



HAL
open science

La réception du droit international de l'environnement par le juge national dans le cadre des poursuites climatiques de droit interne

Sébastien Denoncourt

► To cite this version:

Sébastien Denoncourt. La réception du droit international de l'environnement par le juge national dans le cadre des poursuites climatiques de droit interne. Droit. Université Laval (Québec, Canada). Faculté de droit; Paris 1 - Panthéon-Sorbonne, 2019. Français. NNT: . tel-02175670

HAL Id: tel-02175670

<https://hal.science/tel-02175670>

Submitted on 9 Jul 2019

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.

Essai
DRT-6078

Denoncourt, Sébastien

LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE
JUGE NATIONAL DANS LE CADRE DES POURSUITES CLIMATIQUES DE
DROIT INTERNE

Sous la direction de
M. Christophe Krolik

Membres du jury :

M. Christophe Krolik
Mme Sophie Lavallée
Mme Marie-Anne Cohendet

Date de soutenance : 7 mars 2019

Faculté de droit
Université Laval
Hiver 2019

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	4
1) LA GENÈSE DE LA JUSTICIABILITÉ DU CLIMAT EN DROIT INTERNE .	13
1.1) L'INSUFFISANCE DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT	13
1.1.1) LA PRISE EN CHARGE DU PROBLÈME CLIMATIQUE PAR LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE	13
1.1.2) LES RÉSULTATS PEU ENCOURAGEANTS DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC DANS LA LUTTE CONTRE LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES.....	18
1.1.3) LE MANQUE D'ÉLÉMENTS EXISTANTS POUR CONTRÔLER LES ENGAGEMENTS CLIMATIQUES DES ÉTATS À L'INTERNATIONAL	21
1.2) L'ÉMERGENCE DES POURSUITES CLIMATIQUES ET L'INVOCATION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNES ..	24
1.2.1) LA <i>RÉVOLUTION JUSTIFIÉE</i> DE LA SOCIÉTÉ CIVILE ET LA MULTIPLICATION DES POURSUITES CLIMATIQUES EN DROIT INTERNE.....	24
1.2.2) LE RECOURS SUBSIDIAIRE AU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT	28
A) AUTRICHE : LE CAS DE L'AGRANDISSEMENT DE L'AÉROPORT DE VIENNE.....	28
B) AFRIQUE DU SUD : LE PROJET <i>THABAMETSI POWER</i> :	31
C) NORVÈGE : EXPLORATION PÉTROLIÈRE EN MER ARCTIQUE	36
D) PAYS BAS : L'AFFAIRE <i>URGENDA</i>	39

2) LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT EN DROIT INTERNE	45
2.1) LES POSSIBILITÉS CANADIENNES	48
A) L'INVOCABILITÉ DIRECTE DE LA COUTUME INTERNATIONALE	51
B) LES LIMITES DE LA RÈGLE DE LA CONFORMITÉ	56
C) LE DÉVELOPPEMENT PROMETTEUR DE L'APPROCHE CONTEXTUELLE	61
2.2) LES POSSIBILITÉS FRANÇAISES	65
A) LES LIMITES À LA SUPÉRIORITÉ DES NORMES INTERNATIONALES SUR LA LOI NATIONALE : LA NÉCESSITÉ DE L'EFFET DIRECT	65
B) LA GRILLE D'ANALYSE DE LA THÉORIE DE L'EFFET DIRECT	68
C) LE POTENTIEL DU PACTE MONDIAL POUR L'ENVIRONNEMENT	69
CONCLUSION	71
BIBLIOGRAPHIE	75
ANNEXE	82

INTRODUCTION

« Dans les circonstances climatiques actuelles de danger imminent et d'extrême urgence, il n'existe tout simplement aucune autre autorité nationale ou internationale capable de réaliser ce que le pouvoir judiciaire peut accomplir en exerçant la loi. Nos systèmes judiciaires internes sont à la hauteur de la tâche et peuvent fournir à la société occidentale ce dont elle a besoin pour survivre. Le moment est venu pour une révolution - une révolution qui nous appartient de droit. Et c'est par la loi que cette révolution sera réalisée. Une révolution par la loi : une révolution justifiée »¹.

C'est sur ces mots que se conclut l'ouvrage *Revolution Justified* de l'avocat Roger J. Cox, qui a notamment représenté la fondation Urgenda dans le cadre de la maintenant célèbre affaire *Urgenda c. Pays-Bas*² de 2015. Dans cet ouvrage publié en 2012, Cox plaide en faveur d'une révolution judiciaire à l'encontre des États pour répondre à l'urgence des changements climatiques. Ce plaidoyer s'inscrit dans un mouvement d'émergence de contentieux climatique ou de justiciabilité climatique en droit interne à travers le monde. Si le droit de l'environnement en soi est un domaine juridique existant seulement depuis les cinquante (50) dernières années dans la majorité des pays occidentaux, le contentieux climatique est encore embryonnaire, se faisant surtout sentir depuis le début des années 2010, mais tend à augmenter pour l'avenir.

D'ailleurs, créée en 2007, la base de données du *Sabin Center For Climate Change Law* de l'école de droit de l'Université Columbia recense plus de 250 poursuites climatiques à l'extérieur des États-Unis et autour de 850 à l'intérieur des États-Unis³. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette émergence. La vaste lutte contre les changements climatiques est, tout comme l'est le droit de l'environnement, un domaine du droit essentiellement réactionnaire qui évolue au gré de l'opinion publique. Pour le droit de l'environnement,

¹ Roger H.J. Cox, *Revolution Justified*, 1ère édition, traduit par Elizabeth H.D. Manton, Maastricht, Planet Prosperity Foundation, (2012), p. 588, [traduction libre].

² *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands*, District Court of the Hague, Pays-Bas, 2015 [Urgenda]

³ Voir la base de données du *Sabin Center for Climate Change Law* : <http://climatecasechart.com>, consulté le 3 avril 2018.

certains évènements qualifiés de catastrophes environnementales, comme le tristement célèbre naufrage du Torrey Canyon ayant libéré, en 1967, autour de 100 000 tonnes de pétrole brut au large de la Bretagne, ont paradoxalement contribué à son développement. Selon la professeure Sophie Lavallée : « ces évènements ont provoqué un mouvement de pensée qui a conduit tout droit à la première Conférence des Nations Unies sur l'environnement, à Stockholm, en 1972, car il était désormais devenu évident qu'il fallait réagir en élevant plusieurs problèmes écologiques au rang de problèmes internationaux et globaux »⁴.

De façon similaire pour le développement du contentieux climatique, à la suite du *Sommet de Rio* et de la *Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques*⁵, du *Protocole de Kyoto*⁶ et plus récemment de l'*Accord de Paris*⁷, la question des changements climatiques est devenue un enjeu sociétal important s'inscrivant comme un des plus grands du XXI^e siècle. Si bon nombre de gouvernements à travers le monde s'intéressent de plus en plus à la lutte contre les changements climatiques, plusieurs acteurs de la société civile souhaiteraient que leurs gouvernements en fassent plus, au point de mener des actions judiciaires contre eux dans leur juridiction interne respective. Ces poursuites sont nombreuses et peuvent viser la question des émissions de gaz à effet de serre, des études d'impact environnementales, des décisions d'émettre des permis de forage, faire appel à des notions de droits humains, de protection d'écosystèmes et également renvoyer, surtout aux États-Unis et les pays de commun law, à la doctrine du *Public Trust*.

Également, dans plusieurs de ces poursuites, en plus du droit interne propre à chaque État invoqué au soutien d'une action climatique, il est fréquent d'observer un renvoi subsidiaire à des notions émanant du droit international de l'environnement, comme la coutume internationale ou les objectifs climatiques que se sont fixés les États depuis le *Sommet de*

⁴ Sophie Lavallée, « Droit international de l'environnement », dans *JurisClasseur Québec - Droit de l'environnement*, LexisNexis, (2013), p.41.

⁵ *Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, 9 mai 1992, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 21 mars 1994) [CCNUCC]

⁶ *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, 11 décembre 1997, 2303 RTNU 147 (entrée en vigueur : 16 février 2005) [Kyoto]

⁷ *Accord de Paris*, 12 décembre 2015, FCCC/CP/2015/L.9 [Accord de Paris]

la Terre. C'est ainsi autour de ce thème que gravite le présent essai. Toutefois, avant d'entrer dans le cœur du sujet, il convient de bien définir les éléments qui y sont abordés et qui naviguent principalement autour de deux aspects majeurs, soit, la réception du droit international en droit interne et l'usage qui en est fait dans le cadre des poursuites climatiques. En matière de réception du droit international, nous renvoyons notamment aux traités internationaux, à la coutume, aux outils de *soft law* comme les Déclarations, mais aussi au développement du contexte international. Comme ce fut le cas notamment dans l'affaire de l'agrandissement de l'aéroport de Vienne⁸ et l'affaire *Urgenda*⁹, ces éléments provenant du droit international public peuvent être invoqués et retenus par le juge devant les tribunaux nationaux.

En ce qui a trait aux poursuites climatiques ou au contentieux climatique, l'appellation est plus vague, mais essentiellement, le thème renvoie à une action en justice dans laquelle le litige principal en est lié avec une question climatique. De plus, le contentieux climatique se divise entre deux catégories bien distinctes l'une de l'autre. D'une part, on recense des poursuites dirigées contre les États et, d'autre part, des poursuites dirigées contre les entreprises, comme des cas très médiatisés dont l'affaire *Lliuya v. RWE*¹⁰. Dans cette affaire, un fermier péruvien poursuit actuellement l'entreprise énergétique allemande RWE en responsabilité civile due à sa contribution alléguée de l'ordre de 0,47% aux changements climatiques lui causant un préjudice via la fonte du glacier Palcaraju au Pérou. Pensons également aux actions judiciaires menées par plusieurs villes californiennes¹¹ ainsi que la ville de New York¹² à l'encontre de certaines grandes compagnies pétrolières américaines

⁸ *Austrian Federal Administrative Court* case no. W109 2000179-1/291E. [Vienne]

⁹ *Urgenda*, *préc.*, note 2.

¹⁰ *Lliuya v. RWE AG*, Case No. 2 O 285/15 Essen Regional Court (Dec. 15, 2016). Jugement en appel. Pour des développements en lien avec cette affaire, voir <https://germanwatch.org/en/huaraz>

¹¹ *City of Richmond v. Chevron Corp.* (2018). Pour des développements en lien avec cette affaire, voir <http://climatecasechart.com/case/city-richmond-v-chevron-corp/> ; *County of Santa Cruz v. Chevron Corp.* (2017) Pour des développements en lien avec cette affaire, voir <http://climatecasechart.com/case/county-santa-cruz-v-chevron-corp/> ; *People of State of California v. BP p.l.c.* (2017), Pour des développements en lien avec cette affaire, voir <http://climatecasechart.com/case/people-state-california-v-bp-plc-oakland/> ; *County of San Mateo v. Chevron Corp.* (2018), Pour des développements en lien avec cette affaire, voir <http://climatecasechart.com/case/county-san-mateo-v-chevron-corp/>

¹² *City of New York v. BP p.l.c.* (2018) ; Pour des développements en lien avec cette affaire voir <http://climatecasechart.com/case/city-new-york-v-bp-plc/>

visant d'importants dommages-intérêts relativement aux coûts d'adaptations des villes en conséquence des changements climatiques qui se chiffrent dans les centaines de millions de dollars. Toutefois, notamment pour des raisons de concision notre essai s'intéresse seulement aux actions menées par la société civile et dirigées contre les États. Relativement à ces actions judiciaires, il est important de cibler leurs origines. Si, par le passé, les actions climatiques contre les États ou des entités étatiques semblaient vouées à l'échec, parfois pour des raisons de manque d'intérêt pour agir ou encore des questions de séparation de pouvoir entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, un essai récent de 2016 a bien mis en relief la recevabilité croissante des recours climatiques en droit interne : « *L'irrecevabilité a longtemps sanctionné les demandes portant sur les actions et inactions gouvernementales face au réchauffement climatique. Il apparaît cependant qu'une dynamique inverse soit en marche, grâce à la reconnaissance du rôle de chaque acteur au procès. D'un côté, le juge confirme progressivement son office en la matière et de l'autre, les requérants voient leur qualité et leur intérêt à agir plus aisément admis.*¹³ »

À ce propos, quelques décisions phares plus médiatisées comme *Massachusetts v. EPA* de 2008¹⁴ et l'affaire *Urgenda* de 2015 ont contribué à tranquillement rendre le climat justiciable et ont offert un remarquable effet d'encouragement à la société civile qui multiplie depuis les recours devant les tribunaux nationaux. Pensons à plusieurs affaires actuellement en cours au moment de la rédaction du présent essai, notamment l'*Affaire climat* en Belgique¹⁵, la poursuite des « grands-mères » en Suisse¹⁶, l'affaire *Juliana*¹⁷ aux États-Unis ou encore la victoire récente¹⁸, en Colombie, de 25 jeunes, âgés entre 7 et 26, forçant le gouvernement colombien à mettre en place un plan d'action visant à mettre un frein à la déforestation du territoire amazonien sur leur territoire dans l'objectif d'intensifier la lutte de l'État colombien contre les changements climatiques. Notons également le cas

¹³ Emma Petrinko, *Juge national et changement climatique : de la justiciabilité à la justice climatique*, essai, Université Laval et Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, (2013), (version de soutenance), p.6.

¹⁴ *Massachusetts v. EPA*, 127 S. Ct. 1438 (2007) [EPA]

¹⁵ *VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium*, et al., Court of First Instance, Brussels, 2015 (Belgique).

¹⁶ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Federal Council*, Zurich, 25 Octobre 2016.

¹⁷ *Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al. v. United States, Barack Obama et al.*, United States District Court, Oregon, Case No. 6:15-cv-01517-TC, filed 9 oct. 2015 (États-Unis)

¹⁸ *José Daniel Rodríguez Peña c. Presidencia de la República de Colombia*, Corte Suprema de Justicia, STC4360-2018.

de novembre 2018, au Québec, alors que l'organisation ENvironnement JEUnesse déposait une demande d'autorisation à la Cour supérieure du Québec afin d'exercer une action collective climatique au nom de « *tous les jeunes de 35 ans et moins du Québec* »¹⁹. Pour la chercheuse Marta Torre-Schaub, l'impact de l'affaire Urgenda est d'une importance particulièrement significative :

*L'arrêt constitue un apport majeur sur le chemin de l'invocabilité directe du droit international devant les juges nationaux. En l'espèce apparaît une véritable construction de la justice climatique dans son versant judiciaire, ce qui était inédit jusqu'ici en Europe. On observe dès lors une réelle effectivité du droit international de l'environnement.*²⁰

Les objectifs de notre essai sont en lien direct avec cette citation de la chercheuse Torre-Schaub. Rechercher un point de rencontre entre le droit international et le droit interne dans le cadre très précis que représente le contentieux climatique. Déterminer si et comment le juge national peut tenir compte d'éléments provenant du droit international public et plus particulièrement du droit international de l'environnement dans son analyse et dans l'interprétation des motifs invoqués au soutien des poursuites climatiques. Ainsi, les objectifs de cet essai ne sont pas de détailler l'ensemble des motifs juridiques invocables dans le cadre des poursuites climatiques, mais plutôt de s'attarder précisément au poids que peut avoir le droit international de l'environnement en droit interne. Évidemment, nous n'analyserons pas l'ensemble des juridictions internes des différents États, mais limiterons plutôt notre analyse sur certaines juridictions où des décisions dans des affaires climatiques ont déjà été rendues, soit les Pays-Bas²¹, l'Autriche²², l'Afrique Sud²³ et la Norvège²⁴. Ces décisions, relevant de quatre juridictions différentes, nous apparaissent les plus pertinentes

¹⁹ *ENvironnement JEUnesse c. Procureur général du Canada*, demande pour autorisation d'exercer une action collective et pour être désignée représentante, 26 novembre 2018. [*ENvironnement JEUnesse*]

²⁰ Martha Torre-Schaub, « La justice climatique : À propos du jugement de cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », dans *Revue internationale de droit comparé, Société de législation comparée*, (2016), p. 664.

²¹ *Urgenda, préc.*, note 2.

²² *Vienne, préc.*, note 8.

²³ *Earthlife Africa Johannesburg, v. The Minister of environmental affairs*, High Court of South Africa Gauteng division, Pretoria, 65662/16. [Earthlife]

²⁴ *Föreningen Greenpeace Norden v. The Government of Norway through the Ministry of Petroleum and Energy*, District Court, Oslo, 16-166674TVI-OTIR/06 [Greenpeace]

afin d'analyser et de mettre en exergue les capacités et limites d'intervention du juge national relativement à l'invocation d'éléments du droit international public en droit interne dans le cadre d'une action climatique. En effet, dans ces affaires, les juges nationaux ont dû prendre position par rapport à l'invocation, dans leurs juridictions nationales, de normes et d'éléments provenant du droit international de l'environnement. De plus, notre essai s'intéresse particulièrement aux potentialités canadiennes et françaises en matière de contentieux climatique, deux juridictions où se préparent des actions climatiques citoyennes. Pour dégager une analyse intéressante, notre étude pose un aspect de droit comparé en tentant de faire ressortir les ressemblances et les différences entre les systèmes juridiques des pays monistes comme la France et les pays dualistes ou hybrides comme le Canada. Ainsi, cet essai s'intéresse aux juridictions des Pays-Bas et de la France, adhérant à un système juridique dit moniste, et aux juridictions de l'Autriche, de l'Afrique Sud, de la Norvège et du Canada, adhérant au système juridique dit dualiste au sens large. Au niveau théorique ces deux systèmes se distinguent comme suit :

Certains pays considèrent l'ordre international et l'ordre interne comme étant liés et unis. Le droit international faisant partie intégrante du droit interne, aucun acte de transformation n'est jugé nécessaire. Il s'agit d'une conception moniste du droit. À l'opposé, d'autres pays conçoivent plutôt le droit interne et le droit international comme deux sphères autonomes, distinctes et étanches l'une de l'autre. Pour que le droit interne puisse prendre en compte le droit international, ce dernier doit d'abord être incorporé dans l'ordre interne par le biais d'un acte législatif ou d'un décret. Le système juridique canadien dans ses rapports avec le droit international peut être qualifié d'« hybride » : moniste quant au droit international coutumier (réception directe) et dualiste quant aux traités (incorporation requise).²⁵

Toutefois, en pratique, la distinction entre ces deux systèmes n'est pas toujours aussi claire. Le professeur Charles-Emmanuel Côté est d'ailleurs d'avis qu'une « certaine osmose entre l'ordre juridique international et l'ordre interne des États dualistes rapprocheraient ceux-ci des États monistes²⁶ » alors qu'une « certaine crispation de l'ordre juridique interne des

²⁵ Olivier Delas, Myriam Robichaud, « Les difficultés liées à la prise en compte du droit international des droits de la personne en droit canadien : préoccupations légitimes ou alibis? », vol. 21.1, Revue québécoise de droit international. (2008), p.2.

²⁶ Charles-Emmanuel Côté, « La réception du droit international en droit canadien », vol. 52, Supreme Court Law Review (2d), Lexis Nexis, (2010), p. 483-567, p. 485

*États monistes face à l'ordre juridique international rapprocherait ceux-là des états dualistes*²⁷ ». Nonobstant cette divergence entre les aspects théoriques et pratiques du monisme et du dualisme, pour limiter la confusion, notre essai s'en tient aux conceptions théoriques et regroupe les systèmes hybrides et dualistes dans une seule et même catégorie, sous le terme dualiste. Dans un autre ordre d'idées, notre étude analyse finalement l'impact que pourrait avoir le projet de Pacte mondial pour l'environnement pour les poursuites climatiques dans les différentes juridictions internes. Ce projet de pacte, lancé à la Sorbonne en 2017 par le *Club des juristes* vise notamment à faire interagir plus facilement le droit international de l'environnement avec les divers ordres juridiques internes.

L'intérêt du sujet d'étude est patent en ce que les poursuites climatiques représentent un phénomène récent et d'actualité. De façon générale, la question de recours au droit international en droit interne est en soi un sujet juridique pertinent et en constante évolution. Son application dans un cas concret de poursuite climatique semble donc naturellement un cas d'étude pertinent. Certes, de nombreux auteurs se sont penchés sur la question de la réception du droit international en droit interne et de plus en plus d'auteurs font couler d'encre sur le thème du contentieux climatique. Or, le lien entre ces deux notions peine à être fait. Ainsi, ce constat nous amène à poser la question suivante dans le cadre de cet essai: *dans quelle mesure le juge national peut-il appliquer le droit international de l'environnement à l'occasion de poursuites climatiques en droit interne ?*

Pour étudier le sujet, cet essai suit un cadre théorique de positivisme juridique ainsi qu'un plan en deux parties. C'est notamment par le biais de la jurisprudence des juridictions sélectionnées et présentées ci-haut que nous serons à même de répondre à la question de recherche. La structure du plan retenu de l'essai nous permettra également de répondre adéquatement à cette question. En effet, la première partie du plan exposera, d'une part, comment le juge national en est venu à devoir se poser la question de la recevabilité du droit international de l'environnement en droit interne et, d'autre part, comment il peut se positionner par rapport à la recevabilité du droit international de l'environnement à l'intérieur de sa juridiction nationale. Quant à elle, la deuxième partie du plan mettra plus

²⁷ *Idem.*

spécifiquement en exergue l'attitude des juges nationaux canadiens et français par rapport à cette question, afin de dégager certaines différences entre les deux régimes.

