



ESJ Humanities

L'obligation de négocier en présence d'une ressource naturelle partagée en droit international de l'environnement

Awa Noa Luc Roger

Dr. / Phd en droit Public (Université de Yaoundé II)
Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques

[Doi:10.19044/esj.2021.v17n6p113](https://doi.org/10.19044/esj.2021.v17n6p113)

Submitted: 17 April 2020
Accepted: 15 January 2021
Published: 28 February 2021

Copyright 2021 Author(s)
Under Creative Commons BY-NC-ND
4.0 OPEN ACCESS

Cite As:

Luc Roger N.A. (2021). *L'obligation de négocier en présence d'une ressource naturelle partagée en droit international de l'environnement*. European Scientific Journal, ESJ, 17(6), 113. <https://doi.org/10.19044/esj.2021.v17n6p113>

Résumé

Une ressource naturelle partagée constitue un patrimoine commun pour les Etats qui l'ont en partage. Elle n'est aucunement la propriété exclusive d'un seul Etat, mais de tous les Etats concernés. Son utilisation constitue en conséquence une potentielle source de conflits. Afin de concilier leurs intérêts respectifs dans le cadre de son utilisation, le droit international de l'environnement commande aux Etats qui l'ont en partage de recourir à la négociation. Sous l'empire du *bon sens* et de la *bonne foi*, les Etats concernés sont tenus de prendre raisonnablement en compte les intérêts des autres Etats. Cette obligation juridique commande spécifiquement à l'Etat qui projette de réaliser une activité potentiellement dommageable, en présence ou non d'un accord, de privilégier une solution conciliante ou consensuelle à même de dissiper les craintes et les inquiétudes des autres Etats. Au moyen d'une analyse qui privilégie majoritairement l'exégèse et le positivisme juridique, la présente analyse poursuit au moins deux objectifs. L'objectif principal est d'édifier les Etats entres autres en matière d'utilisation des ressources naturelles partagées. Le second objectif poursuivi, au travers du rôle régulateur de la ressource naturelle partagée, est de mettre en lumière une fonction méconnue du droit international de l'environnement. Principalement assigné à la préservation de l'environnement, cette discipline contribue tout autant au maintien et à l'édification de la paix entre les Etats.

Mots-clés : Ressource, naturelle, partagée, ressource naturelle partagée

The International Environmental Law Obligation to Negotiate in the Presence of a Shared Natural Resource

Awa Noa Luc Roger

Dr. / Phd en droit Public (Université de Yaoundé II)
Assistant à la Faculté des sciences juridiques et politiques

Abstract

A shared natural resource is a common heritage for the States that share it. It is in no way the exclusive property of a single State, but of all the States concerned. Its use is therefore a potential source of conflict. In order to reconcile their respective interests in the context of its use, international environmental law requires the States which share it to resort to negotiation. Under the rule of *common sense* and *good faith*, the States concerned are obliged to take reasonable account of the interests of other States. This legal obligation specifically requires a State that plans to carry out a potentially harmful activity, whether or not an agreement is in place, to give preference to a conciliatory or consensual solution capable of dispelling the fears and concerns of the other States. By means of an analysis that mainly favours exegesis and legal positivism, the present analysis pursues at least two objectives. The main objective is to build States, among others, in the use of shared natural resources. The second objective, through the regulatory role of shared natural resources, is to highlight a little-known function of international environmental law. Mainly assigned to the preservation of the environment, this discipline contributes just as much to the maintenance and building of peace between States.

Keywords: Resource, natural, shared, shared natural resource

Introduction

Le droit international de l'environnement est un terrain particulièrement fertile à la solidarité. Les principes juridiques et les normes qu'il mobilise en sont la preuve la plus éloquente. L'*utilisation non dommageable du territoire*, le *développement durable*, la *prévention*, la *précaution* ou encore le principe *pollueur-payeur* à titre d'exemples, sont une invite à la bienveillance à l'égard des Etats tiers. Suivant ce sillage, la prise en compte des générations futures témoigne du rejet d'un ostracisme générationnel au profit d'une empathie avenante dont doivent faire montre les

générations présentes. Intendantes du lendemain (R-J DUPUY, 1986, p. 491) la durabilité de la protection de l'environnement exige désormais aux générations présentes, la prise en compte de l'*autre virtuel*. La préservation de l'écosystème planétaire, avec en toile de fond, la pérennité de la vie sur terre, n'est possible qu'à la seule condition que cette cause soit portée par l'humanité toute entière. Les outils, les moyens, les mécanismes déployés dévoilent avec évidence la démarche communautaire au moyen de laquelle le droit international de l'environnement appréhende les nombreux phénomènes qui s'offrent à son regard. En matière environnementale, la terre est une, commun est donc le devoir de la protéger.

La notion de *ressource naturelle partagée* s'inscrit dans cette perspective solidariste. Cette notion de tout temps, polarise les attentions et aiguise les convoitises. D'un point de vue formel, la notion de *ressource naturelle partagée* est d'apparition récente. Elle apparaît pour la première fois dans l'agenda de la CDI en 2002 (cinquante quatrième session, du 29 avril-7 juin et 22 juillet-16 août 2002). Le sujet jusqu'alors, est encore en débat. La C.I.J va plus tard se saisir de la question, non sans apporter quelques éléments permettant de bâtir une théorie (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, arrêt du 20 avril 2010, par. 177).

