme et de l'environnement

En droit public africain des droits de l'homme et de l'environnement, les obligations étatiques sont affirmées, d'une part, dans la Charte africaine et les instruments y afférents (1.3.1) et, d'autre part, dans la *Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles*, y compris certains textes connexes, tant contraignants que non contraignants (1.3.2). Ces obligations ont été énoncées par les États et la Commission africaine, d'une manière cohérente, avec les obligations prescrites en droit international des droits de l'homme et de l'environnement.

À la différence du Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui structure la présentation des obligations étatiques en trois niveaux, la Commission africaine identifie les trois obligations de l'État comme suit : obligation de respecter le droit à l'eau potable, obligation de protéger le droit à l'eau potable, obligation de promouvoir le droit à l'eau potable et obligation de réaliser le droit à l'eau potable. Comme on l'a vu précédemment, pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'obligation de mettre en œuvre se compose des trois obligations, à savoir de faciliter, de promouvoir et d'assurer. Toutefois, nous considérons avec le Professeur Takele que « l'essence de l'obligation de mettre en œuvre et celle de réaliser est la même ».⁶⁷

Pour des raisons de cohérence avec le système africain de protection des droits humains, ce mémoire retient ces trois niveaux d'obligations comme cadre de référence dans l'analyse de

⁶⁷ Bulto, *supra* note 1, aux pp 25-65.

la compatibilité des obligations constitutionnelles de la RDC avec la Charte africaine en vertu des articles 60 et 61 de cette dernière (chapitre 2).

Sur le fondement de l'article 45 de la Charte africaine, la Commission a pour mission de formuler et d'élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les Gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales.⁶⁸

Il paraît important de signaler les instruments auxquels se réfère la Commission africaine dans divers documents qu'elle a publiés sur la question du droit à l'eau. Parmi ses documents, il existe des textes relevant du droit international (a). Outre ces textes, elle se réfère, également, aux textes de la *Soft Law* adoptés dans le cadre de l'Union africaine (b) et enfin, elle prend en considération certains autres textes contraignants (c).

(a) Textes relevant du droit international

La Charte africaine ne prévoit aucune disposition reconnaissant le droit à l'eau. À l'instar de l'interprétation effectuée par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur les dispositions des articles 11 et 12 du PIDESC, la Commission africaine a reconnu le droit à l'eau à partir de dispositions contenues dans différents textes. Ceux-ci incluent, notamment l'*Observation générale n°15 sur le droit à l'eau* du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, les *Résolutions 64/292 et 70/169* de l'Assemblée générale des Nations Unies et les *Résolutions 15/9 et 33/10* du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies reconnaissant tant le droit à l'eau que les obligations étatiques d'assainissement qui y sont afférentes.

⁶⁸ Voir Annexe 1, définitions des termes utilisés dans cette étude.

(b) Textes relevant de la *Soft Law* adoptés par l'Union Africaine

Concernant les textes connexes, non contraignants, adoptés par l'Union Africaine (ci-après, UA) dans le domaine des droits de l'homme et des activités industrielles, il y a lieu de citer, parmi les travaux de la Commission africaine, la *Résolution 300 (2015) sur l'obligation de garantir le droit à l'eau*, les *Lignes directrices et principes de la Commission africaine pour l'établissement de rapports par les États en vertu des articles 21 et 24 de la Charte africaine relatifs aux industries extractives, aux droits de l'homme et à l'environnement (2017)*, les *Principes et Lignes directrices sur la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels en Afrique (2010)*. Sans examiner en détails les documents susmentionnés, soulignons que dans le document intitulé *Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique* (ci-après, les Lignes directrices), la Commission formule, aussi clairement, que possible, non seulement, les droits sociaux, économiques et culturels à la base du régime du droit à l'eau, mais aussi, les obligations étatiques correspondantes.⁶⁹

En effet, dans son activité d'interprétation permise par l'article 45 de la Charte africaine, la Commission africaine aboutit à dégager trois observations. En premier lieu, l'ensemble des droits garantis, y compris le droit à l'eau des personnes en situation de vulnérabilité dans les périmètres extractifs, doivent être appliqués, immédiatement, après la ratification de la Charte africaine.⁷⁰ Ce devoir d'application des droits garantis rappelle les « devoirs à effets immédiats » que prescrit, au regard des dispositions des articles 11 et 12 du PIDESC, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans le cadre de *l'Observation générale n° 15 sur le droit à l'eau*.⁷¹

⁶⁹ *Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, à la page 5.

⁷⁰ Commission africaine, *supra* note 24.

⁷¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2.

En second lieu, les obligations de « respecter, protéger, promouvoir et mettre en œuvre tous les droits des ressortissants d'un État », y compris le droit à l'eau des personnes en situation de vulnérabilité, incombent à l'État.⁷² De plus, pour la Commission africaine, il n'existe « aucune hiérarchie préétablie entre ces droits et ceux-ci doivent faire l'objet d'une protection effective au moyen de recours administratifs et judiciaires » effectifs. Pour cette raison, selon l'*Observation générale n° 15* et le régime du PIDESC, ces recours administratifs et judiciaires doivent être assortis d'assistance financière.⁷³ Il est, donc, clair qu'un système de protection nationale qui ne prévoit pas, en cette matière, d'assistance au profit des personnes en situation de vulnérabilité n'est pas conforme au droit international et africain des droits de l'homme.⁷⁴ Le législateur ou le constituant est, ainsi, tenu de préciser tous les droits en accordant une attention spéciale à leur effectivité.

En troisième lieu, selon la Commission, les mesures adoptées par l'État doivent être « délibérées, concrètes et ciblées » pour progresser le plus diligemment et le plus efficacement possible vers l'objectif de la pleine réalisation du droit à l'eau, en utilisant au maximum les ressources disponibles.⁷⁵ Si une stratégie ou, une politique, ou encore, une législation nationale, ne prend pas en compte, de manière délibérée, concrète et ciblée tous les droits des personnes en situation de vulnérabilité, telles celles établies dans les périmètres extractifs dangereux, nous pouvons les considérer comme inadéquates ou imprécises au regard des obligations découlant la Charte africaine, en cohérence avec le PIDESC et l'*Observation générale n°15* sur la question du plein exercice du droit d'accès à l'eau des personnes en situation de vulnérabilité.

En adoptant les mesures pertinentes, la Commission africaine est d'avis que les États africain doivent, à travers leurs politiques, stratégies et lois, en cette matière, satisfaire, à l'égard des

⁷² Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 69.

⁷³ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2, paragraphe 53, e) et d).

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 57, à la page 13.

groupes en situation de vulnérabilité, au moins à deux principes. D'abord, le principe de « non régression et le principe de non-discrimination ».⁷⁶ Ces exigences normatives découlent des principes de non régression et de non-discrimination admis dans le cadre de l'*Observation générale n°15 sur le droit à l'eau* des ressortissants des États parties au PDESC, y compris des groupes en situation de vulnérabilité dans un contexte où des activités extractives dangereuses ont lieu.

(c) Textes contraignants adoptés dans le cadre de l'Union africaine

S'agissant des instruments contraignants afférents à la Charte africaine, ils englobent, essentiellement la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes âgées en Afrique*, le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique*, et la *Convention de l'Union africaine sur la coopération frontalière* et enfin, le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique*. Dans sa vision à l'horizon de 2025, l'UA rappelle que, « l'Afrique où l'utilisation et la gestion équitables et durables des ressources en eau contribuent à la réduction de la pauvreté, au développement socio-économique, au développement régional et à la protection de l'environnement ».⁷⁷

Il convient de préciser que les Lignes directrices représentent le principal outil juridique conçu aux fins d'évaluer la marche en avant des États vers la concrétisation des objectifs inscrits dans l'*Agenda 2063 de l'Union Africaine*, qui tient compte de l'objectif durable 6 du *Programme de développement durable à l'horizon 2030*, en visant respectivement à mettre en œuvre « une utilisation et une gestion équitables et durables des ressources, pour le

⁷⁶ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 58, paragraphes 13-16.

⁷⁷ *Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjul, Gambie, 2019, à la page 5.

développement socio-économique, la coopération régionale et la protection de l'environnement, et l'accès de tous à tous à l'eau. Comme renchérit l'ONU, « Ne laisser personne pour compte » quant à l'accès à l'eau potable et l'assainissement.⁷⁸

On constate en lisant ces textes, qu'en ce qui concerne l'accès à l'eau potable des groupes vulnérables, la responsabilité première incombe aux États africains et que les autorités publiques africaines sont tenues d'intervenir, tant, par l'adoption des mesures législatives ou autres afin de donner effet à la jouissance effective de ces droits, tant financièrement que techniquement.

(d) Dégradation des sources d'eau potable et la disposition générale de la Charte africaine applicable

Les activités des industries extractives, telles que celles du cobalt au Katanga, passent pour être dangereuses.⁷⁹ En outre, la dégradation des sources d'eau potable liée aux utilisations des sols et la « perte de superficie des sources d'eau potable ainsi que des incidences et risques sanitaires » sont susceptibles d'entraîner des dommages et la responsabilité des autorités publiques sur le fondement des dispositions pertinentes de la Charte africaine.⁸⁰ Cette responsabilité peut être engagée sur le fondement de la Charte africaine. En effet, selon son article 1, les États parties à la Charte africaine reconnaissent les droits, devoirs et libertés garantis et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer.⁸¹

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Voir : l'introduction de ce mémoire.

⁸⁰ *Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles*. 15 septembre 1968, 1001 RTNU 3

⁸¹ *Charte africaine*, *supra* note 3.

1.3.2. La Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles

Quant aux normes africaines relatives à l'eau et aux activités industrielles dangereuses autorisées par les pouvoirs publics, il convient de mentionner la *Convention africaine sur la Conservation de la nature et des ressources naturelles*, qui a été ratifiée par la République démocratique du Congo le 30 juillet 2008, et la *Convention de Bamako* sur les déchets dangereux en tant qu'instrument connexe. *Le Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)*, qui sera également pris en considération, reprend des principes qui sont affirmés en droit public africain des droits de l'homme.

En passant en revue les dispositions de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles*, on note que la responsabilité première est mise à la charge des États pour des faits illicites commis au détriment des normes africaines en vigueur. Les autorités compétentes sont tenues responsables, d'un côté, de se décharger des obligations prescrites par l'article 6 relatif aux eaux. D'abord, elles doivent instituer des politiques de conservation et de développement des eaux. Elles doivent également garantir la qualité et la quantité des ressources en eau. À cette fin, elles doivent garantir à leurs ressortissants une alimentation suffisante et continue en eau.

Dans ce sens, les États parties ont une obligation d'ordre pratique, face aux activités dangereuses, en particulier dans un contexte extractif nocif, de prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation, l'utilisation et le développement des sols, des eaux, de la flore et des ressources en faune en se fondant sur des principes scientifiques et en prenant en considération les intérêts majeurs de la population. D'une part, ils sont tenus d'instituer, en vertu de l'article 6, des politiques de conservation, d'utilisation et de développement des eaux souterraines et superficielles. D'une autre part, l'article 6 fait peser sur les États une obligation de garantir aux populations un approvisionnement suffisant et continu en eaux en prenant les mesures appropriées. En prenant ces mesures, les États doivent

prendre en compte différentes exigences d'ordre pratique. Il s'agit, en premier lieu, de réaliser des études sur les cycles de l'eau et des inventaires par bassin de drainage, et ensuite d'assurer la coordination et la planification des projets de développement des ressources en eau. En troisième lieu, les États doivent assurer l'administration et le contrôle de toutes les formes d'utilisation des eaux, et enfin de prévenir et de contrôler la pollution.

En ce qui concerne les déchets dangereux, il convient de mentionner la *Convention africaine de Bamako sur les déchets dangereux*. Suivant les termes de ce texte, les États ont l'obligation de veiller à ce que les producteurs de déchets dangereux s'acquittent de leur responsabilité en ce qui a trait à l'élimination et au traitement des déchets dangereux d'une manière qui soient compatibles avec la protection de l'environnement et à la santé.⁸² Pour ce faire, les États ont l'obligation positive de mettre en œuvre les meilleures pratiques en harmonisant leur pratique dans le cadre des conventions pertinentes, telles que la *Convention de Bamako* et la *Convention sur la conservation de la nature et ressources naturelles*. Il importe de préciser, d'abord, que le cobalt du Katanga est une substance dangereuse. Il est mélangé à l'uranium, une substance radioactive.⁸³ Ensuite, ce minerai n'est pas visé explicitement par la *Convention sur la Conservation de la nature et ressources naturelles*. De plus, l'extraction chimique du cobalt libère des déchets nuisibles dans l'environnement.⁸⁴ L'article 13 (1) de cette Convention impose aux États des obligations de prévention, d'atténuation et d'élimination, le plus possible, des effets nuisibles sur l'environnement, notamment ceux causés par les substances radioactives, toxiques et autres substances et déchets dangereux. Or, le processus chimique cobalt entraîne des effets nuisibles pour l'environnement et les ressources en eau. Par conséquent, l'extraction chimique de ce métal est nuisible à l'eau.

⁸² *Convention de Bamako 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*, 30 janvier 1991, Volume 2101, I-36508.

⁸³ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39.

⁸⁴ *Ibid.*

En vertu de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles*, les états africains ont l'obligation de prendre et mettre en œuvre toutes les mesures de prévention et d'appliquer le principe de précaution dans l'intérêt des générations présentes et futures. En vertu du principe de précaution, inscrit à l'article 4 de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et ressources naturelles*, nous pouvons considérer que l'absence de certitude, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne saurait justifier que l'État congolais retarde l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque ou l'imminence de dommages graves et irréversibles à la qualité des sources d'eau potable du fait des activités extractives dangereuses. Compte tenu de ce qui précède, il conviendrait de dire que le danger de l'extraction du cobalt est déjà scientifiquement prouvé par diverses études. Ce qui n'est pas encore prouvé c'est le danger que cette activité pose à l'égard des générations à venir. C'est dans ce sens que les politiques et les stratégies de l'État dans ce domaine devraient être guidées par le principe de précaution en vertu de l'article 4, précité.

Toutefois, la jurisprudence africaine n'applique pas ce principe. En droit comparé communautaire européen, ce principe a été principalement mis en application dans des affaires portant sur la santé. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (« CJCE »), lorsque « des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée des risques pour la santé des personnes, les autorités publiques peuvent prendre des mesures sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées ». ⁸⁵

Comme on l'a souligné plus haut, le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001)* est, également, pertinent pour déterminer si des faits illicites de pollution ou de dégradation des ressources en eau du fait d'une entité privée peuvent être attribuables à l'État. Selon l'article 5, le « comportement d'une personne ou

⁸⁵ *Royaume Uni c Commission (1998)*, Aff C-180/96, Rec. I-2265 et CJCE, Cour de justice européenne.

entité qui n'est pas un organe de l'État, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international ». Sur cette base, si nous ne pouvons pas soutenir que la responsabilité de l'État peut bien être engagée sur la base de ce seul texte de la *Soft Law*, nous pouvons, néanmoins, faire valoir deux choses. En premier, ce texte, qui demeure encore un projet 20 ans plus tard, n'entend pas créer des nouvelles obligations étatiques. En second lieu, les principes généraux relatifs à la responsabilité de l'État pour fait illicite sont reconnus dans toute la jurisprudence africaine consultée. Ce texte de la *Soft Law* n'est qu'un moyen auxiliaire pour déterminer le sens du droit et les obligations correspondantes en vertu des articles 60 et 61 de la Charte africaine.

Chapitre 2

L'encadrement du droit d'accès à l'eau potable en droit congolais

Le présent chapitre est relatif à l'encadrement du droit d'accès à l'eau potable en droit congolais et aux obligations correspondantes de l'État. Il expose, d'un côté, le cadre constitutionnel et statutaire relatif à l'accès à l'eau (2.1.) et, d'un autre côté, le droit national pertinent au regard des recours disponibles pour les personnes du fait de la mauvaise gestion des déchets miniers dangereux dans le voisinage des sources d'eau potable (2.2).

2.1. Le cadre constitutionnel et statutaire relatif à l'accès à l'eau potable

En droit interne, les sources du droit d'accès à l'eau potable sont présentes tant dans la constitution (2.1.1) que dans le cadre statutaire pertinent (2.1.2).

2.1.1. Le cadre constitutionnel relatif à l'accès à l'eau potable et aux obligations étatiques correspondantes

Dans sa thèse de doctorat sur *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Élodie Ballot considère que les premières difficultés d'un texte législatif ou constitutionnel résultent de « l'absence de définition donnée par le constituant ou le législateur ». ⁸⁶ Pour cette juriste le droit doit reposer sur des « concepts définis » aux fins d'assurer la « sécurité juridique ». ⁸⁷ Elle poursuit son analyse en affirmant que si certains « droits peuvent être indéterminés, ils ne doivent pas pour autant être indéterminables ». ⁸⁸ Pour déterminer si, oui ou non, l'œuvre

⁸⁶ Ballot, *supra* note 43.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, p 49.

du constituant ou du législateur congolais est inadéquate, il convient d'avoir présent à l'esprit les obligations étatiques formulées en droit international, en cohérence avec le droit public africain des droits de l'homme. La question qui se pose, maintenant, consiste à savoir si le constituant du 18 février 2006 a énoncé des obligations étatiques imprécises ou indéterminées? L'analyse du texte constitutionnel de 2006 nous amène à répondre par l'affirmative.

En effet, le constituant du 18 février 2006 a prescrit, de manière dispersée, les dispositions du droit à l'eau et les obligations étatiques correspondantes. Ajoutée à cela, l'imprécision de ces obligations pose un problème quant à leur sens ou, à tout le moins, pourrait susciter des controverses sémantiques préjudiciables à la clarté des droits protégés dans un texte de droit interne. En premier lieu, l'article 48 de la Constitution de 2006 dispose que le droit d'accès à l'eau potable est « garanti » sans pour autant définir ce droit particulier. Cette disposition ajoute que la « loi fixe les modalités d'exercice de ces droits ». En considération de cette disposition, on constate que le constituant a précisé l'objet du droit, notamment « l'eau potable ». On constate, également, que les modalités d'exercice de ces droits n'y sont pas spécifiées.

En second lieu, l'article 53 se lit ainsi : toute personne a « droit à un environnement sain » et propice à « son épanouissement intégral ». L'État veille à la protection de l'environnement et à la santé des populations ». Ensuite, l'État n'a pas seulement l'obligation de protéger l'environnement et la santé de ses ressortissants. Cette disposition ne précise ni la nature de l'obligation de protection de l'environnement, ni son étendue. La Constitution interdit les déversements dans les eaux de substances toxiques ou de polluants. En effet, l'article 55 stipule que l'enfouissement, le déversement dans les eaux des déchets toxiques, polluants, radioactifs ou de tout autre produit dangereux, constitue un crime puni par la loi. De manière générique, cette disposition est pertinente à l'exemple d'un contexte minier du cobalt.

L'article 60 stipule que le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne ». À l'instar des dispositions précitées, l'article 60 n'explique pas davantage la portée de l'obligation de respecter que le constituant impose à l'État.

