



HAL
open science

La contribution des juridictions internationales à l'application effective du droit international de l'environnement

Yann Kerbrat

► **To cite this version:**

Yann Kerbrat. La contribution des juridictions internationales à l'application effective du droit international de l'environnement. Laurence Boisson de Chazournes. L'effectivité du droit international face à l'urgence écologique, Collège de France, pp.215-238, 2024, 10.4000/12nrb . hal-04831706

HAL Id: hal-04831706

<https://hal.science/hal-04831706v1>

Submitted on 11 Dec 2024

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.



Sous la direction de Laurence Boisson de Chazournes

L'effectivité du droit international face à l'urgence écologique

La contribution des juridictions internationales à l'application effective du droit international de l'environnement

Yann Kerbrat

Éditeur : Collège de France
Lieu d'édition : Paris
Publication sur OpenEdition Books : 12 novembre 2024
Collection : Conférences
ISBN numérique : 978-2-7226-0649-4



<https://books.openedition.org>

Fourni par Collège de France



RÉFÉRENCE NUMÉRIQUE

Kerbrat, Yann. « La contribution des juridictions internationales à l'application effective du droit international de l'environnement ». *L'effectivité du droit international face à l'urgence écologique*, édité par Laurence Boisson de Chazournes, Collège de France, 2024, <https://doi.org/10.4000/12nrb>.

Ce document a été généré automatiquement le 14 novembre 2024.



Le format PDF est diffusé sous licence Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International - CC BY-NC-ND 4.0 sauf mention contraire.

La contribution des juridictions internationales à l'application effective du droit international de l'environnement

Yann Kerbrat

Professeur à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Jusqu'à une période récente, la position qui dominait à propos du rôle des juridictions internationales était que le recours à la justice internationale n'était, hormis pour certains différends transfrontaliers et mis à part la Cour de justice de l'Union européenne (qu'on écartera dans la présente contribution en raison de sa place très singulière dans le contentieux international), ni vraiment adapté aux questions que pose le droit international de l'environnement (trop lent, trop incertain, etc.), ni le meilleur moyen d'améliorer le respect par les États de leurs engagements internationaux en la matière¹.

Sans nier l'intérêt que peut présenter dans certains cas le recours au juge international, la doctrine dans son ensemble appelait au renforcement des mécanismes non juridictionnels de règlement des différends, en particulier au développement des procédures dites de « non-respect ». Ces procédures ont été établies à partir du début des années 1990, d'abord pour la mise en œuvre du protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, puis dans le cadre d'une douzaine d'autres conventions multilatérales de protection de l'environnement (CITES ou Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction de 1973, convention de Bâle de 1989, protocole de 1991 sur les émissions de composés organiques volatiles, protocole de 1994 à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, etc., jusqu'à la convention de

1. Ce texte a été rédigé en juin 2023.

Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants et au traité de 2001 relatif aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, en passant par la convention d'Aarhus de 1998 et, surtout, le protocole de Kyoto de 1997 à la Convention-cadre sur les changements climatiques)².

La pratique avait ainsi suivi la doctrine et celle-ci soutenait le mouvement, jusqu'à ce que la belle mécanique des procédures de non-respect, destinées à favoriser le respect des conventions sur le temps long en « ax[ant] sur le soutien, et non sur l'antagonisme³ » – la sanction n'intervient qu'en tout dernier ressort –, n'en vienne à se gripper. L'échec du protocole de Kyoto a sans doute constitué à cet égard un point de rupture. La décision du Canada de se retirer du protocole en 2011 pour la raison qu'il s'exposait à une lourde sanction dans le cadre de la procédure de non-respect prévue dans le texte a été l'une des raisons principales pour les États de ne pas reconduire le protocole et de décider de négocier un nouvel accord. L'accord de Paris conclu en décembre 2015 en a pris acte puisque fut décidé d'abandonner le mécanisme de sanction de la procédure ambitieuse qui avait été prévue dans le protocole de Kyoto, pour ne retenir que le volet destiné à soutenir la réalisation par les parties de leurs obligations. L'accord prévoit ainsi (art. 15) l'institution d'un « mécanisme pour faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions » passant par la création d'un comité de suivi seulement destiné à promouvoir le respect des dispositions et « fonction[nant] d'une

-
2. Sur l'inadaptation des mécanismes classiques de règlement des différends et de la responsabilité, cf. L. Boisson de Chazournes, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis », *Revue générale de droit international public*, n° 1, 1995, p. 37-76, <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:43312>; P.-M. Dupuy, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *Revue générale de droit international public*, n° 4, 1997, p. 873-903, spéc. p. 892-897.
 3. Selon les termes employés dans la décision 14.3 de la Conférence des parties, qui l'a instituée pour la CITES en 2007, cf. « Procédures CITES pour le respect de la Convention », Rev. CoP19, 2013, <https://cites.org/sites/default/files/documents/COP/19/resolution/F-Res-14-03-R19.pdf>. Sur les procédures de non-respect, cf. M.A. Fitzmaurice et C. Redgwell, « Environmental non-compliance procedures and international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 31, 2000, p. 35-65, <https://doi.org/10.1017/S0167676800001021>; S. Maljean-Dubois, « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *Jurisclasseur international*, fasc. 146-35, 2020 (dernière mise à jour); T. Treves, A. Tanzi et al., *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2009.

manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive », soit une procédure entièrement tournée vers la facilitation⁴.

On a alors commencé à se réinterroger sur l'opportunité de recourir plus souvent aux juridictions internationales, du moins en sus de procédures de non-respect, afin non seulement de régler les différends pouvant surgir dans le champ de l'environnement, mais aussi de renforcer l'effectivité du droit international en la matière. Les faits sont venus donner corps à cette idée, montrant ce qui pourrait être un tournant de la pratique en faveur d'un rôle accru du juge international en matière environnementale. Plusieurs affaires examinées par les juridictions internationales depuis le milieu des années 2000 ont porté, en partie au moins, sur des questions environnementales et ont été l'occasion de développements conséquents du droit international de l'environnement. Récemment, le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) et la Cour internationale de justice (CIJ) ont été saisis coup sur coup (en décembre 2022 et en avril 2023) d'une demande d'avis consultatif portant sur les obligations pesant sur les États en matière de changement climatique⁵. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a par ailleurs été sollicitée par la Colombie et le Chili le 9 janvier 2023 afin de rendre un avis consultatif concernant l'urgence climatique et les droits humains⁶. Elle avait préalablement été appelée à rendre un avis sur l'environnement et les droits humains à la demande de la Colombie⁷. Des plaintes et requêtes individuelles comme collectives ont en outre été déposées devant les organes juridictionnels ou quasi juridictionnels de garantie des droits humains, qui, au-delà de la question des changements climatiques, ont