Notre hypothèse de recherche est à l'effet que la mesure dans laquelle le juge national peut appliquer le droit international de l'environnement est voué à varier dépendamment du fait qu'un État relève d'un système juridique moniste ou dualiste. À cet égard, notre idée de départ est que le juge national d'un État moniste peut appliquer plus aisément les normes émanant du droit international de l'environnement invoquées devant lui que son homonyme siégeant dans un État dualiste.

Car, effectivement, la réponse à notre question de recherche est vouée à varier dépendamment de la particularité du droit constitutionnel de chaque État. Cependant, alors qu'on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'un État dualiste comme le Canada se retrouve avec un potentiel minime, voire inexistant de recours au droit international dans son droit interne vu la nature théoriquement étanche du système, nos recherches dans le cadre de cet essai démontrent une tout autre réalité. Ainsi, au Canada, sans nécessairement être contraint par le droit international, le juge national peut, moyennant certaines conditions, s'appuyer sur la coutume internationale, des normes internationales existantes et sur le contexte des développements internationaux pour interpréter des textes de loi existants de droit interne. On parle alors du droit international comme une « *source pertinente et persuasive d'interprétation* »²⁸. Également, dans certaines des juridictions dites dualistes, comme la Norvège et le Canada, comme expliqué par les auteurs Delas et Robichaud, il est possible pour le juge national de recevoir directement la coutume internationale en droit interne sans obligation de « transformation » de la norme internationale en norme de droit interne. Ces assouplissements d'un dualisme théorique rigide rendent ainsi les ordres internes dualistes et l'ordre international moins éloigné que l'on pourrait le croire.

Quant aux pays ayant fait le choix constitutionnel d'un système moniste, de façon générale,

²⁸ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, [1987] A.C.S. no 10 (C.S.C.).[Renvoi]

le potentiel interprétatif du droit international s'apparente à celui du système dualiste, en ce que le droit international peut servir d'outil interprétatif à condition que la norme interne interprétée et la norme internationale utilisée ne soient pas en contradiction l'une avec l'autre. Par ailleurs, ce système rend possible l'invocation directe du droit international en droit interne, puisque, théoriquement, ces deux ordres n'en font qu'un seul. Toutefois, l'invocabilité du droit international n'est pas toujours directe pour autant dans le modèle moniste, loin de là. À ce propos, l'auteur d'une thèse récente relative à l'invocation des accords internationaux dans l'ordre juridique français souligne que « *dans les ordres juridiques dits monistes, la production d'effets juridiques par une règle conventionnelle, qui ne nécessite pas d'actes internes de transformation, reste subordonnée à la reconnaissance de son invocabilité par les juridictions internes*²⁹ » et que « *la possibilité pour les personnes privées de se prévaloir de stipulations conventionnelles pour contester la régularité d'un acte interne se trouve suspendue à leur effet direct*³⁰ ». Généralement, l'effet direct d'une norme internationale est assujéti à deux conditions, soit créer des droits pour les particuliers et être suffisamment intelligible et précise en elle-même pour être utilisée par les tribunaux. Dans le contexte du contentieux climatique, ce caractère nécessaire d'effet direct de la norme internationale n'est pas idéal puisqu'aucun traité international du droit international de l'environnement ne présente ces caractéristiques. De par sa nature, la *Déclaration de Rio* n'est pas un traité au sens du droit international et ne confère pas de droit potentiellement invocable au justiciable. Quant à l'*Accord de Paris*, bien qu'il réponde formellement à la définition d'un traité international, il ne contient guère plus de droits qu'une simple Déclaration. Ces éléments furent également mentionnés par le juge de première instance dans l'affaire *Urgenda*. C'est dans cet ordre d'idées que le potentiel du projet de *Pacte mondial sur l'environnement* s'avère une avenue intéressante puisque voué à être directement invocable par le justiciable. L'ensemble de ces éléments sont détaillés plus précisément dans chacune des sections et sous sections du présent essai à l'aide d'un plan en deux parties.

²⁹ Jean Felix, Delile, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français* », Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014.

³⁰ *Ibid.*, para. 54.

Ainsi, dans un premier temps, nous nous intéresserons à la genèse de la justiciabilité du climat en droit interne (1) où nous serons en mesure de constater une réelle insuffisance actuelle du droit international de l'environnement (1.1). Ce constat d'insuffisance du droit international constitue une piste de réponse qui fait en sorte de mieux comprendre le phénomène d'émergence des poursuites climatiques et l'invocation du droit international de l'environnement en droit interne (1.2). Dans un deuxième temps, nous analyserons et dégagerons les différentes caractéristiques de la réception du droit international public en droit interne canadien (2.1) et en droit interne français, tout en explorant le potentiel fort intéressant du projet de *Pacte mondial pour l'environnement* pour le développement du contentieux climatique (2.2).

1) LA GENÈSE DE LA JUSTICIABILITÉ DU CLIMAT EN DROIT INTERNE

1.1) L'insuffisance du droit international de l'environnement

1.1.1) La prise en charge du problème climatique par la communauté internationale

En 1992, dans le cadre de la *Conférence de Rio* et par l'adoption de la *Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques* (ci-après « CCNUCC »), la communauté internationale officialisait son défi de lutter contre les changements climatiques. S'estimant notamment consciente « *que les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière* » et « *résolues à préserver le système climatique pour les générations présentes et futures*³¹ », elle posait, au cœur de la CCNUCC, un ambitieux objectif :

L'objectif ultime de la présente Convention et de tous instruments juridiques connexes que la Conférence des Parties pourrait adopter est de stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. Il conviendra d'atteindre ce niveau dans un délai suffisant pour que les écosystèmes puissent s'adapter naturellement aux changements climatiques, que la production alimentaire ne soit pas

³¹ CCNUCC, *supra* note 5, 1^{er} et 23^e paragraphe du préambule.

menacée et que le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable.³²

À l'époque, la CCNUCC représentait la première grande action concertée de la communauté internationale relativement aux changements climatiques et faisait suite à prise de conscience environnementale grandissante de la société. Deux décennies auparavant, en 1972, la communauté internationale se rencontrait dans le cadre de la *Conférence de Stockholm* que plusieurs auteurs considèrent aujourd'hui comme la naissance du droit international de l'environnement :

La naissance du droit international de l'environnement, qui a débuté par la « révolution environnementale » dite « ère écologique » des années 1960, a trouvé son point culminant à la Conférence de Stockholm, en 1972, avec la création du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et l'adoption de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain. Il s'agit de la véritable naissance du droit international de l'environnement, car cette étape est suivie par la négociation de nombreux accords environnementaux multilatéraux (AME).

(...)

*L'émergence du droit international de l'environnement a suivi le rythme de la prise de conscience environnementale des années 1970 qui a été nourrie par la diffusion de travaux scientifiques, comme *Silent Spring* de Rachel Carson, en 1962, livre phare qui a alerté l'opinion publique sur les risques de certains produits chimiques dont le DDT (pesticide) pour les espèces et toute la chaîne alimentaire. L'inquiétude citoyenne s'est accrue à la suite de catastrophes environnementales telles que le naufrage du *Torrey Canyon* en 1967, un navire libérien qui s'est échoué à proximité des îles Scilly, en Grande-Bretagne, et qui a déversé plus de 100 000 tonnes de pétrole brut dans la mer, lesquelles ont pollué les côtes bretonnes. Ces événements ont provoqué un mouvement de pensée qui a conduit tout droit à la première Conférence des Nations Unies sur l'environnement, à Stockholm, en 1972, car il était désormais devenu évident qu'il fallait réagir en élevant plusieurs problèmes écologiques au rang de problèmes internationaux et globaux.³³*

³² *Ibid.*, article 2.

³³ Sophie Lavallée, « Droit international de l'environnement », dans *JurisClasseur Québec - Droit de l'environnement*, LexisNexis, (2013), p.23.

Ce faisant, la communauté internationale paraissait sans conteste le meilleur choix pour adresser le problème global que représentent les changements climatiques. D'ailleurs, lors de conférence de Rio de 1992, plus de cent chefs d'État étaient présents pour parler d'environnement et de l'épineuse question climatique. Bien évidemment, la signature de la CCNUCC ne représentait pas la solution, mais bien une entrée en matière pour le climat dans le vaste régime du droit international de l'environnement. De par sa nature, la CCNUCC est une Convention-cadre, c'est-à-dire une Convention internationale servant de base à d'éventuelles négociations internationales :

En droit multilatéral de l'environnement, la technique de la convention-cadre est souvent utilisée. Il est fréquent que les États négocient, dans un premier temps, une convention-cadre qui les engage à coopérer et dans laquelle ils adoptent les objectifs et les principes qui vont guider leurs actions. Cette façon de faire permet d'obtenir une adhésion plus importante et plus rapide des États, autour d'objectifs communs favorisant leur coopération, et permet également de s'adapter à l'évolution des connaissances scientifiques et techniques qui caractérise souvent les problèmes environnementaux, lesquels ne sont pas stagnants.

Ces protocoles additionnels sont des traités qui ont une existence juridique indépendante de la convention-cadre. C'est dire qu'une fois adoptés, ces protocoles fonctionnent selon leurs propres règles d'adoption, d'entrée en vigueur et de vote. Ainsi, tous les États Parties à la convention-cadre ne seront pas automatiquement partis aux protocoles adoptés sous son empire.³⁴

Par ailleurs, l'article 17 de la CCNUCC prévoit la possibilité pour les parties d'adopter des protocoles additionnels pour étoffer le régime :

La Conférence des Parties peut, à l'une quelconque de ses sessions ordinaires, adopter des protocoles à la Convention.³⁵

Ainsi, quelques années plus tard, la table était mise pour la communauté internationale qui adoptait, en 1997, le *Protocole de Kyoto*³⁶, une Convention internationale robuste intégrant notamment un ambitieux système d'échange de droits d'émissions de CO₂ par l'entremise d'un marché du carbone mondial. Par contre, ce Prototole s'est développé laborieusement

³⁴ *Ibid.*, par.31

³⁵ *CCNUCC, préc.*, note 5, Art. 17.

³⁶ *Kyoto, préc.*, note 6.

et n'a globalement pas été un franc succès pour des motifs qui n'intéressent pas particulièrement et directement le présent essai. Malgré l'échec du *Protocole de Kyoto*, les parties à la CCNUCC ont poursuivi les discussions et négociations année après année. Les plus récentes rencontres étant les suivantes : la *Conférence de Copenhague* (2009), la *Conférence de Cancún* (2010), la *Conférence de Durban* (2011), la *Conférence de Doha* (2012), la *Conférence de Varsovie* (2013) la *Conférence de Lima* (2014), la *Conférence de Paris* (2015), la *Conférence de Marrakech* (2016), la *Conférence de Bonn* (2017). Sans énumérer l'ensemble des points importants de chacune de ces Conférences, un point pertinent en particulier est digne de mention. En effet, d'abord à la *Conférence de Copenhague* en 2009 et ensuite lors de la *Conférence de Cancún* de la 2010, la conférence des parties (COP) reconnaissait expressément le danger représenté par une hausse de la température de l'ordre de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels :

3. [La COP] Reconnaît que le réchauffement du système climatique est sans équivoque et que la plus grande partie de la hausse des températures moyennes enregistrée au niveau mondial depuis le milieu du XX^e siècle est très probablement due à l'augmentation constatée des concentrations de gaz à effet de serre produits par l'homme, comme l'a relevé le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) dans son quatrième rapport d'évaluation ;

4. Reconnaît en outre qu'une forte diminution des émissions mondiales de gaz à effet de serre s'avère indispensable selon les données scientifiques, et comme l'a établi le quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, en vue de réduire les émissions mondiales de gaz à effet de serre de façon à contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels, et que les Parties devraient prendre d'urgence des mesures pour atteindre ce but à long terme en fonction des données scientifiques et sur la base de l'équité; reconnaît aussi la nécessité d'envisager, lors du premier examen prévu au paragraphe 138 ci-après, de renforcer l'objectif global à long terme en fonction des connaissances scientifiques les plus sûres, notamment au sujet d'une hausse de la température moyenne de 1,5 °C au niveau mondial.³⁷

³⁷ Décision 1/CP.16, *Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième session*, tenue à Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010, par. 3 et 4.

C'est d'ailleurs cette importante notion de limiter la hausse de la température moyenne à 2°C par rapport aux niveaux préindustriels qui sera reprise cinq ans plus tard par la COP dans l'*Accord de Paris* de 2015. Effectivement, à son article 2, l'*Accord de Paris* cible les objectifs suivants aux parties:

Article 2

1. Le présent Accord, en contribuant à la mise en œuvre de la Convention, notamment de son objectif, vise à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques, dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté, notamment en :

a) Contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques;

b) Renforçant les capacités d'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et en promouvant la résilience à ces changements et un développement à faible émission de gaz à effet de serre, d'une manière qui ne menace pas la production alimentaire;

c) Rendant les flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre et résilient aux changements climatiques.

2. Le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes, mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales.³⁸

[Nos soulignements]

Pour atteindre ces objectifs, l'*Accord de Paris* laisse la discrétion aux États de déterminer la façon dont ils procéderont. À cet effet, l'*Accord de Paris* impose aux États de communiquer leurs « *contributions déterminées au plan national* », c'est à titre leur plan national pour arriver à respecter les objectifs de l'article 2 de l'*Accord de Paris*:

Article 3

À titre de contributions déterminées au niveau national à la riposte mondiale aux changements climatiques, il incombe à toutes les Parties

³⁸ *Accord de Paris, préc.*, note 7, article 2.

d'engager et de communiquer des efforts ambitieux au sens des articles 4, 7, 9, 10, 11 et 13 en vue de réaliser l'objet du présent Accord tel qu'énoncé à l'article 2. Les efforts de toutes les Parties représenteront une progression dans le temps, tout en reconnaissant la nécessité d'aider les pays en développement Parties pour que le présent Accord soit appliqué efficacement.³⁹

Ainsi, pour résumer simplement l'objectif principal de l'*Accord de Paris*, il impose à tous les États parties de fournir les efforts nécessaires pour contenir la hausse de la température moyenne à 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C.

1.1.2) Les résultats peu encourageants du droit international public dans la lutte contre les changements climatiques

Malgré tous ces développements prometteurs, les négociations et les engagements de nombreux gouvernements de limiter la hausse de la température moyenne à 2°C par rapport aux niveaux préindustriels en lien avec l'*Accord de Paris*, force est de constater que la communauté internationale peine à obtenir les résultats espérés au niveau de la mise en œuvre. D'ailleurs, comme le constate la professeure Sophie Lavallée, l'amalgame des plans nationaux de contribution visés l'article 3 de l'Accord de Paris n'est pas en voie de limiter la hausse de la température moyenne à 2°C par rapport aux niveaux préindustriels, et ce même dans l'éventualité où ils seraient tous respectés à la lettre par les États les ayant soumis :

L'Accord de Paris est une avancée, mais les contributions nationales communiquées, à ce jour, ne nous placent pas sur la trajectoire des 2°C, et encore moins des 1,5°C, mais plutôt sur celle des 3,5°C.⁴⁰

Ainsi, selon leurs plans de réductions de GES pour limiter une hausse de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels, les États sont en voie d'atteindre une hausse de 3,5°C. Cependant, il y a pire. Car, non seulement les plans d'action ne sont pas suffisants, ces mêmes plans insuffisants ne sont pas respectés par certains États, incluant le Canada par exemple. En effet, au Canada, dans un rapport sur l'action contre les changements

³⁹ *Ibid.*, art. 3.

⁴⁰ Sophie Lavallée, *De la COP21 Paris 2015 à la COP22 Marrakech 2016 : Paris 2015: la COP de l'engagement?*, Université Laval, conférence, 28 avril 2017.

climatiques au Canada, la commissaire à l'environnement et au développement durable canadien Julie Gelfand faisait, au mois de mars 2018, le constat que le Canada sera incapable de respecter les cibles qu'il s'est fixées en signant l'*Accord de Paris* :

*Les vérificateurs généraux du pays ont constaté que la plupart des gouvernements au Canada n'étaient ni en voie de respecter leurs engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre, ni prêts à faire face aux impacts d'un climat en constante évolution. Compte tenu des politiques et mesures fédérales, provinciales et territoriales actuellement en vigueur, on ne s'attend pas à ce que le Canada soit à même d'atteindre sa cible de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 2020. Par ailleurs, pour atteindre sa cible de 2030, le Canada devra faire des efforts considérables et prendre des mesures qui vont au-delà de celles qui sont déjà prévues ou en cours. La plupart des gouvernements canadiens n'ont pas évalué les risques posés par les changements climatiques. Ils ne les comprennent donc pas bien et ils ne savent pas quelles actions ils devraient entreprendre pour s'adapter à un climat en constante évolution.*⁴¹ [Nos soulignements]

Ce constat de la commissaire Gelfand est par ailleurs malheureusement partagé par le *Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat* (ci-après « GIEC ») créé en 1988 par l'*Organisation Météorologique Mondiale* (OMM) et le *Programme pour l'Environnement des Nations Unies* (PNUE). Dans le cadre de ses activités, ce groupe d'experts intergouvernementaux produit notamment des rapports visant à synthétiser les travaux publiés par des milliers de chercheurs analysant les tendances et prévisions mondiales en matière de changements climatiques. Suivant ces rapports, l'humanité n'est pas sur la bonne trajectoire malgré la prise en charge du problème climatique par la communauté internationale dans le cadre du *Sommet de la Terre* à Rio en 1992. Ainsi, plus de 25 ans après ce Sommet historique, les résultats ne suivent pas les objectifs fixés. Dans son *Cinquième Rapport d'Évaluation*, publié en 2014, le GIEC conclut avec un *degré de confiance élevé* que de limiter une hausse de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels ne sera pas une tâche facile :

Il sera particulièrement difficile de maintenir au XXI^e siècle le réchauffement planétaire à moins de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels, si aucune mesure supplémentaire d'atténuation n'est

⁴¹ Gouvernement du Canada, *Perspective sur l'action contre les changements climatiques au Canada, Rapport collaboratif de vérificateurs généraux*, mars 2018.

prise avant 2030. Entre 2030 et 2050, il faudra accélérer nettement les réductions d'émissions et le recours à l'approvisionnement en énergie sobre en carbone, augmenter à long terme aussi le recours aux techniques d'élimination du dioxyde de carbone; cela se traduira par de grandes transformations et d'importantes conséquences économiques à long terme. Les niveaux d'émissions mondiales de GES estimés pour 2020 sur la base des engagements pris à Cancún ne coïncident pas avec les trajectoires d'atténuation à long terme présentant un bon rapport coût-efficacité, pour lesquelles il est au moins à peu près aussi probable qu'improbable que le réchauffement se limite à moins de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels, la possibilité d'atteindre ce but n'étant cependant pas exclue (degré de confiance élevé).⁴²

Enfin, dans un rapport spécial du 8 octobre 2018⁴³, le GIEC apporte d'importantes précisions sur la différence entre une hausse de 1,5 et 2°C par rapport aux niveaux préindustriels. Selon le GIEC, « *les moyens de subsistance, la sécurité alimentaire, l'approvisionnement en eau, la sécurité humaine et la croissance économique vont augmenter par rapport à aujourd'hui dans le cas d'un réchauffement de 1,5 °C, et plus encore dans le cas d'un réchauffement de 2 °C* ». Le GIEC est également catégorique à l'effet qu'un réchauffement de 2 °C accroîtra de façon substantielle les impacts des changements climatiques par rapport à une hausse qui se limiterait à 1,5 °C. Pour atteindre cet objectif de 1,5 °C, le GIEC appelle notamment à une véritable transition énergétique et rappelle que les plans nationaux des États suivant l'article 3 de l'Accord de Paris ne seront pas suffisants pour atteindre cette cible :

limiter le réchauffement à 1,5 °C implique de réduire les émissions mondiales de gaz à effet de serre d'environ 45 % en 2030 par rapport à 2010 et d'atteindre des émissions nettes nulles vers 2050. Cela nécessite des transitions systémiques rapides et de grandes envergures dans les systèmes énergétiques, urbains, industriels et liés à l'usage des sols, ainsi qu'une augmentation importante des investissements. Tout délai supplémentaire des mesures d'atténuation pourrait entraîner un dépassement du réchauffement climatique de 1,5 °C.

(...)

⁴² GIEC, *Changements climatiques 2014*, Rapport de synthèse : Résumé à l'intention des décideurs.