Pour la définir, il importe de questionner les termes qui la composent. Une *ressource naturelle partagée* est d'abord une ressource, c'est-à-dire une chose, un bien dont le recours est indispensable pour atteindre un objectif précis. Elle est donc un moyen indiqué, une opportunité à saisir afin de concrétiser une ambition. Elle est ensuite naturelle en ce qu'elle est offerte par la nature. Elle n'est donc pas à proprement parler l'œuvre de l'homme, même si ce dernier peut influencer sur son état physique ou son destin. Pour être éligible, ladite ressource doit donc revêtir un caractère physique naturel. Enfin, elle est partagée en ce qu'elle ne constitue pas la propriété exclusive d'une seule entité. Elle appartient concurremment à deux ou plusieurs Etats. La *ressource naturelle partagée* est donc par essence transfrontalière ou transétatique. De manière concrète, elle peut tenir lieu de frontière naturelle à deux ou plusieurs Etats (*Le fleuve Congo sépare la République Démocratique du Congo et le Congo ; le lac Tchad constitue la frontière entre 4 Etats à savoir, le Cameroun, le Niger, le Nigéria et le Tchad ; le fleuve Uruguay sépare l'Argentine et l'Uruguay etc..*). Elle peut ensuite en raison de ses spécificités traverser plusieurs Etats (*le Nil à titre d'exemple est le fleuve le plus long d'Afrique. Il traverse 3 pays à savoir l'Égypte, le Soudan, l'Ouganda. Le Rhin, l'un des principaux fleuves d'Europe naît à l'est de la Suisse, traverse la France, l'Allemagne et les Pays-Bas pour rejoindre la mer du nord*). Tout comme elle peut chevaucher plusieurs territoires (*le bassin du Congo*). L'utilisation et la gestion d'une telle ressource constitue en conséquence un défi aux plans politique, socio-économique, mais également juridique. La

polémique actuelle autour de l'utilisation du Nil, et notamment la construction par l'Éthiopie du plus grand barrage hydroélectrique d'Afrique l'atteste éloquemment. En droit international de l'environnement, la *ressource naturelle partagée* fait donc intervenir plusieurs souverainetés concurrentes. À cette tension souverainiste, vient se greffer un enjeu écologique. Le risque d'un déséquilibre écologique consécutif à une surexploitation de ladite ressource est envisageable. Quelle réponse le droit international de l'environnement apporte en l'espèce pour y remédier ?

La présente réflexion permet d'apporter un éclairage sur l'utilisation et la gestion des *ressources naturelles partagées*. Au travers principalement de l'exégèse et du positivisme juridique, cette étude permettra de dévoiler le rôle régulateur que joue en permanence le droit international de l'environnement. Au titre des solutions retenues, le droit international de l'environnement institue une obligation de négocier qui s'impose à tous les Etats ayant en partage ladite ressource (I) à l'effet de concilier leurs intérêts respectifs (II), mais aussi et surtout de préserver et garantir la paix et l'harmonie entre les Etats.

I. L'institution d'une obligation de négocier propice à une convergence de vues et d'intérêts

La *ressource naturelle partagée* a intégré le giron du droit international de l'environnement. En raison de l'importance qu'elle revêt et la contiguïté des rapports interétatiques qu'elle occasionne, les Etats concernés ont l'obligation de négocier. Il convient préalablement de mettre en lumière les sources juridiques qui fondent son obligatorité (A), mais également les principes directeurs sans lesquels sa mise en œuvre serait vide de sens (B).

A. Des sources juridiques opposables à tous les Etats concernés

L'obligation de négocier participe d'abord du maintien de la paix entre Etats ayant en partage une ressource naturelle. Cette obligation de moyen poursuit un double objectif. Conformément aux buts et principes contenus dans la Charte des Nations Unies, l'obligation de négocier constitue une garantie importante au respect des souverainetés concurrentes, et écarte par la même occasion la perspective d'un conflit (*Charte des Nations Unies, article 1^{er}*). L'obligation de négocier constitue ainsi une *méthode* de règlement pacifique des différends (*Compétence en matière de pêcheries, C.I.J, rec. 1974, Par. 65, p. 30*) dont le recours s'impose en raison de la *nature des droits respectifs des Etats concernés (ibid)*. À côté de ces sources d'origine constitutionnelle, on distingue généralement deux types de sources. Les premières sont formelles, la source seconde est matérielle.

1. Les sources formelles

L'obligation de négocier en présence d'une *ressource naturelle partagée* est opposable aux Etats concernés en raison de sa nature conventionnelle et coutumière, auxquelles s'ajoutent de nombreuses considérations prétoriennes.

Au plan conventionnel d'abord, il est important de saluer la sagesse dont les Etats font montre en la matière, car la pratique conventionnelle des Etats est plus que millénaire (*le traité de Bayonne fixant la délimitation de la frontière franco-espagnole date de 1866 ; cf. Affaire du lac Lanoux (Espagne c. France), RSA, vol. 12, 1956*). Malgré la jeunesse des Etats africains, la pratique en matière de ressource naturelle partagée remonte généralement à l'ère coloniale. À titre d'exemple, la délimitation de la frontière entre le Cameroun et le Nigéria voisin avait déjà fait l'objet d'une convention entre l'Allemagne et le Royaume-Uni. (*Cf. Affaire de la délimitation de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), C.I.J., Rec. 2002, pp.335-338.*).

