Quelles perspectives en droit international de l'environnement ?

Yann Kerbrat, Sandrine Maljean-Dubois

▶ **To cite this version:**

Yann Kerbrat, Sandrine Maljean-Dubois. Quelles perspectives en droit international de l'environnement ?. Revue de droit d'Assas, 2015, 11. hal-01400400

HAL Id: hal-01400400
https://hal.science/hal-01400400

Submitted on 21 Nov 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Revue d'Assas, Numéro spécial Perspectives en droit de l'environnement

Quelles perspectives en droit international de l'environnement ?

Yann Kerbrat, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)
et
Sandrine Maljean-Dubois, Directrice de recherche au CNRS (CERIC UMR DICE 7318 Aix-Marseille Université et CNRS)

En dépit des dizaines de traités qui ont été conclus pour la protection de l'environnement, tant à l'échelle universelle que régionale, il faut constater que le droit international a été jusqu'à présent incapable de répondre efficacement aux dangers que fait courir le développement des activités humaines pour l'environnement. La frénésie normative qui s'est emparée des Etats depuis la Conférence de Stockholm de 1972 n'a pas conduit, en effet, à des progrès significatifs en la matière. Sur les 90 objectifs de politiques environnementales identifiés par Programme des Nations Unies sur l'environnement en 2012 dans son cinquième rapport *Global Environmental Outlook,* « *des progrès significatifs* » n'avaient été accomplis que pour quatre d'entre eux : la disparition des molécules portant atteinte à la couche d'ozone, l'élimination du plomb dans les carburants, l'amélioration de l'accès des populations à une eau potable et la promotion de la recherche en matière de lutte contre la pollution marine[1]. La situation globale actuelle est plus critique que jamais. Les auteurs d'un article paru dans la revue *Nature* en 2015[2], considéraient ainsi que nous aurions déjà atteint quatre des neuf seuils biophysiques qu'on ne pourrait dépasser sans risque de conséquences catastrophiques pour l'humanité. Nous serions sortis d'un « *espace de fonctionnement sécurisé* » (a « *safe operating space for humanity* ») pour entrer dans une zone à risque, éprouvant au-delà du raisonnable les capacités de résilience de notre biosphère[3].

Face à se constat d'échec, il est grand temps de réagir. Il convient, à l'évidence, de renforcer l'efficacité et l'effectivité du droit international de l'environnement. Deux voies doivent être particulièrement explorées à cette fin.

D'abord, il faudra améliorer la qualité du droit. En la matière, les obligations conventionnelles sont en effet souvent vagues, insuffisamment précises, détaillées, ou quantifiées. Elles sont souvent peu ambitieuses et ne tiennent pas toujours compte des dernières connaissances scientifiques. De ce point de vue, l'expertise, et surtout les relations entre experts et décideurs devront être renforcée. La création du Groupe intergouvernemental sur le climat (GIEC) en 1988 a montré les fruits qui peuvent être produits par une telle collaboration. Les rapports de synthèse de cet organe ont ainsi rythmé les négociations internationales, impulsé des initiatives étatiques et contribué à rectifier des trajectoires qui ne permettaient pas d'atteindre les objectifs. Ils ne suffisent pas, le relai de la volonté des Etats reste nécessaire, mais contribuent grandement à la recherche de solutions. On doit, pour cette raison, saluer la création récente d'un organe équivalent pour la diversité biologique : la Plateforme intergouvernementale sur la biodiversité et les services écosystémiques ou IPBES) et commence à fonctionner. Il est à souhaiter que l'IPBES puisse à l'avenir avoir la même force d'impulsion que le GIEC.

---

[1] Voir <http://www.unep.org/geo/pdfs/geo5/Measuring_progress.pdf>.
[2] Steffen et al., « Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet » *Science*, Vol. 347, n°6223, 2015.
[3] Johan Rockström et al., « A safe operating space for humanity », *Nature*, Vol. 461|24, September 2009, p. 473.

Ensuite, il faudra également améliorer la mise en œuvre des règles existantes. Les procédures de non-respect établies pour de nombreuses conventions internationales de protection de l'environnement fournissent une réponse efficace, car adaptée aux enjeux de la matière. Elles présentent l'avantage, par rapport à des mécanismes de sanction plus classiques, de comporter non seulement un dispositif de surveillance du respect par les États de leurs obligations, mais également un système d'aide et d'accompagnement destiné à favoriser l'application des règles qui ont été convenues. De telles procédures doivent être généralisées mais également améliorées, ne serait-ce qu'en les ouvrant plus largement à la participation de la société civile. La plupart ne peuvent être actionnées que par les États et dépendent ainsi du bon vouloir de ceux-ci.