⁴³ GIEC, *Rapport spécial sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C*, (SR15), approuvé le 8 octobre 2018 à Incheon, Corée du Sud.

La réalisation des engagements actuels dans le cadre de l'Accord de Paris, tels que présentés dans les « Contributions déterminées au niveau national », ne suffira pas à limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C

(...)

Des réductions d'émissions et des actions additionnelles aux engagements actuels sont indispensables pour atteindre cet objectif. De telles actions sont associées à de multiples synergies, mais peuvent aussi nécessiter des compromis, avec les divers objectifs de développement durable des Nations unies. Le bilan net des synergies et des compromis nécessaires dépend des mesures de réduction d'émissions et de la gestion de la transition.⁴⁴

1.1.3) Le manque d'éléments existants pour contrôler les engagements climatiques des États à l'international

Un des aspects problématiques majeurs de tous ces développements et Accords internationaux en lien avec les changements climatiques demeure sans surprise l'aspect de la mise en œuvre. Ainsi, comme démontré à la section 1.1.2, malgré les bons engagements de nombreux gouvernements et l'engouement médiatique entourant les événements comme l'*Accord de Paris* et les différentes COP de la CCNUCC, la lutte contre les changements climatiques ne se traduit pas en actions concrètes et en résultats positifs au niveau national pour la plupart des États. Une des raisons pouvant expliquer cette problématique est le manque flagrant de moyens pour contrôler les engagements des États au niveau international. Dans l'essence même du droit international, l'État, sujet du droit international public, ne peut techniquement pas être contraint à faire quelque chose contre son gré. Cela relève du principe clé de la souveraineté des États. Par exemple, la communauté internationale ne peut pas obliger un État à intégrer l'*Accord de Paris* et à le respecter. Par contre, lorsqu'un État décide de signer et de ratifier un Accord international, ce dernier doit en respecter les conditions, sous peine de sanctions, s'il y en a. À cet égard, les sanctions se font rares ou même inexistantes pour un État dans un cas de non-respect de ses engagements climatiques dans le régime entourant la CCNUCC. Nous estimons par ailleurs que même le meilleur des engagements climatiques ne saurait se targuer d'être crédible en l'absence de sanctions dissuasives dignes de ce nom pour contrer son non-

⁴⁴ *Ibid.*, section D, D1.

respect. Il en demeure tout de même que le droit international de l'environnement n'est pas un domaine juridique utilisant fréquemment le régime des sanctions comme outil dissuasif.

Le professeur Jean-Maurice Arbour abordait d'ailleurs déjà la question de l'importance des sanctions dans le cas de la mise en œuvre du marché du carbone du *Protocole de Kyoto* :

La question des sanctions en cas de non-respect des obligations de réduction des GES est très importante pour donner de la crédibilité au système de réduction des GES mis sur pied par le Protocole de Kyoto qui fixe, pour les pays industrialisés et d'ici 2008-2012, un objectif global de réduction de 5.2% par rapport à 1990. S'il n'y a pas de sanctions, on voit mal en effet pourquoi un pays qui serait en difficulté tiendrait absolument à dépenser des millions et des millions de dollars pour limiter ses émissions de GES et atteindre sa cible à l'intérieur du calendrier prévu.⁴⁵ [Nos soulignements]

Dans le même ordre d'idées, cela nous amène à l'une de ses plus grandes lacunes de l'*Accord de Paris* : l'absence de réelles sanctions en cas de non-respect des engagements. En effet, sur le plan des sanctions et de mécanisme de contrôle, l'*Accord de Paris* prévoit ce qui suit pour les contrevenants :

Article 15

1. Il est institué un mécanisme pour faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions du présent Accord.

2. Le mécanisme visé au paragraphe 1 du présent article est constitué d'un comité d'experts et axé sur la facilitation, et fonctionne d'une manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive. Le comité accorde une attention particulière à la situation et aux capacités nationales respectives des Parties.

3. Le comité exerce ses activités selon les modalités et procédures arrêtées par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au présent Accord à sa première session et lui rend compte chaque année. [Nos soulignements]

Ce faisant, le texte de l'article 15 de l'*Accord de Paris* s'éloigne de celui de même nature de l'article 18 du *Protocole de Kyoto* en adoptant un fonctionnement « *d'une manière qui*

⁴⁵ Jean-Maurice. Arbour, Le régime des sanctions en cas de non-respect des engagements liés à la réduction des GES, Notes pour une conférence sur le Protocole de Kyoto Université Laval, 15 novembre 2005

est transparente, non accusatoire et non punitive et dont l'objectif est de faciliter, notamment, la mise en œuvre et le suivi du cadre de transparence des communications, des inventaires des émissions et puits; et de l'assistance financière »⁴⁶. Comme le résume les auteurs Lavallée et Maljean-Dubuis : « *la seule sanction sera politique, celle de se voir mettre au banc des cancrès du climat*⁴⁷ ». À cet égard, nous doutons toutefois que dans la conjoncture mondiale actuelle majoritairement ancrée sur les enjeux d'immigration et du sacro-saint développement économique, un gouvernement puisse réellement souffrir politiquement du fait d'être relégué au banc des cancrès du climat.

Nous sommes conscients que la communauté internationale ne souhaitait pas répéter « l'erreur » du *Protocole de Kyoto* jugé par certains comme étant trop contraignant, mais nous estimons qu'un *Accord de Paris* insuffisamment contraignant entraîne la communauté internationale dans la sphère d'un régime peu efficace. Un régime inapproprié pour gérer la situation climatique mondiale qui, comme plusieurs rapports du GIEC l'indiquent année après année, doit être adressée le plus tôt possible. En suivant cette formule d'engagements sans sanction en cas de non-respect, l'Accord de Paris ne demande pas de résultat allant dans le sens du climat. Il va plutôt dans le sens du *greenwashing* et d'un Accord international donnant l'impression aux médias et à la population que le problème climatique est sérieusement adressé par la communauté internationale. Il est probablement vrai de dire qu'un Accord plus contraignant et comprenant des sanctions aurait rassemblé moins de parties. Toutefois, est-ce réellement plus constructif de mettre sur pied un Accord climatique dont la mise en œuvre est en réalité plus facultative qu'obligatoire ?

D'ailleurs, comme le présente Sophie Lavallée, la forme non contraignante qu'à pris l'*Accord de Paris* n'a pas plu à tous les États, notamment ceux les plus à risque des effets des changements climatiques comme la Barbade qui s'exprimait ainsi pour expliquer son refus de signer le texte final tel qu'adopté:

⁴⁶ Lavallée, *préc.*, note 40.

⁴⁷ Sophie Lavallée, Sandrine Maljean Dubois, « L'Accord de Paris, fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », dans *Revue juridique de l'Environnement*, Société française pour le droit de l'environnement, 2016, p.9.

Si l'Accord de Paris fournit l'impulsion nécessaire pour que les États se lancent dans la course vers une économie verte en développant des technologies environnementales, il pourra peut-être répondre à l'urgence de combler l'écart significatif entre les engagements individuels des États pour 2020 et les trajectoires des émissions globales de GES, afin de réaliser l'objectif du « nettement en dessous de 2 °C ». Il faut alors espérer que les transferts financiers suivront et qu'il fera mentir des pays qui, comme la Barbade, exprimaient ainsi leurs craintes à Paris : « Les changements climatiques menacent notre stabilité économique et notre survie en tant qu'État insulaire. Nous n'apposerons pas notre signature à un accord qui marquerait l'extinction de nos peuples ». [Nos soulignements]⁴⁸

Ainsi, bien que la communauté internationale se soit mobilisée et qu'elle ait mis en place un important régime concernant la lutte contre les changements climatiques, les résultats manquent à l'appel. En réponse à ce manque de résultats positifs concrets au niveau international, la société civile a imaginé une autre façon d'agir et s'est alors tournée vers le juge national en lançant des actions climatiques à travers le globe à l'encontre des États.

1.2) L'ÉMERGENCE DES POURSUITES CLIMATIQUES ET L'INVOCATION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNES

1.2.1) La révolution justifiée de la société civile et la multiplication des poursuites climatiques en droit interne

À ce jour, comme nous l'avons relevé lors de l'introduction, un impressionnant nombre de litiges climatique a été recensé par le centre de recherche spécialisé du *Sabin center*, soit plus de 250 poursuites climatiques à l'extérieur des États-Unis et autour de 850 à l'intérieur des États-Unis. Pour l'auteure Christel Cournil, ce nombre élevé de recours aux États-Unis s'explique en partie par une forme de résistance citoyenne à l'encontre de politiques gouvernementales souvent défavorables à la protection du climat :

Depuis que le Président Georges W. Bush a refusé de s'engager dans le Protocole de Kyoto, le contentieux climatique aux États-Unis s'est considérablement développé en se diversifiant. La société civile et les citoyens

⁴⁸ Sophie Lavallée, *L'accord de Paris : Trois questions passées sous silence*, 23 décembre 2015, [En ligne] <http://policyoptions.irpp.org/fr/magazines/december-2015/laccord-de-paris-troisquestions-passees-sous-silence/>

*ont alors engagé des actions contentieuses nationales comme une stratégie de résistance tant politique que juridique.*⁴⁹

De l'ensemble des décisions émanant des États-Unis, un arrêt particulièrement important en matière de justiciabilité du climat, autant du point de vue étatsunien que mondial, s'avère être l'affaire *Massachusetts et al. v. EPA*⁵⁰ de 2007. Dans cette affaire importante, les demandeurs, soit un regroupement d'États américains et de plus petits gouvernements locaux, exigeaient de l'EPA, l'agence américaine de protection environnementale, qu'elle balise et régule les émissions de CO₂ provenant des véhicules à moteur. L'argumentaire des demandeurs était basé sur l'article 202 a) 1) de la loi constitutive de l'EPA et l'idée que les émissions de CO₂ provenant des véhicules à moteur constituaient un polluant atmosphérique (« *air pollutant* ») contribuant au phénomène des changements climatiques.

Au moment des faits, cet article 202 a) 1) se lisait comme suit :

The (EPA) Administrator shall by regulation prescribe in accordance with the provisions of this section, standards applicable to the emissions of any air pollutant from any class or classes of new motor vehicles or new motor vehicle engines, which in his judgement cause, or contribute to, air pollution which may reasonably be anticipated to endanger public health or welfare

Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis donnait raison aux demandeurs et déclarait notamment comme étant déraisonnable un des arguments principaux de l'EPA voulant que « *any action on EPA's part would not matter considering that future CO₂ emissions from China and India would render any EPA regulatory action insignificant*⁵¹ ». Ainsi, la Cour suprême américaine rejetait la thèse voulant que les changements climatiques représentent un problème trop global pour être justiciable à l'intérieur d'un seul État. La Cour opta plutôt pour la voie tenant l'EPA responsable du contrôle de la portion américaine des émissions de CO₂ relative aux véhicules à moteur. Relativement à cette décision, l'auteur et avocat Roger J. Cox, qui a notamment mené l'affaire *Urgenda* aux Pays-Bas à titre de procureur de la fondation Urgenda, estime pour sa part que cette

⁴⁹ Christel Cournil, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *Revue juridique de l'environnement, numéro spécial*, (2017), p. 245-261, p. 246.

⁵⁰ *EPA, préc.*, note 14, pages 18 et 23.

⁵¹ *Ibid.*, p. 51.

position de la Cour suprême étasunienne fait allusion au concept de « duty of care » (devoir de diligence) qui pèse sur chaque État en matière de changements climatiques :

The Supreme Court additionally pointed out that, in not addressing the climate problem, EPA was ignoring the precautionary duty incumbent upon it based on the prudent man standard, further stating that climate change has been scientifically established as posing a very real risk to public health and the environment “The harms associated with climate change are serious and well recognized” and that it is even feasible that the damage resulting from climate change may in time be catastrophic: “The risk of catastrophic harm, though remote, is nevertheless real.”⁵²

Dans son ouvrage *Revolution justified* de 2012 voué à donner un élan à une véritable révolution judiciaire du contentieux climatique, Cox développe plus précisément la notion de devoir de diligence d'un État. Selon cette doctrine, un État dispose, en contrepartie de ses pouvoirs de souverain, de l'obligation d'assurer la sécurité et le bien-être de sa population. Cette approche sous-entend ainsi la responsabilité afférente à l'exercice d'un pouvoir. C'est d'ailleurs l'ouvrage *Revolution Justified* qui fut notamment utilisé comme base juridique pour soutenir les prétentions de la Fondation Urgenda dans la célèbre affaire *Urgenda* de 2015 (voir infra 1.2.2). Suite à cette affaire, une véritable réaction en chaîne juridique s'est fait sentir. Les arguments juridiques soutenus dans l'affaire *Urgenda* ont été pleinement exploités au profit de l'action climatique belge, *l'Affaire climat*, de l'organisation *Klimaatzaak* lancée au printemps 2015. Cette affaire, comme bien d'autres semblables, est toutefois victime de la lenteur de l'appareil judiciaire et est encore coincée au stade préliminaire au moment de la rédaction du présent essai...

Le 26 novembre 2018, de l'autre côté de l'atlantique, l'organisation québécoise *ENvironnement JEUnesse* déposait une demande d'autorisation à la Cour supérieure du Québec afin d'exercer une action collective au nom de « *tous les jeunes de 35 ans et moins du Québec* » contre le gouvernement du Canada. La première ligne de l'introduction de la demande allant comme suit : « *À quoi sert un gouvernement si ce n'est à protéger la vie et la sécurité de ses citoyens?*⁵³ » Sur le plan juridique, au soutien de sa demande,

⁵² *Revolution justified, préc.*, note 1, p. 34.

⁵³ *ENvironnement JEUnesse, préc.*, note 19.

l'organisation estime que le gouvernement canadien viole les droits fondamentaux d'une génération :

[Le gouvernement canadien] contrevient aux droits des jeunes d'une part parce que sa cible de réduction de gaz à effet de serre n'est pas suffisamment ambitieuse pour éviter des changements climatiques dangereux, et d'autre part, parce que ses actions ne permettent pas l'atteinte de cette cible pourtant déjà insuffisante.

Si le gouvernement continue dans cette voie, cette génération et celles à venir subiront les conséquences graves des changements climatiques, les privant ainsi de leur droit à un environnement sain et à la protection de la biodiversité, de leur droit à la vie et à la sécurité, et de leur droit à l'égalité.

Dans cette affaire, tout comme bien d'autres affaires au niveau mondial prenant concrètement la forme d'un mouvement climatique en pleine croissance, le juge national devra trancher la question de savoir si les actions insuffisantes du Canada sur le plan climatique violent les droits fondamentaux des plus jeunes générations. Par ailleurs, l'organisation prétend notamment que le Canada, comme partie signataire de l'*Accord de Cancún* de 2010 et de l'*Accord de Paris* de 2015, a convenu qu'un réchauffement de 2°C par rapport au niveau préindustriel constitue un changement climatique dangereux mettant en danger la vie humaine. Comme cet essai tend à le démontrer, le droit international de l'environnement peut, comme le prétend *Environnement Jeunesse*, effectivement aider à faire la preuve de cette atteinte aux droits fondamentaux. Depuis plusieurs décennies maintenant, la grande majorité des États de la planète ont en effet reconnu le danger relatif aux changements climatiques par la voie diplomatique au niveau international et sont également parvenus à s'entendre sur des seuils de réchauffement à ne pas dépasser pour assurer la santé et la sécurité de l'être humain. Tout comme l'auteur Cox et l'ouvrage *Revolution Justified*, nous estimons que le devoir de diligence d'un État impose à ce dernier de prendre des mesures pour protéger et garantir les droits fondamentaux de la population sur laquelle il exerce sa souveraineté.

À cet égard, il est important de comprendre que ce type de recours n'est pas une question d'enjeu de séparation des pouvoirs, mais bien une façon pour les citoyens de demander aux

Tribunaux de contrôler des actions (ou inactions) gouvernementales susceptibles d'avoir des conséquences sur l'exercice de leurs droits fondamentaux.

1.2.2) Le recours subsidiaire au droit international de l'environnement

Comme indiqué dans la précédente section, le contentieux climatique a tendance à revêtir différentes formes et différents véhicules juridiques. Sur le plan procédural, il n'existe pas un modèle unique d'action juridique en matière de poursuite climatique. Que le fondement de la demande en justice se rattache à la responsabilité d'un État ou concerne une obligation préalable d'évaluation environnementale, plusieurs affaires climatiques font, subsidiairement et directement appel à des notions de droit international de l'environnement pour appuyer leur demande en justice. Cela peut notamment impliquer la coutume internationale, la signature de traités internationaux et également la simple évolution du contexte international en matière climatique. C'est ainsi en étudiant de près ces affaires que nous serons en mesure de répondre adéquatement à notre question de recherche et que parviendrons à dégager la capacité, mais aussi les limites du juge national à appliquer les divers éléments provenant du droit international de l'environnement allégués devant lui.

A) Autriche : Le cas de l'agrandissement de l'aéroport de Vienne⁵⁴

Le 1^{er} mars 2007, l'aéroport Aéroport de Vienne-Schwechat soumettait un plan d'agrandissement de son site aéroportuaire comprenant notamment la création d'une nouvelle piste d'atterrissage. Ce plan fut approuvé par le gouvernement autrichien en 2012. Insatisfait de cette décision gouvernementale, plus d'une vingtaine de demandeurs, individus et organisations non gouvernementales, déposaient un recours en révision judiciaire devant la Cour fédérale administrative autrichienne. Dans cette affaire, c'est notamment le droit à un climat stable qui était invoqué devant la Cour. Au soutien de leurs prétentions, les demandeurs se basaient notamment sur le fait que l'Autriche avait défini ses engagements en matière d'atténuation des changements climatiques à la fois en ratifiant l'*Accord de Paris* et en adoptant une loi de 2011 sur la protection du climat prévoyant notamment un échéancier de réduction des émissions de CO₂ à partir de la période 2015-

⁵⁴ *Vienne, préc.*, note 8.

2020. Pour les demandeurs, ces engagements sont en complète contradiction avec le plan d'agrandissement de l'aéroport de Vienne et rendent déraisonnable la décision du gouvernement d'approuver ces plans d'agrandissement.

L'auteure Cournil résume bien la décision rendue par la Cour fédérale administrative en février 2017 :

En février 2017, le tribunal a affirmé d'abord que la protection de l'environnement (ici la protection du climat) est une priorité. Puis, après un examen détaillé des intérêts économiques (politique d'implantation, marché du travail, sécurité aérienne) et leurs mises en balance avec l'évaluation environnementale et climatique du projet, l'intérêt public doit être recherché. Finalement, le tribunal a estimé que le projet contribuerait à une forte augmentation des émissions de GES qui exacerberait les changements climatiques donc les conséquences graves sur la santé et l'augmentation des décès liés à la chaleur. Ici, l'intérêt public devait donc prioriser la protection contre les conséquences négatives du changement climatique ainsi que le besoin urgent de la préservation des terres agricoles précieuses pour les générations futures pour la sécurité alimentaire et donc conduire à refuser le projet d'extension d'une troisième piste.⁵⁵

Pour la Cour fédérale administrative autrichienne, la lutte contre les changements climatiques, les engagements souscrits au niveau international et les impacts des changements climatiques sur la population priment sur l'intérêt public économique relié à l'agrandissement de l'aéroport de Vienne. À cet égard, la Cour s'exprime ainsi:

As climate change is associated with severe health damage, with an increase in heat - related deaths as well as severe impairments of the Austrian economy and the agriculture and the project will lead to a significant increase in GHG emissions, the public interest in the realization of the project fall below the public interest in the protection against the negative effects of climate change and land use.

On the whole, the public interest prevails that there is no further significant increase in GHG emissions in Austria due to the construction and operation of the third runway.

⁵⁵ Christel Cournil, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », dans *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, (2017), p.255-256.

Austria respects its national and international commitments to reduce GHG emissions compared to the various public interests that speak for the establishment of the project.

Also, the preservation of valuable arable land for future generations to provide food is urgently required.

The public interest in the construction of the third runway is thus largely lacking. The application submitted by the parties concerned must therefore be dismissed in its entirety.⁵⁶

Toutefois, dans une décision de juin 2017, la Cour constitutionnelle autrichienne annulait la décision de la Cour fédérale administrative, citant notamment plusieurs erreurs commises par le juge de première instance. La Cour constitutionnelle reprochait notamment au juge de première instance d'avoir accordé trop de poids aux obligations prises par l'Autriche sur le plan international et rappelait, du même coup, la primauté du droit interne autrichien sur le droit international public conformément à un modèle strict de dualisme juridique. Comme le rapporte l'auteure Tabau, le jugement de la Cour fédérale administrative est en partie annulé « *parce que le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris ne seraient, selon la Cour constitutionnelle autrichienne, pas généralement applicables dans l'ordre juridique interne, et ce, bien qu'ils constituent des sources d'obligations internationales pour l'Autriche* »⁵⁷.