Il est de tradition, lorsque deux ou plusieurs Etats ont en partage une ressource naturelle, qu'ils élaborent un cadre d'échanges et de coopération qui se traduit très souvent par la conclusion d'un accord international. Ce dernier leur permet notamment de fixer les règles juridiques et techniques qui gouvernent l'utilisation de ladite ressource, en permettant une égale utilisation de celle-ci par les différentes parties. Ce cadre normatif est souvent assorti d'un cadre institutionnel dont la mission est d'assurer une utilisation rationnelle et équitable de la ressource partagée, conformément au cadre normatif établi. Les exemples en l'espèce sont légion. En Afrique, on cite par exemple la *Commission du bassin du lac Tchad* affectée à la gestion du lac Tchad (CBLT), la *Commission des forêts d'Afrique centrale* (COMIFAC) chargée de préserver les ressources forestières du bassin du Congo, deuxième plus grande réserve forestière au monde, composée de dix Etats parties à savoir le Burundi, le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée Équatoriale, la République Centrafricaine, la République démocratique du Congo, le Rwanda, Sao Tomé et Príncipe, le Tchad). En Europe, on cite entre autre la *Commission du Rhin*, la *Commission du Danube*. Tous ces accords lient les Etats et balisent en conséquence leurs conduites respectives.

L'obligation de négocier a également été posée de manière prétorienne. Le juge international a conforté l'assise juridique de l'obligation de négocier. Si d'un point de vue terminologique la *ressource naturelle partagée* n'apparaît que sur le tard dans le raisonnement du juge international, celle-ci a de tout temps été au cœur de ses décisions. Cette réalité s'explique notamment en raison de l'ancienneté des pratiques conventionnelles. L'historique du contentieux international en est à suffisance révélateur. On cite à titre d'exemples l'*affaire relative à la juridiction territoriale de la Commission*

*internationale de l'ODER (Allemagne ; Danemark ; France ; Royaume-Uni ; Suède ; Tchécoslovaquie c. Pologne), C.P.J.I, série A, n°23, 1929, l'affaire des prises d'eau de la Meuse (Pays-Bas c. Belgique, C.P.J.I, série A/B, arrêt du 28 juin 1937), l'affaire du lac Lanoux (Espagne c. France, R.S.A 1957, vol 12), l'affaire Gabcikovo-Nagyvaros (Hongrie c. Slovaquie, C.I.J Rec 1997), l'affaire des usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay, C.I.J, arrêt du 20 avril 2010), affaire de la chasse à la baleine (Australie c. Japon : Nouvelle-Zélande(intervenant), C.I.J, arrêt du 31 mars 2014), Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica, C.I.J, arrêt du 16 décembre 2015) etc... Dans le cadre du règlement de ces différends, le juge international a posé le caractère obligatoire de l'obligation de négociier, non sans déterminer la portée qu'elle revêt. Pour la C.I.J, le caractère obligatoire de la négociation en l'espèce relève d'abord du *bon sens*. La préservation de l'environnement en présence d'une ressource naturelle partagée appelle une action concertée entre les Etats concernés. Pour y parvenir, la négociation constitue non pas la panacée, mais bien le moyen le mieux indiqué pour y parvenir (*usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), C.I.J, arrêt du 20 avril 2010, par 81, 102, 113, 144*). Le raisonnement du Juge de la C.I.J est à la fois une invite pour les Etats qui se trouveraient en situation de négociier d'emprunter cette voie, et un rappel à l'égard de ceux ayant établi un cadre de négociation, à se plier à cette exigence en toute bonne foi (*ibid, op cit, par. 145, p.47*).*

L'obligation de négociier revêt également un caractère *erga omnes* en raison de sa nature coutumière. En conséquence, le respect de cette norme ne relève pas seulement de la volonté des Etats concernés. Le caractère coutumier de l'obligation de négociier n'a pas été clairement établi par le juge international. Toutefois, la valeur coutumière de l'obligation de négociier peut être posée par simple déduction. L'obligation de négociier est une obligation procédurale. Elle constitue l'amorce d'un processus qui vise à terme, à garantir le respect de la souveraineté écologique des Etats concernés. L'obligation de négociier toutefois ne doit donc pas être considérée isolément. Elle appartient à un *package*, un ensemble de règles juridiques consubstantielles au principe de prévention. Or, ce dernier a une valeur coutumière établie (*détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), C.I.J Rec. 1949, p. 22 ; licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J, Rec. 1996, p. 242, par. 29; Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, op cit, p. 38, par. 101*). Toutes les normes juridiques consubstantielles à ce principe revêtent par voie de conséquence une valeur coutumière. En raison du *lien fonctionnel* (*usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, C.I.J, p. 32, par.79*) qui les unit, l'obligation de négociier se voit octroyer en conséquence une valeur coutumière. L'obligation de négociier instituée en vertu d'une ressource naturelle partagée constitue de manière non équivoque, une véritable

obligation juridique. Son opposabilité tient également aux traits caractéristiques qui lui sont propres.