Le développement des procédures de non-respect ne se fera pas, au demeurant, au détriment des procédures contentieuses existantes. Le contentieux international est, au contraire, appelé à se développer et contribuer lui aussi à une meilleure application du droit international de l'environnement. De récentes décisions de la Cour internationale de Justice, des sentences arbitrales ou encore les avis consultatifs du Tribunal international du droit de la mer sont venus utilement préciser les obligations des États en matière de préservation de l'environnement, et en particulier identifier un socle coutumier d'obligations substantielles et procédurales visant la prévention des dommages environnementaux. Telles qu'elles ont été définies par le juge, les obligations de *due diligence* pourraient produire des effets systémiques majeurs sur l'ensemble du droit international de l'environnement[4]. On peut également penser que, dans les années qui viennent, les juges nationaux puissent se saisir davantage des règles du droit international de l'environnement et venir contribuer à en garantir l'application.

Ainsi, à l'approche de la « COP 21 » qui a pour mandat d'adopter un accord international global sur les changements climatiques pour la période post 2020, il faut rappeler que les États qui n'agissent pas pour limiter leurs émissions de gaz à effet de serre et n'œuvrent pas positivement pour qu'un instrument efficace de lutte contre le réchauffement climatique soit adopté à Paris en décembre prochain, violent le droit international, engagent leur responsabilité internationale et s'exposent à des actions contentieuses. C'est ce qu'affirment, notamment, les « Principes d'Oslo sur les obligations relatives aux changements climatiques » adoptés le 1er mars dernier par un groupe international d'experts venus du monde universitaire et juridictionnel, national et international[5]. Cette assertion peut étonner. Elle s'explique par deux évolutions, l'une juridique, l'autre factuelle, qui se sont produites depuis la conclusion, en 1992, de la Convention-cadre de Rio sur les changements climatiques, et celle, en 1997, du Protocole de Kyoto. Tout d'abord, le droit international lui-même a changé ; il est des « principes » du droit international de l'environnement proclamés dans la Déclaration de Rio de 1992 qui, à l'époque où la Convention-cadre et le Protocole de Kyoto ont été conclus, avaient un caractère purement programmatoire ou dont le caractère contraignant était encore incertain, mais qui, confortés par une pratique internationale convergente, ont acquis depuis une valeur coutumière et sont, partant, obligatoires pour les États. Cette évolution a d'abord concerné le principe de prévention, dont l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 20 avril 2010 en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) a confirmé le caractère coutumier. La Cour a précisé à cette occasion que le principe résulte de la diligence due par les Etats et a pour conséquence que tout Etat est « *tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction,*

[4] Voir par exemple, Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010. Réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP*, n°1, 2011, t. CXV, pp. 39-75.

[5] *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations*, disponibles, avec la liste des experts, sur le site http://www.yale.edu/macmillan/globaljustice/news.html.

ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État »[6]. *La* formule est inspirée du « principe 21 » de la Déclaration de Stockholm de 1972, mais le dépasse aussi en faisant peser sur chaque Etat une obligation d'agir. Il ne s'agit plus d'une veille distante, mais bien, dans le prolongement du principe dont cette obligation dérive, de faire « *diligence* » et « *mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition* ». Cette évolution a touché, ensuite, le principe de précaution formulé dans la Déclaration de Rio ; au terme d'une pratique juridictionnelle longtemps hésitante, l'autorité coutumière du principe a en effet été affirmée dans un Avis rendu en 2011 par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer[7]. Appelée notamment à se prononcer sur la question de savoir si les États sont tenus de respecter une approche de précaution lorsqu'ils patronnent une entreprise qui procède à des activités d'exploration ou d'exploitation dans la Zone, y compris hors du champ des deux règlements relatifs à la prospection et l'exploration des nodules polymétalliques et des sulfures polymétalliques qui la mentionnent expressément, la Chambre a constaté qu'*« il est approprié de souligner que l'approche de précaution fait aussi partie intégrante des obligations de diligence requise incombant aux États qui patronnent, laquelle est applicable même en dehors du champ d'application des Règlements relatifs aux nodules et sulfures* »[8]. La due diligence étant une obligation coutumière consacrée notamment par la CIJ dans son arrêt usines de pâtes à papier et l'approche de précaution faisant partie de la due diligence, on en déduit que la précaution est obligatoire en tant qu'elle découle d'une règle coutumière. Il en résulte pour chaque État, toujours selon la Chambre, *que les États doivent* « *prendre toutes les mesures appropriées afin de prévenir les dommages qui pourraient résulter des activités » soumises à leur juridiction,* y compris dans les *« situations où les preuves scientifiques quant à la portée et aux effets négatifs éventuels des activités concernées sont insuffisantes, mais où il existe des indices plausibles de risques potentiels »*[9].