Une autre erreur que la Cour constitutionnelle autrichienne reproche à la Cour administrative est celle d'avoir, dans son analyse par rapport aux impacts environnementaux du projet, considéré les émissions de gaz à effet de CO₂ résultant non seulement des départs et des atterrissages à l'aéroport de Vienne, mais aussi les émissions CO₂ propagées à l'atmosphère durant l'intégralité des nouveaux vols qui seraient appelés à transiter par l'aéroport de Vienne. Autrement dit, la Cour constitutionnelle autrichienne estime que l'évaluation environnementale en lien avec l'agrandissement de l'aéroport de Vienne devait tenir compte uniquement des émissions de CO₂ directement en lien les

⁵⁶ *Vienne, préc.*, note 50, p. 127.

⁵⁷ Anne-Sophie Tabau, Christel Cournil, « Nouvelles perspectives pour la justice climatique. Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas », *Revue juridique de l'environnement*, Vol. 40, (2015), p.241

départs et les atterrissages à l'aéroport de Vienne, en excluant les émissions réelles de CO₂ résultant d'un vol entre Vienne et une autre destination.

Nous trouvons cette façon d'évaluer les impacts environnementaux pour le moins saugrenu. Nous estimons d'ailleurs que cette analyse individuelle ne prend pas en compte le problème global que représente les changements climatiques. Par exemple, même si les émissions de CO₂ d'un vol d'une nouvelle liaison Vienne-Madrid en raison de l'agrandissement de la capacité de vol à l'aéroport de Vienne ne se produisent pas entièrement sur le territoire de l'aéroport de Vienne, il n'en demeure pas moins qu'elles se frayeront tout de même un chemin jusqu'à l'atmosphère. À cet égard, il serait naïf de penser que les impacts d'un projet n'existent pas parce qu'ils ne se concrétisent pas au même endroit d'où ils émanent. Selon nous, par cette décision, la Cour constitutionnelle autrichienne effectue une analyse simpliste d'un problème complexe et emprunte des raccourcis qui tiennent de l'aveuglement volontaire. Comme nous le verrons ultérieurement dans le cas de la décision *Urgenda*, les juges nationaux peuvent décider de ne pas se cacher derrière un prétexte de problème global et considérer la répercussion des projets susceptibles de contribuer aux changements climatiques à l'intérieur de leur propre juridiction. Bien évidemment, l'idée que nous proposons n'est pas d'annuler tout projet pouvant avoir des impacts contributifs aux changements climatiques, mais bien de correctement mettre les balances des impacts environnementaux réels d'un projet donné avec les bénéfices qu'il peut apporter à la société. C'est n'est toutefois pas la voie qu'a décidée de prendre la Cour constitutionnelle autrichienne qui est d'ailleurs restée très avare de détails justifiant ses conclusions.

B) Afrique du Sud : le projet Thabametsi Power

En mars 2017, la Cour supérieure de Gauteng en Afrique du Sud rendait une décision similaire à celle de la Cour fédérale administrative autrichienne impliquant un projet de centrale thermique à charbon destiné à être en opération jusqu'à au moins 2061.

Le 25 février 2015, le *Thabametsi Power Project*, objectivement hautement polluant de par sa nature, était approuvé par le *Department of Environmental Affairs* sans préalable

réalisation et consultation d'une étude d'impact environnemental. S'opposant fortement à cette décision, l'organisation *Earthlife Africa Johannesburg* (ci-après « Earthlife ») portait cette décision en appel directement à la ministre du *Department of Environmental Affairs* conformément à la législation en vigueur. Le 7 mars 2016, le ministre confirmait la décision rendue d'accorder l'autorisation d'exploitation de l'usine de charbon. Suite à cette décision, Earthlife s'adressait à la Cour pour faire annuler la décision gouvernementale et également faire reconnaître l'existence d'un droit à un climat durable à l'égard de la population. Pour Earthlife, le *Department of Environmental Affairs* devait nécessairement considérer les impacts du projet sur les changements climatiques dans le cadre d'une étude d'impact préalable avant d'autoriser le projet. Pour soutenir cet argument, Earthlife plaيدا notamment que l'évolution du contexte international en matière de changements climatiques et les engagements internationaux de l'Afrique du Sud à cet égard justifient une approche diligente par rapport au climat. Suivant ce raisonnement, le projet ne pouvait raisonnablement être autorisé et cautionné par l'Afrique du Sud sans recours à une étude d'impact pertinente déterminant les réels impacts du projet sur l'environnement et les changements climatiques.

Le 8 mars 2017, la Cour accueillait le recours de Earthlife et obligeait du même coup le *Department of Environmental Affairs* à notamment considérer une étude d'impact sur les changements climatiques ainsi qu'une étude d'impact paléontologique avant de pouvoir légalement approuver le projet Thabametsi. Pour appuyer son analyse, le juge s'est notamment penché sur les obligations internationales auxquelles l'Afrique du Sud a souscrit, et sur la Constitution sudafricaine prévoyant expressément une obligation de conformité entre la législation nationale de l'Afrique du Sud et le développement du droit international. Cette règle de la conformité, d'origine britannique, est d'ailleurs implantée, non limitativement, dans les États de commun law partageant un passé colonial britannique, comme c'est le cas du Canada (voir Infra, section 2.1, B)). Voici, par ailleurs, les extraits pertinents du jugement de la Cour supérieurs de Gauteng sur le sujet :

[40] I am advised that section 233 of the Constitution requires that all legislation be interpreted in a manner that is consistent with international law, whilst section 39(1)(b) of the Constitution requires the

Bill of Rights to be interpreted in a manner consistent with international law.

*[41] South Africa has signed and ratified the United Nations Framework Convention on Climate Change (the "Framework **Convention**") and its Kyoto Protocol - international agreements that seek to address climate change.*

[42] Under the Framework Convention, South Africa has a number of binding obligations, including the following:

[42.1] Article 3(3) of the Framework Convention sets out a "precautionary principle" which requires all state parties to take precautionary measures to anticipate, prevent or minimise causes of climate change. Given that coal-fired power stations are a substantial contributor to climate change, this precautionary principle favours a proper climate change impact assessment before granting environmental authorisation for a coal-fired power station.

[42.2] Article 4(1)(f) of the UN Framework Convention specifically addresses the need for impact assessments as it imposes the obligation on all states parties to —

"Make climate change considerations into account, to the extent feasible, in their relevant social, economic and environmental policies and actions, and employ appropriate methods, for example impact assessments, formulated and determined

nationally, with a view to minimizing adverse effects on the economy, on public health and on the quality of the environment, of projects or measures undertaken by them to mitigate or adapt to climate change"

[43] As a party to the Framework Convention, South Africa participated in the 21st (twenty first) Annual Conference of Parties which resulted in the adoption of the Paris Agreement in December 2015.

[44] The Paris Agreement is an international climate change agreement that commits parties to, inter alia, limit the global average increase in temperature to "well below 2°C above pre-industrial levels" and to "pursue efforts to limit the temperature rise to 1.5 °C above pre-industrial levels" (Paris Agreement, Article 2(a)).

*[45] In line with these commitments, the Paris Agreement requires each state party to formulate their goals and objectives in an Intended Nationally Determined Contribution (now the Nationally Determined Contribution) ("**NDC**"), to report on compliance with their NDC, and to revise their NDC every five years to adopt more stringent targets (Paris Agreement, Article 4(9)).*

[46] South Africa's NDC currently states, inter alia, that:

[46.1] South Africa is firmly committed to working with others to ensure temperature increases are kept well below 2°C above pre-industrial levels, which could include a further revision of the temperature goal to below 1.5°C in light of emerging science, noting that a global average temperature increase of 2°C translates to an increase of up to 4°C for South Africa by the end of the century.⁵⁸

Également, la Cour fait une mention importante au fait que par ses engagements, l’Afrique du Sud convient que les changements climatiques représentent une menace directe au droit à un environnement sain dont jouissent les Sudafricains en vertu de l’article 24 de leur Constitution :

[27] Section 24 of the Constitution guarantees all a right to an environment that is not harmful to their health or well-being and commits the state to protecting the environment for the benefit of present and future generations. Section 24 provides:

"Everyone has the right :

*(a) to an environment that is not harmful to their health or well-being;
and*

(b) to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that :

(i) prevent pollution and ecological degradation;

(ii) promote conservation; and

(iii) secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development."⁵⁹

Ainsi, la Cour de Gauteng conclut que la décision du ministre du *Department of Environmental Affairs* était déraisonnable dans les termes suivants :

⁵⁸ *Earthlife, préc.*, note 23, par. 40-46.1.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 27.

*[19] However, as I explain in greater detail below, the environmental authorisation and subsequent amendments were granted without a proper assessment of the climate **change impacts of the Khanyisa Project**. While the various environmental impact assessments briefly acknowledged some of the climate change impacts of this project, these assessments contain glaring omissions and errors. In particular:*

*[19.1] there was no full assessment of the greenhouse gas ("**GHG**") emissions of the coal-fired power station over its life-cycle, taking into account emissions during construction, operation and decommissioning. There was also no accurate assessment of the increase in GHG emissions arising from the proposed increase in the capacity of the power station from 450 to 600 megawatts. Nor was there a proper quantification of nitrous oxide ("**N2O**") emissions from the plant, which is a GHG that has a Global Warming Potential ("**GWP**") 268 times higher than that of carbon dioxide ("**CO2**"), thus resulting in gross underestimation of the GHG emissions;*

[19.2] there was no assessment of how the coal-fired power station will aggravate the effects of climate change in the Mpumalanga region, particularly the increasing water scarcity in the region, and on the already water-stressed Upper Olifants River Catchment;

[19.3] there was no assessment of how climate change will impact on the functioning of the coal-fired power station over its lifetime; and

[19.4] finally, given these omissions, there was no adequate assessment of avoidance, mitigation and remedial measures to address these climate change impacts.

Nous considérons que cette affaire représente un bel exemple du pouvoir d'intervention du juge national en matière climatique et du même coup, de sa capacité à se porter en quelque sorte garant du droit international de l'environnement par rapport aux engagements climatiques pris par les divers États nationaux à l'intérieur de son régime. Ainsi, bien que les engagements internationaux ne soient pas toujours contraignants au niveau international, le juge national peut très bien inférer de ses engagements une reconnaissance, par les États nationaux, du danger des changements climatiques sur l'environnement et la qualité de vie des populations. Pour l'auteure Cournil, cette décision constitue un pas significatif du pouvoir d'intervention du juge national dans le contrôle des projets climaticides :

Le juge [de la Cour supérieure de Gauteng] a ici condamné le défaut de considération des incidences des changements climatiques lors de la délivrance de l'autorisation « environnementale » du projet de centrale thermique à charbon (Thabametsi Power Project) par les autorités publiques. En dégageant une Climate Change Impact Assessment, le juge fait ici un pas significatif dans le contrôle des « projets climaticides » ou climatiquement non compatibles soumis à l'autorisation préalable des pouvoirs publics et émet un signal fort aux futurs gestionnaires de projets basés sur l'exploitation de charbon ou d'autres énergies émettrices de GES.⁶⁰

C) Norvège : Exploration pétrolière en mer arctique

Le 18 mai 2016, le gouvernement norvégien accordait des permis de forage pétroliers (offshore drilling) en mer de Barents située dans l'Océan Arctique. Paradoxalement, le mois suivant, la Norvège devenait le 4^e État à ratifier l'Accord de Paris sur le climat.

Le 18 octobre 2016, *Greenpeace Nordic Association* contestait la décision de délivrer les permis de forage devant la Cour de district d'Oslo, alléguant notamment des répercussions environnementales sérieuses contribuant massivement aux changements climatiques. Pour l'organisation, la Norvège, ayant signé l'Accord de Paris de 2015 s'est engagé à œuvrer dans le sens de la réduction de ses émissions de gaz à effet de serre. D'ailleurs, elle soumet à la Cour que suite à des négociations politiques et à des compromis, l'*Accord de Paris* détermine une hausse maximale de la température globale entre 1 °C et 2 °C pour assurer la sécurité de l'être humain. Également, la constitution norvégienne prévoit, à son article 112, un droit à un environnement sain s'étendant non seulement aux Norvégiens « actuels », mais également, aux générations futures:

Every person has the right to an environment that is conducive to health and to a natural environment whose productivity and diversity are maintained. Natural resources shall be managed on the basis of comprehensive long-term considerations which will safeguard this right for future generations as well.

In order to safeguard their right in accordance with the foregoing paragraph, citizens are entitled to information on the state of the natural environment and on the effects of any encroachment on nature that is planned or carried out.

⁶⁰ *Cournil, préc.*, note 55, p.256.

The authorities of the state shall take measures for the implementation of these principles.

Pour l'organisation, la décision gouvernementale d'octroyer les permis est uniquement basée sur des considérations économiques et viole du même coup le droit constitutionnel à un environnement sain et à un climat stable. Elle demande par conséquent à la Cour d'annuler la décision puisqu'elle serait contraire au droit constitutionnel prévu à l'article 112 de la Constitution. L'organisation soulevait également que les activités pétrolières auront également des impacts en dehors de la Norvège par l'effet de la vente et de la consommation de pétrole dans d'autres pays et que ces effets n'ont pas été pris en compte par le gouvernement au moment d'émettre les permis :

Emissions abroad which occur based on oil and gas exports from Norway are relevant when assessing whether the limit in Article 112 has been exceeded. Norwegian law is based on a solidarity principle. When interpreting Article 112, Norway's international obligations are relevant, including those under the European Convention on Human Rights.⁶¹

De plus, l'organisation plaidait l'application du principe de présomption de conformité au droit international (voir infra 2.1 B) selon lequel le droit norvégien doit être interprété conformément au droit international à moins que celui-ci soit en contradiction directe avec une disposition de droit interne. Suivant ce principe, le droit à un environnement sain prévu à l'article 112 de la Constitution doit être interprété conformément au développement du droit international de l'environnement qui circonscrit un environnement sain à une augmentation de température moyenne de 1,5 à 2 degrés Celsius par rapport aux niveaux préindustriels, suivant notamment les Accords de Cancún et de Paris. L'organisation soutenait également que les activités pétrolières contribueraient à une forme de pollution transfrontalière vis-à-vis des États voisins, en contravention du principe international coutumier du *No Harm principle* notoirement associé à la sentence arbitrale *Fonderie de Trail*⁶² rendue en 1941 et à l'affaire plus récente de 2010 des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, laquelle rappelait « le devoir général de prévention et de diligence

⁶¹ *Greenpeace, préc.*, note 23, p.7

⁶² Tribunal arbitral, *sentence arbitrale du 11 mars 1941, affaire de la Fonderie de Trail*, NU, recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938. [*Fonderie de Trail*]

qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale »⁶³.

Dans sa décision du 4 janvier 2018, le juge Hugo Abelseth de la Cour de district d'Oslo rejetait toutefois la demande de l'organisation. Le juge s'exprimait d'ailleurs ainsi dans ses motifs :

The Court has held that the right in Article 112 of the Constitution is not violated if the duty to take measures under the third paragraph of the provision is met.

The Court has concluded under Section 5.2.2 that Article 112 does not cover CO2 emissions abroad from exported oil and gas. It is therefore not required that the Court assess whether sufficient measures have been taken to remedy the risk related to such emissions.

Under Section 5.2.3, the Court has concluded that the risk for environmental harm related to the Decision can be characterised as limited. Whether the duty to take measures under the third paragraph of Article 112 has been met will be assessed according to this.

(...)

Whether enough is being done in climate policy generally lies outside what the Court must review⁶⁴

Ainsi, le juge estime que des mesures suffisantes ont été prises par le gouvernement norvégien pour tenter de répondre à l'obligation de l'article 112 et que le gouvernement n'avait pas à prendre en considération les impacts « hors Norvège » du projet autorisé. Dans ses motifs, le juge se déclare d'ailleurs incompétent pour distinguer l'acceptable de l'inacceptable en matière de politique climatique nationale, assurant que cela est du ressort unique du gouvernement. Nous estimons toutefois que le juge n'avait pas nécessairement besoin de venir empiéter sur le pouvoir souverain du gouvernement pour accueillir la demande de l'organisation.

⁶³ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, 20 avril 2010, par. 185. [*Usines de pâte à papier*]

⁶⁴ *Greenpeace, préc.*, note 24, p. 25 et 28.

Nous soutenons ainsi que le juge aurait très certainement pu simplement s'assurer que le droit constitutionnel dont bénéficie la population était compatible avec l'action du gouvernement de délivrer les permis pétroliers litigieux, et ainsi demeurer pleinement dans sa juridiction en regard du principe de séparation des pouvoirs. Ce faisant, suivant cette approche, le juge laisserait le gouvernement gouverner de la façon qu'il le souhaite, mais interviendrait du moment où le gouvernement violerait un ou des droits fondamentaux de citoyens. Ainsi, il est de notre avis que la question de la séparation des pouvoirs n'est pas pertinente en matière de contentieux climatique et que le juge national est parfaitement justifié d'intervenir pour contrôler les actions gouvernementales nocives pour la santé et la sécurité de la population.

Le 8 février 2018, *Greenpeace Nordic Association* déposait un appel directement à la Cour Suprême afin d'annuler la décision rendue le 4 janvier 2018. Elle y indique notamment que la Cour de District a erré dans son interprétation de l'article 112 de la Consitution et que les émissions transfrontières imputables aux projets cautionnés par le gouvernement doivent nécessairement être pris en considération dans l'analyse de la Cour quant à la licéité de la décision gouvernementale. Dans le contexte de la décision à l'étude, suivant la procédure judiciaire norvégienne, dans l'éventualité où la Cour suprême refuse d'entendre l'appel, la Cour d'appel aura alors compétence.

D) Pays-Bas : l'affaire *Urgenda*

Dans l'affaire *Urgenda*, l'organisation du même nom contestait essentiellement les objectifs climatiques du gouvernement des Pays-Bas, les jugeant insuffisants pour protéger la population des effets des changements climatiques. Dans cette affaire, le droit international représente un des trois piliers juridiques au soutien de la demande en justice, en plus du droit interne néerlandais et du droit européen. D'ailleurs, au soutien de sa demande en justice, la fondation *Urgenda* arguait notamment que les principes généraux du droit international font partie intégrante de l'ordre juridique interne des Pays-Bas et que la violation de ces principes par l'État peut entraîner la sa responsabilité sous la doctrine du devoir de diligence de l'État :

As was mentioned before, in the Netherlands, general principles of international law are part of the Dutch legal order.

In order to establish state liability, there has to be a violation (through an act or omission) of an international legal duty that rests on the particular state and that violation must be attributable to that state.

The first question to be answered therefore is whether such an international legal duty exists regarding transboundary emissions. This question must be answered in the affirmative.

It is a general principle of international law that liability exists for transboundary pollution. This principle is known as the 'no harm' principle. In principle, a state has the sovereign right to use and exploit all resources on its territory, even when this damages the environment. The right to pollute is however not without boundaries. These boundaries follow from the principle that no state has the right to use (or have used) the resources on its territory in a way that causes damages to other states. The principle does not prohibit every transboundary damage ; the damage needs to be « significant ».⁶⁵

Également, pour Urgenda, cette interdiction de pollution transfrontière est d'autant plus importante du fait qu'elle a été élevée au titre de coutume internationale. Selon Urgenda, la Cour doit en tenir compte pour juger de l'ampleur des obligations du gouvernement des Pays-Bas dans la réalisation de son devoir de diligence envers ses citoyens :

The 'no harm' principle was picked up more widely shortly after the Trail Smelter case. Principle 21 of the 1972 Stockholm Declaration states : States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.

As a consequence of the above, state liability towards private individuals is not excluded by the circumstance in which a state complies with its obligations under the Kyoto Protocol. The emission reduction obligations under the Kyoto Protocol are merely minimum requirements that will not be able to prevent climate change and are only applicable to the states that are party to this protocol. They therefore do not influence the 'erga omnes' general liability based on the no harm principle.

⁶⁵ *Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, District Court of the Hague, 2015 (Pays-Bas), extrait des Translation Summons de la partie demanderesse, par. 158 à 161.*

*The no harm principle establishes the undisputable legal obligation under international law to prevent significant damage from emissions from one's own territory to the environment and habitat of other states and their inhabitants. This legal obligation encompasses the duty to take effective and proportionate measures. Such effective measures may include the enactment of environmental legislation that prevents the violation of the rights of third countries by enterprises and private individuals operating from one's own territory. To comply with the requirement of proportionality, the latest scientific developments must be taken into account. Other relevant factors are the emission developments per capita, past emissions, and the technical and economic capabilities of the state to reduce its emissions.*⁶⁶

De plus, Urgenda fait également référence à l'évolution du contexte international pour soutenir ces prétentions. Elle allègue ainsi notamment les développements internationaux de l'*Accord de Kyoto*, le *plan de Bali*, l'*Accord de Copenhague* et l'*Accord de Cancún* pour démontrer que les Pays-Bas ont reconnu les dangers liés aux changements climatiques pour l'ensemble de ses citoyens. Plus particulièrement, Urgenda fait allusion à l'*Accord de Cancún* de 2010 dans lequel les États conviennent que les changements climatiques représentent un danger urgent et potentiellement irréversible et qu'il était nécessaire de maintenir le réchauffement climatique sous la barre des 2 degrés Celsius pour assurer la sécurité des sociétés humaines et de la planète en général. À cet égard, la fondation dépose en preuve à la Cour la décision signée par les parties internationales à l'occasion de la COP 16 de Cancún alléguant ce qui suit :

[211] In summary: referring to the Bali Action Plan, the States Parties jointly agreed in Decision 1/CP.16 to:

Establish that climate change can infringe upon human rights, especially those of vulnerable groups;

Recognize that strong reductions in greenhouse gas emissions are necessary to, as documented in AR4, keep global warming below 2 degrees Celsius;

Recognize that the Parties to the Convention urgently must come to action to reach that long-term goal (with reference to the Bali Action Plan); and

⁶⁶ *Ibid.*, par. 164 et 169-170.