-
4. Sur ce mécanisme et les règles de fonctionnement adoptées ultérieurement, cf. I.A. Ibrahim, S. Maljean-Dubois et J. Owley, « The Paris Agreement compliance mechanism: Beyond COP 26 », *Wake Forest Law Review*, vol. 11, 2021, p. 147-160.
 5. Tribunal international du droit de la mer (TIDM), « Demande d'avis consultatif soumise par la Commission des petits États insulaires sur le changement climatique et le droit international », 12 décembre 2022, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Cover_Letter_TR.pdf; Cour internationale de justice (CIJ), « L'Assemblée générale des Nations unies prie la Cour de donner un avis consultatif sur les obligations des États à l'égard des changements climatiques », communiqué de presse n° 2023/20, 19 avril 2023, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230419-PRE-01-00-FR.pdf>.
 6. Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH), « Demande d'avis consultatif déposée par la République de la Colombie et la République du Chili à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, concernant l'urgence climatique et les droits humains », 9 janvier 2023, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_fr.pdf.
 7. Cour IDH, avis consultatif n° 23/17, « Medio ambiente y derechos humanos », OC-23/17, série A, n° 23, 15 novembre 2017, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf.

vu augmenter très sensiblement le nombre des requêtes individuelles alléguant des violations liées à des dommages à l'environnement.

Dans ce contexte de sollicitation croissante du juge international, la question se pose de savoir si l'appel aux tribunaux internationaux contribue ou peut participer au renforcement de l'effectivité du droit international de l'environnement. Une réponse nuancée s'impose. Directement, les juridictions internationales pèsent sur l'application effective du droit international de l'environnement lorsqu'elles statuent sur des différends portant sur l'application de règles internationales environnementales. Cette contribution du juge international, sans être négligeable, demeure cependant limitée. Indirectement, par l'influence jurisprudentielle de leurs décisions et les règles du droit international qu'elles ont dégagées, leur contribution est en revanche significative et pourrait l'être davantage encore à l'avenir.

Une contribution directe limitée des juridictions internationales à l'application effective du droit international de l'environnement

Le juge est à l'évidence gardien de l'application effective du droit lorsque, saisi par la voie contentieuse, il est appelé à se prononcer sur le respect par un État de ses obligations. Certes, il n'existe pas en droit international de voies d'exécution forcée des décisions juridictionnelles garantissant le respect des décisions prises par lui, mais l'autorité de droit comme de fait des jugements adoptés par les juridictions internationales est au moins de nature à favoriser très nettement la réalisation de leurs obligations par les États dont le juge reconnaît la responsabilité pour avoir violé le droit international et, plus encore, lorsque le constat de la violation est assorti d'une condamnation de l'État à en réparer les conséquences dommageables. On ne saurait pourtant voir dans les procédures contentieuses internationales un remède miracle à la faible efficacité endémique du droit international de l'environnement. La sollicitation du juge au contentieux, quoique plus fréquente depuis une vingtaine d'années, se heurte en effet à des obstacles qui en limitent l'utilité, du moins s'agissant du contentieux interétatique. Les perspectives sont un peu plus ouvertes devant les juridictions internationales de droits humains.

Les limites dans le contentieux interétatique

Il peut être observé que le nombre des affaires opposant des États portées à la connaissance de juridictions internationales et relatives, au moins en partie, à des questions environnementales a très sensiblement cru au cours des vingt dernières années. Depuis 1997 et l'arrêt sur le fond rendu dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*⁸, et sans compter les affaires qui ont été radiées du rôle à la demande des parties, la Cour internationale de justice a eu à se prononcer sur cinq cas : *Usines de pâte à papier (Argentine c. Uruguay)*, tranché en 2010, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande [intervenant])*, réglé en 2014, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, jugés sur le fond en 2015, ainsi que *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, tranché en 2022⁹. Plusieurs procédures arbitrales interétatiques ont par ailleurs été engagées et ont abouti au prononcé d'une sentence sur le fond portant sur des aspects essentiels du droit international de l'environnement : *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)* en 2005, *Eaux de l'Indus (Pakistan c. Inde)* en 2013 et *Mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)* en 2016¹⁰.

Cet accroissement du contentieux est remarquable. Il a permis des développements importants du droit international de l'environnement, tant procédural que substantiel (on y reviendra). Il ne doit cependant

-
8. CIJ, affaire *Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, RG n° 92, arrêt du 25 septembre 1997, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/92/arrets>.
 9. CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, RG n° 135, arrêt du 20 avril 2010, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/135/arrets>; affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande [intervenant])*, RG n° 148, arrêt du 31 mars 2014, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/148/arrets>; affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, RG n° 150, arrêt du 16 décembre 2015, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/150/arrets>; affaire *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, RG n° 152, arrêt du 16 décembre 2015, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/152/arrets>; affaire *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, RG n° 162, arrêt du 1^{er} décembre 2022, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/162/arrets>.
 10. Affaire *Rhin de fer (Belgique c. Pays-Bas)*, 2003-02, sentence du 24 mai 2005, <https://pcacases.com/web/sendAttach/481>; affaire *Eaux de l'Indus (Pakistan c. Inde)*, 2011-01, sentence du 20 décembre 2013, <https://pcacases.com/web/sendAttach/48>; affaire *Mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)*, 2013-19, sentence du 12 juillet 2016, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>.

pas faire illusion quant au rôle que peuvent jouer les juridictions internationales dans l'application effective globale du droit international de l'environnement. Les obstacles à un développement très significatif du contentieux sont en effet trop grands pour que puisse être espéré un changement radical, s'agissant du moins du contentieux interétatique.

Le principal d'entre eux, bien évidemment, est celui du consentement des États au règlement juridictionnel des différends internationaux environnementaux. Un tour d'horizon des conventions multilatérales environnementales (ci-après CME), tant régionales qu'à vocation universelle, montre que les États sont, sinon réticents, du moins peu enclins à confier à une juridiction internationale le règlement de leurs différends environnementaux. Dans la longue liste des traités multilatéraux de protection de l'environnement, seuls quelques-uns comportent en effet l'engagement des États pour un mécanisme juridictionnel obligatoire de règlement des différends. Il s'agit de la convention de Barcelone de 1976 pour la protection de la mer Méditerranée – devenue Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée en 1995 (art. 28) –, de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (ou convention OSPAR, pour « Oslo-Paris ») de 1992 (art. 32) et de la Convention pour la protection du Rhin de 1999, qui comportent toutes trois une clause d'arbitrage. À cette courte liste de traités régionaux, il faut ajouter la Convention des Nations unies sur le droit de la mer de 1982, en ce qu'elle comporte une partie sur la protection de l'environnement marin, ainsi que, lorsqu'il entrera en vigueur, le très récent accord sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale (ou accord BBNJ, pour « Biodiversity Beyond National Jurisdiction »). Ce dernier, adopté le 19 juin 2023, prévoit en effet (art. 60) d'étendre aux différends le concernant les règles relatives au règlement des différends de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, qui impliquent un engagement minimal des parties pour l'arbitrage international.