Ces deux règles, dont l'une, le principe prévention, est applicable dans la situation où un risque de dommage est prévisible, alors que l'autre, le principe de précaution, est pertinente dans un contexte d'incertitude, trouvent à l'évidence à s'appliquer pour les changements climatiques et les risques qui en résultent. C'est, en effet, dans ce cadre qu'il convient de saisir la seconde évolution, non plus juridique, mais factuelle. Les progrès des connaissances scientifiques reflétés par les rapports successifs du GIEC montrent de manière de plus en plus certaine la corrélation entre activités humaines et réchauffement climatique. Ils montrent aussi de manière de plus en plus incontestable l'apparition de phénomènes climatiques extraordinaires (cyclones, ouragans, etc.), la désertification et les difficultés d'accès à l'eau et les conséquences sur l'agriculture qu'elle entraine, les inégalités auxquels ils conduisent. En bref, le lien de causalité entre les émissions de gaz à effet de serre et des dommages majeurs tant pour l'homme que pour son environnement est de plus en plus avéré. Or, l'existence d'un lien de causalité entre activités humaines et dommages dont la présence est de plus en plus incontestable déclenche l'application des deux principes indiqués ci-dessus, celle, plus générale de *due diligence*. L'un comme l'autre obligent chaque État à agir, notamment par la voie de la coopération et en en fonction de son degré de développement économique, pour que soient levées les incertitudes et les risques qui l'accompagnent et pour empêcher de possibles dommages. À cet égard, il convient d'être précis : l'obligation positive d'agir pour limiter les émissions de gaz à effet de serre pèse sur tous les États, qu'ils soient riches ou pauvres, qu'ils aient ou non une responsabilité historique dans l'apparition du

[6] CIJ, Arrêt du 20 avril 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), CIJ Recueil 2010*, p. 56.

[7] TIDM, Avis consultatif du 1er février 2011, Affaire N°17, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins).*

[8] §131 de l'avis.

[9] *Ibid.*

phénomène, mais les mesures qui peuvent être exigées pour la réalisation de cette obligation doit être appréciée en fonction de la capacité économique et technologique de chacun d'eux à faire face au phénomène. C'est la raison pour laquelle l'issue passera nécessairement par la négociation.

Toujours est-il que les conséquences de l'inaction pourraient être potentiellement très lourdes pour les États. Les actions visant à faire constater la responsabilité des États pourraient se multiplier. Elles pourraient être introduites devant des juridictions internationales ; il est de devenu probable que des actions soient engagées devant la Cour internationale de Justice contre les États qui ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour par d'autres États qui ressentent avec une particulière acuité les effets sur le territoire des changements climatiques. Des actions sont d'ores et déjà menées devant des juridictions internes, qui visent à faire constater de telles violations du droit international. La décision d'un tribunal néerlandais rendue le 24 juin 2015, qui ordonne à l'État néerlandais de réduire les émissions de gaz à effet de serre dans le pays d'au moins 25 % d'ici à 2020 par rapport à 1990, donnant raison à l'ONG de défense de l'environnement Urgenda, à l'origine de cette action en justice, pourrait bien faire tache d'huile[10]. Elle montre combien le régime international du climat peut avoir des implications parfois inattendues à d'autres échelles. Elle montre aussi tout l'intérêt que présente l'ouverture du droit international à la société civile pour en améliorer le respect[11].

[10] Voir la décision : <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2015:7196> consulté le 15 septembre 2015.

[11] Sur ce sujet du renforcement du rôle des particuliers pour améliorer l'efficacité du droit international de l'environnement, v. le rapport de la commission environnement du Club des juristes à paraître en octobre 2015.