Collectively recognize that it is necessary to take into consideration a maximum warming of 1.5 degrees as the ultimate objective of Article 2 of the Convention.

[212] The Cancun Agreement in fact « codifies », in the form of a decision of an international organization (and as such, it becomes part of the Dutch legal system), once again what had already been « codified » in the Bali Action Plan. Namely, that based on the best available scientific knowledge, as documented in AR4, it is urgent to realize large emission reductions in order to reach the long-term goal of keeping global warming under 2 degrees Celsius.⁶⁷

Enfin, toujours au niveau du pilier de droit international de leur argumentaire, Urgenda est d'avis que trois conclusions se dégagent de l'évolution des négociations internationale en matière de changements climatiques.

All this makes clear that the parties to the UNFCCC – including the Netherlands – have, in the form of various ‘decisions of an international organization’, acknowledged:

that the Earth is heading for dangerous climate change that threatens human societies and ecosystems of the planet; [1] [SEP]

that to the best scientific insights, large emissions reductions by industrialized countries before 2020 are necessary (25-40%) in order to stay below the 450 ppm limit and to allow that dangerous climate change of more than 2 degrees or 1.5 degrees Celsius may still be prevented; and.

that rich countries with a long history of greenhouse gas emissions that have caused the problem, and those with high per capita emissions, have an obligation to take the lead and be the first to realise their necessary emissions reductions by 2020.⁶⁸

Dans une décision historique, du 24 juin 2015, la Cour de la Haye accueillait la demande de Urgenda et ordonnait au gouvernement néerlandais de réduire ses émissions de gaz à effet de serre d'au moins 25% à la fin de 2020 par rapport au niveau de 1990 comme le demandait l'organisation et conformément au développement du droit international de l'environnement à cet égard :

⁶⁷ *Ibid.*, par. 211-212.

⁶⁸ *Ibid.*, par. 217.

4.83. *Due to the severity of the consequences of climate change and the great risk of hazardous climate change occurring – without mitigating measures – the court concludes that the State has a duty of care to take mitigation measures. The circumstance that the Dutch contribution to the present global greenhouse gas emissions is currently small does not affect this. Now that at least the 450 scenario is required to prevent hazardous climate change, the Netherlands must take reduction measures in support of this scenario.*

(...)

4.89. *The court finds as follows. It is an established fact that climate change is occurring partly due to the Dutch greenhouse gas emissions. It is also an established fact that the negative consequences are currently being experienced in the Netherlands, such as heavy precipitation, and that adaptation measures are already being taken to make the Netherlands “climate-proof”. Moreover, it is established that if the global emissions, partly caused by the Netherlands, do not decrease substantially, hazardous climate change will probably occur. In the opinion of the court, the possibility of damages for those whose interests Urgenda represents, including current and future generations of Dutch nationals, is so great and concrete that given its duty of care, the State must make an adequate contribution, greater than its current contribution, to prevent hazardous climate change.*

(...)

4.98. *The claim essentially concerns legal protection and therefore requires a “judicial review”. This does not mean that allowing one or more components of the claim can also have political consequences and in that respect can affect political decision-making. However, this is inherent in the role of the court with respect to government authorities in a state under the rule of law.⁶⁹*

Insatisfait de cette décision, le gouvernement néerlandais en appelait directement à la Cour d’appel. Toutefois, dans une décision récente du 9 octobre 2018, la Cour d’appel confirmait la décision de première instance et soutenait notamment que le le devoir de diligence de l’État doit se mesurer conformément aux limites déterminées lors de la conférence de Cancún de 2010 et confirmées dans l’Accord de Paris de 2015.

⁶⁹ *Urgenda, préc.*, note 2, par. 4.83, 4.89, 4.98

Concrètement, la Cour d'appel estime que le gouvernement des Pays-Bas doit poser des actions pour limiter un réchauffement climatique à moins de 2 degrés Celsius tel que convenu au niveau international :

[49] In order to assess whether the State has met its duty of care, the Court shall take as a starting point that an emission reduction of 25-40% in 2020 is required to achieve the 2o C target.

[50] Incidentally, the 450-scenario only offers a more than 50% ('more likely than not') chance to achieve the 2o C target. A real risk remains, also with this scenario, that this target cannot be achieved. It should also be noted here that climate science has meanwhile acknowledged that a safe temperature rise is 1.5o C rather than 2o C. This consensus has also been expressed in the Paris Agreement, in which it was agreed that global warming should be limited to well below 2o C, with an aim for 1.5o C. The ppm level corresponding with the latter target is 430, which is lower than the level of 450 ppm of the 2o C target. The 450-scenario and the identified need to reduce CO2 emissions by 25-40% by 2020 are therefore not overly pessimistic starting points when establishing the State's duty of care.

[51] The State has known about the reduction target of 25-40% for a long time. The IPCC report which states that such a reduction by end-2020 is needed to achieve the 2o C target (AR4) dates back to 2007. Since that time, virtually all COPs (in Bali, Cancun, Durban, Doha and Warsaw) have referred to this 25-40% standard and Annex I countries have been urged to align their reduction targets accordingly. This may not have established a legal standard with a direct effect, but the Court believes that it confirms the fact that at least a 25-40% reduction of CO2 emissions as of 2020 is required to prevent dangerous climate change.⁷⁰

La Cour réitère également que le fait que les émissions des Pays-Bas soient minimales par rapport au reste des émissions globales n'est pas pertinent en l'espèce et que le problème climatique en est un qui s'apprécie au niveau global:

[61] The State has also put forward that the Dutch greenhouse gas emissions, in absolute terms and compared with global emissions, are minimal, that the State cannot solve the problem on its own, that the worldwide community has to cooperate, that the State cannot be deemed the party liable/causer ('primary offender') but as secondary injuring

⁷⁰ *Kingdom of the Netherlands v. Urgenda Foundation*, Cour d'appel de La Haye, 2018, numéro de dossier : 200.178.245/01. par. 49-51.

party ('secondary offender'), and this concerns complex decisions for which much depends on negotiations.

[62] These arguments are not such that they warrant the absence of more ambitious, real actions. The Court, too, acknowledges that this is a global problem and that the State cannot solve this problem on its own. However, this does not release the State from its obligation to take measures in its territory, within its capabilities, which in concert with the efforts of other states provide protection from the hazards of dangerous climate change.⁷¹

Également, sur la question de la séparation des pouvoirs, la Cour rappelle l'évidence que le gouvernement demeure libre de choisir la façon de respecter ses engagements internationaux de réductions de gaz à effet de serre :

[74] On these grounds, the State's reliance on its wide 'margin of appreciation' also fails. The Court furthermore points out that the State does have this margin in choosing the measures it takes to achieve the target of a minimum reduction of 25% in 2020.⁷²

Enfin, cette saga judiciaire n'est pas encore terminée. En effet, le 19 novembre 2018, le gouvernement néerlandais annonçait son intention de porter l'affaire jusqu'en Cour Suprême.

2) LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT EN DROIT INTERNE

Chaque État est libre de déterminer la façon dont il reçoit le droit international à l'intérieur de son droit interne. Cela est dû à ce que certains auteurs appellent le modèle westphalien, appellation inspirée du Traité de Westphalie de 1648 qui « *représente le point de départ de la pratique du droit international moderne* »⁷³.

Pour l'auteur Beaulac, le modèle westphalien est « *fondé sur l'idée-structure de la*

⁷¹ *Ibid.*, par. 61-62.

⁷² *Ibid.*, par 74

⁷³ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, (2012), p.20.

*souveraineté des États et explique la réalité internationale en termes de communauté de membres, souverainement égaux, qui sont indépendants les uns par rapport aux autres et qui possèdent leur propre volonté et finalité, et ce, à titre de représentants des peuples qui habitent leur territoire*⁷⁴ ». C'est donc autour de la notion de souveraineté des États que le droit international public s'articule. De façon classique, deux écoles de pensées s'opposent quant à la façon de recevoir le droit international en droit interne. D'un côté, l'approche dualiste que certains auteurs qualifient de vision distinguant très clairement deux sphères juridiques distinctes, soit la sphère juridique interne et la sphère juridique internationale. Pour la doctrine, la thèse dualiste « *valide la dichotomie entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international* »⁷⁵.

Dans sa vision théorique la plus pure, le dualisme ne laisse aucune place à un point de rencontre entre ces deux sphères. Ainsi, pour intégrer le droit interne, une norme internationale doit être incorporée en droit interne par un acte de transformation, pouvant notamment être « *une loi, un règlement d'application ou, à la rigueur, un précédent provenant d'un tribunal supérieur*⁷⁶ ». Sans cette nécessaire transformation de la norme internationale, celle-ci n'est pas susceptible de produire des effets juridiques en droit interne et ne saurait avoir de valeur contraignante devant un tribunal de droit interne.

De l'autre côté du spectre, on retrouve l'approche moniste du droit. Selon cette vision plus internationaliste du système juridique, les deux sphères (interne et internationale) ne font plus qu'une et coexistent dans le même univers juridique. Avec cette approche, nul besoin de « transformer » la norme internationale, puisqu'elle fait directement partie de l'ordre juridique interne des États. En effet, comme l'indiquent des auteurs « certains pays considèrent l'ordre international et l'ordre interne comme étant liés et unis. Le droit

⁷⁴ Stéphane Beaulac, « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », dans Stéphane Beaulac & J.-F. Gaudreault-DesBiens (dir.), *JurisClasseur Droit constitutionnel*, LexisNexis, Montréal, (2011), Fascicule 23, par.2.

⁷⁵ *Ibid.*, p.16.

⁷⁶ Claude Emanuelli, « L'application des traités internationaux et des règles dérivées dans les pays de droit civil et de common law », dans *Revue générale de droit*, vol 37, (2007), p. 271.

international faisant partie intégrante du droit interne, aucun acte de transformation n'est jugé nécessaire »⁷⁷.

Loin d'être d'application uniforme dans les États qui font le choix de recourir à ce système internationaliste, l'approche moniste se divise elle-même en deux catégories distinctes, soit l'approche moniste avec primauté du droit interne et l'approche moniste avec primauté du droit international⁷⁸. Dans le premier cas, bien que le droit international soit directement reçu en droit interne sans nécessiter de transformation, il est hiérarchiquement inférieur au droit interne de l'État donné. Par exemple, la constitution d'un État moniste avec primauté du droit interne serait normalement hiérarchiquement supérieure au droit international directement incorporé en droit interne.

De l'avis de plusieurs auteurs, certains États peuvent également être qualifiés d'hybrides⁷⁹. Par État hybride, on entend un État qui utilise à la fois des notions de dualisme et des notions de monisme. Un exemple fréquent caractéristique d'un tel système est le suivant : un État peut très bien être d'allégeance dualiste relativement à l'incorporation des traités internationaux dans son droit interne et à la fois faire le choix du système moniste quant à l'application de la coutume internationale dans son droit interne. C'est d'ailleurs le cas de plusieurs des États « dualistes » que nous étudierons dans la présente section. En effet, comme indiqué en introduction, pour simplifier l'étude du sujet, nous regrouperons le groupe « hybride » à l'intérieur du groupe des États dualistes.

La plupart du temps, la Constitution d'un État est le texte approprié à analyser pour déterminer si un État donné est dualiste, moniste avec primauté du droit interne, moniste avec primauté du droit international ou encore hybride. Pour les fins de notre essai, nous présenterons, dans la présente section, les principales caractéristiques de réception du droit international du système canadien (2.1) et les principales caractéristiques de réception du droit international du système français (2.2).

⁷⁷ *Delas et Robitaille, préc.*, note 25, p. 2.

⁷⁸ *Emmanuelli, préc.*, note 76, p. 271.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 3. Voir aussi notamment Gibran Van Ert, *Using International Law in Canadian Courts*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 49.

2.1) Les possibilités canadiennes

Comme mentionné plus haut, certains États ne se limitent pas toujours à une seule des deux écoles de pensées moniste et dualiste. C'est d'ailleurs le cas pour ce qui est du Canada. En effet, dans son rapport avec le droit international, le Canada est un État dualiste, mais doté de certaines particularités :

Le système judiciaire canadien, en matière de droit international, est un système dualiste. Théoriquement, cela signifie que les normes internationales et les normes de droit interne évoluent dans des univers distincts.

Il existe toutefois plusieurs tempéraments à cette règle du dualisme. L'un de ces tempéraments est l'application du droit international coutumier même en l'absence d'incorporation au droit interne par l'adoption d'un acte législatif⁸⁰.

Pour les auteurs Delas et Robitaille, cette particularité relativement à la recevabilité directe de la coutume fait en sorte que l'on peut parler du système Canada comme un système juridique hybride, « soit moniste quant au droit international coutumier (réception directe) et dualiste quant aux traités (incorporation requise)⁸¹ ». Hormis le cas particulier de la coutume, pour être contraignante en droit interne canadien, une norme internationale doit nécessairement être préalablement transformée en norme interne. Cette importante étape de transformation est d'ailleurs bien étayée par la doctrine :

La réception des normes internationales est tributaire de leur « transformation » dans l'ordre juridique national [...] Ce processus de transformation du droit international en droit interne transformera, comme son nom l'indique, la norme internationale en norme nationale, dont les juges canadiens et québécois pourront se servir, en tant que source de droit, dans le cadre de leurs fonctions judiciaires. Ainsi, dans une affaire, le tribunal aura à sa disposition les normes de droit interne, y compris le droit international mis en œuvre, qu'il pourra utiliser dans l'exercice d'interprétation et d'application du droit nécessaire à la résolution du litige. En somme, le droit international devient du droit interne, disponible pour la branche judiciaire de l'État, grâce à

⁸⁰ Nicole Duval Hesler, « L'influence du droit international sur la Cour d'appel du Québec », dans Charles-Emmanuel Côté et Pierre Issalys (dir), *Droit brésilien*, Québec, Les Cahiers de droit, vol. 54, num.1, Faculté de droit de l'Université Laval, (2013), p. 177–201, p.180.

⁸¹ Delas et Robitaille, *préc.*, note 25, p. 3.

*l'intervention explicite d'un autre organe étatique, le législateur, qui est par ailleurs doté de la légitimité démocratique nationale*⁸².

Toutefois, au-delà des questions d'incorporation et de valeur légale directe en droit interne canadien, les normes internationales peuvent être utilisées à d'autres fins et ainsi être utilisées indirectement. En effet, dans l'ordre juridique canadien et au fil d'un développement jurisprudentiel, les normes internationales non transformées peuvent avoir un poids légitime au sein des tribunaux canadiens. L'honorable juge Nicole Duval Hesler, juge en chef de la Cour d'appel du Québec, est d'ailleurs de cet avis :

*S'arrêter à constater l'influence directe du droit international dans l'ordre juridique interne ne brosserait qu'un tableau grossier de la situation véritable. L'influence du droit international se fait sentir de bien d'autres manières que par l'entremise d'une application directe*⁸³.

Ainsi, bien que les normes internationales non transformées prises individuellement ne soient pas contraignantes en droit canadien, elles peuvent tout de même être utilisées par les juges nationaux comme outil interprétatif. En effet, comme l'explique très bien le professeur et auteur Stéphane Beaulac :

*Même si elle n'est aucunement contraignante en droit interne, ce que la normativité internationale peut faire et, à vrai dire, devrait faire lorsque les circonstances s'y prêtent, est d'influencer l'interprétation et l'application du droit national par nos tribunaux. Sauf pour quelques fervents zélés de la cause internationaliste, on s'entend généralement que, à ce titre, le critère de référence au droit international en droit interne est celui de l'« autorité persuasive ». Le juge en chef Dickson, dissident dans le Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), une affaire de Charte canadienne, a été le premier à souligner que les normes internationales, sans être contraignantes, peuvent constituer des éléments « pertinents et persuasifs » d'interprétation.*⁸⁴

Cette dissidence dans l'affaire *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* marque ainsi un important tournant en matière de réception du droit international en droit interne. Loin de se limiter à une approche fermée et limitée du dualisme canadien, le

⁸² Beaulac, *préc.*, note 74, p.17.

⁸³ Hesler, *préc.*, note 80, p.188

⁸⁴ Beaulac, *préc.*, note 74, par. 56

juge Dickson explique de façon simple et pédagogique l'utilisation possible du droit international en droit interne :

Les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la Charte. [...] Je crois qu'il faut présumer en général, que la Charte accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droit de la personne.

*En somme, bien que je ne croie pas que les juges soient liés par les normes de droit international quand ils interprètent la Charte, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne⁸⁵.
(Nos soulignements)*

Cette possible utilisation interprétative du droit international en droit canadien n'est d'ailleurs pas étrangère au droit de l'environnement interne canadien et s'applique bien évidemment à l'ensemble des domaines du droit canadien. Le professeur Charles-Emmanuel Côté le mentionne est toute simplicité dans un texte de 2012 :

Indépendamment de la question de l'applicabilité d'un traité en droit canadien comme source de droit positif, un traité peut aussi être utilisé comme source interprétative du droit canadien. Il s'agit sans aucun doute d'un outil fort utile pour permettre au juge canadien d'utiliser le droit international en droit canadien de l'environnement, indépendamment de la question de l'incorporation du traité et de la modification du droit canadien par le législateur pour mettre en œuvre ses obligations internationales.

Le Canada est lié par de nombreuses obligations internationales coutumières ou conventionnelles qui concernent la protection de l'environnement. Ces obligations internationales peuvent être utilisées comme des sources de droit positif ou comme des sources interprétatives du droit canadien de l'environnement⁸⁶.

⁸⁵ Renvoi, préc., note 28, dissidence du juge en chef Dickson.

⁸⁶ Charles-Emmanuel Côté, *L'utilisation du droit international en droit canadien de l'environnement*, dans le cadre du Symposium L'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement, Faculté de droit de l'Université de Calgary, Institut canadien du droit des ressources, 23 et 24 mars (2012). p.3.

Loin d'être une simple utilisation anecdotique dans seulement quelques décisions en droit canadien, le recours au droit international dans les tribunaux canadiens comme source interprétative est un phénomène bien réel et croissant depuis l'adoption de la loi constitutionnelle de 1982. Les honorables Louis Lebel et Gloria Chao sont à même de le constater dans un texte de 2002 :

With the enactment of the Constitution Act, 1982, the number of cases making use of international public law instruments increased dramatically. Writing on this development in the jurisprudence of the Court, Mr. Justice Gérard La Forest reported that, between 1984-1996, the Court made use of key international human rights instruments in fifty cases in interpreting the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Since then, that number has doubled.⁸⁷

Pour les fins de la présente section, nous étudierons les différentes caractéristiques canadiennes à l'aide de trois sous-sections. Dans la première, nous traiterons de l'invocabilité directe de la coutume internationale en droit canadien (A) pour ensuite entrer spécifiquement dans la thématique des normes internationales comme outils « pertinents et persuasifs » d'interprétation. Pour ce faire, nous présenterons la règle de la conformité et ses limites (B) avant de traiter du développement prometteur de l'approche contextuelle en droit canadien (C). Cela démontrera, comme l'exprime la doctrine, que « soit par l'entremise de l'argument contextuel de droit international ou via la présomption de conformité avec le droit international, l'expérience canadienne, depuis un assez grand nombre d'années est résolument en faveur d'une internationalisation de l'activité judiciaire⁸⁸ ». C'est cette tendance à l'internationalisation de l'activité judiciaire canadienne qui éventuellement pourra permettre au juge national canadien, dans la mesure de son bon vouloir, d'accepter de recourir au droit international de l'environnement et d'aider la cause d'éventuelles poursuites climatiques en territoire canadien.

A) L'invocabilité directe de la coutume internationale

⁸⁷ Louis LeBel et Gloria Chao, " The Rise of International Law in Canadian Constitutional Litigation: Fugue or Fusion? », dans *Recent Developments and Challenges in Internalizing International Law*, vol. 16, York, Supreme Court Law Review (2d), (2002), p.21.

⁸⁸. Stéphane Beaulac, « Texture ouverte, droit international et interprétation de la Charte canadienne », vol. 61, *Supreme Court Law Review (2d)*, Lexis Nexis, (2013), p. 191-240, par 73.