Les autres CME soit ne comportent aucune clause relative au règlement des différends (la convention baleinière de 1946, la convention de Ramsar sur les zones humides de 1971 ou la convention alpine de 1991), soit renvoient à un accord ultérieur des parties quant au choix du mode de règlement de leurs différends (la CITES, par exemple¹¹), soit encore

11. La convention dispose qu'en cas de différend et d'échec des négociations « les Parties peuvent, d'un commun accord, soumettre le différend à l'arbitrage » (art. 18), précision qui

conditionnent l'engagement des parties pour le règlement juridictionnel à un acte complémentaire. Plusieurs CME précisent ainsi qu'à l'occasion de la ratification, de l'approbation ou de l'adhésion, chaque nouveau contractant peut déclarer qu'il reconnaît comme étant obligatoire un mode de règlement juridictionnel déterminé à l'égard de toute partie acceptant la même obligation. Le mode de règlement n'est alors obligatoire que dans les relations des parties qui ont opté pour le même mode. Une telle disposition figure par exemple dans les conventions de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux (art. 20), d'Aarhus de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (art. 16), et de Rotterdam de 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (art. 20). Une série de traités prévoit en sus une procédure diplomatique par défaut, pour le cas où un différend naîtrait entre parties qui n'ont pas toutes notifié un choix ou opté pour la même juridiction. Les conventions de Vienne de 1985 sur la protection de la couche d'ozone (art. 11) et d'Espoo de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (art. 15), de même que les conventions-cadres de 1992 sur les changements climatiques et la diversité biologique, la convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières (art. 22), la convention de 1994 sur la lutte contre la désertification (art. 28), la convention de Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants ainsi que la convention de Minamata sur le mercure de 2013 (art. 25), prévoient un mécanisme de conciliation obligatoire, dont le fonctionnement est précisé dans une annexe à ces traités. La convention de New York de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation retient une procédure d'enquête (art. 11). En pratique, très rares sont les parties à ces traités qui ont désigné un mode de règlement juridictionnel lors de la notification de leur acte d'engagement. Les États ont ainsi tout au plus accepté un mode diplomatique de règlement de leurs différends environnementaux.

n'apporte rien par rapport au droit international général et à la règle du libre choix des États du mode de règlement de leurs différends. Cf. Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, Washington, 3 mars 1973, <https://cites.org/fra/disc/text.php>.

À défaut de clause compromissoire dans un traité de protection de l'environnement, les États peuvent bien évidemment s'entendre pour confier à un tribunal le règlement de leur différend. Ils le font très rarement en matière environnementale. Au cours des trois dernières décennies, seuls deux cas ont été tranchés sur la base d'un compromis : *Gabčíkovo-Nagymaros* (CIJ) et *Rhin de fer* (arbitrage). Dans ces affaires, les aspects environnementaux étaient au demeurant accessoires par rapport aux autres questions posées aux juges et arbitres. Les États peuvent également se fonder sur la clause de juridiction obligatoire de l'article 36, § 2 du statut de la CIJ, s'agissant de différends survenant dans les relations des États qui ont déclaré accepter la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice et n'ont pas assorti leur déclaration de réserves ayant pour objet ou pour effet d'exclure les litiges environnementaux. L'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande [intervenant])* a été introduite sur cette base ; c'est la seule. Ils peuvent également s'appuyer sur un traité portant sur le règlement des différends et prévoyant la compétence d'une juridiction internationale, en particulier le pacte de Bogota. Celui-ci a été invoqué dans l'affaire des *Épandages aériens d'herbicides*¹², finalement radiée du rôle de la CIJ à la demande de l'Équateur. Ils peuvent enfin se fonder sur la clause compromissoire d'un traité dont l'objet principal n'est pas la protection de l'environnement. La procédure arbitrale des eaux de l'Indus a ainsi été engagée sur le fondement de l'Indus Waters Treaty de 1960. L'objet de ce traité n'est pas d'abord de protéger l'environnement du fleuve, mais d'atteindre « l'utilisation la plus complète et la plus efficace des eaux du bassin de l'Indus¹³ », soit de parvenir à une utilisation juste et équitable des eaux du fleuve. De la même manière, la requête de l'Uruguay contre l'Argentine dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* s'est appuyée sur la clause compromissoire contenue dans le statut du fleuve Uruguay de 1975, relatif aux utilisations du fleuve frontière par les deux États. Dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*, la procédure arbitrale a été introduite par les Philippines à l'encontre de la Chine sur le fondement de l'article 287 de la convention de Montego Bay, dont l'objet

12. CIJ, affaire *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*, RG n° 138, requête introductive du 31 mars 2008, <https://icj-cij.org/fr/affaire/138>.

13. Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre le gouvernement indien, le gouvernement pakistanais et la banque internationale pour la reconstruction et le développement, Karachi, 19 septembre 1960, <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280135336&clang=en>.

principal n'est pas à proprement parler la protection de l'environnement. Au total, trois affaires seulement ont ainsi été engagées.

À ce premier obstacle, rarement surmontable, du consentement au règlement juridictionnel du différend, s'ajoutent divers autres freins aux actions contentieuses interétatiques. Afin de ne pas alourdir inutilement cette présentation, on n'en mentionnera que deux.

Les faits montrent tout d'abord que, lorsque la question dépasse le cadre des relations des États riverains et comporte un enjeu global, peu d'États se considèrent légitimes à endosser une cause environnementale qui dépasse leurs intérêts propres en la portant devant un for international. Ce constat concerne tout particulièrement les changements climatiques ; il peut sans doute être étendu à d'autres questions d'intérêt planétaire, telles que l'érosion de la biodiversité ou la déforestation. Pourtant, les traités conclus à leur propos font vraisemblablement peser sur les parties des obligations *erga omnes* qui justifieraient un intérêt pour agir de toute partie qui alléguerait qu'une autre commet des violations du traité. Aucune juridiction internationale n'a eu l'occasion de confirmer le caractère *erga omnes* des obligations énoncées dans les CME, pour la raison que la quasi-totalité des affaires contentieuses enrôlées jusqu'à présent ont concerné des différends frontaliers. L'une des rares affaires dans lesquelles l'existence d'obligations *erga omnes* aurait pu se poser est celle de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*. Le Japon n'a cependant pas contesté la qualité pour agir de l'Australie – sans doute parce qu'elle n'était guère contestable –, préférant axer sa défense sur la compétence de la Cour et la réserve australienne à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire¹⁴. L'exception d'irrecevabilité n'a pas non plus été soulevée dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*, alors qu'elle aurait pu se poser s'agissant en particulier des pratiques de pêche et de collecte d'espèces menacées d'extinction¹⁵.