2.1.2. Le cadre statutaire pertinent à l'accès à l'eau potable et aux obligations correspondantes

D'après les informations dont le PNUE dispose, certaines utilisations des sols peuvent causer une dégradation des sources d'eau potable. Les chercheurs du PNUE, qui se sont penchés sur ce problème, affirment que la dégradation de la qualité de l'eau potable ne saurait s'expliquer seulement par des utilisations de sol. Ils signalent, également, divers défis tels que la pollution biologique, la mauvaise gouvernance et les limites des capacités humaines et institutionnelles.

Dans le domaine de la lutte contre la pollution de l'eau et la dégradation des sources d'eau potable, les principales dispositions du droit congolais sont les suivantes : la *Loi de 2015 relative à l'eau* prévoit l'interdiction de tout rejet de déchets ou substances susceptibles de polluer, d'altérer ou de dégrader la qualité des eaux et de mettre en danger la santé au sens de son article 19.⁸⁹ En vertu de l'article 5, l'État garantit à tout Congolais l'accès juste et équitable aux ressources en eau. Sur la base de l'article 6, les autorités publiques doivent assurer, dans les limites de leurs compétences et attributions respectives, les missions d'intérêt général nécessaires à la conservation, à l'utilisation et à la protection des ressources en eau. Puisque le législateur a levé l'option pour la décentralisation en cette matière, les organes de l'État, chacun selon ses compétences et attributions, a l'obligation d'adopter des mesures nécessaires à la prévention et au contrôle de la pollution. En vertu de cette disposition, il incombe aux autorités d'adopter et mettre en œuvre les politiques, schémas

⁸⁹ Assemblée Nationale de la République démocratique du Congo, *Loi 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau*, (2015).

directeurs et programmes appropriés, pour au moins, deux raisons. D'une part, pour couvrir les besoins en eau de la population et, d'un autre part, pour satisfaire ou concilier les exigences de l'industrie dans le secteur de l'extraction des substances minérales, ainsi que de toute autre activité humaine légalement exercée.

2.2. Le droit de recours des personnes du fait de la mauvaise gestion des déchets miniers dangereux dans le voisinage des sources d'eau potable

En interdisant au pouvoir exécutif de donner injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, le constituant du 18 février 2006 a voulu reconnaître un droit à un recours effectif aux citoyens (2.2.1.); en outre, les victimes d'un dommage causé par l'État ou l'un de ses organes ou, encore, ses préposés bénéficient, également, d'un droit de recours effectif en droit civil (2.2.2)

2.2.1. La reconnaissance d'un droit à un recours effectif et sans entrave

La violation des droits garantis dans le texte constitutionnel sont protégés, en théorie, par le droit procédural interne. C'est, dans ce sens, que l'article 150 de la *Constitution de 2006* affirme que le pouvoir judiciaire est le « garant des droits fondamentaux des citoyens ». Concernant l'exécution des décisions judiciaires par l'administration, le constituant de 2006 a prévu à l'article 151 de la Constitution que le « pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice ».

2.2.2. La reconnaissance d'un droit à un recours administratif et civil contre l'État

Les textes de droit interne ouvrent, d'un côté, des voies de recours administratifs et civils et des voies de recours civils, d'un autre côté. S'agissant de la responsabilité civile et

administrative, elle correspond à ce que la doctrine définit comme une responsabilité du fait d'autrui, analogue à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés prévus à l'article 260 du *Code civil congolais*. Suivant l'article 260 du *Code Civil congolais* dispose : « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». La responsabilité publique, selon le Professeur Vunduawe, suppose, à tout le moins, la négligence ou une imprudence d'un agent ou un préposé. Lorsque l'agent est considéré comme un préposé, la « responsabilité de l'administration pour des faits commis par lui pendant le service est indirecte ».⁹⁰

En vertu du *Code civil* congolais en matière des obligations, les personnes victimes d'un acte délictueux commis par un préposé peuvent introduire une action en réparation pour un préjudice sur le fondement de l'article 260. Mais, les « tribunaux civils sont tenus, par une présomption légale absolue à tenir pour vrais les faits que les juridictions pénales ont affirmés ».⁹¹ En vertu de l'article 108 du *Code de l'Organisation et de la Compétence judiciaires*, selon lequel « sans préjudice du droit des parties de se réserver et d'assurer elles-mêmes la défense de leurs intérêts et de suivre leur choix, les tribunaux répressifs saisis par l'action publique prononcent d'office les dommages-intérêts et répartition qui peuvent leur être dus en vertu de la loi, de la coutume ou des usages locaux ».

La violation des droits garantis dans le texte constitutionnel sont protégés, en théorie, par le droit procédural interne. C'est, dans ce sens, que l'article 150 de la *Constitution de 2006* affirme que le pouvoir judiciaire est le « garant des droits fondamentaux des citoyens ». Concernant l'exécution des décisions judiciaires par l'administration, le constituant de 2006 a prévu à l'article 151 de la Constitution que le « pouvoir exécutif ne peut donner d'injonction au juge dans l'exercice de sa juridiction, ni statuer sur les différends, ni entraver le cours de la justice, ni s'opposer à l'exécution d'une décision de justice ».

⁹⁰ Vunduawe te Pemako & Mboko Dj'Andima, *supra* note 8, p 240.

⁹¹ *Ibid.*

Les dispositions pertinentes de la *Constitution*, du *Code civil* et du *Code de l'organisation et de Compétence Judiciaires* prévoient des voies de recours mobilisables en cas de violation des droits du fait du déversement des déchets dangereux dans l'eau potable. Or, selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, les autorités des États ont l'obligation de prendre que des mesures qui soient compatibles avec le PIDESC et prévoyant, de manière déterminée, « des voies de recours pour les intéressés; et une aide juridique pour pouvoir se prévaloir de recours en justice ».⁹² Sur cette base, il apparaît, d'une part, que les voies de recours sont prévues dans des dispositions du droit interne. À cet égard, on peut dire que les autorités compétentes se sont acquittées de leurs obligations normatives. D'autre part, force est de constater qu'aucune prescription conçue par le constituant ou le législateur des textes auxquels nous venons de nous référer n'octroie d'aide juridictionnelle aux personnes en situation de vulnérabilité.

⁹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2, paragraphe 53, e) et d).

Conclusion de la première partie

Cette première partie a fait l'état de droit sur la question du droit à l'eau en droit international, africain et interne. Les prescriptions constitutionnelles relatives au droit à l'eau des congolais, examinée dans son sens objectif, mettent en évidence son incompatibilité avec les obligations étatiques prescrites en droit international. Les obligations qui sont prescrites en droit international, qui sont, d'ailleurs, les mêmes que celles prévues en droit régional africain, sont relativement précises.

Par ailleurs, les prescriptions constitutionnelles relatives au droit d'accès à l'eau potable et les obligations étatiques correspondantes ne sont pas déterminées. À la lecture de l'article 48, il apparaît difficile d'affirmer si le droit à l'eau en République démocratique du Congo impose à l'État une obligation de le réaliser, immédiatement, ou progressivement. Elles ne nous apparaissent pas conformes à celles énoncées par la Commission africaine dans divers textes auxquels elle se réfère. De plus, elles apparaissent également incompatibles avec les obligations édictées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans le cadre de *l'Observation générale n°15 sur le droit à l'eau*.

Autrement dit, la définition relative au contenu des obligations étatiques reste indéterminée dans le texte constitutionnel congolais. Leur définition claire n'existe pas en droit positif. Les prescriptions formelles dans la constitution ne permettent pas d'en caractériser les éléments constitutifs au regard des obligations africaines et internationales consultées en la matière. Il apparaît nécessaire de préciser les obligations constitutionnelles que le droit d'accès à l'eau potable impose à l'État congolais.

Les difficultés qui entourent le droit à l'eau ne se limitent pas seulement à l'imprécision des prescriptions des obligations étatiques. À cela, il convient d'ajouter des lacunes dans la mise en œuvre de ce droit. L'ensemble de ces difficultés peut expliquer la récurrence des atteintes imputables à l'État dans le contexte des activités extractives dangereuses, comme celui du Katanga dans l'État de la République démocratique du Congo. L'étude des lacunes du droit congolais se poursuit par la considération des manquements de l'État aux exigences pratiques et normatives de la prévention (II).

DEUXIÈME PARTIE

LES LACUNES DU DROIT INTERNE ET DE SON APPLICATION DANS LE SECTEUR DU COBALT : LES ATTEINTES AU DROIT À L'EAU DES GROUPES VULNÉRABLES

La seconde partie du mémoire porte sur l'un des aspects de la responsabilité étatique, à savoir celui des atteintes indirectement imputables à l'État. Cette responsabilité est, spécialement, caractéristique de l'extension du champ de la protection des personnes en situation de vulnérabilité du fait de la « vulnérance » d'un contexte particulier, tel que celui de l'industrie extractive établie dans le périmètre attenant aux sources en eau potable. Dans le contentieux étudié, le lien de cause à effet entre, d'une part, le comportement consistant en une action ou une omission étatique, et, d'autre part, le dommage subi par des victimes est indirect. Ce comportement a toutefois rendu possible la réalisation de l'atteinte alléguée au droit d'accéder aux sources d'eau potable des personnes vulnérables.⁹³ En effet, la cause première et directe des atteintes à ce droit, auxquelles seront consacrés les chapitres qui suivent, résulte du comportement d'acteurs non étatiques, indépendants de tout exercice du pouvoir par une autorité publique. Les atteintes dont il est question ici visent tout préjudice à l'environnement occasionnant une dégradation des sources d'eau potable, toute contamination des terres, mais également tout comportement intentionnel ou négligent de toute personne ou entité, mais distinctes du fonctionnement des institutions étatiques ayant en charge la surveillance des sources d'eau potable et des mines.⁹⁴

La protection de la Charte africaine, ici revendiquée, s'applique aux atteintes portées aux sources d'eau potable des personnes vulnérables qui seraient le fait aussi bien d'un acteur non étatique que d'une personne physique. L'objet de cette seconde partie est de couvrir, ce que nous pouvons qualifier avec Simon comme l'équivalent de « l'effet horizontal » de la *Convention européenne des droits de l'homme*, l'homologue européen de la Charte africaine.⁹⁵ La théorie des obligations positives est appliquée dans la jurisprudence de la

⁹³ Voir, par analogie, la jurisprudence africaine sur l'imputation de la responsabilité des actions et omissions d'une entité privée à l'État : *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan* (2009), Décision sur les communications 279/09-295/05, Commission africaine, 45 Session Ordinaire, paragraphes 116, 122 et 148; *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, *supra* note 13, paragraphes, 74, 98, 135, 136, 137, 138, 142, 143, 145 et 153; voir le dispositif de cette décision sur l'article 1 de la Charte africaine : *Union des jeune Avocats c/Tchad* (1993), Décision sur la communication 74/91: 93, Commission africaine, 25^e Session.

⁹⁴ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39.

⁹⁵ Simon & Lazerges, *supra* note 40, p 344.

Commission africaine lorsqu'elle tranche des contentieux dans lesquels le comportement d'une personne ou entité, qui n'est pas un organe de l'État, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, et cela, en cohérence avec la Charte africaine.⁹⁶ Pour Simon, « l'effet horizontal des garanties est, communément, défini comme l'applicabilité de ces dernières aux relations interindividuelles ». Cette opinion paraît, d'ailleurs, conforme au mécanisme prévu à l'article 60 de la *Constitution de 2006* de la RDC, selon lequel « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés dans la Constitution s'impose aux pouvoirs publics et à toute personne ».

À ce sujet, soulignons que pour la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « l'État se doit de faire preuve d'une vigilance renforcée dès lors qu'il existe un risque structurel qui expose, tout particulièrement, certaines personnes à des violations de leurs droits à la vie », notamment, ceux des groupes vulnérables.⁹⁷ La Cour interaméricaine rappelle que cette obligation renforcée s'impose à l'égard des groupes vulnérables dans une situation où ils subissent des atteintes systémiques à leurs droits protégés. Un tel risque pourrait engendrer la responsabilité écologique qui serait attribuable au comportement des organes de l'État, comme dans l'affaire *SERAC c Nigeria*.⁹⁸

En application de l'article 2 de la Convention européenne protégeant le droit à la vie, le juge européen interprète de deux manières l'obligation positive. D'une part, cette obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de cette disposition implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un « cadre normatif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la

⁹⁶ ONU, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », en ligne <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf> (consulté le 18 décembre 2020).

⁹⁷ *Catillo Gonzalez et al c Venezuela* (2012), Cour interaméricaine des droits de l'homme arrêt du 27 novembre 2012, Série C, paragraphes 256 et 117.

⁹⁸ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60, paragraphes 51-52.

vie.⁹⁹ D'autre part, selon la Cour européenne, cette obligation s'applique sans conteste dans le domaine spécifique des activités dangereuses. Un tel domaine exige, en outre, de la part de l'État, qu'il réserve une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu, notamment, au niveau du risque, qu'il soit sanitaire ou environnemental, qui pourrait en résulter pour la vie humaine.¹⁰⁰ Elle doit régir, du début d'un projet extractif dangereux, l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne ou entité concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause.¹⁰¹

Il paraît important d'expliquer, brièvement, l'exemple du Congo. En effet, dans cet exemple, l'État est impliqué dans l'industrie extractive du cobalt au Katanga par l'octroi des titres miniers. L'exploitation du cobalt au Katanga passe, selon une étude, pour une activité dangereuse.¹⁰² Car, elle cause, à court et à long terme, des risques aux personnes vulnérables.¹⁰³ Parmi les victimes, il y a des femmes, des enfants et des personnes handicapées.¹⁰⁴ D'une part, par la contamination des cours d'eau potable, l'industrie extractive crée de graves dommages à l'environnement par le déversement des déchets dangereux et des problèmes de santé au détriment du plein exercice du droit à l'eau. Les articles 16 et 24 de la Charte africaine garantissent le droit à la santé et le droit à un environnement sain, des droits connexes au droit à l'eau (exigences normatives). La jurisprudence sur ces articles affirme que des obligations positives s'imposent à l'État afin de protéger ces droits dans un contexte dangereux.¹⁰⁵ L'article 7 garantit le droit à un recours

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Oneriyildiz c Turquie*, *supra* note 34, paragraphes 89 et 90.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 18.

¹⁰³ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39.

¹⁰⁴ Annexe: Définitions, *supra* note 38.

¹⁰⁵ Voir: *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

effectif, applicable au droit à l'eau. L'affaire *Purohit c Gambia* confirme que l'article 7 met à la charge de l'État une obligation positive visant à fournir l'aide judiciaire aux personnes vulnérables (exigences pratiques).¹⁰⁶ Dans le cas du Congo, le législateur s'est abstenu d'incorporer une pareille mesure dans le récent *Code de l'eau* adopté en 2015. Il importe de rappeler que l'État de la RDC a ratifié la Charte africaine le 27 juillet 1987. De plus, la *Convention de Vienne sur le droit de traité de 1969* stipule, à ses articles 11 et 14(2), que la ratification est un mode d'expression du consentement à être lié par un traité. Sur cette base, nous pouvons considérer que le législateur congolais en tant qu'organe exerçant des fonctions législatives de l'État est lié par la Charte africaine.

L'omission par le législateur d'adopter cette mesure économique pourrait constituer un manquement à une exigence pratique de la prévention en vertu de l'article 7 considérant la décision *Purohit c Gambia*.¹⁰⁷ La seule omission d'adopter pareille mesure constituerait, également, un manquement aux exigences normatives du droit protégé par l'article 7.

C'est sur ces mesures que s'articulent les deux chapitres qui composent la seconde partie du mémoire, à savoir les manquements de la RDC aux exigences d'ordre pratique de la prévention, (chapitre 3) et ses manquements aux exigences normatives de la prévention (chapitre 4).

¹⁰⁶ *Purohit and Moore c Gambia* (2003), *supra* note 31.

¹⁰⁷ *Ibid.*

Chapitre 3

Les manquements de la RDC aux exigences pratiques de l'obligation de prévention

« L'assainissement des eaux requiert des installations sur site ou hors site afin de collecter, transporter, traiter et éliminer les déchets, dans le respect des conditions hygiéniques ».

Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau 2019, pages 2 et 4.

D'entrée de jeu, il convient de souligner que le concept de manquement fait référence à un comportement préjudiciable aux droits des individus. Un manquement pourrait résulter de toute personne, ou toute entité, qui n'est pas un organe de l'État. Dans ce sens, certains faits d'une entreprise extractive, qui est habilitée par le droit d'un État à exercer dans l'industrie extractive, laquelle est en cause ici, pourrait constituer un manquement attribuable à l'État; elle pourrait, dans certaines circonstances, engager sa responsabilité internationale, en vertu des exigences pratiques de la *Charte africaine*, en cohérence avec le PIDESC et l'*Observation n°15 sur le droit à l'eau*.¹⁰⁸

À ce sujet, l'alinéa 2 de l'article 16 de la *Charte africaine*, selon lequel la Commission africaine a consacré le droit à l'eau, comporte des exigences pratiques qui correspondraient, entre autres, aux services d'eau, d'assainissement et d'hygiène, ci-après WASH.¹⁰⁹ Cet alinéa se lit ainsi : « les États parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures

¹⁰⁸ Voir : ONU, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs » 334, article 5; *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60.

¹⁰⁹ UN WATER, *supra* note 16.

nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ».

Nous considérons qu'une responsabilité de l'État congolais en droit public africain des droits de l'homme pourrait découler, d'au moins, deux circonstances. D'une part, lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission d'un acteur étatique, ou d'un acteur non étatique peut être attribué à l'État en vertu de la *Charte africaine*. D'autre part, quand ce comportement est à l'origine d'une atteinte aux exigences pratiques contenues dans les dispositions pertinentes de la *Charte africaine*.¹¹⁰ Ces exigences peuvent consister en une obligation de fournir les services d'eau, d'assainissement et d'hygiène, ci-après WASH.¹¹¹ D'après le PNUE, le défaut de vigilance des autorités publiques congolaises conduit à deux situations, dans l'exemple du Congo.¹¹² En premier lieu, la dégradation des sources d'eau potable liée aux utilisations des sols par l'industrie extractive.¹¹³ En deuxième lieu, le « risque directe » pour l'eau potable et la santé publique.¹¹⁴

Sur la base de ce qui précède, nous estimons que l'exigence de maîtrise du risque est imposée à l'État au titre de certaines dispositions de la *Charte africaine* (3.1). De plus, l'obligation de maîtrise du risque doit faire l'objet d'un examen minutieux (3.2).

¹¹⁰ACHPR/74/91: 93, *Union des jeune Avocats c Tchad* (1993), Décision sur les communications 74/91-93, Commission africaine.

¹¹¹ UN WATER, *supra* note 16.

¹¹² Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

3.1. L'exigence de maîtriser le risque

Une procédure devant la Commission africaine reconnaît que les États africains ont l'obligation d'assurer la protection de l'environnement de manière à ce qu'elle soit propice à la préservation des sources d'eau potable.¹¹⁵ En outre, elle exige qu'ils se déchargent de cette obligation positive, par le biais d'une évaluation adéquate de l'impact social et écologique des projets de développement, tels que des activités extractives. Elles doivent être menées pour tout projet extractif dangereux afin que la sécurité soit garantie au moyen de contrôle indépendant de l'industrie mis en cause.