Contrairement aux autres normes de droit international, la coutume internationale est traitée différemment au niveau de sa réception en droit interne au Canada. Ainsi, il est possible de l'invoquer directement devant les tribunaux canadiens. À ce propos, deux arrêts de la Cour suprême sont particulièrement intéressants dans le cadre de notre étude, soit les affaires *Spratech*⁸⁹ et *Hape*⁹⁰.

Dans l'affaire *Hape*, un arrêt de droit criminel, des agents de la Gendarmerie royale canadienne (ci-après « GRC ») qui soupçonnaient un citoyen canadien, Lawrence Richard Hape de blanchiment d'argent ont effectué une enquête de plus d'un an aux îles Îles Turques-et-Caïques où Hape possédait des locaux. Dans le cours de cette enquête, les agents de la GRC ont notamment fouillé et perquisitionné les locaux de Hape sous la supervision des autorités locales, mais sans mandat à cet effet. Une fois de retour au Canada, dans le cadre du procès de Hape, le ministère public a présenté certains éléments de preuve recueillis lors de ces fouilles, avant de voir Hape demander le rejet de ces éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de l'annexe B de la Loi constitutionnelle de 1982⁹¹ (ci-après la « Charte ») en alléguant que la GRC avait violé son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives garanti à l'article 8 de la Charte. Malheureusement pour monsieur Hape, la Cour suprême a confirmé les déclarations de culpabilité et a, au passage, donné d'importantes précisions en regard de la réception de la coutume internationale en droit interne. En analysant la tradition juridique britannique, la Cour suprême pose les balises de la relation entre le droit international coutumier et la common law canadienne et justifie la réception directe du droit international coutumier en droit canadien :

La tradition juridique britannique recourt à la méthode de l'adoption pour la réception du droit international coutumier. Les règles prohibitives du droit international coutumier peuvent être incorporées directement au droit interne en application de la common law, sans que le législateur n'ait à intervenir. Ce principe veut que les tribunaux puissent adopter les règles du droit international coutumier et les intégrer aux règles de common law sur lesquelles ils fondent leurs décisions, à condition qu'aucune disposition législative valide n'entre clairement en conflit avec elles⁹²

⁸⁹ 114957 *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville)*, [2001] 2 RCS 241

⁹⁰ *R. c. Hape*, 2007 CSC 26

⁹¹ *Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11

⁹² *Hape, préc.*, note 90, par. 36.

(...)

À mon avis, conformément à la tradition de la common law, il appert que la doctrine de l'adoption s'applique au Canada et que les règles prohibitives du droit international coutumier devraient être incorporées au droit interne sauf disposition législative contraire. L'incorporation automatique des règles prohibitives du droit international coutumier se justifie par le fait que la coutume internationale, en tant que droit des nations, constitue également le droit du Canada à moins que, dans l'exercice légitime de sa souveraineté, celui-ci ne déclare son droit interne incompatible. La souveraineté du Parlement permet au législateur de contrevenir au droit international, mais seulement expressément. Si la dérogation n'est pas expresse, le tribunal peut alors tenir compte des règles prohibitives du droit international coutumier pour interpréter le droit canadien et élaborer la common law⁹³

Toutefois, cette réception automatique de la coutume internationale possède des limites. En effet, comme l'indique la Cour suprême dans le passage précité, seules les règles dites prohibitives de la coutume internationale sont reçues automatiquement devant les tribunaux. En regard à ce passage, la doctrine explique la subtilité de la règle prohibitive comme suit : « *si une règle n'interdit pas un comportement au Canada, mais l'habilite plutôt à agir d'une manière donnée, elle n'est pas reçue automatiquement et nécessite l'adoption d'une loi de la part du législateur compétent⁹⁴* ». Également, comme l'explique la Cour, si un principe international coutumier est expressément contredit par une disposition légale canadienne, ce principe ne peut être reçu en respect de la volonté du Parlement canadien d'écarter un principe reconnu de droit international. La doctrine le rappelle également : « *si les juges peuvent considérer une coutume internationale comme étant incorporée en droit canadien, elle devra toutefois céder le pas devant une norme juridique interne explicite⁹⁵* ». En regard de ces éclaircissements, le professeur Charles Emmanuel Côté a déterminé un test très simple pour contrôler la réception de la coutume internationale en droit interne canadien :

Pour déterminer si une obligation coutumière internationale du Canada fait partie du droit en vigueur au Canada, le juge canadien doit franchir les étapes suivantes :

- i) constater l'existence de la règle coutumière prohibitive en droit international en se fondant sur une constatation antérieure d'une juridiction internationale ou encore établir lui-même son existence*

⁹³ *Ibid.*, par. 39

⁹⁴ Côté, *préc.*, note 86, p.2.

⁹⁵ Hesler, *préc.*, note 80, p. 180.

- ii) *vérifier si la réception de la règle coutumière en droit canadien n'est pas neutralisée par une disposition constitutionnelle ou législative incompatible.*

Si ces étapes sont franchies avec succès, la règle coutumière fait partie du droit en vigueur au Canada et le juge peut l'appliquer⁹⁶

En adaptant ce test en regard du droit international de l'environnement, on pourrait par exemple affirmer que le principe du *No Harm*, soit l'interdiction de pollution transfrontière reconnu comme règle coutumière prohibitive⁹⁷, fait partie du droit en vigueur au Canada. En plus de cette façon de déterminer si une règle coutumière fait partie du droit canadien, le professeur Côté soulève également la question des règles de preuve qui lui sont applicables :

En common law, la pratique des tribunaux canadiens veut que le juge ait connaissance d'office du droit international coutumier, ce qui signifie qu'il n'a pas à être prouvé, contrairement au droit d'un État étranger. En droit civil, le juge québécois a aussi connaissance d'office du droit international coutumier, mais celui-ci doit être allégué — sans être prouvé — devant le juge même s'il fait partie du droit en vigueur au Québec. Cette règle de preuve spéciale signifie que le juge n'a pas à appliquer lui-même le droit international coutumier si les parties au litige ne le demandent pas.⁹⁸

Également, préalablement à cette affaire *Hape*, la Cour suprême avait rendu une décision intéressante dans l'affaire *Spraytech*⁹⁹ de 2001. Dans cette affaire, une entreprise d'aménagement paysager et d'entretien des pelouses, qui respectait d'ailleurs les modalités de la loi fédérale relative à ses activités et détenait les permis nécessaires en vertu de la loi provinciale sur les pesticides, contestait la légalité d'une disposition de règlement municipal interdisant l'usage de certains pesticides qu'elle utilisait dans le cadre de ses activités d'entretien des pelouses. Le cœur du litige se rattachait à l'interprétation à donner à l'article 410 de la *Loi sur les cités et villes* qui se lisait comme suit au moment des faits :

⁹⁶ Côté, *préc.*, note 86, p. 2.

⁹⁷ Notamment suite au développement des affaires *Fonderie de Trail et Usines de pâte à papier*, *supra*, note 62 et 63

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ *Spraytech*, *préc.*, note 89.

410. Le conseil peut faire des règlements :

1 ° Pour assurer la paix, l'ordre, le bon gouvernement, la salubrité et le bien-être général sur le territoire de la municipalité, pourvu que ces règlements ne soient pas contraires aux lois du Canada ou du Québec, ni incompatibles avec quelque disposition spéciale de la présente loi ou de la charte ;

Au nom de la majorité, la juge L'Heureux-Dubé n'hésite pas à recourir au droit international comme outil interprétatif. Après une étude exhaustive de l'historique du principe de précaution en droit international, la juge est d'avis qu'il y a peut-être actuellement suffisamment de pratiques de la part des États pour qu'il soit permis de prétendre de façon convaincante que le principe de précaution est un principe de droit international coutumier¹⁰⁰ ». Ce faisant, elle rejette la demande de l'entreprise *Spraytech* en déterminant notamment que la disposition réglementaire contestée en l'espèce respecte le principe de précaution du droit international et que les craintes de la Ville au sujet des pesticides s'inscrivent confortablement sous la rubrique de l'action préventive ». Cette façon d'utiliser le droit international pour interpréter une disposition de droit interne a fait couler beaucoup d'encre au sein de la doctrine. Le professeur Côté commente comme suit cette approche préconisée par la juge L'Heureux Dubé :

Afin de conforter son interprétation du pouvoir réglementaire attribué aux municipalités québécoises par une loi habilitante, la juge L'Heureux-Dubé s'est référée au principe de précaution qui ferait désormais partie du droit international coutumier [...] La Cour suprême a non seulement utilisé le droit international de l'environnement pour interpréter le droit canadien, mais sa décision constitue elle-même une contribution au développement du droit international coutumier.¹⁰¹

Cette approche, que l'on peut qualifier d'internationaliste, utilisée par la majorité dans l'affaire *Spraytech* n'a toutefois pas fait l'unanimité et a été écartée par les juges minoritaires qui n'ont pas crus bon s'inspirer du droit international pour interpréter la disposition contestée :

Si intéressants soient-ils, les renvois aux sources internationales ne sont guère pertinents. Ils confirment l'importance que la société moderne accorde généralement à l'environnement et à la nécessité de le protéger, position que partagent la plupart des citoyens de ce pays. Cependant, aussi louable que

¹⁰⁰ *Ibid.*, par.32.

¹⁰¹ Côté, *préc.*, note 86, p. 8.

*soit l'objet du règlement et même si celui-ci exprime la volonté des membres de la collectivité de protéger son environnement local, les moyens pour ce faire doivent être tirés de la loi*¹⁰².

Cette approche utilisée par les juges minoritaires témoigne d'une réalité bien présente lorsqu'il est question de tenter d'incorporer le droit international au sein du droit national, c'est-à-dire la volonté du juge à y faire appel. Parce qu'évidemment, rien ne force les juges à tenir compte d'une norme internationale, même si cette norme est le produit de la coutume internationale. Ainsi, devant les tribunaux canadiens, la réception de la coutume du droit international en droit interne canadien n'est jamais réellement garantie. Toutefois, le jeu des arrêts *Hape* et *Spraytech* permet au juge canadien, dans la mesure de son intérêt et moyennant certaines modulations, d'appliquer des principes coutumiers du droit international de l'environnement dans l'ordre juridique national. À ce propos, le professeur Côté indique d'ailleurs très bien le rôle non toujours aisé du juge canadien dans sa relation avec la coutume internationale :

*Le juge canadien est ainsi un agent d'application du droit international coutumier en droit canadien de l'environnement, qui contribue au respect de ses obligations internationales par le Canada. Il peut de plus contribuer à la constatation de l'existence d'une règle coutumière concernant la protection de l'environnement non seulement pour les fins du litige qu'il doit trancher, mais également pour l'avancement du droit international au bénéfice de la protection de l'environnement dans le monde entier. La difficulté de son rôle réside dans l'établissement de l'existence et du contenu de la règle coutumière.*¹⁰³

Ce faisant, dans le cadre d'une poursuite climatique de droit interne, le juge national canadien peut, comme l'explique le professeur Côté, agir en agent d'application du droit international coutumier et ainsi appliquer un principe coutumier issu du droit international de l'environnement invoqué devant lui.

B) Les limites de la règle de la conformité

Une des façons les plus simples de recourir au droit international en droit interne canadien est d'invoquer la règle de la conformité. Au risque de trop simplifier le concept, la règle de la conformité suppose la très simple présomption que le droit canadien n'est pas en contradiction avec le droit international. Comme la Cour suprême l'a déjà rappelé, ce

¹⁰² *Spraytech, préc.*, note 89, par. 48.

¹⁰³ *Côté, préc.*, note 86, p.3.

principe de conformité n'est pas une invention canadienne¹⁰⁴. À ce propos, l'auteur Beaulac retrace les origines de cette règle, maintenant bien établie en droit canadien, jusqu'en Grande-Bretagne :

Existant depuis longtemps en droit public britannique, cette présomption d'intention invite les tribunaux à interpréter le droit interne, en particulier le droit écrit législatif, dans le même sens que les normes de droit international liant le pays. Pour référence, aux États-Unis, on appelle cet argument d'interprétation le Charming Betsy Rule, qui permet au juge de présumer que le droit interne est conforme aux obligations internationales. Le Canada a hérité de cet argument pragmatique de la Grande-Bretagne, où l'auteur Peter Maxwell écrivait ceci à son sujet : [...] every statute is to be so interpreted and applied, as far as its language admits, as not to be inconsistent with the comity of nations, or with the established rules of international law.¹⁰⁵

La professeure Bartenstein corrobore le fait que la méthode d'interprétation conforme n'est pas une spécialité canadienne et indique également que « *bien au contraire, cette méthode est connue de tous les ordres juridiques internes qui se réclament d'une ouverture au droit international. Elle a une pertinence particulière pour les ordres juridiques d'allégeance dualiste, parmi lesquels figure le Canada en ce qui concerne la réception du droit international conventionnel*¹⁰⁶ ».

Dans un arrêt important en la matière, *Daniels c. White*, le juge Pigeon de la Cour Suprême énonçait comme suit le principe d'interprétation en question :

I wish to add that, in my view, this is a case for the application of the rule of construction that Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty or in any manner inconsistent with the comity of nations and the established rules of international law. It is a rule that is not often applied, because if a statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Kristin Bartenstein, *Chronique - Du recours au droit international public pour l'interprétation du droit canadien : quelques remarques à propos de l'interprétation conforme*, Repères, (2017), EYB2017REP2303, p.2

¹⁰⁵ Beaulac, *préc.*, note 74, p.76

¹⁰⁶ Bartenstein, *préc.*, note, 104, p.2

¹⁰⁷ *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517, p. 541

Par ce passage, le juge Pidgeon précise une importante condition à l'application de la règle de la conformité. En fait, il retient simplement que la règle n'est en fait qu'une présomption et que le législateur canadien peut légiférer dans un autre sens que le droit international, en tout respect de sa souveraineté étatique. Les auteurs Côté, Beaulac et Devinat retiennent sensiblement la même analyse de ce passage de l'arrêt *Daniels* :

Cet extrait semble suggérer que le recours au droit international n'est légitime que si le texte de la loi interne présente une difficulté d'interprétation. Il s'agit là d'une application de la « règle du sens clair des textes » et l'on trouve traditionnellement des arrêts pour affirmer que le recours au droit international n'est légitime que si le texte législatif interprété comporte de véritables difficultés d'interprétation.¹⁰⁸

Ainsi, la règle de conformité au droit international doit s'entendre comme étant une présomption. Une présomption pouvant évidemment être écartée par une disposition nationale à l'effet contraire. Par ailleurs, le recours au droit international peut également ne pas être nécessaire et retenu comme source interprétative devant les tribunaux si la disposition nationale à interpréter est claire. Ce principe est ce que la doctrine nomme la condition préalable d'ambiguïté. Suivant cette condition, les juges ne peuvent tout simplement pas avoir recours au droit international si la norme interne analysée est claire et donc si l'intention du législateur est bien identifiable. Dans la logique du système dualiste canadien, cette condition préalable d'utilisation du droit international comme outil d'interprétation va de soi. Le juge doit bien évidemment suivre l'intention claire du législateur, même si cette intention claire est contraire aux normes internationales et aux engagements du Canada au niveau international. La doctrine est bien consciente de cette réalité :

Dans notre régime constitutionnel, il est tout à fait loisible au Parlement ou à une législature d'édicter des textes législatifs inconciliables avec les engagements internationaux de l'État : une loi n'est pas nulle du simple fait qu'elle violerait une règle coutumière ou conventionnelle. Cependant, le législateur est censé ne pas vouloir légiférer d'une manière inconciliable avec des obligations internationales de l'État.

¹⁰⁸ Pierre-André Côté, avec la collaboration de Stéphane Beaulac, Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, (2009), par. 1377

Entre deux sens possibles d'une disposition, il faut préférer celui qui est conforme à ces engagements. Toutefois, le Canada étant souverain et le Parlement (fédéral ou provincial) étant suprême, on ne pourrait refuser d'appliquer un texte formel pour le motif de son incompatibilité avec un traité ou une règle coutumière de droit international.¹⁰⁹

Pour sa part, le professeur Charles-Emmanuel Côté soutient que le principe de conformité permet au juge national de mettre à jour le droit canadien en regard de ses obligations internationales, le cas échéant :

Dans son arrêt Hape de 2007, la Cour suprême du Canada a rappelé l'existence du principe d'interprétation conforme en droit canadien :

« Selon un principe d'interprétation législative bien établi, une loi est réputée conforme au droit international. Cette présomption se fonde sur le principe judiciaire selon lequel les tribunaux sont légalement tenus d'éviter une interprétation du droit interne qui emporterait la contravention de l'État à ses obligations internationales, sauf lorsque le libellé de la loi commande clairement un tel résultat ».

Ce vieux principe hérité du droit constitutionnel britannique fait en sorte que le juge canadien est obligé de choisir l'interprétation du droit canadien la plus conforme aux obligations internationales du Canada. Il ne vise que les traités conclus par le Canada et la coutume internationale, mais il s'applique, peu importe le caractère applicable ou inapplicable du traité ou la réception ou non de la coutume en droit canadien. Le principe d'interprétation conforme permet au juge de parfaire la mise en œuvre des obligations internationales du Canada, dans l'interprétation du droit canadien, mais il ne lui permet naturellement pas de le modifier en cas d'incompatibilité patente.¹¹⁰

L'auteur Beaulac précise quant à lui que le recours à la norme internationale en droit interne canadien est possible seulement lorsque la disposition canadienne invoquée devant la Cour souffre d'une autre difficulté d'interprétation :

En effet, il existe encore, en droit canadien et québécois, une sorte de condition préalable d'ambiguïté à l'utilisation de la norme internationale au moyen de la présomption de conformité. On doit conclure, avant d'y recourir, que la disposition législative ou la règle juridique est ambiguë ou souffre d'une autre difficulté d'interprétation, telle que l'imprécision

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 1375

¹¹⁰ Côté, *préc.*, note 86, p.10

ou la redondance. À défaut de remplir cette condition préalable, le tribunal n'est pas censé être en mesure d'invoquer la présomption de conformité au droit international, ce qui fait perdre aux parties l'opportunité de plaider l'influence de la norme internationale sur l'interprétation du droit interne. Notons tout de suite que cette condition préalable n'existe pas pour la technique d'opérationnalisation mettant en jeu l'argument contextuel.¹¹¹

Le principe de la conformité se rattache donc inextricablement à la théorie de l'imprécision, qui ouvre grande ouverte la porte à une interprétation « large et libérale » d'une disposition donnée. Dans un texte de 2013, l'auteur Beaulac précise dans quels cas l'imprécision peut entrer en jeu :

La théorie de l'imprécision entre en jeu dans ces rares situations où le législateur a utilisé un langage législatif exagérément vague et indéterminé - où le libellé à "texture ouverte" l'est à outrance - de telle sorte qu'il ne peut pas y avoir un débat judiciaire sur la base de la norme de droit écrit. La règle juridique prévue par la loi doit, minimalement, donner un guide intelligible pour que le ou la juge puisse identifier son contenu normatif.¹¹²

Suivant sur cette lancée, l'auteur Beaulac indique notamment que les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, par leurs libellées sont à « textures ouvertes » :

Outre le fait qu'il s'agit d'un texte constitutionnel - ayant donc valeur supralégislative et ne pouvant pas être modifié facilement - la principale caractéristique de la Charte canadienne réside dans le caractère vague et général des termes employés dans ses dispositions, c'est-à-dire l'utilisation de langage à "texture ouverte".¹¹³

Toutefois, dans l'état du droit actuel, l'approche de la conformité nous apparaît inappropriée pour invoquer le droit international de l'environnement devant le juge canadien. En effet, nous soumettons qu'un justiciable canadien ne pourrait pas prétendre que l'article 7 de la Charte canadienne protégeant le droit à la vie et à l'intégrité de sa personne devrait être interprété conformément au le droit international de l'environnement puisqu'il n'existe actuellement pas de norme claire émanant d'un traité international dans ce domaine du droit international public venant établir un seuil précis à respecter en matière

¹¹¹ Beaulac, *préc.*, note 74, p.68.

¹¹² Beaulac, *préc.*, note 88, par. 22

¹¹³ *Ibid.*, par.25

de droit à la vie et à l'intégrité de sa personne. Cependant, une autre possibilité plus adaptée à la réalité du droit international de l'environnement s'offre au justiciable canadien : l'approche contextuelle.