Il fait toutefois peu de doute que les obligations de fond, au minimum, énoncées dans la plupart des CME peuvent être qualifiées d'obligations *erga omnes partes*. La CIJ a indiqué quelques critères pour identifier de telles obligations. Elle a souligné qu'elles correspondent à des obligations qui, dans un traité, poursuivent un objectif qui va au-delà de la satisfaction des intérêts individuels des États parties, et tendent, selon les termes de l'article 48 du projet de la Commission

14. CIJ, affaire *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 242-246, § 10-41.

15. Affaire *Mer de Chine méridionale*, *op. cit.* (cf. n. 10), § 894 *sq.* de la sentence au fond.

du droit international sur la responsabilité des États, « à la protection d'un intérêt collectif du groupe¹⁶ ». Tel est le cas des conventions dans lesquelles « les États contractants n'ont pas d'intérêts propres [mais] ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention », ainsi que la Cour l'a indiqué en 1948 à propos de la Convention sur le génocide¹⁷. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout État partie à la convention à l'égard de tous les autres États parties¹⁸ : « ce sont des obligations *erga omnes partes*, en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées¹⁹ ». Or la protection d'un intérêt collectif est certainement la raison d'être de la Convention-cadre sur les changements climatiques et des traités adoptés dans le champ du climat (protocole de Kyoto et accord de Paris). Le préambule de la convention-cadre souligne ainsi dès la première phrase que « les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière²⁰ ». Ce constat peut être élargi à d'autres traités conclus en matière environnementale, tels que la CITES, la Convention-cadre sur la diversité biologique ou la convention de Vienne et le protocole de Montréal sur la couche d'ozone²¹.

Pourtant, jusqu'à présent, et en dépit de la précision croissante des obligations des États en ces matières, aucune action contentieuse n'a été initiée. Ceci découle sans doute du fait que les plus gros émetteurs de gaz à effet de serre, à l'exception de quelques-uns (Allemagne, Canada,

-
16. Commission du droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », A/RES/56/83, 28 janvier 2002, art. 48, p. 11, <https://undocs.org/fr/A/RES/56/83>.
 17. CIJ, affaire *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, RG n° 12, avis consultatif du 28 mai 1951, p. 23, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/12/avis-consultatifs>.
 18. CIJ, affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, RG n° 44, arrêt du 20 juillet 2012, p. 449, § 68, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/144/arrets>.
 19. CIJ, affaire *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, RG n° 178, arrêt du 22 juillet 2022, p. 515-516, § 107, <https://icj-cij.org/fr/affaire/178/arrets>.
 20. Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, New York, 9 mai 1992, https://unfccc.int/files/cooperation_and_support/cooperation_with_international_organizations/application/pdf/convfr.pdf.
 21. En ce sens, cf. A. Boyle et J. Harrison, « Judicial settlement of international environmental disputes: Current problems », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, n° 2, 2013, p. 245-276, spéc. p. 258 sq., <https://doi.org/10.1093/jnlids/idt011>.

Espagne, Japon, Royaume-Uni), n'ont pas déclaré accepter la juridiction obligatoire de la CIJ²². L'absence d'action contentieuse émanant d'un État s'explique aussi par l'incertitude quant aux obligations précises des États, même interprétées à la lumière des obligations coutumières dégagées par la CIJ (*due diligence* et principe de prévention)²³, ainsi que par le fait qu'une telle action doit être soigneusement préparée plusieurs mois, voire plusieurs années à l'avance afin de pouvoir établir l'existence d'un différend, laquelle est une condition de la compétence de la CIJ. Les îles Marshall en ont fait l'amère expérience avec le rejet des requêtes qu'elles avaient déposées à la CIJ contre plusieurs puissances nucléaires afin de faire constater la violation par celles-ci de leur obligation de négocier un désarmement nucléaire complet²⁴. Mais au-delà de ces raisons, il apparaît que rares sont en réalité les États prêts à se faire le porte-drapeau de la cause environnementale et à engager des actions d'intérêt général devant une juridiction internationale en s'exposant, ce faisant, au mécontentement d'États plus puissants qu'eux contre lesquels ils agiraient.

Quel serait au demeurant le résultat qui pourrait être espéré d'un tel recours ? C'est le deuxième frein dont on fera état. En matière environnementale, particulièrement s'agissant de problèmes environnementaux globaux, il est difficile d'apporter la preuve d'un dommage et, plus encore, de démontrer qu'il est la conséquence directe d'une violation du droit international par un État donné. En conséquence, l'obtention d'une réparation, autre qu'une mesure de satisfaction, est souvent illusoire, et ce, d'autant que la distinction retenue par la Cour internationale de

22. L'Inde a accepté la juridiction obligatoire de la CIJ, mais pas pour les « différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un traité multilatéral auquel l'Inde est partie, à moins que toutes les parties au traité ne soient également parties à l'affaire dont la Cour est saisie ou que le Gouvernement indien n'accepte spécialement la juridiction de la Cour ». Cf. CIJ, « Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire. Inde », 27 septembre 2019, <https://www.icj-cij.org/fr/declarations/in>.

23. Cf. S. Maljean-Dubois, « À quand un contentieux interétatique sur les changements climatiques ? », *Questions of International Law*, vol. 85, 2021, p. 17-28, <https://shs.hal.science/halshs-03494664>.

24. CIJ, affaires *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire : Îles Marshall c. Inde, Îles Marshall c. Pakistan et Îles Marshall c. Royaume-Uni*, RG n° 158, 159 et 160, arrêts sur les exceptions préliminaires du 5 octobre 2016, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/158/arrets>, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/159/arrets>, <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/160/arrets>. Sur ces arrêts, cf. J.-M. Sorel, « Quelques remarques à propos des affaires des Îles Marshall concernant le désarmement nucléaire devant la CIJ : de l'infini au zéro », *Annuaire français de droit international*, vol. 63, 2017, p. 19-35, <https://doi.org/10.3406/afdi.2017.5364>.

justice, depuis l'arrêt de 2010 dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*²⁵, entre obligation de fond et obligation de nature procédurale, évite systématiquement à la juridiction saisie de se prononcer sur le bien-fondé d'une demande de mesure de *restitutio in integrum*²⁶.

En définitive, seule la constatation de la violation par un État de ses obligations peut être utilement recherchée. Dans une perspective systémique qu'on envisagera plus loin, ce résultat est important. Mais pour l'État requérant, il est finalement assez décevant et arrive, quoi qu'il en soit, trop tard. Ainsi que le souligne très justement Nathalie Klein, « il est prudent d'observer que, dans ce domaine du droit international, prévenir la naissance de litiges en matière de droit international de l'environnement est finalement plus important que des réponses *ex post facto* aux dommages causés à l'environnement²⁷ ». Cette affirmation est d'autant plus vraie que les violations principales qui pourraient être constatées par un juge ne sont pas des violations continues dont il pourrait être demandé la cessation²⁸; il s'agit de faits illicites instantanés, quoique pouvant être répétés dans le temps. Sans doute la condamnation d'un État par la CIJ peut-elle avoir un impact sur le comportement de l'État condamné, voire des États en général, on le vérifiera plus loin. Néanmoins, pour beaucoup d'États, l'essentiel est, plutôt que de rechercher une stricte adhésion à la règle de droit, de promouvoir l'objet et le but du traité et de s'assurer de la mise en œuvre des engagements. La voie de la négociation et des procédures plus inclusives de non-respect est pour cette raison préférée à celle du contentieux.

25. CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 49, § 78 et p. 103-104, § 273-274.

26. Cf. Y. Kerbrat, « Obligations de nature procédurale et obligations de fond en droit international des dommages transfrontières », in I. Prezas (dir.), *Substance et procédure en droit international public : dialectique et influences croisées*, Paris, Pedone, 2019, p. 7-17; J. Brunnée, *Procedure and Substance in International Environmental Law*, La Haye, Brill/Nijhoff, 2020, spéc. p. 150-152.

27. N. Klein, « International environmental law disputes before international courts and tribunals », in L. Rajamani et J. Peel (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021 [2^e éd.], p. 1038-1053, spéc. p. 1039, <https://doi.org/10.1093/law/9780198849155.003.0060> (nous traduisons).

28. Cf. CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 102, § 269; affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 717, § 138.

La contribution croissante des juridictions internationales des droits humains

La création d'un lien entre protection de l'environnement et protection des droits de l'homme dans les années 1970 n'avait pas à l'origine de rapport direct avec l'application du droit international de l'environnement, lequel était tout juste naissant. L'affirmation dans la déclaration de Stockholm (principe 1) que « [l]'homme a un droit fondamental [...] à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être²⁹ », de même que les règles conventionnelles du droit international des droits de l'homme relatives à l'environnement insérées dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 ou le protocole de San Salvador de 1988 à la Convention américaine des droits de l'homme, visaient avant tout à favoriser l'adoption de règles de protection de l'environnement à un niveau national, voire local, et non pas d'abord dans les relations d'État à État. La pratique des organes de droits de l'homme a toutefois pris une dimension nouvelle, plus internationale, depuis quelques années, à l'initiative des organes internationaux de garantie des droits humains.

Devant l'inaction ou l'action insuffisante des États face aux menaces planétaires, le Comité des droits de l'homme adoptait une observation générale (n° 36) sur le droit à la vie en octobre 2018, dans laquelle il souligne que

[l]a dégradation de l'environnement, les changements climatiques et le développement non durable font partie des menaces les plus urgentes et les plus graves pour la capacité des générations présentes et futures de jouir du droit à la vie. Les obligations des États parties au regard du droit international de l'environnement devraient donc éclairer la teneur de l'article 6 du Pacte, et l'obligation qu'ont les États parties de respecter et garantir le droit à la vie devrait également éclairer leurs obligations pertinentes au regard du droit international de l'environnement. La mise en œuvre de l'obligation de respecter et garantir le droit à la vie, et en particulier à la vie dans la dignité, dépend, entre autres, des mesures prises par les États parties pour protéger l'environnement et le protéger contre

29. Déclaration de Stockholm, Conférence des Nations unies sur l'environnement, A/CONF.48/14/Rev.1, 1972, <https://undocs.org/fr/A/CONF.48/14/Rev.1>.

**les dommages, la pollution et les changements climatiques
résultant de l'activité des acteurs publics et privés³⁰.**

Ainsi, l'inaction des États et la non-application par eux des règles et principes du droit international de l'environnement pourraient conduire à l'engagement de leur responsabilité internationale pour violation de l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques³¹.

Quelques semaines plus tôt, alors que le Comité des droits de l'homme n'avait pas encore clos l'examen de son projet d'observation générale sur l'article 6 mais que son projet de texte circulait largement, la Cour interaméricaine des droits de l'homme adoptait une position similaire dans un avis sollicité par la Colombie au sujet des obligations des États résultant du droit à la vie et du droit à l'intégrité personnelle en relation avec des dommages à l'environnement³². La Cour confirmait le lien entre protection de l'environnement et prévention des atteintes au droit à la vie et au droit à l'intégrité personnelle. Interprétant les dispositions de la Convention américaine de 1969 à la lumière des obligations générales des États en droit international de l'environnement, elle indiquait que le respect de ces deux droits exige de l'État qu'il respecte l'ensemble des principes environnementaux de fond et de procédure établis en droit international (prévention, précaution, étude d'impact environnemental, coopération, notification-consultation, information du public, etc.)³³ et ajoutait que l'obligation de prévenir les dommages environnementaux, désormais considérée comme un corollaire des droits à la vie et à la dignité, s'applique pour la prévention

30. Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 (article 6 : droit à la vie), CCPR/C/GC/36, 30 octobre 2018, § 62, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/GC/36&.

31. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.

32. Cour IDH, avis consultatif n° 23/17, « Medio ambiente y derechos humanos », *op. cit.* (cf. n. 7). Cf. L. Hennebel et H. Tigroudja, « Le droit à un environnement sain comme droit de l'homme. Observations sur l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme n° 23 », *Annuaire français de droit international*, vol. 65, 2019, p. 415-437, <https://doi.org/10.3406/afdi.2019.5319>.

33. La Cour confirmera cette solution au contentieux dans un arrêt du 6 février 2020, affaire *Communauté indigène de Lahka Honhat (Notre Terre) c. Argentine*, série C, n° 400, spéc. § 208 ; cf. note de J. Ferrero, *Revue générale de droit international public*, vol. 124, n° 2, 2020, p. 397 sq.

des dommages importants à l'environnement tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de leur territoire³⁴.

Par une interprétation extensive du droit à la vie, du droit à la dignité, mais également du droit à la vie privée et au domicile, les juridictions des droits humains se sont ainsi reconnues juges du respect par les États de leurs obligations internationales environnementales, au moins de leurs obligations générales à caractère transversal. Elles ont dans le même temps adapté les conditions de recevabilité des requêtes à cette réalité nouvelle. Alors qu'une requête individuelle n'est en principe recevable devant une juridiction internationale des droits de l'homme qu'à la condition qu'elle soit introduite par une victime placée sous la juridiction de l'État responsable au moment où le dommage a été subi, la Cour interaméricaine a précisé dans son avis consultatif que, lorsque se produisent des dommages transfrontières, une personne est considérée comme placée sous la juridiction de l'État d'origine du dommage dès lors qu'existe un lien entre des faits survenus sur son territoire et l'impact négatif sur les droits de l'homme de personnes se trouvant hors de son territoire. En cas de dommage transfrontière, les victimes sont ainsi considérées comme placées sous la juridiction de l'État si les activités à l'origine du dommage étaient sous le contrôle effectif de celui-ci, autrement dit situées sur son territoire³⁵.