2. La source matérielle

La jouissance d'une ressource naturelle partagée oblige les Etats qui l'ont en partage à négocier car elle constitue un patrimoine commun, une *res communis*. De cette appartenance commune découle juridiquement une communauté d'intérêts (*Commission internationale de l'ODER, CPJI, série A, n°23, 1929, p. 27; usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, op cit, par 281, p. 79) et d'usage (lac Lanoux, p. 309, par. 15), en clair une « propriété conjointe » (C.I.J, Rec. 1997, p 79, par. 144.) que les Etats concernés se doivent de gérer en tant qu'« unité unique et coordonnée» (lac Lanoux, p. 304, par. 8). La ressource naturelle partagée constitue ainsi une sorte de zone grise où toutes les souverainetés concurrentes opèrent, sans toutefois que l'une d'elles prennent le pas sur l'autre (Commission internationale de l'ODER, série A, n°23, 1929, p. 27). Nécessité faisant loi, le chevauchement de souverainetés qui s'ensuit impose par la force des choses, une obligation de négocier afin de prévenir de potentiels conflits entre les Etats, et de garantir au mieux leurs intérêts respectifs. La ressource naturelle partagée constitue donc une communauté d'intérêts qui devient par la force des choses, une communauté de droits (Commission internationale de l'ODER, op cit, p. 27). En conséquence, sa gestion requiert que les Etats concernés concilient leurs positions. Pour y parvenir, ils doivent se laisser guider par les règles et principes auxquels cette obligation juridique est assujettie.*

B. Des principes directeurs garantissant l'harmonie entre les Etats concernés

Il ne s'agit pas ici de déterminer un protocole standard, encore moins de fixer des règles ou des délais auxquels les Etats doivent se conformer (*Gacikovo-Nagymaros, C.I.J Rec. 1997, p. 66, par.109*). Toutes ces considérations relèvent de la compétence discrétionnaire des Etats concernés (*Gabcikovo-Nagymaros, C.I.J Rec. 1997, Par. 140-153*). Il ne s'agit donc pas en d'autres termes d'interroger la lettre mais plutôt l'esprit qui habite cette norme juridique. Au titre de la mise en œuvre de l'obligation de négocier, deux principes directeurs s'avèrent décisifs. Il s'agit de la bonne foi (1) et du bon sens (2).

1. La bonne foi

La bonne foi commande aux Etats concernés de ne pas voir en la négociation, un simulacre, un trompe-l'œil, sorte de moyen déguisé dont l'objectif est d'endormir les Etats soucieux de faire entendre leurs voix. Aussi la *bonne foi* commande aux Etats de rentrer en négociation, non pas de

manière mécanique, mais dans le but précis de confronter les différents points de vues afin d'éliminer, ou à tout le moins, de minorer les conséquences potentielles de l'activité projetée. Cela se traduit de manière concrète par une divulgation conséquente d'informations à propos d'un danger potentiel auxquels les Etats concernés sont exposés (*Corfou, CIJ Rec. 1949*, p. 22 ; *Usine de pâte à papier*, pp.39-40, par. 106-111). Cela se traduit également par la transigeance dont les Etats parties à la négociation doivent faire œuvre (*lac Lanoux, RSA*, p. 317, par. 24), mais également le respect des obligations internationales mises à leurs charges. La négociation ne peut mettre en veilleuse les obligations internationales auxquelles les Etats sont tenus, de même que la responsabilité en cas de manquement qui en découlerait (*C.I.J, arrêt du 20 avril 2010*, p. 45, par. 133 et p. 46, par. 141). Sous la férule de la *bonne foi* dont le souffle va bien au-delà de la phase des pourparlers, la négociation permet de garantir le respect de la souveraineté des Etats ayant en commun la ressource naturelle partagée. Cela passe entre autres par l'attitude que les Etats négociateurs se doivent d'observer lors des négociations.

2. Le bonsens

Le bon sens interpelle la psychologie des Etats parties qui prennent part à la négociation. Le bon sens fait appel à des valeurs morales susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue de la négociation, et partant le sort de l'activité querellée. Pour emprunter au juge de la C.I.J, les Etats doivent veiller à ce que « la négociation ait un sens » (*Usines de pâte à papier*, p. 47, par. 146). L'attitude des Etats parties doit laisser transpirer une réelle intention de conciliation, une volonté de parvenir sans faux semblant à une solution à même de satisfaire leurs intérêts réciproques. La quête vers l'équilibre escompté commande également à chaque Etat concerné *d'abdiquer sa prétention à dicter l'universel* (SUPIOT (A), *Homojuridicus, essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil, 2005, p 39) par un raidissement de ses positions. Les Etats concernés doivent privilégier dans leurs attitudes respectives, des méthodes et des mécanismes qui les mettent « dans les meilleures conditions pour conclure des accords » (*lac Lanoux, R.S.A., 1957, vol 12*, p 308, par. 13). Cette obligation interpelle au premier chef l'Etat d'origine. Ce dernier qui projette de réaliser l'activité querellée doit faire œuvre d'empathie et de compréhension à l'endroit des autres Etats qui prennent part à ladite négociation (*lac Lanoux*, P. 315, par. 22). Ce qui l'oblige à prendre certaines mesures qui vont influencer certainement et peut-être irréversiblement, le destin de l'activité querellée.

II. Les effets juridiques salutaires de l'obligation de négocier

L'obligation de négocier produit sur les Etats négociateurs et l'activité querellée des effets juridiques qu'il convient d'aborder de manière

chronologique. L'obligation de négocier a une incidence réelle sur le déroulement de la négociation proprement dite (A), mais va bien au-delà pour influencer de manière heureuse le destin de l'activité querellée (B).

A. L'effet paralysant : la préservation provisoire de l'équilibre écologique menacé

L'effet paralysant qu'entraîne la mise en œuvre de l'obligation de négocier joue aussi bien sur la procédure de négociation (1) que sur le cours de l'activité querellée (2).