La référence à l'exigence par le juge africain d'une évaluation de l'impact social et écologique et d'un contrôle indépendant face aux risques associés à un projet extractif conduit à analyser l'exigence de maîtrise du risque inhérent aux activités dangereuses. L'objectif de cette maîtrise du risque consiste à assurer l'exercice effectif du droit d'accès à l'eau potable et à l'assainissement par des personnes en situation de vulnérabilité potentielle. Il importe de rappeler qu'en droit africain de l'environnement, il incombe à l'État de se laisser guider dans l'exercice de leurs pouvoirs par les principes de prévention et de précaution. D'après l'article 4 de la *Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles*, « les Parties prennent et mettent en œuvre toutes les mesures nécessaires pour réaliser les objectifs de la présente Convention, notamment par des mesures de prévention et l'application du principe de précaution, et en tenant compte des valeurs éthiques et traditionnelles ainsi que des connaissances scientifiques dans l'intérêt des générations présentes et futures ».

¹¹⁵ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 49. Une lecture croisée de ces paragraphes conduit à constater que la Commission africaine impose entre autres aux États africains l'obligation de protéger les sources d'eau potable des personnes vulnérables dans un périmètre extractif.

Dans ce sens, ces principes représentent des normes d'orientation pour les autorités publiques lorsqu'elles prennent des décisions politiques comportant des risques sociaux et environnementaux.

Nous aborderons en premier lieu la définition de l'obligation de maîtriser les risques au regard de la jurisprudence africaine, éclairée par la jurisprudence européenne et interaméricaine, (3.1.1). Par la suite, nous l'approfondirons en nous arrêtant à la nature de cette obligation (3.1.2).

3.1.1. L'obligation de maîtriser le risque

Au seul regard de l'article 4 précité, l'État de la République démocratique du Congo doit anticiper le risque lorsque les ressources en eau attenantes aux périmètres miniers sont menacées de dégradation. Il doit redoubler d'efforts en prenant des mesures pratiques de prévention s'il existe un possible risque d'atteinte au droit d'accès à l'eau potable et à l'assainissement des personnes en situation de vulnérabilité, c'est-à-dire lorsque ce risque n'est pas encore réalisé. Le risque doit, toutefois, être suffisamment réel ou immédiat, pour susciter une réaction prompte et diligente des pouvoirs publics. Ces mesures préventives sont destinées à empêcher ou réduire autant que possible les risques d'atteinte au droit d'accès à l'eau de qualité et en quantité suffisante.

Pour rappel, dans l'exemple de la RDC, ces risques qui peuvent être potentiellement dangereux, sont susceptibles de provenir de diverses sources. On peut citer, à titre d'exemples, la crise de l'eau potable, la dégradation des sources d'eau potable liées aux utilisations des sols, les faiblesses de construction et d'entretien des systèmes d'approvisionnement en eau, ou encore, les secteurs historiquement faibles et négligés

comme les terrains ancestraux faisant l'objet de permis d'exploitation des matières premières.¹¹⁶ Le risque peut également venir de la mauvaise gouvernance.¹¹⁷

En 2019, la Commission nationale des droits de l'homme de la RDC a mis en évidence, dans un rapport d'enquête sur la responsabilité sociétale des entreprises d'exploitation forestière et minière, la nécessité de la « mise en œuvre des mesures adéquates de prévention, d'atténuation des risques et de réparation en cas de survenance des dommages y compris les mesures de protection des communautés locales contre les risques de pollution et autres effets de minage ». ¹¹⁸ Cette enquête souligne bien l'importance de la mise en œuvre de stratégies et d'interventions efficaces et adaptés aux risques immédiats et futurs associés aux activités minières.

En droit interne, les tribunaux imputent à l'État la responsabilité extracontractuelle pour les dommages qu'il cause par son propre fait, mais également pour ceux qui sont causés par le fait des personnes dont il doit répondre ou des choses dont il a la garde. Une telle imputation de son fait ou du fait d'autrui résulte de l'article 260 du Livre III relatifs aux engagements sans convention du *Code civil congolais*. Le juge interne ordonne également la réparation d'un risque d'atteinte future aux droits civils, « si ce risque n'est que la prolongation d'un état des choses actuel, dans la mesure où le préjudice est susceptible d'évaluation immédiate ». ¹¹⁹

¹¹⁶ Gustave Mukoko Kalenda, *Comportement des sols latéritiques compactés dans les remblais et digues de retenue des rejets miniers du Katanga*, école polytechnique de Louvain, université catholique de Louvain éd, Louvain-la-Neuve, 2014; Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Commission nationale des droits de l'homme, *supra* note 39.

¹¹⁹ Voir: Cour de Cassation de Belgique (1943), Pass I, p 178 178, in Pierre Pieron et Jacques Devos, *Codes et Lois du Congo Belge*, contenant toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et les mesures provinciales les plus usuelles; annotées d'après leur concordance avec la législation belge, les travaux préparatoires, les circulaires et les instructions officielles et la jurisprudence des cours et tribunaux, Bruxelles, Louwers-Strouvens, pp 118, 119 et 121.

Par exemple, « la puissance publique est responsable lorsque la voirie expose l'usager à des dangers imprévisibles ». ¹²⁰ Dans ce cas, le tribunal congolais considère que la responsabilité extracontractuelle peut être imposée à la puissance publique étant donné la présence d'une faute lourde, c'est-à-dire que des mesures préventives concrètes d'anticipation des risques n'ont pas été prises, telles que requises en matière de signalisation routière. Il est admis que « la faute pour être qualifiée lourde, ou équivalente, doit revêtir des proportions telles que l'action ou l'omission qui la constitue apparaît comme une imprudence grossière et inexcusable. ¹²¹ Dans cette décision, la mesure d'anticipation du risque exigeait de prendre en considération la sécurité des usagers en installant, par exemple, des panneaux signalétiques. Le juge congolais admet que l'article 260, alinéa 1 n'établit pas comme l'article 261 une présomption de responsabilité à la charge du propriétaire, mais à la charge de celui qui a la garde de la chose, par le fait de laquelle le dommage a été causé ; le responsable en vertu de l'article 260 alinéa 1, n'est donc pas fatalement le propriétaire. Sur celui qui réclame des dommages et intérêts sur cette base doit prouver uniquement que le défendeur à l'action a sous sa garde une chose atteinte d'un vice ou qu'un dommage a été subi par le demandeur et qu'il existe une relation de causalité entre le vice de la chose et le dommage. ¹²² Mais il n'existe pas de décision judiciaire condamnant l'État sur le fondement de l'article 48 de la *Constitution* protégeant le droit d'accès à l'eau potable.

¹²⁰ Voir : *Cassation de Belgique, 11 mai 1956 (Pas, I, p 962)*, 1956 Cour de Cassation de Belgique 962. Par analogie, Cass 14 juin 1956 (JT p 636 p 58) Voir : Cour de Cassation de Belgique (1943), Pass I, p 178 178, in Pierre Pieron et Jacques Devos, *Codes et Lois du Congo Belge*, contenant toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et les mesures provinciales les plus usuelles; annotées d'après leur concordance avec la législation belge, les travaux préparatoires, les circulaires et les instructions officielles et la jurisprudence des cours et tribunaux, Bruxelles, Louwers-Strouvens, pp 118, 119 et 121.

¹²¹ Voir, mutatis mutandis, Cour de Cassation de Belgique, 11/05/1956 *Cassation de Belgique*, 11 mai 1956 (Pas, I, p. 962), *supra* note 120.

¹²² Voir : mutatis mutandis, *Cass, 11 Avril 1969, Pas, 1969, I, 702, 27 novembre 1980, Pass, 1981, I, 361*, 1969 Cour de Cassation.

La jurisprudence récente confirme que l'application simultanée des articles 258 et 260 du *Code civil congolais* permet de mettre en cause la responsabilité extracontractuelle des autorités administratives pour le fait d'autrui.

Dans une affaire du 25 mai 2016, opposant madame Ngweshu Tshiense à la société COMILU et l'Office congolais de contrôle, l'empoisonnement des eaux et des terres par des substances toxiques a été imputé à un organe de l'État, l'Office congolais de contrôle, et à l'entreprise, en application de l'annexe IX et de l'article 405 du *règlement minier congolais* selon lesquels il est interdit de déverser les eaux d'exhaure, les rejets des mines, les déchets ou tout autre contaminant dans les eaux de surface et à moins de 100 mètres d'une source d'eau potable ou de ravitaillement pour les hommes ou le bétail. Dans ce dossier, le Tribunal condamnera « la défenderesse au paiement du montant principal de 280.000 US [...] ». ¹²³

Cette dernière décision témoigne qu'en vertu du droit interne, les tribunaux congolais reconnaissent que les pouvoirs publics et les agents économiques privés ont l'obligation de prendre, avec diligence des mesures pratiques préventives de nature à anticiper et à maîtriser les risques d'atteintes aux droits garantis, y compris le droit à l'eau de leurs ressortissants.

Les mesures pratiques peuvent impliquer une réaction face au risque. La Cour européenne fait peser sur les pouvoirs publics l'obligation positive d'ordre pratique. ¹²⁴ Pareille obligation s'applique, sans conteste, spécifiquement, dans le contexte des activités dangereuses, telles

¹²³ *Ngweshu Tshiense c Société COMILU et l'Office Congolais de contrôle*, RC2493, 25 mai 2016, 2016 Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi.

¹²⁴ *Oneryildiz c Turquie (2004)*, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphes 89 et 90.

que la guerre ou l'industrie extractive.¹²⁵ Elle impose aux États de mettre en place des mesures concrètes adaptées aux spécificités de celles-ci, spécialement, au degré du risque susceptible d'en résulter.¹²⁶

L'absence de réaction appropriée est considérée comme un manquement aux exigences pratiques de l'obligation de prévention du droit d'accès à l'eau potable des personnes en situation de vulnérabilité. Les juridictions tendent, également, à condamner les autorités administratives, dans le cas de l'absence de réaction exigée ou dans celui d'une réaction tardive. Pour Paule Lewalle et Luc Donay, « les pouvoirs publics peuvent être déclarés en faute si la négligence ou l'imprudence consistait en une absence de décision ».¹²⁷

3.1.2. La nature de l'obligation de maîtriser le risque : une obligation de moyen renforcée?

D'après l'*Observation n°3* du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, les obligations générales assumées par les États parties en vertu de l'article 2 du PIDESC comprennent à la fois ce qu'on peut appeler (en s'inspirant des travaux de la Commission du droit international) des obligations de comportement et des obligations de moyen renforcé. L'obligation de comportement ou de moyen et l'obligation de moyen renforcé tendent, aujourd'hui, à se renforcer au profit des groupes vulnérables.¹²⁸

¹²⁵ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, supra note 60; *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, supra note 36; *Huma ACHPR/74/91: 93, Union des Jeunes Avocats c/ Tchad*, supra note 93; *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, supra note 13.

¹²⁷ Isabelle Schippers, « Les compétences respectives du juge judiciaire et du juge administratif revisitées en droit des étrangers », in Paule Lewalle, *Le Contentieux administratif Questions d'actualité*, (2008) 133.

¹²⁸ *Rapport de l'expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable*, John Knox, ONU, 2013.

L'article 2 (1) du PIDESC fait référence à l'obligation pour les États d'agir « au maximum de ses ressources » en tant qu'obligation positive. Cette disposition astreint l'État à mobiliser le maximum de ressources, provenant tant de « son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique ». En application de cette disposition, le concept de « ressources » n'est pas restreint aux seuls moyens financiers internes à un État, mais il inclut également les moyens mobilisables par le biais de la coopération internationale, notamment sous la forme d'aide au développement. La portée accordée au terme « ressources » ressort du contentieux de la RDC en 1992 en matière d'accès à l'eau potable.¹²⁹ L'omission des autorités de s'acquitter de cette obligation positive peut entraîner la responsabilité de l'État en droit public africain des droits de l'homme, en cohérence avec le droit international.

L'obligation de prendre des mesures préventives d'ordre pratique visant à prévenir les risques d'atteintes aux droits protégés pèse plus lourdement sur les États en présence de groupes vulnérables. Dans un contentieux de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relatif à la violence systémique que subissent les femmes, le juge interaméricain explique que dans ce contexte l'obligation de prévention est considérée comme étant renforcée. Des auteurs relayant cette position jurisprudentielle considèrent, également, que l'État se doit par ailleurs de faire preuve d'une vigilance renforcée dès lors qu'il existe « un risque structurel » qui expose tout particulièrement certaines personnes de leur droit à la vie et, notamment, lorsque se présente une situation de violation systématique à l'égard des certaines personnes ou groupes.¹³⁰ Cette obligation de vigilance renforcée est applicable afin de lutter contre les violences systémiques qui subissent les femmes.

¹²⁹ *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, les Témoins de Jehovah c République Démocratique du Congo (1995)*, Décisions sur les communications / CADHP25/89-47/90-56/91-100/93, Commission africaine, 19^e Session Ordinaire.

¹³⁰ Ludovic Hennebel & Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, deuxième éd, Paris, Pédone, 2018.

L'État ne peut alors se contenter d'adopter des mesures institutionnelles de prévention, mais doit également chercher à modifier les comportements culturels discriminatoires qui sont susceptibles de contribuer à la violence contre les femmes.¹³¹ Il s'agit « de prendre des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par des agissements criminels d'autrui ».¹³²

3.2. Les limites de l'obligation de maîtriser le risque : un fardeau disproportionné?

Afin d'analyser la question des limites de l'obligation de maîtrise de risque, il apparaît pertinent de prendre en compte de deux choses. D'un côté, le lien de cause à effet permet d'engager la responsabilité d'un État au titre de la Charte africaine.

D'un autre côté, les investissements sont consentis dans le domaine du service d'eau, d'assainissement et d'hygiène de la RDC en vertu des exigences du PIDESC. L'article 1(2) dispose que « pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international ».

Selon le PNUE, la détérioration des bassins versants du fait de l'empiètement agricole et le développement non planifié des parcs immobiliers, y compris dans le secteur du cobalt, se

¹³¹ *Ibid*, paragraphes 134, 144 - 153 ; *Gonzalez et al c Mexique* (2009), Série Série n° 205, Cour interaméricaine des droits de l'homme, paragraphes 249 et s.

¹³² *Osman c Royaume Uni* (1998), Série 87/1997/871/1083, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphe 115.

comptent parmi les causes de pollution élevées des sédiments.¹³³ La question qui se pose est de savoir si la RDC peut être tenu pour responsable de tous les dommages au détriment de l'environnement et des sources d'eau potable? La réponse est négative.

Sur la question de la causalité, des auteurs admettent le principe de causalité tant en droit administratif qu'en droit civil.¹³⁴ En droit administratif français comparé, il existe un lien de causalité entre les actes de l'administration et le dommage subi par une victime. En droit civil français comparé, une causalité est admise entre la faute d'une personne ou le rôle d'une chose et le dommage subi par un tiers.¹³⁵

L'État ne peut être tenu responsable de toutes les dégradations environnementales affectant sévèrement la jouissance de la plupart des droits de l'homme de ses ressortissants. Tel est le cas, en particulier, de la responsabilité pour toutes les activités dangereuses, les dommages et les risques environnementaux inhérents à la vie moderne mais qui portent atteinte à certains droits, tels que les droits à la vie, à la santé et à l'alimentation, qui sont des droits connexes au droit d'accès à l'eau potable.

Pour que l'administration publique soit tenue responsable, les tribunaux exigent non seulement l'existence d'une faute dans le chef de l'administration, l'existence d'un préjudice, et la preuve d'un lien de cause à effet entre l'action ou l'inaction de l'administration publique et le dommage subi par la victime.¹³⁶ Contrairement à d'autres systèmes de protection des droits de l'homme, il n'existe aucune clause dérogatoire dans la Charte *africaine*, de sorte que les États, aux yeux du juge africain, ne peuvent se réfugier derrière une situation

¹³³ *Supra*, note 62.

¹³⁴ Serge Guinchard et al, *Lexique des termes juridiques*, 21e éd., 2014^e éd, Paris, Dalloz, 2014, à la page 142.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Schippers, *supra* note 124, p 138.

d'urgence présente dans leur juridiction pour justifier la violation des droits protégés par la Charte. Par conséquent, la responsabilité administrative est susceptible d'être engagée, même en cas d'urgence, au sens de la jurisprudence africaine.

Pour que la responsabilité des autorités administratives soit engagée, il faut que l'atteinte puisse être imputée à leurs actes ou leurs omissions fautives au regard de la jurisprudence, et qu'il y ait un lien causal dans la survenance de l'atteinte ou du risque d'atteinte à prévenir.

Se référant à la jurisprudence européenne, le Juge hollandais considère, d'une part, « que l'article 2 (droit à la vie), est applicable aux circonstances environnementales susceptibles d'affecter ou menacer le droit à la vie. D'autre part, l'article 8 (droit à la vie privée), est applicable aux circonstances environnementales liées au droit à la vie privée. Ces deux articles doivent, selon cette jurisprudence, être interprétés d'une manière qui ne place pas « un fardeau disproportionné sur le gouvernement ».¹³⁷

En outre, la Commission africaine admet que les obligations positives de protection se déclenchent dès lors que la menace pesant sur le droit est soit, d'origine publique ou privée.¹³⁸

En droit congolais, si la partie demanderesse entend faire valoir son droit sur la base de la disposition des dispositions des articles 258 et 560 du *Code civil*, elle devra naturellement démontrer que trois conditions sont remplies, notamment l'existence d'une faute dans le chef de l'administration de l'environnement ou des mines, l'existence d'un préjudice dans son chef et le lien causal entre eux.

¹³⁷ *Fadeya c Russie (2014)*, n°55723, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphe 96.

¹³⁸ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 49, paragraphe 61.

En outre, il est un principe bien établi dans la jurisprudence coloniale du Congo belge que « pour qu'une faute qui n'est que la cause médiate d'un dommage entraîne la responsabilité de son auteur, il faut mais il suffit que le lien qui unit la faute au dommage revête un caractère de nécessité, c'est-à-dire sans la faute, le dommage, tel qu'il se présente *in concreto*, ne serait pas réalisé. »¹³⁹ Il convient de rappeler qu'à défaut de pareil lien, ne pourra être engagée la responsabilité extracontractuelle de l'État. De plus, il importe signaler que « La responsabilité pour la réparation d'un préjudice futur, qui n'est que la prolongation d'un état des choses actuel, peut être ordonnée par le juge lorsque le préjudice est susceptible d'évaluation immédiate ». ¹⁴⁰

On peut se demander si les lacunes d'investissement constituent un obstacle à la réalisation du droit à l'eau ? La réponse est nuancée. Elle se trouve, d'un côté, dans des études et rapports divers. D'un autre côté dans les textes publiés par la Commission africaine, rapport dans des services d'eau, d'assainissement et d'hygiène, gérés en toute sécurité, (WASH) en lien avec les ODDs (6). Mais on constate qu'en dépit de l'existence des politiques, programmes et stratégies sur papier, les études d'évaluation de la situation environnementale et des ressources en eau en République démocratique du Congo révèlent que l'insuffisance de financement constitue un frein à l'atteinte des cibles WASH pour les groupes vulnérables situés dans le voisinage des activités extractives. Il y a un besoin d'accroître le financement

¹³⁹ Code Piron, Cass, (1956), Pas, I, p.962. Cet arrêt a été ainsi cité dans le Code Piron, voir : voir : Cour de Cassation de Belgique (1943), Pass I, p 178 178, in Pierre Piron et Jacques Devos, *Codes et Lois du Congo Belge*, contenant toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et les mesures provinciales les plus usuelles; annotées d'après leur concordance avec la législation belge, les travaux préparatoires, les circulaires et les instructions officielles et la jurisprudence des cours et tribunaux, Bruxelles, Louwers-Strouvens, pp 118, 119 et 121.