Cette solution a été reprise et développée par le Comité des droits de l'enfant dans une série de décisions rendues le 22 septembre 2021 dans le cadre de procédures ouvertes contre l'Argentine, le Brésil, la France, l'Allemagne et la Turquie par des enfants qui se plaignaient de la violation de plusieurs droits énoncés dans la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 du fait de l'action insuffisante des États en matière climatique et des conséquences qui en résultent pour eux. Les plaintes ont été rejetées comme irrecevables pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, mais elles ont néanmoins permis à l'organe créé par la convention éponyme de se prononcer sur certains aspects des affaires dont il était saisi, en particulier celui des obligations des États résultant de la Convention sur les droits de l'enfant en ce qui concerne la prévention des dommages transfrontières liés au réchauffement climatique. Le Comité, s'appuyant sur le précédent de l'avis de la Cour interaméricaine, affirme

34. Cour IDH, avis consultatif n° 23/17, « Medio ambiente y derechos humanos », *op. cit.* (cf. n. 7), § 174.

35. *Ibid.*, § 104.

à son tour qu'en cas de dommages transfrontaliers, l'exercice de la compétence par l'État d'origine est fondé sur l'idée que c'est l'État sur le territoire ou sous la juridiction duquel les activités ont été menées qui exerce un contrôle effectif sur celles-ci et qui est dès lors en mesure de les empêcher. Les victimes potentielles des effets négatifs de ces activités relèvent par conséquent de la juridiction de l'État d'origine, aux fins de la responsabilité éventuelle de cet État pour manquement à son obligation de prévenir les dommages transfrontières, même lorsque les victimes se trouvent à l'étranger³⁶.

Cette jurisprudence convergente des organes de garantie des droits de l'homme a ouvert la voie à des actions contentieuses internationales devant les juridictions internationales de droits de l'homme contre des États qui n'auraient pas respecté des règles essentielles du droit international de l'environnement. En matière climatique, plusieurs affaires sont pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre d'États membres du Conseil de l'Europe³⁷. Cette évolution s'inscrit en outre dans un dialogue des juges qui conduit à une circulation des solutions favorisant *in fine* l'application effective du droit international de l'environnement.

L'inscription de la jurisprudence internationale des juridictions internationales dans une construction dialogique

Quoique le contentieux international de l'environnement se soit développé au cours des dernières années et qu'il soit vraisemblable qu'il s'étende encore à l'avenir, la contribution du juge international à l'application effective du droit international de l'environnement ne résulte pas d'abord du constat par le juge de la violation par un État de ses obligations dans une espèce donnée. La contribution principale des

36. Cf. Comité des droits de l'enfant, affaire *Chiara Sacchiet al. c. Argentine*, CRC/C/88/D/104/2019, décision du 22 septembre 2021 concernant la communication n° 104/2019, <https://undocs.org/CRC/C/88/D/104/2019>.

37. Parmi elles, *Duarte Agostinho et al. c. Portugal et al.*, 39371/20, 7 septembre 2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206535> et *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. c. Suisse*, 53600/20, 17 mars 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13650>.

juridictions internationales s'inscrit dans un ensemble jurisprudentiel complexe dans lequel le juge international donne du poids aux règles existantes et développe, par un mécanisme de fertilisation croisée (*cross-pollination*), des règles nouvelles qui pèsent directement sur la mise en œuvre du droit international de l'environnement, lesquelles sont ensuite, par un phénomène de ruissellement, appliquées par d'autres juges, tout particulièrement par le juge national qui dispose des moyens matériels de leur donner effet.

La fertilisation croisée

Laurence Boisson de Chazournes notait en 2011 que « [l]a garantie du respect de la norme environnementale par des mécanismes judiciaires est souvent présentée comme une mesure de l'efficacité de la norme environnementale. Ceci est indéniable. En même temps, il faut noter que le juge joue un rôle particulier dans le domaine de l'environnement, en participant d'une part à la formulation juridique des principes et des règles et d'autre part en les mettant en œuvre et en contribuant ainsi à leur effectivité³⁸ ». Depuis lors, le phénomène a pris une plus grande ampleur du fait de la circulation des solutions entre juridictions internationales et du développement, grâce à l'action conjuguée des organes juridictionnels, d'obligations ayant une incidence directe sur la mise en œuvre du droit international de l'environnement.

Le phénomène de fertilisation croisée trouve une manifestation particulièrement évidente avec la diffusion de la notion de devoir de diligence et du principe de prévention qui en découle dans la jurisprudence internationale. Énoncée au principe 21 de la déclaration de Stockholm et au principe 2 de la déclaration de Rio, l'obligation pour les États de mettre en œuvre la diligence requise pour éviter que les activités menées sur le territoire national ne portent préjudice à l'environnement d'autres États ou de zones ne relevant de la juridiction d'aucun État a été reconnue comme une obligation coutumière en 2010 par la Cour internationale de justice, dans son arrêt sur l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. La CIJ y indique que « le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans

38. L. Boisson de Chazournes, « Features and trends in international environmental law », in Y. Kerbrat et S. Maljean-Dubois (dir.), *The Transformation of International Environmental Law*, Paris/Oxford, Pedone/Hart, 2011, p. 9-20, ici p. 17 (nous traduisons).

la diligence requise (“due diligence”) de l’État sur son territoire³⁹ ». Cette affirmation a été rapidement reprise par d’autres juridictions. L’année suivante, la Chambre des fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, saisie par le Conseil de l’Autorité internationale des fonds marins, explicite à l’aune de la diligence due et du principe de prévention les obligations conventionnelles et réglementaires des États qui patronnent des personnes et entités pour des activités dans la Zone internationale des fonds marins⁴⁰. Le TIDM, dans sa formation plénière, y fait ensuite référence en 2015 pour préciser les obligations pesant sur l’État du pavillon s’agissant des activités menées dans la zone économique exclusive d’un autre État⁴¹. Quelques mois plus tard, c’est au tour du tribunal arbitral constitué dans l’affaire de la *Mer de Chine méridionale* de s’appuyer sur la diligence due pour constater la violation par la Chine de la convention de Montego Bay s’agissant d’activités de pêche et de collecte en mer de Chine méridionale particulièrement dommageables à l’environnement⁴².

Au-delà du développement d’une jurisprudence convergente des juridictions internationales, la circulation des décisions s’accompagne d’un développement d’obligations précises déduites des principes ainsi dégagés qui ont vocation à influencer sur la mise en œuvre du droit international de l’environnement. C’est à cet égard que le phénomène de fertilisation croisée est le plus manifeste. Outre l’affirmation de l’existence coutumière d’une obligation de diligence due et d’un principe coutumier de prévention, la CIJ soulignait déjà, dans son arrêt de 2010 en l’affaire des *Usines de pâte à papier*, que le principe de prévention implique pour les États « la nécessité non seulement d’adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d’exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des

39. CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 55, § 101. Sur cet arrêt, cf. Y. Kerbrat et 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, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *Revue générale de droit international public*, vol. 115, n° 1, 2011, p. 39-75.