1. Le respect de la procédure de négociation

Dans le cadre d'échanges diplomatiques, l'Etat lésé ou susceptible de l'être doit au préalable faire part de ses inquiétudes à l'Etat d'origine. Ce dernier ne peut d'ailleurs lui contester ce droit car, l'Etat lésé ou susceptible de l'être « est seul juge de ses intérêts » (*lac Lanoux (Espagne c. France), R.S.A. 1957, vol. 12, P 314, par 21*). En raison du danger que l'activité projetée fait ou ferait peser sur son environnement, l'Etat d'origine est tenu de lui communiquer à toutes fins utiles et selon la *diligence due (article 198 de la Convention de Montego bay, principe 12 de la Déclaration de Rio 1992)*, les informations requises concernant l'activité querellée. En vertu de la *bonne foi*, l'Etat d'origine est ainsi astreint à un devoir de transparence. La négociation est ainsi précédée par un dispositif normatif qui a vocation à organiser la tenue desdites négociations. Avant de prendre langue, les Etats ayant en partage la *ressource naturelle partagée* définissent un protocole qui prend habituellement la forme d'un accord, lequel va planter le décor des négociations. Les Etats doivent donc entrer en négociation sous peine de voir leur responsabilité engagée pour « rupture injustifiée des entretiens » (*lac Lanoux., 1957, vol 12, p 307, par. 11*). De plus, les délais impartis doivent être raisonnables. Ils ne doivent ni trop courts, ni trop longs au point de vouloir s'éterniser (Convention d'Espoo, article 5).

De ce qui précède, il ressort que la négociation a un effet paralysant aussi bien sur le déroulement de la négociation, que sur l'activité querellée elle-même. Pour ce faire, les Etats parties doivent mettre sous le boisseau, le temps de la négociation, toutes vellétés liées à la réalisation de l'activité projetée.

2. La cessation provisoire de l'activité querellée

Une fois les négociations entamées, l'Etat d'origine doit surseoir à l'activité querellée. La négociation est donc assortie d'un *effet suspensif provisoire*. Les négociations seraient dépourvues de *sens* et d'*objet* si la réalisation de ladite activité était maintenue (*lac Lanoux, p. 311, par. 18 ; usines de pâte à papier, par. 147, p. 47*). Une question toutefois divise, celle

notamment de la portée de la cessation. Jusqu'où doit-elle s'étendre ? Est-il judicieux de faire une distinction entre ce que le juge international a appelé les travaux préparatoires et l'ouvrage définitif ?

Il convient de dire d'entrée que si cette position a les faveurs du législateur international, du côté des prétoires on a plutôt observé un revirement fort appréciable. Selon les vues de la C.D.I, partagées par la C.I.J (*Gabcikovo-Nagymaros*, C.I.J., par. 79, p 51.) et une partie de la doctrine, le comportement antérieur et préparatoire à un fait internationalement illicite, doit être apprécié de manière distincte du fait internationalement illicite considéré (*Annuaire de la Commission du droit international, 1993, vol. 2, deuxième partie*, p. 59, par. 14 ; lire également *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, Opinion individuelle du juge GREENWOOD*, C.I.J. Rec. 2010, p 227, par. 16. Lire également *l'Opinion individuelle* du juge KEITH rendue dans le cadre de la même affaire, pp 127 à 131).

La théorie de la portée totale de l'*effet suspensif provisoire* est sujette à questionnement. Les travaux préparatoires ne peuvent être détachés de la réalisation de l'ouvrage définitif en raison de leur connexité. L'on n'est pas en présence ici d'un fait continu (DISTEFANO (G), « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *A.F.D.I.*, vol. 52, 2006, pp 1- 54 ; *Dictionnaire de droit international public*, Jean SALMON (Dir.), pp 494-495-496). De plus, l'on a assisté à un revirement jurisprudentiel. La C.I.J en effet reconnaît désormais que les travaux préparatoires « font partie intégrante » de l'ouvrage définitif, et ne peuvent en conséquence être distingués (*Usines de pâte à papier*, p. 47, par.148). Quel que soit le stade des travaux, que la réalisation soit au stade préparatoire, à mi-parcours ou à la fin, une constante demeure à savoir qu'à chacune de ces étapes, il s'agit de la réalisation de l'activité projetée. Cette réalisation est contraire à l'obligation de négocier et à la bonne foi qui la gouverne, laquelle commande le temps des négociations, que la réalisation de ladite soit provisoirement suspendue.

Deuxièmement, la thèse en faveur d'une distinction entre travaux préparatoires et ouvrage définitif suscite perplexité en raison de la contradiction qu'elle emporte. Le raisonnement du juge de la C.I.J en est fort révélateur. Dans le cadre de l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*, la C.I.J a condamné l'attitude inconciliable de la Slovaquie en raison de la mise en service de la « variante C » (C.I.J, Rec. 1997, p. 54, par. 79). La contradiction provient toutefois des propos antérieurs tenus par la Cour. Elle affirme que « tant que le Danube n'avait pas encore été entièrement barré unilatéralement, la variante C n'avait en fait pas été appliqué » (*ibid*). Une question se pose toutefois : fallait-il attendre que le Danube soit entièrement barré pour conclure que la Slovaquie a commis un fait illicite alors même que son projet était connu d'avance ? Que non. Cet Etat a clairement dévoilé son projet (C.I.J,

Rec. 1997, p. 50, par. 65.), aussi était-il judicieux pour la Cour de condamner aussi bien les travaux préparatoires que la mise en service de la « variante C ». Plus d'une décennie plus tard, la C.I.J a fort heureusement révisé sa position (*Usines de pâte à papier*, p. 48, par. 149).