¹⁴⁰ Cass, 17 mai 1943 (Pas I, p. 178). Cet arrêt a été cité sans d'autres détails dans le code Piron ; voir : Pierre Piron et Jacques Devos, *Codes et Lois du Congo Belge*, contenant toutes les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et les mesures provinciales les plus usuelles; annotées d'après leur concordance avec la législation belge, les travaux préparatoires, les circulaires et les instructions officielles et la jurisprudence des cours et tribunaux, Bruxelles, Louwers-Strouvens, pp 118, 119 et 121.

et l'investissement afin que les services WASH deviennent disponibles aux groupes vulnérables établis dans les périmètres attendant aux concessions extractives.

La question qui doit être analysée maintenant consiste à déterminer si les freins à la maîtrise du risque proviendraient, également, des pratiques des autorités de l'État. Tout d'abord, il existe une difficulté liée au premier critère de la violation de l'obligation de prévention, il s'agit de la prévisibilité d'un risque réel et immédiat.

À défaut de connaissance du risque par les autorités compétentes notamment celles de l'Agence Congolaise de l'Environnement du fait de l'existence d'un circuit parallèle, la responsabilité administrative peut-elle être retenue à l'encontre des autorités étatiques ? Il existe toutefois un certain nombre de freins, inhérents au système d'octroi des titres miniers en République démocratique du Congo, susceptibles de faire obstacle à la connaissance des risques existants et futures d'atteintes au droit d'accès à l'eau potable des groupes vulnérables. Plusieurs études accréditent l'idée selon laquelle il est possible de soutenir que les mauvaises pratiques de la RDC sont bien en cause. Il n'est nécessaire de les énumérer systématiquement. Car ces études sont déjà disponibles dans le domaine public.¹⁴¹ Par exemples, il a été dénoncé, récemment, les privatisations désordonnées des ressources minières et l'accaparement des ressources en eau par des opérateurs miniers puissants travaillant au mépris des règles de l'environnement en vigueur.¹⁴²

¹⁴¹ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 8; . UN NEWS, « In water-rich DR Congo, 50 million people lack clean water to drink – UN », (22 mars 2011), en ligne: *UN News* <<https://news.un.org/en/story/2011/03/369802>>; *Affaire d'Etat : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo*, The Carter Centre, Atlanta, The Carter Centre, 2017; *Les Investissements Miniers en République Démocratique du Congo : Développement ou Appauvrissement des Communautés Locales? Rapport d'impact des investissements miniers étrangers sur les droits humains. Cas des investissements Chemical of Africa (Chemaf) et Ruashi Mining au Katanga*, The Carter Centre, Atlanta, The Carter Centre, 2012.

¹⁴² *Affaire d'Etat : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo*, The Carter Centre, 2012, aux pages 16 et 27.

Chapitre 4

Les manquements de la RDC aux exigences normatives de l'obligation de prévention

Le premier dispositif de prévention à la disposition des États africains dans la lutte contre la dégradation des sources d'eau potable du fait d'activités extractives dangereuses est leur cadre normatif interne. La Commission africaine rappelle, en cette matière, quatre types d'obligations pour tout État partie qui s'engage à adopter un cadre normatif efficace, à savoir « le devoir de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser ». ¹⁴³ De plus, ce cadre normatif s'avère cohérent avec l'*Observation générale n°15* sur le droit à l'eau, résultant de l'application simultanée des articles 11 et 12 du PIDESC. ¹⁴⁴

L'existence d'un cadre normatif en droit interne et sa qualité sont déterminantes pour assurer l'efficacité de la prévention des atteintes au droit d'accès à l'eau potable ou ses récurrences. ¹⁴⁵ La question qui sous-tend ces considérations est celle du caractère efficace et dissuasif du cadre normatif à l'égard d'un comportement d'un acteur étatique ou non étatique, notamment les sanctions de nature pénale qui sont prévues. Dans ce chapitre consacré aux manquements relatifs au cadre normatif permettant la prévention des atteintes aux droits des personnes vulnérables d'accès à l'eau du fait d'activités extractives dangereuses, sera tout d'abord étudiée le volet substantiel de l'obligation de prévention (4.1) avant d'étudier son volet procédural (4.2).

¹⁴³ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, supra note 60.

¹⁴⁴ *Observation générale n°15*, by Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Doc off CES NU, 2002, Doc NU E/C.12/2002/11, 2002, paragraphes 23 et 24.

¹⁴⁵ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, supra note 60.

4.1. La prévention par le droit substantiel

La Commission africaine a déjà affirmé la nécessité d'adopter un cadre normatif prévoyant des dispositions pénales dissuasives, pouvant être mobilisé lorsque le droit à la vie est violé, ou susceptible d'être violé par des tiers.¹⁴⁶ La RDC a donc l'obligation d'adopter des mesures législatives nécessaires et effectives pour empêcher, par exemple, des opérateurs économiques de porter atteinte à l'accès à un approvisionnement en eau adéquat, et de polluer, impunément, les ressources d'eau, y compris dans le voisinage d'exploitation du cobalt.

De ce fait, il est intéressant d'analyser la portée de l'obligation d'incrimination en deux temps. Dans un premier temps, sera étudiée la théorie de l'obligation d'incrimination (4.1.1). Dans un deuxième temps, nous aborderons les difficultés pratiques d'application de l'obligation d'incrimination (4.1.2).

4.1.1. La rigueur de l'obligation d'incrimination

Dans la présente recherche, l'analyse est limitée à l'obligation d'incrimination et, plus précisément, à l'obligation de *prévoir* des sanctions de nature pénale. S'agissant de cette obligation, la doctrine est d'avis que le « temps [n'est] plus à circonscrire l'obligation positive de pénaliser mais au contraire à la laisser proliférer ».¹⁴⁷ La prolifération de cette obligation positive peut s'avérer nécessaire dans le domaine des activités extractives dangereuses qui

¹⁴⁶ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, supra note 36; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan* (2009), décision sur la communication 155/96, Commission africaine, 45^e Session, 44, paragraphe 147.

¹⁴⁷ Jean Pierre Marguenaud & Damien Roats, « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes ! » (2010) *Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé*.

est en cause.¹⁴⁸ La nécessité d'une riposte efficace et dissuasive face aux dommages environnementaux d'origine extractive qui menacent des valeurs essentielles, telles que l'eau, la santé et la vie, justifient la prolifération de cette obligation positive prescrite notamment par la jurisprudence européenne. Comme le dit la Commission africaine dans une procédure, les dispositions pénales peuvent dissuader la perpétration d'infraction contre certaines personnes.¹⁴⁹ Ainsi, il nous faut définir tout d'abord l'obligation d'incrimination en droit africain avant de parler de la limitation de la souveraineté de punir pénalement.

Pour emprunter la formule constamment rappelée par le juge européen lorsqu'il apprécie la conformité des mesures substantielles des droits internes avec la *Convention européenne des droits de l'homme*, notamment, dans l'affaire *Oneryildiz*, « l'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2, [équivalent de l'article 4 en conjonction avec l'article 1 de la *Charte africaine*], implique avant tout pour les Etats le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie ». ¹⁵⁰ En vertu de cette formulation, la Cour européenne indique que l'existence d'un système judiciaire préventif exigé par l'article 2 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, (équivalent des articles 4 et 7 de la *Charte africaine* en conjonction avec l'article 1) doit comporter un mécanisme d'enquête officielle, indépendant et impartial, répondant à certains critères d'effectivité et de nature à assurer la répression pénale des atteintes à la vie du fait d'activités dangereuses, si et dans la mesure où les résultats des investigations justifient cette répression. La jurisprudence de la Cour européenne définit ainsi l'obligation d'incriminer comme la mise

¹⁴⁸ *Advisory note to the African group in Geneva on the legally binding instrument to regulate in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, by Solomon Ayele Dersso, Commission africaine, 2019; *Directives et principes en matière de rapports des États sur les articles 21 et 24 de la Charte africaine relatifs aux industries extractives, aux droits de l'homme et à l'environnement*, Commission africaine, 2019.

¹⁴⁹ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, supra note 36.

¹⁵⁰ *Oneryildiz c Turquie* (2004), Requête no 48939/99, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphes 89 et 90.

en place d'un système de justice pénale capable de sanctionner les atteintes aux valeurs essentielles telle que la vie, la dignité humaine, l'égalité, l'eau potable et l'environnement.¹⁵¹ La Commission africaine fait sienne cette conception de l'obligation d'incrimination.¹⁵² Elle ne dit pas autre chose, lorsqu'elle affirme la nécessité de « mettre en place un dispositif d'application de la loi aux fins de la prévention, la suppression, l'enquête et la criminalisation des infractions au droit pénal ».¹⁵³ De plus, en posant qu'« au nom de la nécessité de dissuader par des dispositions répressives efficaces la commission d'actes graves mettent en jeu des valeurs fondamentales », Marguénaud affirme la pertinence de l'obligation d'incrimination dans certaines circonstances.¹⁵⁴

Dans la communication SERAC, le droit à un environnement sain, le droit à la vie et le droit à l'eau sont considérés comme des valeurs essentielles dans le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples. Ce sont des droits naturels des citoyens.¹⁵⁵ Comme l'affirme Simon, « la norme substantielle du droit pénal protège d'abord les atteintes susceptibles d'être portées aux droits naturels de chaque citoyen, ces atteintes pouvant d'ailleurs émaner des détenteurs de la puissance publique ou des simples particuliers ».¹⁵⁶

En application de l'article 3 de la Convention européenne, la jurisprudence européenne précise la portée de l'obligation positive d'incriminer à certains actes lorsqu'elle souligne d'une part que « l'article 8 ne se borne pas à astreindre l'Etat à s'abstenir d'ingérences arbitraires : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ».¹⁵⁷ Sur la base de ce qui précède, on peut

¹⁵¹ Marguénaud & Roats, *supra* note 147.

¹⁵² *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Marguénaud & Roats, *supra* note 147.

¹⁵⁵ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60.

¹⁵⁶ Simon & Lazerges, *supra* note 42.

¹⁵⁷ *Affaire Di Sarno et autres c Italie* (2012), Cour européenne des droits de l'homme.

retenir que l'obligation d'incriminer est ancrée dans la jurisprudence africaine. Il importe d'en préciser les critères qui la caractérisent.

La jurisprudence européenne identifie trois critères essentiels qui déterminent les circonstances dans lesquelles l'obligation d'incrimination, ou de prévoir des mesures pénales, pourrait s'appliquer : la nature de l'atteinte, le caractère fondamental de la valeur protégée¹⁵⁸ et l'étendue du dommage subi.¹⁵⁹ Ces paramètres, qui semblent conditionner l'obligation d'incrimination, sont des « indicateurs de gravité » de l'atteinte. Cependant, la jurisprudence européenne ne précise pas, avec certitude, si ces trois critères sont cumulatifs, ni si un seul suffit pour qu'émerge l'obligation d'incrimination. Ce constat vaut également pour la jurisprudence africaine relative aux activités dangereuses, telles que l'extraction du cobalt.¹⁶⁰ Par l'expression activité dangereuse, on peut rappeler que, dans un cas comme celui du secteur du cobalt au Katanga, elle consiste en la production, la manipulation, le stockage, l'utilisation ou le rejet d'une ou plusieurs substances radioactives associées au cobalt causant la dégradation des sources d'eau potable et, par-là, entraînant des incidences sanitaires et environnementales négatives.

4.1.2. Les difficultés d'application de l'obligation d'incrimination

L'obligation d'incrimination a, comme on l'a dit précédemment, un ancrage dans une procédure africaine dirigée contre le Soudan.¹⁶¹ Sous l'influence de cette procédure, nous

¹⁵⁸ Marc Drumble, « « International human rights, international humanitarian law, and environmental security»: can the international criminal court bridge the gaps? », *Journal of International & Comparative Law* (2000); L Berat, « Defending the right to a healthy environment: toward a crime of genocide », *Boston University International Law Journal*, (1993).

¹⁵⁹ Simon & Lazerges, *supra* note 42.

¹⁶⁰ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36; *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60.

¹⁶¹ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, (2009), Décision 155/96, Commission africaine, 45^e Session ordinaire, paragraphe 147.

considérons que la Commission africaine semble prescrire un cadre théorique précis sans pour autant vouloir se substituer aux autorités compétentes des États africains, en la matière. Toute atteinte intentionnelle au droit à la vie, au sens large incluant le droit à la dignité et le droit à des moyens de subsistance, tels qu'un puits d'eau potable, une rivière et un champ des salades, devrait, d'après la Commission africaine, être incriminée par le droit congolais.¹⁶² Par exemple, le fait de faire usage intentionnellement des produits chimiques dangereux dans l'extraction du cobalt en sachant qu'ils causeront, incidemment, des pertes de superficie d'eau potable, ou des dommages étendus, durables et graves aux sources d'eau potable et à l'environnement des personnes vulnérables. Un tel comportement devrait aussi être pénalisé dans un sens plus large, car l'obligation de répression s'ajoute à l'obligation d'incrimination en cohérence avec la *Charte africaine*.¹⁶³

Au regard du contentieux analysé, il s'agit de tout comportement consistant en une action ou omission intentionnelle commise au détriment de la dignité humaine et des moyens de subsistance des personnes vulnérables dans le voisinage des activités extractives dangereuses, par des particuliers ou personnes morales. Étant donné que les exigences de protection sont strictement pareilles, la procédure contre le Soudan révèle l'inopportunité, de fait, d'établir une distinction entre, d'une part, une action ou une omission commise par un agent public et, d'autre part, par une entité privée, ou encore, par un individu.¹⁶⁴ Il est indiscutable que qui que soit l'auteur d'une telle atteinte, elle devra faire l'objet d'une incrimination en vertu de la *Charte africaine*. Selon le droit pénal, la « définition d'un crime est d'interprétation stricte ».¹⁶⁵

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Simon & Lazerges, *supra* note 42.

¹⁶⁴ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36, paragraphes 146-148.

¹⁶⁵ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, article 22,2.

En vertu de ce principe général, cette obligation d’incrimination doit être circonscrite théoriquement. Au cas contraire, elle pourrait poser des difficultés tant dans l’interprétation que l’application pratiques du droit, car une disposition du droit pénal ne peut « être étendue par analogie ». ¹⁶⁶ Ces difficultés sont également soulignées par le Professeur Nyabirungu Mwene Songa. ¹⁶⁷ Le récent bilan sur la production législative en République démocratique dénonce non seulement l’inadaptation des textes aux réalités nationales que l’inapplication des lois. ¹⁶⁸ Le PNUE a déjà démontré que les lois pertinentes dans le domaine de l’environnement sont inappliquées, l’une des causes la dégradation des sources d’eau potable liée aux utilisations des sols. ¹⁶⁹ À notre connaissance, le législateur congolais du 31 décembre 2015 aurait dû donner suite aux faits dénoncés, en réponse au Rapport technique du PNUE sur les problématiques de l’eau en RDC, ses défis et opportunités. Les dispositions pénales dans la réforme de 2015 n’ont pas pris en compte l’évaluation onusienne. ¹⁷⁰

Il résulte des critères précités de l’obligation d’incrimination, tels que l’intention de l’auteur direct du dommage, la gravité et l’étendu du dommage direct de l’atteinte ainsi que la dignité humaine, une dichotomie qui mérite inévitablement d’être opérée entre différents types d’atteintes aux moyens de subsistance, ou mieux, aux sources d’eau potable et à l’environnement des personnes vulnérables. Dans la mesure où le champ de cette étude couvre toutes les violations des articles 4, 16, 21 et 24 de la *Charte africaine* protégeant, respectivement, le droit à la vie, le droit à la santé et le droit à la jouissance exclusive des richesses naturelles ainsi que le droit à un environnement satisfaisant, l’obligation

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Raphael Nyabirungu Mwene Songa, *Interprétation, Cassation et Annulation en droit congolais*, Parquet Général de la république éd, Kinshasa, République démocratique du Congo, 2013, aux pages 15-17.

¹⁶⁸ Mukadi Bonyi et al, *Mukadi Bonyi et al, Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : quel bilan?*, Bruxelles, 2010.

¹⁶⁹ *Problématique de l’Eau en République Démocratique du Congo Défis et Opportunités*, Rapport technique, Rapport technique, Kenya, Nairobi, Programme des Nations Unies pour l’Environnement, 2011, à la page 40.

¹⁷⁰ « Loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l’eau », en ligne: <<http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Eaux/Loi.15.026.31.12.2015.html>>.

d'incrimination définie comme l'un de ses éléments du cadre normatif préventif n'est pas applicable aux actions ou omissions non intentionnelles, ni aux catastrophes naturelles.

On pourrait penser, sans nécessairement entrer dans les détails, que le régime juridique applicable aux atteintes aux droits précités susciterait certaines zones d'ombre, liées à cette application différenciée, selon les types d'atteintes aux moyens de subsistance, de l'obligation africaine d'incrimination d'extraction du cobalt. À ce sujet, la Commission africaine exige, uniquement, du cadre normatif des États africains qu'il incrimine les atteintes intentionnelles à l'environnement naturel des groupes vulnérables ainsi qu'à leurs puits d'eau potable.¹⁷¹

Hormis ce champ d'application de l'obligation d'incrimination, un régime législatif de prévention des atteintes doit être mis en place et la discrétion de l'autorité étatique dans l'appréciation, *in concreto*, des moyens pour sa mise en œuvre et son application est néanmoins respectée dans la jurisprudence africaine.¹⁷² En effet, la « marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat repose sur sa connaissance directe et continue de sa société, ses besoins, ses ressources, sa situation économique et politique, ses pratiques juridiques et le juste équilibre à établir entre les forces en concurrence et parfois en conflit qui forment une société ». ¹⁷³

4.2. La prévention par le droit procédural

Pour être effectifs, les droits fondamentaux énoncés dans la *Charte africaine* doivent pouvoir être revendiqués. Selon la Commission africaine, la revendication de ces droits par des

¹⁷¹ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

¹⁷² *Ibid.*, voir les paragraphes 228-229.