C) Le développement prometteur de l'approche contextuelle

Une troisième option particulièrement intéressante au niveau du droit international de l'environnement s'offre au justiciable canadien pour invoquer le droit international en droit interne canadien, soit l'approche contextuelle. Suivant cette approche, ce n'est pas une norme précise du droit international de l'environnement qui est invoquée, mais bien l'évolution du contexte international. Comme l'explique savamment le professeur Charles-Emanuel Côté, ce principe d'interprétation contextuelle complète le principe d'interprétation conforme présenté dans la précédente sous-section :

Le principe d'interprétation contextuelle a un domaine d'application résiduel et devrait s'appliquer de manière supplétive et facultative lorsque le principe d'interprétation conforme est inapplicable. Il permettrait d'utiliser le droit international positif qui ne lie pas le Canada, ainsi que le droit international prospectif, de la même manière souple et flexible que celle dont le droit étranger peut être utilisé, comme source interprétative du droit canadien.¹¹⁴

Selon la professeure Bartenstein, la mécanique de l'approche contextuelle permet également de « *maintenir le droit interne en phase avec l'évolution générale du droit international et peut se lire comme une variante de l'interprétation conforme¹¹⁵* ». Elle présente d'ailleurs cette approche comme une belle possibilité pour le juge national de disposer d'un éventail intéressant de normes ou de développements internationaux non contraignants, mais susceptibles d'agir source interprétative pertinente et persuasive :

La méthode de l'interprétation contextuelle (ou conforme lato sensu), quant à elle, permet de faire appel à un corpus de normes qui est potentiellement à la fois beaucoup plus vaste et beaucoup plus limité. En effet, comme le droit international est envisagé comme le contexte de la norme interne, la sélection du corpus international pertinent pour l'interprétation du droit interne n'est pas balisée par le caractère obligatoire des normes, mais suit sa propre logique, visant à tenir

¹¹⁴ Côté, *préc.*, note 26, p. 566.

¹¹⁵ Bartenstein, *préc.*, note, 104, p.3.

compte de toute « source pertinente et persuasive ». Parmi de telles sources pourraient compter des normes internationales contraignantes au respect desquelles l'État en question n'est pas tenu. Un traité que l'État n'a pas ratifié, une norme coutumière d'une région à laquelle l'État n'appartient pas, voire une norme coutumière à l'application de laquelle l'État s'est toujours opposé pourrait ainsi être jugée pertinente et persuasive.

Pourront ainsi être considérées des normes en devenir, comme la coutume en émergence ou un traité pas encore en vigueur, mais aussi des énonciations de la soft law, soit de nombreux instruments au poids politique parfois considérable, comme les résolutions des Nations Unies, mais au caractère normatif douteux.

Le juge engagé dans une démarche d'interprétation contextuelle dispose donc d'un contexte potentiellement très vaste dans lequel il pourra puiser, mais dans lequel il devra immanquablement faire des choix. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, c'est précisément la nécessité de faire des choix qui pourra mener à la prise en compte d'un corpus de normes beaucoup plus limité que celui obéissant à la logique de l'interprétation conforme. Libre de tout souci pour les obligations internationales de l'État, le juge pourra en effet choisir d'ignorer certaines de ces obligations.¹¹⁶ [Nos soulignements]

Au Canada, c'est dans l'arrêt *Baker*¹¹⁷ que l'approche contextuelle a réellement pris son envol. Dans cette affaire, la Cour Suprême infirmait une décision administrative jugée déraisonnable parce que notamment contraire aux valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne. Pour en arriver à ce raisonnement, la Cour insistait notamment sur le fait que le Canada avait reconnu l'importance des droits de l'enfant en ratifiant la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et que cette reconnaissance allait dans le sens contraire de la décision rendue. Au nom de la majorité de la Cour suprême, la juge l'Heureux-Dubé s'exprimait ainsi :

[69] Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la Convention relative aux droits de l'enfant, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi:

¹¹⁶ *Ibid.*, p.3

¹¹⁷ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817

Francis c. The Queen, 1956 CanLII 79 (SCC), [1956] R.C.S. 618, à la p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, 1977 CanLII 12 (CSC), [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 172 et 173. Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

[70] Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994), à la p. 330

(...)

[71] Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l'importance d'être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir. En outre, le préambule, rappelant la Déclaration universelle des droits de l'homme, reconnaît que «l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales». D'autres instruments internationaux mettent également l'accent sur la grande valeur à accorder à la protection des enfants, à leurs besoins et à leurs intérêts. La Déclaration des droits de l'enfant (1959) de l'Organisation des Nations Unies, dans son préambule, dit que l'enfant «a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux». Les principes de la Convention et d'autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l'enfance, et à l'attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits. Ils aident à démontrer les valeurs qui sont essentielles pour déterminer si la décision en l'espèce constituait un exercice raisonnable du pouvoir en matière humanitaire.¹¹⁸

L'honorable juge en chef Hesler de la Cour d'appel du Québec précise d'ailleurs l'importance de l'arrêt Baker dans un article de doctrine de 2013:

*Cette décision de la Cour suprême [Baker], sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, a opéré un véritable changement dans la façon dont les cours abordent maintenant le droit international au Canada. Elles sont passées d'un dualisme imperméable à l'utilisation interprétative subsidiaire. Ce changement n'a pas été sans influence sur les décisions de la Cour d'appel du Québec.*¹¹⁹

Quant à l'auteur Beaulac, il estime que la juge L'Heureux a fait preuve d'audace et de

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 69-71.

¹¹⁹ Hesler, *prés.*, note 80.

leadership en ayant recours au droit international :

Suivant la thèse dualiste, cette norme internationale conventionnelle ne peut pas produire d'effet juridique en droit interne canadien puisqu'elle n'a pas été transformée au moyen d'une loi de mise en oeuvre. Le juge L'Heureux-Dubé ne s'en est pas tenue, toutefois, à l'orthodoxie en la matière, mais a plutôt fait montre d'audace et de leadership en raffinant l'approche applicable quant à la réception des normes issues de traités.¹²⁰

Quelques années plus tard, en 2002, la Cour Suprême avait à se pencher sur l'affaire *Suresh*, dont le litige portait sur une décision ordonnant l'expulsion d'un demandeur d'asile. Cette décision était contestée en regard, notamment, de l'article 7 de la Charte canadienne protégeant le droit à la vie, la liberté et la sécurité de la personne.

Dans cet arrêt, la Cour a également eu recours l'argument contextuel pour justifier le recours au droit international pour interpréter des dispositions de droits internes :

[59] Nous avons examiné l'argument voulant que, selon le droit canadien, l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention vers un pays où il risque la torture viole les principes de justice fondamentale. Toutefois, l'analyse ne s'arrête pas là. Les dispositions de la Loi sur l'immigration portant sur l'expulsion doivent être considérées au regard du contexte international : Pushpanathan [Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982]. De même, les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la Charte ainsi que les limites à ces droits qui peuvent être justifiées au regard de l'article premier de la Charte ne sauraient être examinées indépendamment des normes internationales qu'ils reflètent. Pour bien comprendre la Loi et la Charte, il faut examiner le contexte international.

[60] À proprement parler, le Canada n'est lié par des normes internationales consignées dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi. Toutefois, les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada. Notre analyse ne porte pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu'obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale. Nous faisons appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation de ces principes.¹²¹

¹²⁰ Beaulac, préc., note 74, par.59

¹²¹ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, par. 59 et 60.

Dans cette affaire, la Cour ne peut être plus claire : le contexte international est pertinent pour interpréter, notamment, les droits protégés par la Charte canadienne des droits et libertés.

Ainsi, si l'on s'inspire des enseignements de la présente section, lors d'une action climatique en sol canadien, une partie demanderesse pourrait par exemple soumettre que l'article 7 de la *Charte canadienne* protégeant le droit à la vie et à l'intégrité de sa personne, une disposition à *texture ouverte* justifiant une interprétation large et libérale, doit s'apprécier conformément au niveau convenu en droit international de l'environnement. Ces normes, conventionnées autour d'une hausse maximale de 1,5 à 2 degrés Celsius censée être une limite pour garantir la sécurité de la population humaine dans les Accords de Cancún et de Paris, et ayant été approuvées, signées et ratifiées par la plupart des États du monde, seraient ainsi susceptibles d'entraîner la responsabilité du gouvernement canadien incapable de poser des actions pour respecter ce seuil. Suivant la jurisprudence de la Cour Suprême canadienne, le contexte international doit être examiné pour comprendre la Loi et les Chartes. Nous soumettons ainsi que le droit international de l'environnement peut agir comme outil de mesure pour le juge afin qu'il puisse déterminer un seuil acceptable de qualité de vie qui viendrait établir la ligne séparant la gouvernance étatique et la violation de droits fondamentaux d'une population.

2.2) Les possibilités françaises

A) Les limites à la supériorité des normes internationales sur la loi nationale : la nécessité de l'effet direct

Selon la constitution française de 1958, la France adhère à une vision moniste du droit et a ainsi une relation différente du Canada par rapport au droit international. Le préambule de la Constitution de 1958 précise ce qui suit :

La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international.

L'article 55 de la Constitution prévoit d'ailleurs que le droit international conventionnel prime sur la loi nationale suivant certaines circonstances:

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

À la simple lecture de cet article, une personne raisonnable pourrait conclure que le droit international peut donc aisément être invoqué en droit interne français. Toutefois, plusieurs conditions et développements jurisprudentiels viennent compliquer la possibilité d'invoquer avec succès le droit international devant les juridictions françaises.

Avant toute chose, dans un ouvrage récent de 2015, le professeur Alain Pellet et la doctorante Alina Miron rappellent la possibilité reconnue par le Conseil d'État d'invoquer le droit international en droit interne français :

Dès 1952, l'arrêt Dame Kirkwood, rendu sous l'égide de la Constitution de 1946, avait admis qu'une stipulation tirée d'une convention d'extradition pouvait être invoquée contre un décret d'extradition. Dans son commentaire de l'arrêt, Marcel Waline avait alors noté que les normes conventionnelles étaient au nombre non seulement des règles de droit qui s'imposent au respect de toute autorité publique, mais aussi au nombre de celles dont chaque citoyen peut se prévaloir et réclamer, le cas échéant, le bénéfice devant les juridictions de l'ordre interne.¹²²

L'auteur Claude Emanuelli s'efforce pour sa part de circonscrire la situation française dans un ouvrage de 2008 :

[40] Depuis 1995 pour la Cour de cassation, chambre civile, et 1990 pour le Conseil d'État, les tribunaux français interprètent tous les traités indistinctement. Ce revirement de jurisprudence est dû à la condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme de la pratique française du renvoi préjudiciel en interprétation gouvernementale suivie jusqu'alors.

[41] L'interprétation d'un traité invoqué devant lui permet notamment au juge français de déterminer s'il est auto-exécutoire à partir de deux conditions : 1) les règles qu'il contient doivent créer des droits individuels; 2) ces règles doivent être suffisamment précises, complètes et inconditionnelles pour être appliquées tel quelles. À cet égard, il ressort de la jurisprudence française qu'une règle peut-être jugée générale, mais tout de même complète. Dans ce cas, la règle sera dénuée

¹²² Alain Pellet et Alina Miron, *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, les éditions Dalloz, 2015, p. 678.

du caractère auto-exécutoire seulement si son destinataire est un État⁸⁰. Pour en décider, le juge français considère l'objet du traité ou de ses dispositions. On constate alors qu'une règle peut à la fois créer des droits pour les États et pour les individus. Elle peut aussi profiter d'une applicabilité directe. C'est dire que les deux conditions requises sont interprétées largement.¹²³

Également, dans sa thèse de Doctorat de l'Université de Bordeaux, Jean-Félix Delile précise que « *lorsqu'une personne privée se prévaut d'une norme conventionnelle pour contester la légalité d'un acte interne, son invocabilité est en principe subordonnée à l'effet direct (...) et l'effet direct n'est examiné que si l'accord international invoqué ne souffre pas d'un défaut d'application réciproque* ». ¹²⁴

Quant à l'invocabilité du droit conventionnel international, Delile estime que des écrans étatiques, constitutionnel et juridictionnel, « *filtrent l'invocabilité des normes conventionnelles* » :

[54] L'invocabilité du droit conventionnel international reste de son côté dans une plus large mesure dépendante de la vérification préalable de son effet direct dans les jurisprudences française et de l'Union européenne. Seules les invocabilités d'interprétation et de mise en œuvre devant la Cour de justice et, de façon plus incertaine, l'invocabilité de réparation devant le Conseil d'État, reposent explicitement sur une base juridique distincte, la primauté du droit international. Devant les deux juridictions, la possibilité pour les personnes privées de se prévaloir de stipulations conventionnelles pour contester la régularité d'un acte interne se trouve suspendue à leur effet direct.

(...)

[366] Seules les normes conventionnelles, qui produisent des effets juridiques sans l'intervention d'un acte « complémentaire » ou « ultérieur », sont susceptibles de s'élever au rang de norme de référence d'un contrôle de légalité. Au contraire, la violation des actes conventionnels incomplets est à l'abri de toute perspective de sanction juridictionnelle, alors même qu'une telle sanction semble s'imposer sur le fondement de leur primauté et de leur caractère obligatoire.¹²⁵

¹²³ Emanuelli, *préc.*, note 76, par. 40-41.

¹²⁴ Jean Felix, Delile, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014, par. 51.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 54 et 366.

Également, suivant une décision de 1985, le Conseil d'État a déterminé qu'une norme ne peut être pourvue d'effet direct si elle n'est pas susceptible d'être immédiatement appliquée à des situations individuelles parce qu'elle n'est pas suffisamment précise, complète et inconditionnelle pour servir à cette fin¹²⁶. Pour la doctrine, la norme d'origine internationale doit ainsi présenter « *un certain degré de précision pour que sa méconnaissance par un acte juridique étatique puisse être sanctionnée par le juge administratif dans le contentieux de la légalité* »¹²⁷. Sans ce nécessaire effet direct, la norme internationale ne peut être invoquée avec succès devant le juge national français. En matière de contentieux climatique, cela représente une problématique importante puisque le justiciable ne peut compter sur une norme bénéficiant de l'effet direct en droit international de l'environnement. Les normes y étant prévues étant plutôt vagues, générales et ne visant pas l'octroi particulier de droits aux justiciables. Plus récemment, le Conseil d'État s'est à nouveau penché sur la question de la recevabilité des normes internationales en droit interne et la question de l'effet direct dans l'arrêt GISTI du 11 avril 2012.

B) La grille d'analyse de la théorie de l'effet direct

Dans l'arrêt *GISTI* du 11 avril 2012¹²⁸, le Conseil d'État revisite la théorie de l'effet direct et indique ce qui suit à cet égard:

Considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écarté l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de Justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué. Ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des

¹²⁶ CE, ass., 8 mars 1985, Garcia Henriquez

¹²⁷ Delile, *préc.*, note 124, par. 407.

¹²⁸ CE, ass., 11 avril 2012, GISTI

particuliers, que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États partis comme sujets de l'obligation qu'elle définit.

Suivant l'analyse des auteurs Pellet et Miron, cet arrêt GISTI présente deux éléments caractéristiques qui doivent être présents pour dégager un effet direct d'une norme conventionnelle. Ces deux éléments doivent s'apprécier en fonction 1) du critère de l'objet et 2) du critère de la complétude. Concernant le premier critère, les auteurs indiquent ce qui suit :

La première caractéristique de la clause d'effet direct est qu'elle doit créer des droits subjectifs pour les particuliers et a contrario, que son objet exclusif ne doit pas être de régir des relations interétatiques.¹²⁹

Concernant le deuxième critère, les auteurs indiquent ce qui suit :

En sus de son objet non exclusivement interétatique, la norme d'effet direct est celle qui crée des droits subjectifs sans requérir l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers.¹³⁰

Le problème majeur de cette qualification pour le contentieux climatique est qu'il n'existe, comme nous l'avons déjà exprimé à maintes reprises, aucune norme pourvue d'effet direct dans les traités existants de droit international de l'environnement, qui navigue surtout autour du concept de *soft law*. Ce faisant, il est difficile dans ce contexte de départager des différences notoires entre les pays dualistes et monistes. Une piste de solution à ce manque au plan juridique pour les pays à vocation moniste est sans conteste le projet de *Pacte mondial pour l'environnement* destiné à faire bénéficier les justiciables d'un traité directement invocable en droit interne.

C) Le potentiel du pacte mondial pour l'environnement

Pour souligner le 25^e anniversaire de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, le 23 juin 2017, un groupe d'expert, universitaires et professionnels

¹²⁹ Pellet et Miron, *préc.*, note 122, p. 686.

¹³⁰ *Idem.*

présentait une version finale du projet de *Pacte mondial pour l'environnement*¹³¹ lors d'une conférence internationale présentée au centre de l'Université de la Sorbonne, à Paris. L'objectif derrière ce projet de Pacte est de consacrer des principes largement reconnus en droit international de l'environnement à l'intérieur d'un texte contraignant. Yann Aguila, l'un des meneurs du projet, présente le projet de Pacte comme suit :

Le projet de Pacte regroupe 20 principes, équilibrés entre droits et devoirs, complétés par 6 articles pour les dispositions finales. Il est fondé sur deux principes sources, un droit et un devoir : le droit à un environnement sain et le devoir de prendre soin de l'environnement. Liés, ils doivent être lus ensemble, car le droit des êtres humains à l'égard de leur environnement ne va pas sans une responsabilité vis-à-vis de la nature. Il en découle une série de principes dérivés aujourd'hui largement reconnus : devoirs de prévention ou de réparation des atteintes à l'environnement, droit à l'information ou de participation à l'élaboration des décisions environnementales, ou encore droit d'accès à la justice environnementale.

(...)

Texte obligatoire, le Pacte viendrait compléter l'édifice juridique et consolider l'acquis de la Déclaration de Rio. Dans l'esprit des grandes œuvres de codification, il permettrait d'affermir des principes qui font l'objet de consensus, mais qui ne sont jusqu'à présent consacrés que dans des textes relevant du droit souple.

*Texte vivant et évolutif, le Pacte devrait susciter une dynamique législative et jurisprudentielle en inspirant, dans chaque État, les législateurs et les juges nationaux.*¹³²

Parmi ses vingt (20) articles, le projet de Pacte comprend à ses articles 1 et 2, un droit clair et au combien attendu à un environnement écologiquement sain et un devoir réciproque de prendre soin de l'environnement imposable à tous, personne physique et morale, États et compagnies privées, dans un esprit commun. L'article 4 du projet prévoit également le concept d'équité intergénérationnelle dans un esprit de conformité avec le développement

¹³¹ Le texte intégral du projet de Pacte mondial pour l'environnement a été reproduit en annexe du présent essai.

¹³² Le Club des juristes, *Livre blanc : vers un Pacte mondial pour l'environnement*, septembre 2017, p.9, [En ligne] https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/05/CDJ_Pacte-mondial-pour-lenvironnement_Livre-blanc_FR_web.pdf.

du droit international de l'environnement. Quant à lui, l'article 17 comprend le principe de non-régression du niveau global de protection de l'environnement. Enfin, à l'intérieur du *Livre blanc* voué à expliquer la vocation du Pacte, les membres du groupe d'experts pour le Pacte précisent l'importance du projet pour le justiciable et tracent un parallèle avec la *Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948* :

La transposition des principes dans un instrument internationalement obligatoire permettrait donc d'en assurer un effet direct, en fonction des modalités, propres à chaque pays, d'intégration du droit international en droit interne. Elle favorisera l'incorporation des principes au sein des droits nationaux et incitera à l'adoption des mesures nécessaires à leur mise en œuvre effective. Ainsi, le Pacte mondial pour l'environnement pourra être à la Déclaration de Rio ce que les pactes internationaux de 1966 sont à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 : un acte venant donner force juridique obligatoire aux principes antérieurement consacrés sous la forme d'une simple déclaration. La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 avait pris la forme d'une simple résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce n'est que le 16 décembre 1966, pour lui conférer une force obligatoire, qu'ont été adoptés les deux pactes internationaux, relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. Ces traités sont la transposition juridique, avec force obligatoire et invocable par les particuliers de la Déclaration universelle. C'est un processus symétrique qu'entend réaliser le projet de Pacte en matière environnementale. [Nos soulignements]

C'est un objectif ambitieux, mais nécessaire que véhicule ce projet de Pacte. Plus de 25 ans après le *Sommet de la Terre* de Rio, il serait bien temps que le droit international de l'environnement passe au niveau supérieur, non seulement pour gagner en crédibilité sur le plan juridique, mais surtout pour répondre adéquatement à la crise climatique qui ne fait que commencer.

CONCLUSION

En 1997, dans l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, la Cour suprême du Canada mentionnait ce qui suit :

*« La protection de l'environnement est un défi majeur de notre époque. C'est un problème international qui exige une action des gouvernements de tous les niveaux ».*¹³³

¹³³ *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213

Vingt ans plus tard, cette affirmation est toujours d'actualité. Plus les années avancent, plus les impacts des changements climatiques se font sentir à l'échelle planétaire. Le droit international de l'environnement, par le biais de la majorité des États de la planète, tente de se positionner de façon à répondre à l'ampleur des enjeux climatiques. Toutefois, le droit international de l'environnement ne parvient pas, à lui seul, à gérer la situation, qui demande des actions plus concrètes.