En définitive, il est utile de dire que l'*effet suspensif* qu'entraîne toute négociation entre les Etats intéressés doit nécessairement avoir une portée absolue, au point de concerner toutes les activités faisant l'objet des négociations. Toute limitation de sa portée est dangereuse, surtout en matière de protection environnementale où la prévention est la règle d'or, mais aussi et surtout en raison de l'irréversibilité des dommages environnementaux que la réalisation des travaux, fussent-ils préparatoires, est susceptible d'entraîner.

B. L'effet conditionnant : la garantie permanente de l'équilibre écosystémique susceptible d'être affecté

Dans le cadre de cette étude, il convient de retenir l'hypothèse de la poursuite de l'activité projetée par l'Etat d'origine, l'hypothèse contraire étant dans ce cadre indigne d'intérêt. Il importe également à titre liminaire de relever la constance du droit international en la matière, à savoir que toute obligation susceptible de limiter la souveraineté d'un Etat doit être interprétée de manière stricte (*lac Lanoux*, par.1^{er}, p. 301). L'obligation de négocier en conséquence, ne donne pas mécaniquement droit à une obligation de s'entendre (AWA NOA L. R. *Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire*, thèse, pp 123-124, 2018). Autrement, les Etats ayant pris part à la négociation disposeraient d'un de veto qui aurait pour effet de paralyser l'activité querellée (*lac Lanoux*, p. 306, par. 11). La perspective d'un accord est en principe l'issue la plus heureuse que l'on puisse attendre de la négociation. Les Etats ayant accordé leurs violons au sujet de l'activité projetée et les mesures préventives à prendre, la réalisation de celle-ci peut suivre son cours (1). Par contre, la perspective d'un échec ne doit en aucun cas effrayer les Etats ayant pris part à la négociation. L'absence d'accord entre les parties ne veut nullement dire que leurs efforts ont été vains, encore que leurs doléances seront jetées aux orties (2).

1. La réalisation consensuelle de l'activité projetée

L'accord auquel les Etats ayant pris part à la négociation sont parvenus plante le décor d'un cadre de coopération entre les Etats parties. Cet accord leur permettra notamment de s'accorder quant aux modalités à mettre en œuvre. Habituellement, Ils décident de la mise en place d'un mécanisme de surveillance conjoint généralement confié à un organe technique spécialement créé pour la circonstance (*Commission du Bassin du lac Tchad, Commission des forêts d'Afrique Centrale etc..*). Pour des raisons d'impartialité, cet organe va compter en son sein les responsables des différents Etats parties. Ils peuvent

également opter pour des visites de contrôle afin de s'assurer du respect des recommandations faites par les organes politiques. Ou encore solliciter l'aide technique d'un organisme ayant des compétences dans le domaine concerné. Les charges qui incombent aux différentes parties sont désormais sous l'emprise de la règle *pacta sunt servanda*, et toute violation entraîne inéluctablement la responsabilité de l'Etat auteur du fait illicite.

Toutefois et indépendamment de la formule retenue, c'est aux Etats parties à qu'il revient la charge de décider de la meilleure formule possible. On comprend aisément les nombreux appels du pied de la Cour internationale de justice aux Etats. L'approche *coordonnée* à laquelle la C.I.J fait référence atteste à suffisance que le droit de l'environnement constitue un droit de coopération. L'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* à titre d'illustration, permet de confirmer ces dires. Interrogée par la Hongrie au sujet de la construction du système d'écluses, la C.I.J répond en affirmant que la construction du système d'écluses est dépassée, de même qu'elle perdrait de vue la réalité de vue si elle ordonnait la démolition des ouvrages de Cunovo construits à titre palliatifs. Toutefois, le plus important n'est pas tant dans ce que le juge international dit, mais plutôt dans la manière avec laquelle il le dit. Le juge en effet a recours au *conditionnel présent* (C.I.J, p 77, par.136) qui est le temps par excellence de l'exhortation et de l'invite, le temps idoine pour présenter une requête à laquelle le destinataire est libre d'accéder. On comprend dès lors que le juge ne fait que des suggestions aux parties sur les aléas de sa conformité au droit, et la réponse qu'il donne par la suite ne vient que le confirmer. Il déclare en conséquence que « C'est d'abord et avant tout aux parties de décider si tel est bien le cas » (C.I.J, p 77, par. 137). La Cour va même aller dans le cadre de cette affaire, au point de remettre en question, la règle *pacta sunt servanda* au profit de l'approche coopérative. Confronté une fois encore à la question de la construction du système d'écluses tel que prévu par le traité de 1977, le juge déclare tout que « le traité de 1977 n'a jamais prévu un système rigide » (C.I.J, p 77, par. 138). Mais encore et pour affirmer sa préférence pour l'approche coopérative, le juge international, dans le cadre de l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*, préconise de « prendre en considération les positions adoptées ultérieurement par les parties », lesquelles dévoilent la volonté pour chacune des parties de dépasser ce qui a été prévu par le traité de 1977. Il déclare :

« Non seulement la Hongrie a insisté pour mettre fin aux travaux de construction à Nagymaros, mais la Tchécoslovaquie a affirmé à différentes reprises au cours des négociations qu'elle était disposée à envisager une limitation, voire l'abandon, de l'exploitation en régime de pointe. Dans cette dernière hypothèse, la construction du barrage de Nagymaros serait devenue inutile. Les parties ont donc reconnu en pratique

que les termes exprès du traité lui-même étaient négociables »
(*ibid*).