¹⁷³ *Garreth Anver Prince c South Africa* (2004), Décision sur la communication 255/02, Commission africaine, 36^e Session ordinaire, paragraphe 37.

personnes en situation de vulnérabilité ne peut être possible que par le biais d'un recours effectif.¹⁷⁴ Cette exigence procédurale est, en outre, reprise dans l'*Observation générale n°15 sur le droit à l'eau*. L'État doit donc adopter un cadre normatif adapté pour répondre, effectivement, aux violations des droits garantis.¹⁷⁵

Plus concrètement, dans l'exemple de la RDC, où il est question des atteintes, indirectement imputables à l'État, la jurisprudence africaine sur les articles 16 et 24 protégeant, selon la Commission africaine, le droit à l'eau, exige la mise en place de voies effectives de recours.¹⁷⁶ Pareils recours s'avèrent, par ailleurs, conformes à la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principes de gestion des forêts*. Son principe 10 stipule : « les États doivent faciliter un accès effectif à des actions judiciaires et administratives ». La jurisprudence africaine, sur la base de l'article 4 garantissant le droit à la vie, impose que des enquêtes effectives soient menées, de manière effective, pour conduire à la punition des responsables.¹⁷⁷

Les éléments d'analyse suivants permettent, d'ailleurs, de constater que ce type d'obligation est indépendante de la question de savoir si, un acteur étatique ou un acteur non étatique, est responsable du déversement des substances dangereuses radioactives ou bactériologiques dans les sources d'eau potable des groupes vulnérables dans un périmètre minier. Cette section sera circonscrite à la question des recours et des enquêtes mises en œuvre à l'occasion

¹⁷⁴ *Purohit and Moore c Gambie*, *supra* note 107.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*(1995), Décision [1995] 155/96, Commission africaine, 30e Session Ordinaire; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

¹⁷⁷ *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe* (2006), Décision sur les communications 245/02, Commission africaine, 39e Session Ordinaire, paragraphes 74, 98, 135, 136, 137, 138, 142, 143, 145 et 153; voir également le dispositif de cette décision sur l'article 1 de la Charte africaine : *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan* (2009), *supra* note 36.

de graves atteintes à la santé et à l'environnement entraînant la dégradation de ces sources d'eau potable par des agissements qui ne relèvent pas directement du fonctionnement étatique.

Sur la base des considérations qui précèdent, il apparaît fondamental, en premier lieu, de nous pencher sur la question des contours de l'obligation procédurale préventive des atteintes graves au droit à l'eau des groupes vulnérables (4.2.1), puis de définir plus précisément la substance de cette obligation (4.2.2).

4.2.1. Les contours de l'obligation procédurale préventive

Se référant au Professeur Tulkens, cité par Simon, « cette obligation procédurale est susceptible de s'appliquer très largement. Non, seulement, lorsque la mort résulte de l'action de l'autorité publique, mais aussi lorsqu'elle a été provoquée par des particuliers ». ¹⁷⁸ Dans la jurisprudence africaine, l'obligation procédurale s'applique également lorsqu'il est question de la violation des articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine, lesquels sont, selon la Commission africaine, inextricablement liés au droit à l'eau. ¹⁷⁹ La jurisprudence africaine sur les articles précités a évolué en admettant qu'ils font peser sur les États une obligation de mener une enquête effective. Le champ des devoirs étatiques d'ordre procédural s'est, ainsi, étendu dans la jurisprudence africaine.

Les contours procéduraux de l'obligation préventive en droit africain sont, aussi importants, que son contenu lui-même, dans la mesure où la charge de ces obligations qui incombent aux États, et leur teneur apparaissent manifestement étendues.

¹⁷⁸ Simon & Lazerges, *supra* note 42.

¹⁷⁹ *Purohit and Moore c Gambie*, *supra* note 31; *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60; *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe (2006)*, *supra* note 13.

Afin d'en déterminer les contours, seront tout d'abord étudiés les fondements juridiques de l'obligation procédurale (a), avant d'analyser les enjeux liés au développement de l'obligation procédurale dans le système juridique au sein du système africain des droits de l'homme (b).

(a) Les fondements juridiques de l'obligation procédurale

La jurisprudence africaine, intéressant le droit d'accéder à l'eau potable, diversifie les fondements sur lesquels est admise l'obligation d'enquête effective imposée, à l'occasion de graves atteintes, notamment celles indirectement imputables à l'État du fait d'activités dangereuses, dans le contexte extractif, des hostilités militaires ou encore des violences électorales.¹⁸⁰

Cela peut avoir pour effet de combler les difficultés des plaignants de trouver les fondements procéduraux nécessaires au soutien de leur demande, notamment les articles 7 et 26 de la *Charte africaine*. Seront tout d'abord étudiés les fondements multiples de l'obligation procédurale de prévention avant de tenter de rechercher si quelques critères qui permettent de faire un lien entre les fondements juridiques de l'obligation procédurale existent.

En théorie, les articles 7 et 26 de la *Charte africaine*, garantissant le droit à un recours effectif, permettent également de fonder l'obligation de réaliser une enquête effective en cas d'atteinte substantielle portée à l'environnement et à la santé du fait d'actes d'une personne. Toutefois,

¹⁸⁰ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan (2006)*, supra note 36; *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, supra note 13; *Union des jeune [sic] Avocats c/Tchad (1993)*, Décision sur les communications 74/91:93, Commission africaine, 18e Session Ordinaire, paragraphe 35.

il convient de rappeler que la Commission africaine admet d'autres fondements de substitution.

Les fondements dégagés par la jurisprudence africaine consultée varient selon les circonstances des contentieux, tels que les contentieux ayant reconnu une responsabilité étatique pour le déséquilibre d'un écosystème aquatique et des atteintes à la santé du fait d'activités militaires ou extractives dangereuses.¹⁸¹ Dans d'autres domaines que celui qui fait partie de cette étude, il convient de souligner que la défaillance procédurale étatique est parfois sanctionnée par la Commission africaine sur le fondement des articles 7 et 16. Cependant, on doit rappeler qu'il est que jusqu'à maintenant cette solution n'a été retenue que dans le domaine des atteintes directement imputables à l'État.¹⁸² Elle l'a été parfois aussi sur le fondement des dispositions de fond, tels que les articles 1, 4, 16 et 24 de la *Charte africaine*, considérés dans leur application de mise en œuvre procédurale.

(b) Les enjeux de l'émergence de l'obligation procédurale préventive

La jurisprudence de la Commission africaine n'est pas encore très élaborée sur les composantes de l'obligation procédurale préventive au regard de la Charte africaine. Il nous est apparu difficile d'entreprendre l'étude de cette question sur la base de la seule jurisprudence africaine. Aussi, afin d'étudier la question du déploiement de l'obligation procédurale préventive, nous avons jugé utile d'examiner la jurisprudence européenne et interaméricaine.

¹⁸¹ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan, supra note 36. Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan, 2009 Commission africaine; Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria, supra note 60.*

¹⁸² *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, les Témoins de Jehovah c République Démocratique du Congo, Décisions sur les communications / CADHP25/89-47/90-56/91-100/93, Commission africaine, Session Ordinaire, 1995 [Free Legal Assistance Group c RDC].*

Plus particulièrement, la raison justifiant d'élargir cette obligation procédurale apparaît dans un arrêt européen pertinent en la matière. Dans l'arrêt *Oneryildiz*, la Cour européenne le justifie, par la nécessité de lutter contre « l'impunité ». L'obligation procédurale qui pesait sur l'État en vertu de l'article 2 de la *Convention européenne*, protégeant le droit à la vie, est l'équivalent de l'article 4 de la Charte africaine.¹⁸³ À cet égard, selon cet arrêt, « la nature du droit en jeu a des implications pour le type de recours voulu », l'État ayant l'obligation d'offrir ce recours au titre de l'article 13 relatif au droit à un recours effectif.¹⁸⁴ Ce recours effectif permet de répondre à l'objectif de la lutte contre l'impunité. Pour cette raison, la Cour européenne constate la « violation de l'article 13 protégeant le droit à un recours effectif du grief tiré de l'article 2 » de la Convention.

Sur la base de ce qui précède, nous considérons que le déploiement de l'obligation procédurale sur divers fondements, tant substantiel que procédural, se justifie par la nécessité de lutter contre l'impunité. Cependant, la jurisprudence africaine révèle que l'extension du champ d'application de cette obligation procédurale n'est pas exempte de critiques.

Différentes procédures devant la Commission africaine témoignent de la nécessité de l'effectivité des droits pour combattre l'impunité. La procédure dirigée contre la République Démocratique du Congo, lue conjointement avec celles dirigées contre le *Nigeria* et le *Soudan*, conduisent à affirmer que les droits procéduraux, dont sont titulaires les groupes vulnérables pour faire valoir leur droit à l'eau, ont un objectif explicite visant la réalisation effective des droits protégés par la *Charte africaine* des droits de l'homme.¹⁸⁵

¹⁸³ *Oneryildiz c Turquie*, supra note 34, 145-155.

¹⁸⁴ *Ibid*, paragraphe 147.

¹⁸⁵ *Free Legal Assistance Group c RDC*, supra note 129. Voir également par analogie; *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, supra note 13; *Association of Victims of Post Electoral Violence et Interights c*

Cette exigence d'effectivité des droits est également affirmée dans un arrêt de la Cour européenne dirigé contre le Royaume Uni. En affirmant, dans l'arrêt *Airey c Royaume Uni*, relatif à la séparation d'un couple, que la « *Convention européenne des droits de l'homme*, [l'équivalent de la *Charte africaine*] a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs ». ¹⁸⁶ La Cour européenne retient que l'effectivité des droits garantis est au cœur de son office. ¹⁸⁷ Cette exigence, qui est rattachée à l'objectif de lutter contre l'impunité se rencontre, également, dans l'œuvre de la Commission africaine, de deux manières. ¹⁸⁸ D'une part, la Commission souligne, dans une plainte dirigée contre le Soudan, que le seul fait que les autorités publiques jouissent d'une « immunité de poursuite pénale contribue à l'impunité », en violation de l'article 4.

D'autre part, elle affirme que « l'absence d'enquêtes efficaces, dans les cas d'exécutions arbitraires et extrajudiciaires, équivaut à une violation de l'article 4 de la *Charte africaine*, protégeant le droit à l'intégrité physique et à la vie, sous son volet procédural. Sur cette base, la Commission africaine retient elle-aussi que l'objectif de lutter contre l'impunité des atteintes aux droits protégés se trouve au cœur de ses préoccupations. Ainsi, elle admet que la *Charte africaine* protège, non pas des droits théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs, eu égard à l'arrêt *Airey*, précité.

Se référant à la décision *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, la Commission conclut dans une procédure contre la République démocratique du Congo que l'obligation de

Cameroun Communication (2009), *Décision sur les communications 272/03*, Commission africaine, 46^e Session.

¹⁸⁶ *Airey c IRELAND* (1979), Requête no. 6289/73, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphe 24.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

protéger ainsi « induit à la charge de l'État, une obligation subséquente de poursuivre les auteurs des violations des droits garantis par la Charte, de les punir et les réparer ». ¹⁸⁹

Sur cette base, nous pouvons considérer que la lutte contre l'impunité est un objectif conforme à la *Charte africaine*. ¹⁹⁰

De plus, sur le fondement de l'article 1, un article de fond de la *Charte africaine*, la Commission africaine énonce une obligation générale qui incombe à l'État de diligenter certaines procédures. Dans une décision dirigée contre le Zimbabwe concernant les atteintes à l'intégrité physique de ses ressortissants dans le contexte de violences électorales, la Commission fait référence à la nécessité de réaliser une enquête sur les allégations de violations des droits garantis, de les poursuivre et de sanctionner les responsables de ces violations. Ainsi, en consacrant un volet procédural de l'article 1, la Commission africaine déploie l'obligation procédurale sur la base de la lecture d'une disposition de fond. ¹⁹¹ Cette consécration résulte de la lecture constructive de l'article 1. En effet, elle consiste à partir du texte d'une disposition de fond de la *Charte africaine* et à tirer une conception procédurale élargie des droits proclamés, voire l'existence des droits procéduraux qui n'ont pas été primitivement perçus comme en faisant partie. ¹⁹²

¹⁸⁹ *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, *supra* note 13.

¹⁹⁰ L'absence ou la présence d'une enquête insuffisante emporte violation des droits de la Charte africaine, dans certaines circonstances, telles que celle de cette étude. La jurisprudence africaine, dans certaines décisions sur l'article 1 de la *Charte africaine*, affirme que « la reconnaissance des droits et obligations contenus dans la Charte africaine engage les États à respecter et à prendre des mesures en vue de leur donner effet ». A défaut de leur donner effet notamment par une enquête efficace, l'État contribue à l'impunité selon la décision Soudan. Selon cette jurisprudence, l'obligation procédurale d'enquêter qui se rattache à l'article 1, protégeant les « obligations péremptoires » imposées aux États par la *Charte africaine* : voir, *Groupe de Travail sur les dossiers judiciaires stratégiques c République démocratique du Congo (2002)*, *Décision 259/02/02, Commission africaine, 14e Session Extraordinaire; Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe*, *supra* note 13, paragraphe 73.

¹⁹¹ Voir : *Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe (2009)*, *supra* note 13, paragraphes 240-245.

¹⁹² Ballot, *supra* note 43, à la page 307; *Ibid.*

Dans cette méthodologie de consécration des droits procéduraux, l'article 4 de la *Charte africaine*, garantissant le droit à la vie, apparaît également comme un autre fondement. Dans une plainte dirigée contre le Soudan, la Commission africaine affirme que le devoir de l'État de protéger le droit à la vie inclut la « nécessité de mener des enquêtes officielles efficaces. La Commission africaine s'appuie ainsi sur le volet procédural de l'article 4 de la *Charte africaine*, une disposition substantielle.¹⁹³

Une consécration analogue apparaît, également, au regard de l'article 16 de la Charte africaine. Dans une procédure dirigée contre le Nigeria par les pollutions vulnérables mis en situation de vulnérabilité par un projet extractif, la Commission africaine a demandé à ce pays de prendre des mesures positives. Elles consistent à fournir des « informations sur les risques pour la santé de l'environnement, aux communautés susceptibles d'être affectées » par les activités extractives sur le fondement de l'article 16 protégeant le droit à la santé.¹⁹⁴ Nous pouvons considérer que la Commission admet deux choses. En premier lieu, cette disposition substantielle, l'article 16, contient un volet procédural. En second lieu, ce volet procédural a vocation à prévenir des atteintes au droit en question. Nous soutenons, par analogie, que l'État de la République démocratique du Congo devrait prendre, sur la base de l'article 16, des mesures positives, sur leur volet procédural, dans le secteur du cobalt au Katanga. Les récents rapports du PNUE et de la Commission nationale des droits de l'homme en République démocratique du Congo révèlent que ces substances ne sont pas utilisées par des opérateurs miniers du cobalt conformément à des normes sécuritaires.¹⁹⁵ Par exemples, le PNUE a dénoncé plusieurs problèmes, tels que la contamination radioactive, la dégradation du paysage, la pollution de l'air et de l'eau. Cet état de dégradation environnementale associée à l'exploitation du cobalt constatée par le PNUE persiste encore, selon la Commission nationale des droits de l'homme de la République démocratique du Congo.¹⁹⁶

¹⁹³ *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36, paragraphe 147.

¹⁹⁴ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60, voir le dispositif de cette décision.

¹⁹⁵ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 34, à la page 39.

¹⁹⁶ Commission nationale des droits de l'homme, *supra* note 34, pp 28-30.

4.2.2. La définition de l'obligation procédurale préventive

La jurisprudence africaine met en évidence un certain nombre de caractéristiques spécifiques de l'enquête effective exigée (a). Elle précise, de plus, que l'obligation d'enquête effective, qu'elle met à la charge des États africains, n'est qu'une obligation de moyens et non de résultat (b).

(a) Des caractéristiques spécifiques de l'enquête effective exigée

Sans pour autant être exhaustif, il convient de nous limiter à certains critères de l'enquête effective exigée, à titre illustratif. La Commission africaine exige que l'enquête mise en œuvre soit menée avec diligence. Cette enquête doit être menée par des organes indépendants. En outre, elle doit permettre d'identifier les différentes responsabilités en cause. Sa mise en œuvre doit avoir lieu dans un délai raisonnable. Les critères de l'enquête effective exigée apparaissent, à travers certaines procédures africaines.

En premier lieu, Un système judiciaire indépendant est exigé afin d'assurer une protection effective des droits des personnes en vertu de la *Charte africaine*. Dans l'affaire « *Marcel Wetsh'okonda Koso et autres c. République démocratique du Congo*, la Commission africaine affirme son attachement à un système judiciaire indépendant sur la base d'une lecture croisée des articles 7 et 26.¹⁹⁷ Sur la base de l'article 7 de la Charte africaine, elle affirme, d'une part, que le droit d'être entendu par des tribunaux impartiaux et le droit à l'indépendance des tribunaux sont effectifs si les États s'acquittent de leurs obligations positives au titre de la Charte africaine.¹⁹⁸ D'autre part, qu'ils doivent mettre en place

¹⁹⁷ *Marcel Wetsh'okonda Koso et autres c République démocratique du Congo* (2009), Décision sur la communication 281/03, Commission africaine, 44^e Session Ordinaire, paragraphes 76-80.

¹⁹⁸ *Ibid.*

des institutions crédibles pouvant permettre la promotion et la protection des droits de l'homme.¹⁹⁹

En deuxième lieu, la Commission africaine s'attend à ce que les États africains mettent en place un *système judiciaire qui établit les responsabilités*. Pareil système se trouve affirmé dans une affaire relative à la violence utilisée comme stratégie politique systématique durant la période des élections législatives au Zimbabwe. En affirmant dans la Communication 245 / 2002 –*Zimbabwe Human Rights ONG Forum c. Zimbabwe* que « des poursuites judiciaires doivent être initiées », la Commission africaine suppose que le système judiciaire doit, d'un côté, identifier les responsables des crimes commis au détriment des droits protégés et, d'un autre côté, les poursuivre.²⁰⁰

La spécificité du périmètre minier, dans notre exemple d'atteintes au droit, ne va pas sans soulever des questions au regard des exigences de l'obligation d'incrimination. L'application de l'obligation d'incrimination pourrait soulever une difficulté lorsqu'elle est confrontée à des comportements de l'État, chargé de prendre des mesures appropriées pour prévenir les effets nuisibles sur les ressources en eau dans le voisinage de ce périmètre. D'une part, le « caractère intentionnel d'une infraction est conditionné par l'existence d'une volonté tournée vers l'acte lui-même et non pas vers son résultat ».²⁰¹ D'autre part, « l'intention d'accomplir un acte en vue d'un résultat précis ne sera déterminante que pour la qualification de l'infraction retenue, mais pas de la qualification de l'infraction comme intentionnelle ou non. Tel est le principe de la légalité ou encore de la textualité en droit pénal.²⁰² Ce principe est applicable en droit congolais. L'utilisation légitime des substances chimiques dangereuses, comme l'arsenic et l'acide sulfurique, et la légalité de leur usage dans le domaine extractif peuvent faire obstacle à cette définition de l'infraction intentionnelle.

¹⁹⁹ *Marcel Wetsh'okonda Koso et autres c. République démocratique du Congo (2009)*, *supra* note 197.

²⁰⁰ *Ibid*, paragraphe 92.

²⁰¹ Voir, Simon & Lazerges, *supra* note 42.

²⁰² Serge Guinchard et al, *Lexique des termes juridiques*, 21e éd., 2014, Paris, Dalloz, 2014, p 555.