40. TIDM, avis consultatif du 1^{er} février 2011, « Responsabilités et obligations des États dans le cadre d’activités menées dans la Zone », aff. n° 17, § 110-120, https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_fr.pdf.

41. TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, « Demande d’avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP) », aff. n° 21, spéc. p. 38 sq., § 125 sq., https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.21/advisory_opinion_published/2015_21-advop-F.pdf.

42. Affaire *Mer de Chine méridionale*, *op. cit.* (cf. n. 10).

opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs⁴³». Les États doivent « veiller à » ce que, sur leur territoire ou depuis celui-ci, ne soient pas entreprises des activités dommageables pour l'environnement d'autres États ou de zones ne relevant de la juridiction d'aucun État (haute mer, zone internationale des fonds marins, espace extra-atmosphérique). Ce qui fut repris et développé par le Tribunal international du droit de la mer dans son avis de 2015 sur la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) : non seulement les États doivent se doter d'une législation adéquate pour dissuader et contrôler l'activité des opérateurs publics et privés, mais ils ont l'obligation de prévoir des sanctions suffisamment dissuasives en cas de violation⁴⁴. C'est la méconnaissance de cette obligation de « veiller à » qui conduit à la condamnation de la Chine en 2016 par le tribunal arbitral constitué dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale*. Ayant constaté l'existence de preuves selon lesquelles des navires chinois ont pêché dans la zone économique exclusive des Philippines et qu'à plusieurs reprises des navires de l'État chinois ont escorté des pêcheurs chinois dans cet espace⁴⁵, le tribunal conclura en effet que la Chine a manqué à son obligation de diligence due en ne prenant pas les mesures nécessaires pour prévenir des activités de pêche illicite de navires battant pavillon chinois ou de ressortissants chinois dans la zone économique exclusive d'un autre État⁴⁶. Le tribunal arbitral reprendra aussi les enseignements de la jurisprudence antérieure en relevant que la *due diligence* exige non seulement que la Chine adopte des règles pour préserver et protéger les espèces menacées, mais aussi un certain degré de vigilance dans la mise en œuvre et le contrôle du respect de ces règles⁴⁷. Il constatera que la Chine a méconnu cette obligation en ne prenant pas les mesures propres à empêcher le braconnage et la destruction d'espèces protégées ou menacées (bénitiers géants et coraux) par des pêcheurs et navires chinois en mer de Chine, notamment aux abords des îles Spratleys⁴⁸.

43. CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 79, § 197.

44. TIDM, avis consultatif du 2 avril 2015, « Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRFP) », *op. cit.* (cf. n. 41), § 138.

45. Affaire *Mer de Chine méridionale*, *op. cit.* (cf. n. 10), § 745-755.

46. *Ibid.*, § 757.

47. *Ibid.*, § 964 et 974.

48. *Ibid.*, § 964-966.

Surveillance par l'État des activités placées sous son contrôle, obligation de légiférer et de sanctionner les conduites non diligentes : outre ces exigences, l'obligation de *due diligence* implique aussi la réalisation d'une étude d'impact environnemental avant que soit autorisée une activité susceptible de causer un dommage environnemental transfrontière important. La CIJ l'a indiqué dans son arrêt sur l'affaire qui a opposé l'Argentine à l'Uruguay, précisant que la réalisation de telles études d'impact fait partie des obligations coutumières pesant sur les États⁴⁹. Dans son arrêt du 16 décembre 2015, rendu sur les affaires jointes *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, elle indiquera que de telles études doivent être réalisées pour « toute activité », même non industrielle, susceptible d'avoir un impact transfrontière important sur l'environnement⁵⁰. Elle condamnera sur ce fondement le Costa Rica, qui n'avait pas fait précéder d'une étude d'impact environnemental la construction d'une route de plusieurs centaines de kilomètres le long du fleuve San Juan, frontalier avec le Nicaragua. Dans cet arrêt, la Cour a ajouté que l'obligation de réaliser une étude d'impact se double d'une obligation « d'informer et de consulter de bonne foi l'État susceptible d'être affecté, lorsque cela est nécessaire aux fins de définir les mesures propres à prévenir ou réduire ce risque⁵¹ », ancrant ainsi plus encore le principe de prévention et la lutte contre les atteintes à l'environnement dans la coopération entre les États.

Ces obligations précises (de légiférer, de sanctionner, de se concerter mutuellement, etc.), toutes déduites par les juridictions internationales du principe de prévention, participent par elles-mêmes à la réalisation des obligations de fond. L'État qui les met correctement en œuvre sera en effet mieux à même de respecter son obligation de prévention des dommages transfrontières et son devoir de diligence. Ceci d'autant que, par un phénomène de ruissellement, elles influenceront sur la pratique des juridictions des droits humains et, *in fine*, du juge national.

49. CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 82-83, § 204.

50. CIJ, affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, *op. cit.* (cf. n. 9), p. 706, § 104.

51. *Ibid.*, p. 707.

Le ruissellement

La circulation des solutions entre juridictions internationales suit une direction qui, de manière générale, va des juridictions internationales compétentes pour trancher des différends interétatiques vers les juridictions de droits de l'homme. Il peut être ainsi constaté que les normes environnementales dont la méconnaissance a été considérée comme attentatoire au droit à la vie ou au droit à la vie privée avaient été consacrées auparavant par la CIJ, le TIDM ou un tribunal arbitral. Dans son observation générale n° 36, le Comité des droits de l'homme a ainsi indiqué, après avoir établi un lien entre respect du droit international de l'environnement et prévention des atteintes à la vie, que, pour garantir le droit à la vie, en particulier la vie dans la dignité :

Les États parties devraient [...] veiller à ce qu'il soit fait un usage durable des ressources naturelles, élaborer des normes environnementales de fond et les faire appliquer, réaliser des études d'impact sur l'environnement et consulter les États concernés au sujet des activités susceptibles d'avoir des incidences écologiques notables, notifier aux autres États concernés les catastrophes naturelles et situations d'urgence et coopérer avec eux, assurer un accès approprié à l'information sur les risques environnementaux et prendre dûment en considération le principe de précaution⁵².

De son côté, la Cour interaméricaine a précisé dans son avis consultatif précité que, pour se conformer au droit à la vie et à la dignité :

Les États doivent réglementer, superviser et contrôler les activités relevant de leur juridiction qui pourraient occasionner des dommages significatifs à l'environnement; réaliser des études d'impact sur l'environnement lorsqu'il existe un risque de dommages significatifs à l'environnement; préparer des plans d'urgence afin d'établir des mesures et des procédures de sécurité pour minimiser la possibilité de catastrophes environnementales majeures, et atténuer tout dommage environnemental significatif qui aurait pu se produire, même lorsque cela s'est produit malgré les actions préventives de l'État. [...] Les États doivent agir conformément au principe de précaution pour protéger le droit à la vie et à l'intégrité personnelle en cas

52. Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36, *op. cit.*, § 62.

d'éventuels dommages graves et irréversibles à l'environnement, même en l'absence de certitude scientifique⁵³.