Autre position en faveur de l'approche coopérative, celui des incidences du projet de barrage sur l'environnement des parties. À la question de savoir suivant quelles normes doit-on évaluer les incidences du projet sur l'environnement, le juge se prononce en faveur des normes contemporaines tout en précisant que « les parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement (...). Ce sont les parties elles-mêmes qui doivent trouver d'un commun accord une solution ... » (*Ibid*, p 78, par. 140-141).

Pour finir le juge va de manière non équivoque, affirmer la prévalence de l'approche coopérative en lui donnant pour fondement, la règle *pacta sunt servanda*. Dans un passage qui ne laisse guère de doute sur sa position, il déclare :

« ce que la règle *pacta sunt servanda*, tel que reflétée à l'article 26 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, exige en l'espèce des parties, c'est de trouver d'un commun accord une solution dans le cadre de coopération que prévoit le traité ». (*Ibid*, p 78, par. 142).

En clair, si l'intégrité environnementale passe nécessairement par une approche coordonnée (*usines de pâte à papier*, pp 55-56), laquelle doit être préférée au respect scrupuleux des règles établies par un traité antérieur, c'est dire toute son importance en matière de protection environnementale. C'est donc conscients de cette réalité que les Etats parties doivent s'y conformer. La situation par contre est un peu plus complexe lorsque les parties ne sont pas parvenues à un accord.

2. La réalisation conciliante de l'activité projetée

La perspective d'un échec des négociations entre les Etats intéressés peut susciter auprès des Etats susceptibles d'être touchés, un sentiment de catastrophisme. Faute de parvenir à un consensus avec l'Etat d'origine, la crainte est grande de voir l'Etat d'origine faire fi de leurs doléances. Certes, le droit positif est silencieux en l'espèce, mais les silences du droit en l'espèce, ne doivent en aucun cas avoir valeur d'autorisation. En effet,

« aucun système de droit ne peut fonctionner ou se développer par le seul moyen d'interdictions formulées en termes explicites. Dans tout système de droit on trouve, outre un ensemble de prescriptions et d'interdictions, toute une gamme de principes généraux qui sont appliqués, de temps à autre, à des comportements et situations n'ayant pas encore fait l'objet de règles expresses. Un système juridique fondé sur l'idée que

ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé serait un système tout à fait primitif et le droit international a largement dépassé ce stade (...) le droit international, né de siècles de réflexion philosophique, ne peut fonctionner ainsi » (*Licéité de la menace ou de de l'emploi d'armes nucléaires, Opinion dissidente du juge WEERAMANTRY, C.I.J. Rec. 1996*, p 493, par. 8).

En conséquence, « le droit ne se réduit pas, tant s'en faut, à ce qui est écrit noir sur blanc » (*ibid*, p. 494). Cette assertion est encore plus vraie en droit international de l'environnement. Cette branche constitue une terre de prédilection des principes généraux qui ont la particularité, en raison de leur abstraction, d'être applicables à une infinité de réalités. Mais encore, ces principes, de même que les règles juridiques qui y sont applicables s'inscrivent également dans une dynamique de complémentarité. La vacuité comme le silence normatif sont un luxe que le droit international de l'environnement ne peut se payer. Par voie de conséquence, même en cas d'échec des négociations, l'Etat d'origine reste soumis aux obligations coutumières de *prévention, d'utilisation non dommageable du territoire*, ou encore de *développement durable*. Ces obligations commandent à l'Etat d'origine de tenir compte des intérêts des Etats susceptibles d'être touchés (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, p. 54, par. 177).

Certes, l'égalité juridique professée, n'est que théorique (*prises d'eau de la Meuse (Pays-Bas c. Belgique), C.P.J.I, série A/B*, arrêt du 28 juin 1937, p. 20). L'Etat qui projette de réaliser l'activité querellée, surtout lorsque ladite réalisation a pour cadre son territoire, a préséance sur les Etats tiers (*lac Lanoux*, p. 305, par. 9). Toutefois, le droit d'initiative qui lui est reconnu n'équivaut pas à un blanc-seing qui se pose dans l'absolu. Une fois les négociations terminées, il ne s'agit pas pour l'Etat concerné, de mettre en route son projet initial suivant une démarche autistique (*plateau continental de la mer du nord, C.I.J, Rec. 1969*, p. 47, par. 85). En vertu de la bonne foi observée lors des négociations, même en l'absence d'accord, l'Etat d'origine doit revoir sa copie de manière à prendre en compte les intérêts des Etats susceptibles d'être affectés. Le projet initial devra connaître des amendements orientés vers une plus grande innocuité des conséquences de ladite activité. Il ne s'agit plus d'une simple invite initiée par le *bon sens* (*lac Lanoux*, p. 317, par. 24; *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, p.54, par. 78 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, C.I.J, p. 53, par.175*), mais bien d'une véritable obligation juridique (*Usines de pâte à papier, C.I.J, p. 54, par. 177*).

De plus, il est important de souligner que la théorie de la souveraineté absolue et illimitée est datée. Le droit international en général est perméable à des solutions moins extrêmes. Le droit de l'environnement en particulier, de

même que les principes qui opèrent dans son champ, fait une addiction aux solutions concertées (V. *Gabcikovo-Nagymaros* et *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*). Au terme des négociations, l'absence de consensus ne fait pas droit à un individualisme étriqué. Quand bien même les doléances des Etats susceptibles d'être touchés n'ont pas eu suffisamment de force pour se faire entendre pendant la négociation, les Etats parties peuvent désormais compter sur l'écho généré par celles-ci auprès de l'Etat d'origine. Aussi, lorsque les négociations ont été faites sous l'empire de la bonne foi, l'Etat d'origine ne peut, motif pris de l'absence d'accord, occulter les doléances exprimées par les autres Etats intéressés. Il reste comme hanté par les peurs exprimées par ces derniers au cours des négociations. En effet,

« un Etat qui a conduit des négociations, avec compréhension et bonne foi (...) n'est pas dispensé de faire, dans la solution retenue, une place raisonnable aux intérêts adverses » (*lac Lanoux, 1956, vol 12, p 317, par. 24*).