En effet, lorsque, dans le domaine en question, un fonctionnaire public, officier public, une personne chargée d'un service public s'abstient, volontairement, de faire, dans les conditions définies, par la *Loi relative à l'eau de 2015* ou, par les règlements connexes, tels que les règlements miniers, un acte relevant de sa fonction ou de son emploi, la qualification infractionnelle, éventuellement, retenue sera celle des « abstentions coupables des fonctionnaires ».²⁰³ Mais la *Loi relative à l'eau* ne prévoit pas d'infraction pour l'abstention coupable. Celle-ci se trouve dans le *Code pénal congolais*.

(b) L'enquête effective : une obligation de moyens

Il est constant, dans la jurisprudence européenne et en cohérence avec une procédure africaine, d'une part, que l'obligation d'enquête effective soit analysée en obligation positive de moyens. D'autre part, la procédure doit pouvoir bénéficier, de la part de l'État, d'une chance raisonnable de succès.

Les obligations positives procédurales sont, généralement, qualifiées d'obligations de moyens en droit international. L'obligation procédurale d'enquête effective est présente aussi bien en droit international et africain.

En droit international, l'adoption des mesures législative n'épuise pas les obligations d'un État. Selon l'*Observation n° 3 relative à la nature des obligations des États parties* en vertu de l'article 2 du *Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels*, lus conjointement avec l'article 2 paragraphe 3 du *Pacte international des droits civils et politiques*, l'État partie doit décider pour lui-même des « moyens qui sont le plus

²⁰³ *Code Pénal Congolais*, Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété à ce jour, mis à jour au 30 novembre 2004, article 150.

appropriés ». ²⁰⁴ Une marge d'appréciation lui est reconnue en cette matière. Nous rappelons, avec le Comité des droits économiques sociaux et culturels, que parmi « les moyens » qui pourraient être considérés comme « appropriés », on compte, outre les mesures législatives, celles qui introduisent des « recours judiciaires au sujet de droits qui, selon le système juridique national, sont considérés comme pouvant être invoqués devant les tribunaux ». Nous relevons, avec ce Comité, que l'exercice des droits garantis est souvent réalisé de manière appropriée, en partie grâce au fait qu'il existe « des recours judiciaires ou d'autres recours utiles ». La prévision, dans un système juridique, de ces recours judiciaires ou utiles suppose que l'État se décharge de son obligation positive de moyen approprié en droit international.

Sur cette base, nous considérons que l'obligation d'enquête effective en droit international se qualifie comme une obligation positive de moyen, et non de résultat.

L'obligation d'enquête devant le juge interaméricain. La jurisprudence de la Cour interaméricaine apporte un faisceau d'éclairage sur certains aspects de la nature des obligations étatiques. Elle clarifie une certaine confusion entre l'objet et l'objectif de l'obligation. Dans l'arrêt *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, la Cour interaméricaine affirme que cette obligation d'enquête est « une obligation de moyens » ou de « comportement » qui n'est pas méconnue par le seul fait que l'enquête n'a pas produit de résultat satisfaisant. Si les actes des particuliers constitutifs de la violation de la *Convention* ne font pas l'objet d'une enquête sérieuse, ces particuliers sont, dans ce sens couvert, par le gouvernement, engageant, donc, la responsabilité internationale de l'État. ²⁰⁵

²⁰⁴ Voir : *Observation générale no 3: La nature des obligations des États parties (article 2, par. 1, du Pacte)*, 5e Session, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, paragraphes 4-5.

²⁰⁵ *Velasquez Rodriguez c Honduras* (1988), (Ser. C) No. 4 (1988), Cour interaméricaine des droits de l'homme, paragraphe 177.

D'une part, il est affirmé, à cet égard, que l'État doit assurer son adhésion à l'état de droit. D'autre part, qu'il incombe à celui-ci de prévenir toute apparence de « tolérance d'actes illégaux », ou de « collusion dans leur perpétration ».²⁰⁶ Pour la Cour interaméricaine, « l'État n'est pas obligé d'enquêter chaque situation entraînant la violation des droits protégés ».²⁰⁷ Mais, si « les autorités publiques permettent aux acteurs non étatiques et des particuliers d'agir, librement, et en toute impunité », elles violent le devoir d'assurer le plein exercice des droits protégés.²⁰⁸ Il est intéressant de souligner la distinction claire posée par l'œuvre du juge interaméricain: L'enquête doit être sérieuse. Elle doit être effective et doit présenter des critères d'indépendance et de diligence, critères déjà, évoqués plus haut. Cependant, il est toujours incertain, selon l'œuvre du juge américain, à laquelle nous nous référons, que cette enquête aboutisse à l'identification et à la condamnation des responsables. L'obligation de moyens ou de comportement n'est pas, selon le juge américain, méconnue, par le seul fait que l'enquête n'a pas produit de résultat satisfaisant.

La jurisprudence européenne semble, dans certains passages, créer une confusion. En affirmant que l'article 2 ne peut impliquer le droit pour un requérant de « faire poursuivre ou condamner au pénal des tiers », le juge européen implique que les juridictions régionales de protection des droits de l'homme ne peuvent pas imposer aux États une obligation de condamnation pénale des responsables d'atteintes aux droits de leurs ressortissants.²⁰⁹ Elles ne peuvent qu'exiger, selon cette jurisprudence, une obligation d'enquête effective sur la cause de ces griefs des particuliers, si les résultats de l'enquête le permet, l'identification et la punition des personnes impliquées, sans pour autant, que cette obligation d'enquête effective puisse supposer, en toutes circonstances, une obligation de condamnation pénale des personnes incriminées.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Velasquez Rodriguez c Honduras* (1988), (Ser. C) No. 4 (1988), Cour interaméricaine des droits de l'homme, paragraphes 176 et 177.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Oneryildiz c Turquie*, *supra* note 60, paragraphe 96.

Quel serait le régime d'une obligation d'enquête de résultat lorsque les dommages substantiels à l'environnement et les lésions corporelles graves subies par des groupes vulnérables dans une zone d'exploitation d'une activité extractive du fait du déversement dans les cours d'eau potable de substances dangereuses radioactives? Cela supposerait, si l'enquête n'a pas abouti, que l'État ait prouvé l'impossibilité d'atteindre ce résultat, « sans avoir à prouver qu'il n'a pas utilisé tous les moyens promis ou qu'il y a eu un État d'urgence ». ²¹⁰

Reste, donc, à nous pencher sur la nature de l'exigence de chance raisonnable de succès.

Une exigence de chance raisonnable de succès : une obligation de moyen? Le critère posé par la jurisprudence européenne sur la question de la « chance raisonnable de succès » serait absent dans la jurisprudence africaine consultée. Il semblerait difficile d'affirmer que le critère européen de la « chance raisonnable de succès » est l'homologue du critère africain de « l'épuisement des voies de recours internes », adopté par la Commission africaine en vertu des articles 55 et 46 de la *Charte africaine*. La comparaison des critères européens et africains, à la lumière de la jurisprudence précitée, conduit, cependant, à relever qu'ils sont équivalents. Toutefois, les questions des recours disponibles en cas d'atteintes intentionnelles et des recours disponibles en cas d'atteintes intentionnelles restent posées.

La question des recours disponibles en cas d'atteintes intentionnelles mérite d'être abordée. La Commission africaine n'a pas encore traité spécifiquement de la question des recours disponibles en cas d'atteintes intentionnelles résultant d'une faute imputable aux autorités publiques. Aucune décision consultée n'aborde, de manière expresse, les hypothèses où une faute va au-delà d'une simple erreur de jugement. Ces hypothèses, où se posent la question de la plainte au procureur de la République, ou, le cas échéant, celle de la constitution des

²¹⁰ Guinchard et al, *supra* note 6, p 639.

parties civiles, ont déjà fait l'objet d'un traitement dans une procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme.²¹¹ Ces hypothèses ressortent lorsque les droits humains pertinents, à cette étude, sont violés du fait d'activités dangereuses, dans des circonstances déterminées.

D'une part, si la « faute imputable aux autorités publiques va au-delà « d'une erreur de jugement » ou « d'une imprudence », dans la mesure où elles n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et suffisantes pour maîtriser les risques inhérents à une activité dangereuse, la Cour européenne affirme que l'absence d'incrimination à l'encontre des personnes responsables d'atteintes au droit à la vie peut entraîner une violation de l'article 2, protégeant le droit à la vie.²¹² À cet égard, la Cour européenne ne fait pas abstraction de toute autre forme de recours que les justiciables pourraient exercer de leur propre initiative.²¹³

D'autre part, si les autorités ont pris des mesures appropriées en mettant en place des voies de recours utiles cadrant avec les exigences procédurales de la *Convention* européenne, l'absence d'une protection adéquate n'est pas sans poser des questions. Dans une telle circonstance, la Cour a jugé que l'absence de « jurisprudence établissant que les résidents des zones touchées par la mauvaise gestion des déchets dangereux avaient qualité pour se constituer parties civiles dans le cadre des procédures pénales visant à sanctionner des délits contre l'administration publique, équivaut à « une violation de l'article 13 de la *Convention* ». ²¹⁴ Selon la Cour européenne la présence des mesures est nécessaire, encore faut-il qu'elles soient adéquates.²¹⁵

²¹¹ *Oneriyildiz c Turquie*, *supra* note 34, paragraphes 91-96.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 118.

²¹⁵ *Ibid.*

Sur la base de la jurisprudence européenne à laquelle nous nous venons de nous référer, la jurisprudence africaine étant en évolution, il n'est pas exclu qu'elle approfondisse la question des recours disponibles en cas de dommages substantiels à l'environnement et des lésions corporelles graves, lorsqu'ils sont causés par une grave négligence ou intentionnellement.

La Commission africaine n'a pas encore eu à trancher un contentieux ayant trait, de manière explicite, à la question des recours disponibles en cas d'atteintes non intentionnelles. Pourtant, en droit interne, des recours en responsabilité administrative et pénale ainsi qu'en procédure de conciliation, sont ouverts, dans certaines hypothèses, en vertu des dispositions des articles 106 et 107 concernant les mécanismes de règlement de conflits et les dispositions pénales des articles 109-121 de la *Loi du 31 décembre 2015 relative à l'eau*. Mais les hypothèses prévues dans cette loi couvriraient, essentiellement, des situations d'approvisionnement en eau ayant trait aux ouvrages de captage, de traitement et de distribution d'eau. Or, cette loi, ayant pour objet la « gestion durable et équitable des ressources en eau », vise à « valoriser l'eau », tant comme « ressource économique » que « bien social ». Une telle valorisation doit, selon cette loi, se conformer aux « principes universels de gestion et du service public de l'eau », en cohérence avec la jurisprudence africaine.²¹⁶ Sur cette base, nous considérons que cette loi a vocation à assurer la protection des sources d'eau potable attenantes aux périmètres miniers. Pourtant, dans la majorité de milieux ruraux aux environs de ces périmètres miniers, les infrastructures liées à l'eau sont insuffisantes.²¹⁷ L'État n'y assure pas une couverture complète des services en eau et en assainissement, tel que dans les villages de Kakanda, environnants les mines. En effet, il est utile de rappeler que l'industrie extractive constitue une importante industrie polluante au pays. Comme l'atteste un géologue, l'industrie extractive du Katanga, en République démocratique du Congo, constitue « un mécanisme de pollution chronique » des sources d'eau potable.²¹⁸ Il importe de rappeler que l'article 1 de la Charte africaine dispose que « les

²¹⁶ Voir : *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60.

²¹⁷ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39, p 42.

²¹⁸ MUKOKO KALENDA, *supra* note 116.

États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer ». Sur cette base, nous considérons que l'État de la République démocratique du Congo pourrait passer pour responsable de la pollution chronique dénoncée ci-dessus.

Conclusion de la deuxième partie

La deuxième partie aborde la question des lacunes du droit congolais et de son application dans le secteur du cobalt à la lumière des atteintes au droit à l'eau des groupes vulnérables. Afin d'approfondir cette étude, nous avons structuré l'analyse en deux volets. D'un côté, les manquements de la République démocratique du Congo aux exigences pratiques de l'obligation de la prévention. D'un autre côté, les manquements de la RDC aux exigences normatives de l'obligation de prévention. Une telle étude se justifie dans cette partie dans la mesure où la Commission africaine considère, d'ailleurs, que les obligations étatiques, en cette matière, sont « interdépendantes et indivisibles ».²¹⁹

L'analyse de l'état actuel de la jurisprudence africaine, révèle, cependant, les lacunes théoriques de ce dispositif de protection. La première lacune qui apparaît est celle de l'imprécision de cette obligation de prévention des atteintes à l'environnement et aux ressources en eau du fait des activités dangereuses. La Charte africaine ne définit ni les droits énoncés, ni les obligations correspondantes qui sont mises à la charge des autorités administratives, considérées dans le cadre de cette étude. Pourtant, il s'agit d'une obligation positive inhérente à la protection effective des droits garantis dans le contexte des activités dangereuses. Cependant, ces lacunes peuvent être comblées par les observations publiées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur la question du droit à l'eau.²²⁰ La reconnaissance par la Commission africaine de la responsabilité indirecte implique le refus de certaines défaillances administratives quant au comportement exigé afin de prévenir des atteintes structurelles. Pareille reconnaissance apparaît comme un bouclier des droits garantis par la Charte africaine dans la mesure où la Commission africaine est un organe promotionnel des droits énoncés en vertu de l'article 45. Au regard des exigences pratiques découlant de

²¹⁹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 24, p 13.

²²⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *supra* note 2; *Observation générale no 3: La nature des obligations des États parties (article 2, par. 1, du Pacte)*, 5e Session, Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

l'obligation de prévention, trop peu définies par la Commission africaine et le législateur africain, le droit administratif interne apparaît globalement conforme aux principes posés. En effet les appréciations jurisprudentielles des deux ordres de juridictions aboutissent à des résultats voisins, par exemples, sous l'angle du principe d'imputation indirecte aux autorités administratives des faits commis par des personnes privées gérant le service public en vertu d'un contrat administratif d'exploitation des matières premières. Les rapports indépendants révèlent qu'un groupe de difficultés dans la mise en œuvre de cette obligation pratique de prévention méritent d'être mis en relief.²²¹ Il y a, en effet, un besoin d'accroître le financement et l'investissement afin que les services WASH deviennent disponibles aux groupes vulnérables établis dans les périmètres attendant aux concessions extractives.

L'ambivalence du dispositif de la *Charte africaine* mérite d'être soulignée. D'une part, s'opèrent un renforcement de l'obligation procédurale et un déploiement de ses fondements, de fond et procéduraux. Ainsi les constats de violation des articles 1, 2, 3, 4, 7 et 16, 21, 24 et 26 de la *Charte africaine* se multiplient dans la jurisprudence africaine, semblant traduire un renforcement de tout un ensemble d'obligations procédurales étatiques inhérentes à la protection effective des droits des groupes vulnérables face aux les atteintes indirectement imputables à l'État du fait d'activités dangereuses. L'obligation de mettre en œuvre une procédure efficace, en mettant, avec diligence une enquête effective, indépendante et impartiale, relève d'une obligation de résultat. L'existence de pareille obligation permet au créancier de mettre en jeu la responsabilité de son débiteur, par la simple constatation que le résultat promis n'a pas été atteint, sans avoir à prouver une faute, au sens du droit civil. En effet, il importe de souligner que l'objet essentiel caractérisant cette obligation procédurale constitue l'enquête elle-même. À défaut d'enquête effective, c'est-à-dire efficace, indépendante et impartiale, l'État partie de la *Charte africaine* sera sanctionné, car il ne dispose d'aucun moyen pour s'exonérer de sa responsabilité de la prévention des atteintes au droit à l'eau du fait d'activités dangereuses, laquelle est associée à l'obligation procédurale africaine. Une enquête qui ne serait pas indépendante est susceptible de fonder un constat de

²²¹ Programme des Nations Unies pour l'Environnement, *supra* note 39; The Carter Centre, *supra* note 141.

violation multiple des articles 1, 2,3, 4, 7,16, 24 et 26 de la *Charte africaine*, quel que soit le motif de son échec. Autrement dit, comme le souligne la Commission africaine dans une procédure dirigée contre le Soudan, une enquête dépourvue d'indépendance peut fonder la violation des droits des groupes vulnérables y compris le droit à l'eau, sous sa dimension procédurale, inscrite aux articles 1, 2,3 4, 7, 16, 24 et 26 de la *Charte africaine*.²²² Dans la procédure dirigée contre le Soudan, la Commission africaine a jugé que « les enquêtes sur les exécutions extrajudiciaires doivent être menées par des personnes entièrement indépendantes, dotées des ressources nécessaires ». ²²³ Cette même interprétation avait déjà été retenue dans une autre procédure africaine.²²⁴

D'autre part, la violation de l'obligation d'enquête effective en cas de dégradation des sources d'eau potable liées aux utilisations inadéquates de sols, de pollution biologique ou bactériologique de l'eau, de faiblesses de la construction ou de l'absence des systèmes d'eau potable dans le voisinage d'activités dangereuses ne doit pas se substituer aux constats de violation matérielle. En effet, la Cour européenne manifeste dans sa jurisprudence une volonté claire de mettre en évidence, de manière spécifique, d'un côté, ce qui relève du champ d'obligation procédurale et, d'un autre côté, ce qui relève du champ d'obligation matérielle, ou substantielle, ou encore, le fond. Dans deux des arrêts consultés dans la jurisprudence européenne, tels que les arrêts *Oneryildiz c. Turquie* et *Di Sarno c. Italie*, cette volonté de distinguer les obligations substantielles des obligations procédurales est bien affichée.²²⁵ Dans *Oneryildiz*, le juge européen se réfère à ce qu'il appelle « les principes relatifs à la prévention des atteintes au droit à la vie du fait d'activités dangereuses, volets, procédural et substantiels ». ²²⁶ La jurisprudence africaine, consultée, révèle que la Commission africaine se réfère, constamment, aux différents volets procédural et substantiel des dispositions des

²²² *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ Voir le dispositif de la décision : *Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers' Committee for Human Rights, Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa c Soudan*(1999), Décisions 48/90-50/91-52/91-89/93, Commission africaine, 26^e Session.

²²⁵ *Affaire Di Sarno et autres c. Italie*, *supra* note 36.

²²⁶ *Oneryildiz c Turquie*, *supra* note 36.

droits protégés, sans pour autant les identifier en tant que tels, de manière explicite.²²⁷ Ces considérations apparaissent, sans conteste, dans le domaine des activités dangereuses, lorsque celles-ci ont entraîné des dommages substantiels à l'air, au sol, à l'eau et des lésions à des personnes dans le voisinage que ce soit du fait d'une contamination chimique d'une source d'eau potable par un acteur non étatique, ou d'une contamination bactériologique de celle-ci par des particuliers.

La reconnaissance de la responsabilité étatique de la RDC sur le fondement procédural, dans diverses procédures devant la Commission africaine sur les articles combinés 7 et 26, amène à constater que les mauvaises pratiques de ce pays et la *loi relative à l'eau du 31 décembre 2015* sont incompatibles avec les exigences de la *Charte africaine*.²²⁸ Elles constituent une limite au développement de l'obligation procédurale préventive des atteintes au droit à l'eau des groupes vulnérables du fait d'activités dangereuses.