Les obligations énumérées avaient déjà toutes été reconnues par la CIJ et le TIDM, qui les avaient dégagées du devoir général de diligence et qualifiées de « coutumières », ou au minimum d'« obligations coutumières naissantes du droit international », s'agissant du principe de précaution.

Le ruissellement ne s'arrête pas là. Une fois consacrées par le juge international, les obligations sont de surcroît mobilisables plus facilement devant le juge interne. Celui-ci dispose en effet d'arguments qui, s'agissant de telles normes, permettent de contourner la question de leur effet direct. La pratique qui s'est développée en matière climatique en atteste et montre plus précisément l'utilisation de deux techniques pour y parvenir.

La première est celle de l'interprétation conforme, qui a été utilisée en particulier par le juge de première instance dans l'affaire *Urgenda*. Pour étayer son recours visant à obtenir du juge néerlandais qu'il ordonne aux Pays-Bas de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre selon une trajectoire plus ambitieuse que celle qu'ils s'étaient fixée, la Fondation requérante invoquait plusieurs règles du droit international conventionnel et coutumier de protection de l'environnement qui, selon elle, obligeaient l'État à réduire plus fortement qu'il ne l'avait décidé ses émissions de gaz à effet de serre. Elle s'appuyait notamment sur les principes de prévention et de précaution, consacrés respectivement par la CIJ et par la Chambre des fonds marins du TIDM. Le tribunal d'arrondissement de La Haye, dans son jugement du 24 juin 2015, a constaté que ces principes ne créent pas directement de droits pour les personnes privées; ils ne font naître des obligations que dans les rapports d'État à État. De l'avis du juge, il devait néanmoins en être tenu compte pour l'interprétation du droit national. Appréciant le respect du standard de *due care*, pertinent en droit néerlandais, à la lumière du principe de prévention et du devoir de diligence, le juge est parvenu à la conclusion que les mesures prises par les Pays-Bas étaient insuffisantes et a ordonné à l'État de réduire plus drastiquement ses émissions⁵⁴.

53. Cour IDH, avis consultatif n° 23/17, « Medio ambiente y derechos humanos », *op. cit.* (cf. n. 7), § 242b (nous traduisons).

54. Tribunal d'arrondissement de La Haye (Rechtbank Den Haag), Chambre pour les affaires commerciales, affaire *Fondation Urgenda c. État des Pays-Bas*, C/09/456689/HA ZA 13-1396,

L'autre technique prend appui sur le droit international des droits de l'homme et sur l'interprétation évolutive du droit à la vie et du droit à la vie privée et familiale faite par les organes internationaux de garantie des droits humains. Elle consiste à considérer que la méconnaissance des règles essentielles du droit international de l'environnement constitue en soi une violation des droits humains et des traités qui les protègent (Convention européenne des droits de l'homme, Pacte relatif aux droits civils et politiques, etc.) en ce que la capacité des individus à jouir de ces droits est dépendante des mesures prises par les États pour empêcher des dommages à l'environnement. Cette technique a également été mise en œuvre dans l'affaire *Urgenda*, aux stades de l'appel et de la cassation. La cour d'appel de La Haye puis la Cour suprême des Pays-Bas ont ainsi jugé, respectivement en 2018 et 2020, que l'État néerlandais avait méconnu ses obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme pour n'avoir pas pris de mesures suffisantes pour réduire les émissions de gaz à effet de serre à un niveau qui, d'après les rapports du GIEC, permettrait d'éviter des dommages graves à la santé et à l'environnement constitutifs d'une violation des articles 6 et 8 de la Convention⁵⁵. Le tribunal de Bruxelles a retenu une même solution pour condamner l'État fédéral belge et les régions wallonne et flamande en juin 2021⁵⁶.

*

Ainsi se déploie une jurisprudence en trois temps : les juridictions interétatiques précisent les normes conventionnelles et consacrent l'existence de normes coutumières portant notamment sur la manière dont les États mettent en œuvre leur obligation générale de diligence ; ces normes se diffusent ensuite dans le droit international des droits de

24 juin 2015 ; cf. note de Y. Kerbrat, *Revue générale de droit international public*, vol. 119, n° 4, 2015, p. 855 sq.

55. Cour d'appel de La Haye, Division du droit civil, affaire *État des Pays-Bas (ministère de l'Équipement et de l'Environnement) c. Fondation Urgenda*, 200.178.245/01, 9 octobre 2018, cf. note de Y. Kerbrat, *Revue générale de droit international public*, vol. 122, n° 4, 2018, p. 1086 sq. ; Cour suprême des Pays-Bas, Division du droit civil, *État des Pays-Bas (ministère des Affaires économiques et de Politique climatique) c. Fondation Urgenda*, 19/00135, 20 décembre 2019, cf. note de Y. Kerbrat, *Revue générale de droit international public*, vol. 124, n° 3-4, 2020, p. 762 sq.

56. Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (section civile), affaire *ASBL Klimaatzaak et al. c. l'État belge, la Région wallonne et la Région flamande*, 2015/4585/A, 17 juin 2021 ; cf. note de Y. Kerbrat, *Revue générale de droit international public*, vol. 125, n° 4, 2021, p. 878 sq.

l'homme et, troisième temps, sont appliquées par le juge national qui les considère comme étant d'effet direct, puisque leur respect est désormais un élément du droit à la vie et à la vie privée. L'ensemble concourt à une amélioration sensible de l'effectivité du droit international de l'environnement, à tout le moins de ses règles matricielles, le juge interne ayant à sa disposition, contrairement aux juridictions internationales, des mécanismes de sanctions et d'exécution forcée de ses décisions. Il contribue dans le même temps au renforcement du droit international matériel en suscitant une pratique interne qui concourt à la formation ou à l'affermissement de règles coutumières internationales.

C'est dans cette perspective dynamique que l'on doit apprécier les demandes d'avis présentées au TIDM et à la CIJ sur les obligations des États en matière climatique. En eux-mêmes, les avis qui seront rendus ne lieront pas les États. Les précisions et clarifications qui pourront être apportées par ces deux tribunaux devraient néanmoins amplement conditionner l'action future des États, sous le regard vigilant du juge des droits de l'homme et du juge interne⁵⁷.

57. Cf. S. Maljean-Dubois, « À quand un contentieux interétatique sur les changements climatiques? », art. cit., p. 28; P. Sands, « Climate change and the rule of law: Adjudicating the future in international law », *Journal of Environmental Law*, vol. 28, n° 1, 2016, p. 19-35, <https://doi.org/10.1093/jel/eqw005>.