Il n'est pas tenu de faire droit dans les moindres détails aux requêtes et revendications des Etats tiers, mais il a le devoir de *prendre en considération d'une manière raisonnable les intérêts (ibid)* de ces derniers.

C'est sur cette base que la C.I.J a condamné l'attitude inconciliable et disproportionnée de la Slovaquie illustrée au travers de la « variante C » dont la mise service s'accompagnait d'une dérivation de la presque totalité des eaux du Danube. Même si la Hongrie s'est retirée de manière illicite du traité de 1977 en suspendant sa participation (*Gabcikovo-Nagymaros, p. 54, par. 78*),

« il ne saurait s'ensuivre que la Hongrie aurait perdu son droit fondamental à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international » (*ibid*).

Ces développements consacrent ainsi le caractère *fondamental* du droit de jouir d'une part équitable et raisonnable d'une ressource partagée, droit reconnu à chaque Etat susceptible d'être touché. Le droit de bénéficier d'un traitement équitable et raisonnable est un *droit fondamental*, ayant une valeur *erga omnes*. L'Etat d'origine ne peut en aucune mesure s'y soustraire (*ibid*). Il reste pour ainsi dire, conformément à l'esprit de la Charte, de ne faire droit qu'à des solutions insusceptibles de gripper les relations entre les Etats concernés.

Conclusion

Pour conclure, une ressource naturelle partagée constitue un patrimoine commun aux Etats qui l'ont en partage. Au-delà des enjeux socio-économiques dont son utilisation fait l'objet, cette ressource met aux prises deux souverainetés concurrentes. Conformément à l'esprit de la Charte, les

Etats doivent privilégier des mécanismes favorables à la paix. Pour y parvenir, le droit international a ainsi institué une obligation de négocier afin de permettre une conciliation de leurs positions. Lorsqu'ils prennent langue, et même une fois les pourparlers terminés, le droit international de l'environnement commande aux Etats ayant pris part auxdites négociations, de tenir raisonnablement compte des intérêts des autres Etats. Cette bienveillance, reflet du respect de l'égalité souveraine des Etats (*CIJ, détroit de Corfou*, p. 22), enfante ainsi une gestion participative et démocratique des *ressources naturelles partagées*. L'obligation de négocier participe ainsi, dans le cadre de la protection et de la préservation de l'environnement, à la pacification des rapports entre Etats. L'obligation de négocier en présence d'une ressource naturelle partagée est une école qui doit nécessairement faire école.

References :

1. Jean SALMON (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1198 p.
2. Charte des Nations Unies, 26 juin 1945.
3. Convention sur le droit de la mer, Montego bay, décembre 1982.
4. Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo), 25 février 1991.
5. Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement, juin 1992.
6. Alain SUPIOT, *Homojuridicus, essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil, 2005.
7. AWA NOA Luc Roger, *Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire*, 2018, 468 p., Université de Yaoundé II (Soa).
8. René-Jean DUPUY, « Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité », *Études*, tome 364, n°4 (3644), 1986, p.
9. Giovanni DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *A.F.D.I.*, vol. 52, 2006, pp 1- 54
10. *Affaire du lac Lanoux (Espagne c. France)*, arrêt au fond, 1956.
11. *Affaire relative à la juridiction de la Commission internationale de l'ODER (Allemagne ; Danemark ; France ; Royaume-Uni ; Suède ; Tchécoslovaquie c. Pologne)*, série A, n°23, 1929.
12. *Affaire des prises d'eau de la Meuse (Pays-Bas c. Belgique)*, série A/B, arrêt du 28 juin 1937.
13. *Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, *Rec. 1949*, p. 4.
14. *Compétence en matière de pêcheries (Allemagne c. Islande)*, arrêt au fond, *Rec.1974*, p. 175.

15. *Plateau continental de la mer du nord (Allemagne c. Danemark/ Allemagne; Pays-Bas), arrêt au fond, Rec. 1969, p. 3.*
16. *Licéité de la menace ou de de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, Rec. 1996, p. 226.*
17. *Licéité de la menace ou de de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, Rec. 1996, Opinion dissidente juge WEERAMANTRY, C.I.J. Rec. 1996, p 493.*
18. *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), Rec. 1997, p. 7.*
19. *Projet Gabcikovo-Nagymaros, Opinion individuelle juge PARRA-ARANGUREN, C.I.J. Rec. 1997, p 227.*
20. *Affaire de la délimitation de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), C.I.J, Rec. 2002, pp.335-338.*
21. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt au fond, 20 avril 2010.*
22. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), Opinion individuelle du juge KEITH, p. 121.*
23. *Affaire de la chasse à la baleine (Australie c. Japon : Nouvelle-Zélande (intervenant), C.I.J, arrêt du 31 mars 2014.*
24. *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica, C.I.J, arrêt du 16 décembre 2015.*
25. *Annuaire de la Commission du droit international, 1993, vol. 2, deuxième partie, p. 59*
26. *Rapport de la cinquante quatrième session, du 29 avril-7 juin et 22 juillet-16 aout 2002.*