La République démocratique du Congo doit rendre la *Loi relative à l'eau du 31 décembre 2015* en conformité avec les exigences procédurales de la *Charte africaine*. Une procédure récente de la Commission africaine sur les articles 7 et 26 exige la mise en place d'un cadre normatif, en cohérence ses engagements multiples de l'État.²²⁹ En outre, la RDC est partie au PIDESC.

²²⁷ *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, supra note 60; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, supra note 36.

²²⁸ *Free Legal Assistance Group c RDC*, supra note 129; *Groupe de Travail sur les dossiers judiciaires stratégiques c République démocratique du Congo* (2002), Décision 259/02/02, Commission africaine, 14e Session Extraordinaire., supra note 190; *Interights, ASADHO et Maître O Disu c République Démocratique du Congo* (2013), Décision sur les communications 274/03 et 282/03, Commission africaine, 54e Session Ordinaire.

²²⁹ *Purohit and Moore c Gambie*, supra note 107.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La réalisation du Programme 2030 exige une représentation de tous les groupes laissés pour compte (ou qui risquent de l'être), [...]
« Ces objectifs sont tout à fait réalisables, à condition qu'il y ait une volonté collective d'agir ».

UN WATER, Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau, NE LAISSER PERSONNE POUR COMPTE, 2019, p. 169 et 171

Les éléments de la conclusion générale résultent des observations dégagées, au cours des chapitres précédents. Du début de cette recherche à cette étape, nous avons pris en considération, d'une part, l'objectif général et, d'autre part, la question principale de recherche. Cette étude était également soumise à des limites qui doivent être considérées. Des recommandations et des ouvertures à de futures recherches seront spécifiées dans les lignes qui suivent.

D'après le *Programme de développement durable à l'horizon 2030* et de sixième cible, les États doivent garantir l'approvisionnement en eau et l'assainissement aux personnes en situation de vulnérabilité.²³⁰ L'objectif général de ce mémoire était d'identifier les obligations de la République démocratique du Congo à l'égard du droit à l'eau des personnes vulnérables vivant autour des mines dangereuses au Katanga. En outre, l'objectif subsidiaire visait à évaluer la conformité des dispositions de son droit interne, y compris la pratique de l'État congolais, avec les exigences pratiques et normatives des articles combinés 16 et 24 de la Charte africaine qui garantissent le droit à l'eau et les obligations correspondantes, en phase avec le droit international applicable en la matière.

La question principale de recherche était de déterminer si l'État de la République démocratique du Congo s'est acquitté des obligations fondamentales imposées par la Charte

²³⁰ UN WATER, *supra* note 16, aux pp 169 et 171.

africaine, en conjonction avec les dispositions pertinentes du droit international applicable. Cette étude démontre que l'État ne s'est pas acquitté de ses obligations et met en évidence les lacunes du droit congolais, particulièrement face aux groupes vulnérables dans le voisinage des activités extractives du cobalt au Katanga.

L'étude était circonscrite, d'abord, à la notion de droit à l'eau potable dans la mesure où celle-ci s'analyse, ici, en une obligation à la charge de l'État de la République démocratique du Congo (Première partie). Ensuite, elle s'intéresse aux lacunes des dispositions pertinentes du droit interne et de leur application dans le secteur des mines de cobalt au Katanga, en prenant en considération les obligations africaines applicables (Deuxième partie). L'étude s'était limitée, exclusivement, aux atteintes au droit à l'eau lorsqu'elles sont indirectement imputables à l'État (Deuxième partie). Les questions liées aux atteintes directement imputables à l'État ainsi que celle des limites de leur répression étaient, par conséquent, exclues de la considération dans cette étude.

Compte tenu des limites de cette étude, notre évaluation prend en compte, au moins, deux aspects. D'une part, les dispositions du droit interne, consultées, et leur application présentent des insuffisances. La reconnaissance constitutionnelle et législative du droit à l'eau est entourée de difficultés qui touchent à la signification de ce droit (Première partie). Selon Élodie Ballot, les « concepts doivent être définis ».²³¹ Or, s'agissant des dispositions pertinentes du droit interne, ces exigences ne sont pas remplies. De surcroît, son application susciterait des difficultés, au regard des standards, principes et procédures édictées par la Commission africaine et sa propre jurisprudence (Deuxième partie).

Selon l'*Observation générale sur le droit à l'eau*, les États doivent mettre en œuvre, de manière effective, le droit à l'eau, à l'échelon national Or, lorsqu'on considère les études récentes sur l'environnement et la qualité de l'eau dans le voisinage des mines du Katanga,

²³¹ Ballot, *supra* note 43, p 483.

y compris les risques associés, on ne peut pas affirmer avec certitude que la mise en œuvre du droit des personnes en situation de vulnérabilité est effective.²³² Les principes, standards et procédures africains discutés dans cette étude apparaissent illusoire en droit interne congolais. La pratique de la République démocratique du Congo n'apparaît pas harmonisée avec la Charte africaine à l'égard du plein exercice du droit à l'eau des personnes vulnérables (chapitres 3 et chapitre 4). En outre, les carences des autorités ont entravé le plein exercice du droit à l'eau des personnes vulnérables.²³³ Ces autorités ont, donc, failli aux obligations de protéger, de respecter, de promouvoir, de mettre en œuvre et de réaliser le plein exercice du droit à l'eau au mépris des articles 16 et 24 de la Charte africaine.

Les dispositions pertinentes du droit interne montrent que la correspondance effectuée entre la notion constitutionnelle de droit d'accès à l'eau potable et sa consécration en droit international ne se vérifie pas, de manière satisfaisante. Les dispositions qui se rapportent au droit à l'eau ne sont pas harmonisées avec les exigences de la Charte africaine. La valeur constitutionnelle, qui est prévue à l'article 48, ne fait pas peser sur l'État des obligations d'ordre pratique suffisantes à l'égard du droit à l'eau. Précisément, l'alinéa 2 de cet article n'impose pas à l'État de la République démocratique du Congo l'éventail de devoirs édictés par la Commission africaine au plan africain, ou, par le Comité des droits économiques sociaux et culturels, au plan international. Les obligations de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser le droit à l'eau des personnes en situation de vulnérabilité ne sont pas spécifiées dans les dispositions du droit interne analysées.

En effet, il apparaît que sous l'empire des dispositions des textes existants en droit interne, telles que les articles 106 à 121 de la *Loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau*, l'accès des personnes vulnérables à des procédures effectives et l'aide juridictionnelle n'est pas prévu. En l'absence de ces mesures d'ordre normatif et pratique, les textes visés dans cette étude pourraient avoir pour objet ou effet de perpétuer les inégalités préexistantes des

²³² Commission nationale des droits de l'homme de la RDC, *supra* note 39.

²³³ *Ibid.*

personnes déjà en situation de vulnérabilité, telles celles dont le droit à l'eau est mis à mal face au contexte d'activités extractives dangereuses. Cette étude ouvre une large réflexion sur la question de l'approvisionnement en eau, gérée en toute sécurité et sans discrimination en lien avec les récentes préoccupations de la communauté.²³⁴

D'autre part, la deuxième partie de cette étude a analysé, à la lumière de la théorie des obligations positives, les atteintes au droit à l'eau, lorsqu'elles sont indirectement imputables à l'État de la République démocratique du Congo. Les atteintes portées au droit à l'eau dans le contexte des activités minières dérivent de diverses sources. Dans l'exemple du Katanga qui intéresse cette étude, elles sont imputables à l'État lorsqu'elles résultent, en premier lieu, du défaut de sécurisation des sources d'eau potable situées dans les périmètres attenants aux mines et de l'inapplication de plans de gestion des sources au niveau des sous-bassins versants. En second lieu, de l'absence de contrôle effectif du développement du territoire; ou d'un manque global d'expertise technique des acteurs pertinents. En troisième lieu, des faiblesses de la gouvernance du secteur de l'eau du point de vue législatif et institutionnel.

La deuxième partie de l'étude s'est intéressée, tant aux manquements de l'État de la République démocratique du Congo vis-à-vis des exigences pratiques de la prévention, qu'aux manquements de cet État aux exigences normatives de la prévention.

Recommandations

Une conception formelle adéquate de la notion de droit à l'eau et de ses obligations en droit interne aurait pu être appréhendée, soit par le constituant du 18 février 2006 soit par le législateur du 31 décembre 2015, en raison de leur protection supra législative garantie par

²³⁴ The Carter Centre, *supra* note 142.

les articles 16 et 24 de la Charte africaine, qui sont en cohérence avec les articles 11 et 12 du *Pacte international des droits sociaux, économiques et culturels* et l'*Observation n°15 sur le droit à l'eau*.

Le droit à l'eau garanti à l'article 48 de la *Constitution de 2006* devrait être défini de manière plus précise, de même que les obligations étatiques correspondantes, compte tenu des exigences normatives et pratiques de la Charte africaine, qui sont en cohérence avec le droit international. Selon l'*Observation n°15 sur le droit à l'eau*, le droit à l'eau vise la protection de la santé et de la vie. Il nécessiterait donc une définition précise de manière à ce que « personne ne doit être laissée pour compte ». ²³⁵ Avec Ballot, nous pouvons affirmer que la « discipline juridique » ne peut se satisfaire de tant d'imprécisions face aux conditions que la communauté internationale considère comme essentielles. ²³⁶ Afin de continuer à utiliser les dispositions pertinentes du droit interne avec effectivité, le constituant ou le législateur congolais doit les mettre en conformité avec les exigences pratiques et normatives prescrites par les articles 16 et 24 de la Charte africaine.

La confrontation des chapitres 3 et 4 dans la deuxième partie appelle une remarque. D'un côté, le chapitre 3 couvre les manquements aux exigences pratiques de la prévention. D'un autre côté, le chapitre 4 traite des manquements aux exigences normatives de la prévention. Leur étude, dans une même partie, est justifiée par la distinction que trace la Cour européenne des droits de l'homme dans sa propre jurisprudence, entre les obligations positive d'ordre pratique de la prévention, et les obligations d'ordre législatif ou normatif. ²³⁷ Par ailleurs, cette distinction n'est pas faite, explicitement, dans la jurisprudence africaine portant sur les

²³⁵ UN WATER, *supra* note 16.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Oneryildiz c Turquie*, *supra* note 36, paragraphes 89-90; *Affaire Di Sarno et autres c. Italie*, *supra* note 157, paragraphes 105-106.

articles 16 et 26. Elle y apparaît, néanmoins, de manière générique, à travers différentes procédures.²³⁸

En effet, la jurisprudence portant sur les articles 16 et 26 suppose que l'obligation positive de prévention exige, non seulement, la mise en place d'un cadre normatif dissuasif efficace; mais elle impose, également, la mise en place des services d'eau, d'assainissement et d'hygiène (WASH), qui sont propres à prévenir les risques d'atteintes. Ce chapitre devrait, donc, ouvrir un débat national, plus général, avec toutes les parties prenantes sur la gestion des déchets extractifs dangereux dans les périmètres miniers attenants aux sources d'eau potable en République démocratique du Congo. Il convient de « renégocier les rapports des forces » dans l'ensemble des périmètres miniers afin de mettre en place de nouveaux partenariats pour une gestion intégrée des ressources en eau et fournir, dans la mesure du possible, une gestion intégrée de l'eau.²³⁹

Cette gestion doit, en outre, être basée sur la Charte africaine, en conjonction avec une « stratégie intégrée de l'eau ».²⁴⁰ L'adoption d'une telle stratégie pourrait constituer un premier pas, d'une part, pour transformer les défis actuels du plein exercice du droit à l'eau dans le secteur minier du cobalt. D'autre part, renforcer la compatibilité des dispositions pertinentes du droit interne avec la Charte africaine et le droit international applicable.

Suivant les limites et les résultats de notre recherche, il nous apparaît que d'autres questions pertinentes pourraient faire l'objet de recherches futures, dont celles relatives aux limites de

²³⁸ La Commission africaine établit aborde les obligations positives d'ordre pratique et les obligations législatives sans pour autant en faire une distinction de manière explicite. Voir les dispositifs de les décisions : *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic (SERAC) and Social Rights (CESR) c Nigéria*, *supra* note 60; *Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan*, *supra* note 36.

²³⁹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 24.

²⁴⁰ *Ibid.*

la répression des atteintes imputables à l'État de la République démocratique du Congo sur le fondement de la Charte africaine.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Instruments internationaux

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1575 RTNU 3.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 1.

Protocole relatif au Pacte international des droits économiques sociaux et culturels, 10 décembre 2008, 2922 RTNU 37.

Instruments régionaux

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217.

Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, 15 septembre 1968, 1001 RTNU 3.

Textes congolais

Constitution et textes législatifs nationaux

Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, 2011.

155/96 : Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) / Nigeria.

CODE PENAL CONGOLAIS, Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété à ce jour Mis à jour au 30 novembre 2004, article 150.

Loi n°15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau

Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la Loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier

Loi n°2011. No.11-00 Portant Principes Fondamentaux Relatifs à la Protection de l'Environnement

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme

Airey c Irlande (1979), 32 CEDH (Sér A) 4.

DI Sarno et autres c. Italie (2012), Requête n° 30765/08, Cour européenne des droits de l'homme.

Oneryildiz c. Turquie (2004), Requête n°48939/99, Cour européenne des droits de l'homme.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Velasquez Rodriguez c Honduras (1988), Série. C., N° 4, 9 Hum. Rts.I.J. 212, Cour interaméricaine des droits de l'homme

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS c Cameroun (2009), *Décision sur les communications*, Commission africaine, 46^e Session Ordinaire.

Dino Noca c République Démocratique du Congo (2004), *Décision sur les communications* 286 /2004, Commission africaine, 52 Session ordinaire.

Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, les Témoins de Jehovah c République Démocratique du Congo(1995), *Décisions sur les communications* / CADHP25/89-47/90-56/91-100/93, Commission africaine, Session Ordinaire.

Garreth Anver Prince c South Africa (2004), *Décision sur la communication* 255/02, Commission africaine, 36^e Session ordinaire.

Groupe de Travail sur les dossiers judiciaires stratégiques c République démocratique du Congo(2002), *Décision* 259/02/02, Commission africaine, 14^e Session Extraordinaire.

Purohit and Moore c Gambie (2009), *Décision* 241/01, Commission africaine, 30 Session Ordinaire.

Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c Nigeria (1995), *Décision* 155/96, Commission africaine, 30^e Session ordinaire.

Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan, (2009), *Décision* 155/96, Commission africaine, 45^e Session ordinaire.

Marcel Wetsh'okonda Koso et autres c République démocratique du Congo (2009), *Décision sur la communication* 281/03, 44^e Session Ordinaire.

Union des jeune Avocats c/Tchad (1993), *Décision sur la communication*74/91: 93, Commission africaine, 18^e Session Ordinaire.

Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe(2006), Décision sur les communications 245/02, Commission africaine, 39^e Session Ordinaire.

Civil Liberties Organisation c Nigeria, Décision sur la Communication 151/96, Commission africaine, 26^e Session.

Interights, ASADHO et Maître O Disu c République Démocratique du Congo (2013), Décision sur les communications 274/03 et 282/03, Commission africaine, 54^e Session Ordinaire .

Marcel Wetsh'okonda Koso et autres c République démocratique du Congo (2009), Décision sur la communication 281/03, 44^e Session Ordinaire.

Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c Nigeria (1995), Décision 155/96, Commission africaine, 30^e Session ordinaire.

Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe (2006), Décision sur les communications 245/02, Commission africaine, 39^e Session Ordinaire.

Cour de Cassation de Belgique

Cass, 11 Avril 1969, Pas, 1969, I, 702, 27 novembre 1980, Pass, 1981, I, 361, 1969 Cour de Cassation.

Cassation de Belgique, 11 mai 1956 (Pas, I, p 962), 1956 Cour de Cassation de Belgique 962.

1943 Cour de Cassation de Belgique , Pass I, p 178 178.

Tribunal de Grande instance de Lubumbashi, République démocratique du Congo

Ngweshu Tshiense c Société COMILU et l'Office Congolais de contrôle (2016), RC2493, 25, Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi.

Doctrine

Dictionnaires et Encyclopédies

Arnaud, André Jean. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988

Guinchard, Serge, Thierry Debard, Jean-Luc Albert et Raymond Guillien. *Lexique des termes juridiques*, 21e éd., 2014, Paris, Dalloz, 2014.

Salmon, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Monographies et ouvrages collectifs

Ballot, Élodie. *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Paris, Mare & Martin, 2014.

Bulto, Takele Soboka. *The extraterritorial application of the human right to water in Africa*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2014.

Despax, Michel. *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, Paris, Librairies techniques, 1968.

Diop, Cheikh Anta. *Civilisation ou barbarie : anthropologie sans complaisance*, Paris, Présence africaine, 1981.

Durieux, André. *Droit écrit et droit coutumier en Afrique centrale*, Bruxelles, Académie Royale des Sciences d'Outre-Mer, 1970

Engels, Friedrich. *La situation de la classe laborieuse en Angleterre : d'après les observations de l'auteur et des sources authentiques*, Paris, Éditions sociales, 1960.

Hepple, B. A. *Equality : the new legal framework*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

Issalys, Pierre et Denis Lemieux. *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 3e éd, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2009.

Kelsen, Hans. *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999.

Rousseau, Jean-Jacques, J.-M Fataud, Marie-Claude Bartholy et Fernand Angué. *Du contrat social; ou, Principes du droit politique*, Paris, Bordas, 1972.

Simon, Anne et Christine Lazerges. *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État : contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Paris, Dalloz, 2015.

Stoyanovitch, Constantin. *Marxisme et droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

Articles de périodiques et études/contributions d'ouvrages collectifs/collectifs

Lado, Hervé et Cécile Renouard. « Y a -t-il une malédiction des matières ? » dans René Sève, dir, *L'entreprise multinationale dans tous ses états*, Paris, Dalloz, 2013, 250.

Vunduawe te Pemako, Félix et Jean-Marie F Mboko Dj'Andima. *Droit constitutionnel du Congo : textes et documents fondamentaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2012.

Mukadi Bonyi, N. Kabasele Kabasele, N. Manatshitu Bile Mputu, S. Ntumba Kabeya, Evariste Boshab et Luzolo Bambi Lessa. *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : quel bilan?* Bruxelles.

Articles de périodiques non juridiques

Douglas Alsdorf, Ed Beighley, Alain Laraque, Hyongki Lee, Raphael Tshimanga, Fiachra O Loughin, Gil Mahé, Binvenu Dinga, Guy Moukandi, Robert Spencer, «Opportunities for hydrologic research in the Congo basin» *AGU Review of Geophysics*, 378-409

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217.

Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, 15 septembre 1968, 1001 RTNU 3.

Textes congolais

Constitution et Textes législatifs nationaux

Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

Loi n° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau

Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier

Loi n°2011.No.11-00 Portant Principes Fondamentaux Relatifs à Protection de l'Environnement

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme

Airey c Irlande (1979), 32 CEDH (Sér A) 4.

DI Sarno et autres c. Italie (2012), Requête n° 30765/08, Cour européenne des droits de l'homme.

Oneryildiz c. Turquie (2004), Requête n°48939/99, Cour européenne des droits de l'homme.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Velasquez Rodriguez c Honduras (1988), Série. C., N° 4, 9 Hum. Rts.I.J. 212, Cour interaméricaine des droits de l'homme

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Association of Victims of Post Electoral Violence & INTERIGHTS c Cameroun (2009), *Décision sur les communications*, Commission africaine, 46^e Session Ordinaire.

Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, les Témoins de Jehovah c République Démocratique du Congo(1995), *Décisions sur les communications* / CADHP25/89-47/90-56/91-100/93, Commission africaine, Session Ordinaire.

Garreth Anver Prince c South Africa (2004), *Décision sur la communication 255/02*, Commission africaine, 36^e Session ordinaire.

Purohit and Moore c Gambie (2009), *Décision 241/01*, Commission africaine, 30 Session Ordinaire.

Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c Nigeria (1995), *Décision 155/96*, Commission africaine, 30^e Session ordinaire.

Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c Sudan, (2009), *Décision 155/96*, Commission africaine, 45^e Session ordinaire.

Groupe de Travail sur les dossiers judiciaires stratégiques c République démocratique du Congo(2002), *Décision 259/02/02*, Commission africaine, 14^e Session Extraordinaire.

Marcel Wetsh'okonda Koso et autres c République démocratique du Congo (2009), *Décision sur la communication 281/03*, 44^e Session Ordinaire.

Union des jeune Avocats c/Tchad (1993), *Décision sur la communication 74/91: 93*, Commission africaine, 18^e Session Ordinaire.

Zimbabwe Human Rights ONG Forum c Zimbabwe (2006), *Décision sur les communications 245/02*, Commission africaine, 39^e Session Ordinaire.

Cour de Cassation de Belgique

Cass, 11 Avril 1969, Pas, 1969, I, 702, 27 novembre 1980, Pass, 1981, I, 361, 1969 Cour de Cassation.

Cassation de Belgique, 11 mai 1956 (Pas, I, p 962), 1956 Cour de Cassation de Belgique 962.

1943 Cour de Cassation de Belgique , Pass I, p 178 178.

Tribunal de Grande instance de Lubumbashi, République démocratique du Congo

Ngweshwa Tshiense c Société COMILU et l'Office Congolais de contrôle (2016), RC2493, 25, Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi.

Doctrine

Dictionnaires et Encyclopédies

Arnaud, André Jean. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988

Guinchard, Serge, Thierry Debard, Jean-Luc Albert et Raymond Guillien. *Lexique des termes juridiques*, 21e éd., 2014, Paris, Dalloz, 2014.

Salmon, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

Monographies et ouvrages collectifs

Ballot, Élodie. *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Paris, Mare & Martin, 2014.

Bulto, Takele Soboka. *The extraterritorial application of the human right to water in Africa*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, 2014.

Durieux, André. *Droit écrit et droit coutumier en Afrique centrale*, Bruxelles, Académie Royale des Sciences d'Outre-Mer, 1970

Engels, Friedrich. *La situation de la classe laborieuse en Angleterre : d'après les observations de l'auteur et des sources authentiques*, Paris, Éditions sociales, 1960.

Hepple, B. A. *Equality : the new legal framework*, Oxford, Hart Publishing, 2011.

Issalys, Pierre et Denis Lemieux. *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 3e éd, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2009.

Kelsen, Hans. *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999.

Rousseau, Jean-Jacques, J.-M Fataud, Marie-Claude Bartholy et Fernand Angué. *Du contrat social; ou, Principes du droit politique*, Paris, Bordas, 1972.

Simon, Anne et Christine Lazerges. *Les atteintes à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État : contribution à la théorie des obligations conventionnelles européennes : l'exemple de la France*, Paris, Dalloz, 2015.

Stoyanovitch, Constantin. *Marxisme et droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

Articles de périodiques et études/contributions d'ouvrages collectifs/collectifs

Lado, Hervé et Cécile Renouard. « Y a -t-il une malédiction des matières ? » dans René Sève, dir, *L'entreprise multinationale dans tous ses états*, Paris, Dalloz, 2013, 250.

Vunduawe te Pemako, Félix et Jean-Marie F Mboko Dj'Andima. *Droit constitutionnel du Congo : textes et documents fondamentaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-L'Harmattan, 2012.

Mukadi Bonyi, N. Kabasele Kabasele, N. Manatshitu Bile Mputu, S. Ntumba Kabeya, Evariste Boshab et Luzolo Bambi Lessa. *Cinquante ans de législation post coloniale au Congo-Zaïre : quel bilan?* Bruxelles.

Articles de périodiques non juridiques

Douglas Alsdorf, Ed Beighley, Alain Laraque, Hyongki Lee, Raphael Tshimanga, Fiachra O Loughin, Gil Mahé, Binvenu Dinga, Guy Moukandi, Robert Spencer, «Opportunities for hydrologic research in the Congo basin» *AGU Review of Geophysics*, 378-409

Documents, rapports d'organismes et sources internes

Great Britain et Environment Agency. *Abandoned mines and the water environment*, Bristol, Environment Agency, 2008, en ligne : <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/291482/LIT_8879_df7d5c.pdf> (consulté le 30 juillet 2018).

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme. *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme: Mise en oeuvre du cadre de référence « Protéger, Respecter et Réparer » des Nations Unies*, Nations Unies, 2011, en ligne : <http://www.un-ilibrary.org/human-rights-and-refugees/principes-directeurs-relatifs-aux-entreprises-et-aux-droits-de-l-homme_0a3891d9-fr> (consulté le 30 juillet 2018).

Cobalt Investing News. « *Caspar Rawles on Why the Cobalt Market is Set to Shine* » (27 avril 2017), en ligne: Investing News Network <<https://investingnews.com/daily/resource-investing/critical-metals-investing/cobalt-investing/caspar-rawles-cobalt-market/>> (consulté le 31 juillet 2018).

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Lignes directrices sur le droit à l'eau en Afrique, by Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjul, Gambie, 2019.

Commission nationale des droits de l'homme, Rapport ponctuel d'enquête sur la responsabilité sociétale des entreprises forestières et minières, by Commission nationale des droits de l'homme, Kinshasa, République démocratique du Congo.

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. « *PRINCIPES ET LIGNES DIRECTRICES SUR LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS DANS LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES* » (majuscules) (consulté le 29 août 20), en ligne : <http://www.achpr.org/files/instruments/economic-social-cultural/principles_and_guidelines_on_ecosoc_fra.pdf> (consulté le 29 août 2018).

Conseil économique et social. *Observation générale n°15*, Doc off CES NU, 2002, Doc NU E/C12/2002/11.

Population Data.net, Atlas des populations et du monde. « *République démocratique du Congo* » (2018), en ligne : <<https://www.populationdata.net/pays/republique-democratique-du-congo/>> (consulté le 31 juillet 2018).

ONU, Conférence de Stockholm sur l'environnement Humain, Déclaration de Stockholm 1977, by ONU, 1977.

ONU, Conférence des Nations Unies sur l'eau, by ONU, WHA30.33, 1977.

SCK TV, Le CONGO RDC (majuscules) et la guerre de ces minerais.

The Carter Centre, Affaire d'État : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo, The Carter Centre, 2012.

The Carter Centre, Affaire d'Etat : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo, The Carter Centre, Atlanta, The Carter Centre, 2017.

The Carter Centre, Les Investissements Miniers en République Démocratique du Congo : Développement ou Appauvrissement des Communautés Locales? Rapport d'impact des investissements miniers étrangers sur les droits humains Cas des investissements Chemical of Africa (Chemaf) et Ruashi Mining au Katanga, by The Carter Centre, Atlanta, The Carter Centre, 2012.

UN NEWS, « In water-rich DR Congo, 50 million people lack clean water to drink – UN », (22 mars 2011), en ligne: UN News <<https://news.un.org/en/story/2011/03/369802>>.

UN WATER, Rapport mondial sur la valorisation des ressources en eau 2019, Ne laisser personne pour compte, by UN WATER, 2019.

US Department of the Interior,

Programme des Nations Unies pour l'Environnement. « *République démocratique du Congo -Evaluation Environnementale Post- conflit, Synthèse à l'intention des décideurs* » (2018), en ligne : <https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_FR.pdf> (consulté le 8 août 2018).

SCK TV. *Le CONGO RDC (majuscules) et la guerre de ces minerais*.

The Carter Center. *Affaire d'État : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo*, en ligne : <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/news/peace_publications/democracy/congo-report-carter-center-nov-2017-french.pdf> (consulté le 21 mai 2018).

United Kingdom, British Geological Survey et Natural Environment Research Council. *World Mineral Production 2012-2016*, London, British Geological Survey, a la p 17, 2018.

US Department of the Interior, US Geological Survey. *Mineral commodity Summaries 2018*, 2018, Reston, Virginia, 2018, en ligne : <<https://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/mcs/2018/mcs2018.pdf>> (consulté le 29 août 2018).

« Top Cobalt Production by Country » (19 juillet 2018), en ligne : Investing News Network <<https://investingnews.com/daily/resource-investing/critical-metals-investing/cobalt-investing/top-cobalt-producing-countries-congo-china-canada-russia-australia/>> (consulté le 31 juillet 2018).

« LE GROUPE SUR L'EXPLOITATION DES RESSOURCES DE LA RDC DENONCE L'ASSOCIATION DE GROUPES CRIMINELS AVEC DES ELITES POLITIQUES ET MILITAIRES CONGOLAISES, OUGANDAISES, RWANDAISES ET ZIMBABWEENNES (majuscules) | Couverture des réunions & communiqués de presse », en ligne : <<https://www.un.org/press/fr/2002/cs2382.doc.htm>> (consulté le 31 juillet 2018).

ANNEXE : DEFINITIONS

Acteur non étatique :

Selon la Commission africaine, la nécessité d'aller au-delà de l'État ou de ses agents en tant que sujets premiers du droit international et seul acteur possible capable d'entraver la jouissance des droits humains des autres, exige un terme qui embrasse les différents types d'individus, de groupes ou d'institutions dont le comportement, les actions ou les politiques ont un effet sur la jouissance des droits de l'homme et qui peuvent être, directement, tenus de répondre par le système international ou pour lesquels le gouvernement sera tenu de répondre. Pour cette raison, le terme « acteur non-étatique » a donc été adopté pour faire référence à des individus et d'autres organes tels que les entreprises extractives opérant en République démocratique du Congo et agissant en dehors de l'État et de ses organes ou en vertu d'un contrat administratif reconnu par l'État.

Approche comparative de la Commission africaine des droits de l'homme :

Le Professeur Takele Bulto, dans son ouvrage *the extraterritorial application of the Human right to water in Africa* (2014, Cambridge), décrit cette méthode comme étant une approche comparative. En effet, selon la Commission africaine, le caractère conventionnel des obligations internationales veut qu'une obligation ne pèse sur un Etat qu'autant que celui-ci y a souscrit en devenant partie à l'instrument juridique créant une telle obligation, ou autorisant une entité déterminée à mettre à sa charge une telle obligation. Ainsi, la Commission a été créée, spécifiquement sur le fondement de l'article 45 pour assurer la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples énoncés dans la Charte africaine. En vertu des dispositions des articles 60 et 61 de la Charte africaine, la Commission peut s'inspirer des principes du droit international des droits de l'homme notamment ceux contenus dans les autres conventions internationales. Elle peut s'inspirer de ces principes pour déterminer le contenu et la portée des droits garantis dans la Charte africaine. Dans l'interprétation et l'application des droits énoncés dans la Charte africaine, la Commission africaine se base sur sa propre jurisprudence et, tel que prévu par les dispositions combinées des articles 60 et 61 de la Charte africaine, sur les normes, principes et instruments régionaux

et internationaux pertinents des droits de l'homme. À cet effet, la Commission africaine accepte les arguments juridiques fondés sur les normes, principes et instruments régionaux et internationaux pertinents et appropriés des droits de l'homme en tenant compte du principe d'universalité bien reconnu et défini par le paragraphe 4 de la Déclaration de Vienne et le Programme d'Action de 1993 selon lequel « tous les droits humains sont universels, indivisibles et interdépendants ».

Atteintes :

Le vocable « atteintes » signifie manquements, consistant en une action ou omission commise en violation d'un droit prévu dans un instrument des droits de l'homme.

Clause générale de la notion des droits d'accès à l'eau potable :

L'acception clause générale de la notion des droits d'accès à l'eau potable correspond à un régime des droits et obligations correspondantes qui résulte de la lecture croisée d'une ou plusieurs combinaisons des dispositions. D'une part, des articles 1, 16, 21 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonçant, respectivement, l'obligation générale des États membres d'adopter des mesures de droit interne pour donner effet aux droits précités, le droit à la santé, le droit aux ressources naturelles et le droit à un environnement sain. Les organes d'interprétation de la charte africaine tels que la Commission africaine et des comités spécialisés ont lu, de manière croisée, dans les articles 16, 21 et 24, le droit à l'eau. Selon la jurisprudence africaine sur l'article 1, cette obligation tient aux fonctions de réglementation des États africains. Ceux-ci doivent prévenir les violations des droits tant par les agents de l'État que par toute autre personne ou organisation non étatiques, tels qu'empêcher les sociétés extractives d'empiéter sur les aires et des périmètres de protection. Cela peut nécessiter l'adoption de mesures législatives, politiques et administratives pour empêcher l'ingérence injustifiée dans la jouissance de ces droits. Ces mesures sont, notamment, l'enquête sur les allégations de violations ainsi que la poursuite et l'application de sanctions contre les responsables des violations tel que le prévoit la Charte africaine.

Contexte minier (l'exemple du) :

Par la prise en compte de « l'exemple de droits d'accès à l'eau potable des groupes vulnérables face aux incidences ou risques miniers au Katanga », on annonce que cette recherche se démarque de la doctrine antérieure du point de vue du choix d'un contexte des déchets dangereux faisant l'objet d'un titre minier agréé au détriment des normes environnementales. Par cet exemple, on donne l'exemple d'un contexte minier qui empiète les aires ou périmètres de protection. Ces aires de protection sont établies autour de sources, cours d'eau ou parties de cours d'eau, de retenues de barrage, de lacs, de mares, zone de captage d'eau souterraine et, d'une manière générale, des étendues d'eau destinées au moins partiellement, à la consommation humaine ou animale. Ces aires sont également instituées pour protéger des zones de recharge des nappes souterraines. Pour besoin de captage d'eau de consommation, des périmètres de protection, en tant que mesure de salubrité publique, sont obligatoires.

Commission africaine :

La Commission a été établie le 2 novembre 1987, en vertu de l'article 45 de la Charte africaine pour assurer la protection des droits de l'homme et des peuples, la promotion et la protection des droits de l'homme ainsi que l'interprétation de la Charte africaine.

Droits à l'eau potable :

Interchangeable avec l'acception « droits d'accès à l'eau potable » ou « droits à l'eau », le concept « droit à l'eau potable », au singulier, désigne le régime juridique applicable.

Groupes vulnérables :

L'acception « groupes vulnérables » s'entend au sens du Rapport mondial des Nations Unies sur la mise en valeur des ressources en eau, 2019, « Ne Laisser personne pour compte ». D'après l'objectif « ne laisser personne pour compte » qui se trouve au cœur des engagements pris dans le cadre du Programme de développement durable à l'horizon 2030, toutes les

sections de la population du monde entier doivent bénéficier du développement socio-économique et réaliser pleinement les droits de l'homme. Dans de nombreuses aires de protection autour des concessions extractives de la République démocratique du Congo, les femmes et les jeunes filles sont régulièrement victimes de discrimination et d'inégalités dans l'exercice de leurs droits fondamentaux en matière d'accès à l'eau potable et à l'assainissement. Les minorités ethniques et autres, telles que les peuples autochtones, les migrants et les réfugiés, ainsi que les personnes qui sont rattachées à certaines origines (par exemple les castes), subissent souvent des discriminations; c'est aussi le cas pour les minorités religieuses et linguistiques. Le handicap, l'âge et l'état de santé peuvent également constituer un motif de discrimination, étant donné que les personnes qui souffrent d'une incapacité physique ou de troubles mentaux, intellectuels ou sensoriels représentent une part disproportionnée des personnes parmi celles qui n'ont pas accès à l'eau potable et à l'assainissement. Les différences au niveau des droits de propriété, de régime foncier, des titres de séjour et du statut économique et social peuvent également conduire à la discrimination. Dans le cas de cette recherche, il s'agit des personnes en situation de vulnérabilité accrue du fait de la dangerosité des investissements miniers étrangers du cobalt et autres gisements toxiques. Nous considérons que les groupes ethniques Sanga et Yeke qui sont les premiers occupants des terres ancestrales faisant l'objet des titres miniers dans le Katanga constituent les groupes vulnérables dont la jouissance des droits d'accès à l'eau potable est aux prises avec des projets miniers gigantesques.

Ressources en eau :

Le Gisement ou masse d'eau à l'état naturel susceptible d'être exploité à des fins diverses et faisant l'objet d'une gestion codifiée ou réglementée.

Vulnérance (contexte minier) :

L'acception de vulnérance du contexte minier découle d'être conçu au regard de la définition qu'en donne Simone dans sa thèse de doctorat intitulée *Les atteintes au droit à l'intégrité des personnes détenues imputables à l'État*, édition Dalloz, page 47, paragraphe 60. Pour Simone, l'expression « vulnérance de l'institution carcérale » est empruntée pour reprendre

un terme du domaine médical ou militaire. Le qualificatif « vulnérant » désigne ce qui provoque des blessures. Le pouvoir vulnérant, concept des champs médical et militaire, le qualificatif « vulnérant » désigne ce qui provoque des blessures. « Le pouvoir vulnérant d'une arme à feu renvoie à la mesure du dommage qu'elle pourrait occasionner dans les tissus humains, tout comme il est possible d'évoquer l'indice de vulnérance de certains produits chimiques. Le renforcement des mécanismes de protection des droits fondamentaux des personnes incarcérées apparaît comme un bouclier contre la vulnérance d'une institution qui a souvent été qualifiée de « totale ».

Par analogie, l'extraction du cobalt, au Katanga en République démocratique du Congo, à l'aide des produits chimiques nocifs, qui selon le Programme des Nations unies pour l'environnement passe pour une activité dangereuse, est un contexte vulnérant. L'activité extractive de cobalt présente donc une vulnérance aux droits de l'homme tels que le droit à l'eau, le droit à un environnement sain, le droit à la santé et le droit à la vie. (ONU, Programme des Nations Unies pour l'Environnement, « République démocratique du Congo -Évaluation Environnementale Post-conflit, Synthèse à l'intention des décideurs », (2018), en ligne: https://postconflict.unep.ch/publications/UNEP_DRC_PCEA_FR.pdf; The Carter Centre, *Affaire d'Etat : Privatisation du secteur du cuivre en République Démocratique du Congo*, The Carter Centre, Atlanta, The Carter Centre, 2017; The Carter Centre, *Les Investissements Miniers en République Démocratique du Congo : Développement ou Appauvrissement des Communautés Locales? Rapport d'impact des investissements miniers étrangers sur les droits humains Cas des investissements Chemical of Africa (Chemaf) et Ruashi Mining au Katanga*, by The Carter Centre, Atlanta, The Carter Centre, 2011.