Dans la première partie de cet essai, par le biais de la section 1.1, nous avons déterminé que malgré l'instauration d'un important régime concernant la lutte contre les changements climatiques à Rio de Janeiro en 1992, la communauté internationale n'est pas parvenue, à ce jour, à obtenir des résultats concluants et satisfaisants relativement aux ambitions initiales de la lutte globale contre les changements climatiques.

Dans la section 1.2, nous avons présenté des exemples pertinents illustrant le comportement du juge national dans le schéma des poursuites climatiques. Cette section nous a permis de déceler une approche parfois conservatrice du juge national lorsque des éléments émanant du droit international de l'environnement sont invoqués devant lui lors d'une poursuite climatique. Toutefois, de beaux exemples émanant notamment des Pays-Bas et de l'Afrique du Sud nous permettent de croire à la possibilité de judiciaireiser le climat sur la base des normes convenues sur la scène internationale en droit international de l'environnement et d'ainsi contrôler la nonchalance gouvernementale généralisée axée sur la parole et si peu souvent sur l'action lorsque vient le moment d'exécuter ses engagements au niveau national.

Concernant les juridictions canadiennes et françaises qui intéressaient plus particulièrement cet essai, la deuxième partie du travail nous a permis d'explorer les différentes possibilités et enjeux relatifs à l'application du droit international de l'environnement au sein des deux systèmes juridiques.

Au Canada, comme démontré à la section 2.1, le juge national peut, malgré l'apparente rigidité de son système dualiste, notamment s'appuyer sur l'approche de la conformité ou

sur l'approche contextuelle pour appliquer le droit international de l'environnement en sol canadien. Concrètement, pour reprendre la conclusion de la section 2.1, nous soumettons qu'une partie demanderesse à une poursuite climatique pourrait à bon droit plaider que l'article 7 de la *Charte canadienne* protégeant le droit à la vie et à l'intégrité de sa personne, une disposition à *texture ouverte* justifiant une interprétation large et libérale, doit s'apprécier conformément au niveau convenu en droit international de l'environnement. Ces normes, conventionnées autour d'une hausse maximale de 1,5 à 2 degrés Celsius censée être une limite pour garantir la sécurité de la population humaine dans les Accords de Cancún et de Paris, et ayant été approuvées, signées et ratifiées par la plupart des États du monde, seraient ainsi susceptibles d'entraîner la responsabilité du gouvernement canadien incapable de poser des actions pour respecter ce seuil.

Quant à la juridiction française, la section 2.2 a mis en exergue la difficulté d'appliquer le droit international de l'environnement en droit interne français puisque ce dernier ne peut compter sur une norme bénéficiant de l'effet direct permettant d'être invocable devant le juge national français. Toutefois, au cours de la même section, nous avons également établi que l'adoption d'un *Pacte mondial pour l'environnement* pourrait considérablement venir en aide aux justiciables et organisations derrière les poursuites climatiques, en offrant des normes concrètes pourvues d'effet direct [et donc directement invocables] dans les juridictions monistes comme la France.

Un des objectifs principaux du présent essai était de répondre à la question suivante : *dans quelle mesure le juge national peut-il appliquer le droit international de l'environnement à l'occasion de poursuites climatiques en droit interne ?*

Après étude de la question, nous soumettons que le juge national, qu'il se rattache à un État moniste ou dualiste, ne peut, dans l'État actuel du droit, être contraint par le droit international de l'environnement, faute de normes pourvues d'effet direct à l'heure actuelle. Ainsi, la distinction à faire entre les possibilités offertes au juge national d'un État moniste et offertes au juge national d'un État dualiste nous apparaît moins prononcée lorsqu'il est question d'appliquer des éléments provenant du droit international de

l'environnement en droit interne. Toutefois, la question n'est pas celle de la contraignabilité, mais bien celle de savoir si le juge national *peut* appliquer le droit international de l'environnement dans sa juridiction interne. Sous cette formulation, nous soumettons que le juge national dispose de plusieurs options pour appliquer, du moins indirectement, le droit international de l'environnement si des éléments qui en émanent sont invoqués devant lui. En effet, comme le démontre l'exemple canadien, rien ne l'empêche de se servir, par exemple, des normes ou du contexte du développement du droit international de l'environnement pour interpréter les dispositions de droit interne invoquées devant lui dans le contexte d'une poursuite climatique. Tout dépend ainsi de sa volonté à le faire, et de son audace à sortir des terrains battus.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

Anne-Sophie Tabau, Christel Cournil, « *Nouvelles perspectives pour la justice climatique. Cour du district de La Haye, 24 juin 2015, Fondation Urgenda contre Pays-Bas* », *Revue juridique de l'environnement*, Vol. 40, (2015), p.672-693.

Anne-Sophie Tabau, « Les circulations entre l'Accord de Paris et les contentieux climatiques nationaux : quel contrôle de l'action climatique des pouvoirs publics d'un point de vue global ? », *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, (2017), p. 229-244.

Alain Pellet et Alina Miron, *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, les éditions Dalloz, 2015, p. 678.

Charles-Emmanuel Côté, « La réception du droit international en droit canadien », vol. 52, *Supreme Court Law Review (2d)*, Lexis Nexis, (2010), p. 483-567

Charles-Emmanuel Côté, *L'utilisation du droit international en droit canadien de l'environnement*, dans le cadre du Symposium L'environnement au tribunal : les principaux concepts relatifs à l'environnement et la nature unique des dommages à l'environnement, Faculté de droit de l'Université de Calgary, Institut canadien du droit des ressources, 23 et 24 mars (2012).

Christel Cournil, « Les convergences des actions climatiques contre l'État. Étude comparée du contentieux national », *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, (2017)

Claude Emanuelli, « L'application des traités internationaux et des règles dérivées dans les pays de droit civil et de common law », dans *Revue générale de droit*, vol 37, (2007), p. 269-297

Claudia Calvi, Normes suprêmes et droit international : Analyse comparée Canada-UE, mémoire, Université d'Ottawa et Université Aix-Marseille, 2013, (version de soutenance).

Edwin D. Dickinson, « L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglos-américains », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 40, La Haye, (1932), p. 305-393.

Emma Petrinko, *Juge national et changement climatique : de la justiciabilité à la justice climatique*, essai, Université Laval et Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, (2013), (version de soutenance).

Emmanuel Bernard, *L'injustice du changement climatique*, publié le 27 octobre 2017, consulté le 1 mars 2018, [En ligne] : <https://reseauactionclimat.org/sans-justice-climatique-120-millions-pauvres-supplementaires-2030/>.

Ève Truilhé-Marengole, « Le procès climatique, quels défis pour le droit processuel ? », dans Mathilde Hautereau-Boutonnet (dir), *Quel droit pour sauver le climat?*, Projet de recherche, Université Lyon III Jean Moulin, (2017).

Francis Rigaldies, José Woehrling, « Le juge interne canadien et le droit international », dans *Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges*, Les Cahiers de droit, vol. 21, num.2, Faculté de droit de l'Université Laval, (1980), p. 293–329.

Gibran van Ert, *Using international law in Canadian Courts*, 2e éd., Toronto, Irwin Law, (2008).

Giulio Corsi, *A bottom-up approach to climate governance: the new wave of climate change litigation*, Venise, Initiative on climate change policy and governance (ICCG), (2017).

Giulio Corsi, *The New Wave of Climate Change Litigation: A Transferability Analysis*, Venice, Initiative on climate change policy and governance (ICCG), (2017).

Hermann Mosler, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 91, La Haye, (1957), p. 619-711.

Janja Hojnik, « Judicial Application of International and EU Law in Slovenia », dans Sinisa Rodin, Tamara Perisin (dir), *Judicial Application of International Law in Southeast Europe*, Heidelberg, Springer, (2015), p. 265-297.

Jean Felix, Delile, *L'invocabilité des accords internationaux devant la CJUE et le Conseil d'État français* », Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2014.

Jean-Maurice Arbour, *Le régime des sanctions en cas de non-respect des engagements liés à la réduction des GES*, Notes de conférence sur le Protocole de Kyoto Université Laval, 15 novembre 2005.

Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, (2012).

John Mark KEYES et Ruth SULLIVAN, « L'interaction du droit international et du droit national dans une perspective législative », dans Oonagh E. FITZGERALD (dir.), *Règle de droit et mondialisation : Rapport entre le droit international et le droit interne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, (2006), p. 351-394.

Kristin Bartenstein, *Chronique - Du recours au droit international public pour l'interprétation du droit canadien : quelques remarques à propos de l'interprétation conforme*, Repères, (2017), EYB2017REP2303.

Martha Torre-Schaub, « La justice climatique : À propos du jugement de cour de district de la Haye du 24 juin 2015 », dans *Revue internationale de droit comparé*, Société de législation comparée, (2016)

Marta Torre-Schaub, « Les dynamiques du contentieux climatique : anatomie d'un phénomène émergent », dans M Torre-Schaub, S. Lavorel, M. Marianne Moliner-Dubost et C. Cournil (dir), *Contribution au colloque : Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques*, Paris, Mare et Martin, (2017).

Meredith Wilensky, *Climate change in the courts: an assessment of non-u.s. climate litigation*, New York, Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School, (2015).

Nicole Duval Hesler, L'influence du droit international sur la Cour d'appel du Québec, dans Charles-Emmanuel Côté et Pierre Issalys (dir), *Droit brésilien*, Québec, Les Cahiers de droit, vol. 54, num.1, Faculté de droit de l'Université Laval, (2013), p. 177–201.

Laurence Boisson de Chazournes, « Standards et normes techniques dans l'ordre juridique contemporain: quelques réflexions », dans Laurence Boisson de Chazournes et Marcelo Kohen (dir), *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre*, Leiden, Brill, (2010), p. 351-376.

Louis LeBel et Gloria Chao, " The Rise of International Law in Canadian Constitutional Litigation: Fugue or Fusion? », dans *Recent Developments and Challenges in Internalizing International Law*, vol. 16, York, Supreme Court Law Review (2d), (2002).

Olivier Delas, Myriam Robichaud, « Les difficultés liées à la prise en compte du droit international des droits de la personne en droit canadien : préoccupations légitimes ou alibis? », vol 21.1, *Revue québécoise de droit international*. (2008).

Pierre-André Côté, avec la collaboration de Stéphane Beaulac, Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, (2009).

Pierre-Marie Dupuy, « Unity in the application of international law at the global level and the responsibility of judges at the national level: Reviewing Georges Scelle's Role splitting theory », Laurence Boisson de Chazournes et Marcelo Kohen (dir), *Le droit international et la quête de sa mise en œuvre*, Leiden, Brill, (2010), p. 417-429.

René Provost, « Le juge mondialisé : légitimité judiciaire et droit international au Canada », dans Marie-Claire Belleau et François Lacasse (dir.), *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 569, à la page 579.

Roger H.J. Cox, *Revolution Justified*, 1ère édition, traduit par Elizabeth H.D. Manton, Maastricht, Planet Prosperity Foundation, (2012).

Roger H.J. Cox, « The Liability of European States for Climate Change », dans *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 30(78), p. 125-135, (2014).

Sophie Lavallée, « Droit international de l'environnement », dans *JurisClasseur Québec - Droit de l'environnement*, LexisNexis, (2013).

Sophie Lavallée, *De la COP21 Paris 2015 à la COP22 Marrakech 2016 : Paris 2015: la COP de l'engagement?*, Université Laval, conférence, 28 avril 2017.

Sophie Lavallée, L'accord de Paris : Trois questions passées sous silence, 23 décembre 2015

Sophie Lavallée, Sandrine Maljean Dubois, « L'Accord de Paris, fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », dans *Revue juridique de l'Environnement*, Société française pour le droit de l'environnement, 2016.

Stéphane Beaulac, « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », vol. 27, *Supreme Court Law Review (2d)*, Lexis Nexis, (2005), p. 1-46.

Stéphane Beaulac, « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », dans Stéphane Beaulac & J.-F. Gaudreault-DesBiens (dir.), *JurisClasseur Droit constitutionnel*, LexisNexis, Montréal, (2011), Fascicule 23.

Stéphane Beaulac, « Texture ouverte, droit international et interprétation de la Charte canadienne », vol. 61, *Supreme Court Law Review (2d)*, Lexis Nexis, (2013), p. 191-240.

Jurisprudence citée

Austrian Federal Administrative Court case no. W109 2000179-1/291E.

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817

CE, ass., 8 mars 1985, Garcia Henriquez,

Daniels v. White, [1968] S.C.R. 517, p. 541

Earthlife Africa Johannesburg, v. The Minister of environmental affairs, High Court of South Africa Gauteng division, Pretoria, 65662/16.

Föreningen Greenpeace Norden v. The Government of Norway through the Ministry of Petroleum and Energy, District Court, Oslo, 16-166674TVI-OTIR/06.

José Daniel Rodríguez Peña c. Presidencia de la República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, STC4360-2018.

Kelsey Cascadia Rose Juliana, Xiuhtezcatl Tonatiuh M. et al. v. United States, Barack Obama et al., *United States District Court*, Oregon, Case No. 6:15-cv-01517-TC, filed 9 oct. 2015 (États-Unis)

Kingdom of the Netherlands v. Urgenda Foundation, Cour d'appel de La Haye, 2018, numéro de dossier : 200.178.245/01.

Massachusetts v. EPA, 127 S. Ct. 1438 (2007)

Lliuya v. RWE AG, Case No. 2 O 285/15 Essen Regional Court (Dec. 15, 2016).

R. c. Hape, 2007 CSC 26

R. c. Hydro-Québec, [1997] 3 R.C.S. 213

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313, [1987] A.C.S. no 10 (C.S.C.).

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration), 2002 CSC 1

Tribunal arbitral, *sentence arbitrale du 11 mars 1941, affaire de la Fonderie de Trail*, NU, recueil des sentences arbitrales, vol. III, p. 1938.

Urgenda Foundation v. Kingdom of the Netherlands, District Court of the Hague, 2015 (Pays-Bas)

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), 20 avril 2010, par. 185.

Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Federal Council, Zurich, 25 Octobre 2016.

VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium, et al., Court of First Instance, Brussels, 2015 (Belgique).

114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville), [2001] 2 RCS 241

ANNEXE

PROJET DE

PACTE MONDIAL POUR L'ENVIRONNEMENT

Préambule

Les Parties au présent Pacte,

Conscientes de l'aggravation des menaces qui pèsent sur l'environnement et de la nécessité d'agir de manière ambitieuse et concertée au niveau mondial pour en assurer une meilleure protection,

Réaffirmant la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, la Charte mondiale de la nature adoptée le 28 octobre 1982, et la Déclaration de la Conférences des Nations Unies sur l'environnement et le développement adoptée à Rio le 14 juin 1992,

Rappelant leur attachement aux objectifs de développement durable adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2015,

Considérant notamment l'urgence de la lutte contre les changements climatiques et rappelant les objectifs fixés par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques adoptée à New York le 9 mai 1992 et par l'Accord de Paris du 12 décembre 2015,

Constatant que la planète fait face à une perte sans précédent de sa biodiversité exigeant une action urgente,

Réaffirmant la nécessité de s'assurer, en exploitant les ressources naturelles, que les écosystèmes soient résilients et continuent de fournir des services essentiels,

préservant ainsi la diversité de la vie sur Terre, et contribuant au bien-être humain et à l'élimination de la pauvreté,

Conscientes que le caractère planétaire des menaces à la communauté de la vie sur Terre requiert de tous les Etats qu'ils coopèrent le plus possible et participent à une action internationale, efficace et appropriée, selon leurs responsabilités communes, mais différenciées et leurs capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales,

Résolus à promouvoir un développement durable qui permette à chaque génération de satisfaire ses besoins sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs, dans le respect des équilibres et de l'intégrité de l'écosystème de la Terre,

Soulignant le rôle vital des femmes en matière de développement durable ainsi que la nécessité de promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes,

Conscientes de la nécessité de respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits humains, le droit à la santé, les droits et savoirs des populations autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable, placés sous leur juridiction,

Se félicitant du rôle vital des acteurs non étatiques, y compris la société civile, les acteurs économiques, les villes, les régions et les autres autorités infranationales dans la protection de l'environnement,

Soulignant l'importance fondamentale que revêtent la science et l'éducation en vue du développement durable,

Soucieuses de conduire des actions guidées par l'équité intragénérationnelle et intergénérationnelle,

Affirmant la nécessité d'adopter une position commune et des principes qui inspireront et guideront les efforts de tous en vue de protéger et préserver l'environnement,

Sont convenues des articles suivants :

Article premier

Droit à un environnement écologiquement sain

Toute personne a le droit de vivre dans un environnement écologiquement sain et propice à sa santé, à son bien-être, à sa dignité, à sa culture et à son épanouissement.

Article 2

Devoir de prendre soin de l'environnement

Tout État ou institution internationale, toute personne physique ou morale, publique ou privée, a le devoir de prendre soin de l'environnement. A cette fin, chacun contribue à son niveau à la conservation, à la protection et au rétablissement de l'intégrité de l'écosystème de la Terre.

Article 3

Intégration et développement durable

Les Parties doivent intégrer les exigences de la protection de l'environnement dans la conception et la mise en œuvre de leurs politiques et de leurs activités nationales et

internationales, notamment en vue de promouvoir la lutte contre le dérèglement climatique, la protection des océans et le maintien de la biodiversité. Elles s'engagent à rechercher un développement durable. A cette fin, elles doivent veiller à promouvoir des politiques de soutien public, des modes de production et de consommation durables et respectueux de l'environnement.

Article 4

Equité intergénérationnelle

L'équité intergénérationnelle doit guider les décisions susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement.

Les générations présentes doivent veiller à ce que leurs décisions et actions ne compromettent pas la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins.

Article 5

Prévention

Les mesures nécessaires doivent être prises pour prévenir les atteintes à l'environnement.

Les Parties ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement sur le territoire d'autres Parties ou dans les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.

Elles prennent les mesures nécessaires pour qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement soit réalisée avant que ne soit prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre un projet, une activité, un plan ou un programme susceptible d'avoir une incidence négative significative sur l'environnement.

En particulier, les Etats doivent garder sous surveillance les effets de tout projet, activité, plan ou programme mentionnés ci-dessus qu'ils autorisent ou entreprennent, au regard de leur obligation de diligence.

Article 6

Précaution

En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir la dégradation de l'environnement.

Article 7

Dommmages à l'environnement

Les mesures nécessaires doivent être prises pour assurer une réparation adéquate des dommages à l'environnement.

Les Parties doivent notifier immédiatement aux autres Etats toute catastrophe naturelle ou toute autre situation d'urgence qui risque d'avoir des effets dommageables soudains sur l'environnement de ces derniers. Les Parties doivent coopérer sans délai pour aider les Etats concernés.

Article 8

Pollueur-payeur

Les Parties s'assurent que les coûts de prévention, d'atténuation et de réparation des pollutions et autres perturbations et dégradations environnementales sont supportés, dans toute la mesure du possible, par celui qui est à l'origine de celles-ci.

Article 9

Information du public

Toute personne, sans avoir besoin de démontrer un intérêt, a un droit d'accès à l'information environnementale détenue par les autorités publiques.

Les autorités publiques doivent, dans le cadre de leur législation nationale, collecter et mettre à la disposition du public les informations environnementales pertinentes.

Article 10

Participation du public

Toute personne a le droit de participer, à un stade approprié et tant que les options sont encore ouvertes, à l'élaboration des décisions, mesures, plans, programmes, activités, politiques et instruments normatifs des autorités publiques susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'environnement.

Article 11

Accès à la justice en matière environnementale

Les Parties veillent à garantir un droit d'accès effectif et à un coût abordable aux procédures administratives et judiciaires, notamment pour des réparations et des recours, pour contester les actions ou omissions des autorités publiques ou des personnes privées qui contreviennent au droit de l'environnement, prenant en considération les dispositions du présent Pacte.

Article 12

Education et formation

Les Parties veillent à ce que soit dispensé, dans toute la mesure du possible, un enseignement sur les questions liées à l'environnement aux membres des jeunes générations aussi bien qu'aux adultes, afin de donner à chacun le sens de ses responsabilités dans la protection et l'amélioration de l'environnement.

Les Parties veillent à la protection de la liberté d'expression et d'information en matière environnementale. Elles favorisent la diffusion par les moyens d'information de masse d'informations à caractère éducatif sur les écosystèmes et la nécessité de protéger et de préserver l'environnement.

Article 13

Recherche et Innovation

Les Parties doivent promouvoir, dans toute la mesure de leurs moyens, l'amélioration des connaissances scientifiques sur les écosystèmes et sur l'impact des activités humaines. Elles doivent coopérer en échangeant des connaissances scientifiques et techniques et en facilitant la mise au point, l'adaptation, la diffusion et le transfert de techniques respectueuses de l'environnement, y compris des techniques novatrices.

Article 14

Rôle des acteurs non-étatiques et entités infranationales

Les Parties prennent les mesures nécessaires pour encourager la mise en œuvre du présent Pacte par les acteurs non-étatiques et entités infranationales, incluant la société civile, les acteurs économiques, les villes et les régions compte tenu de leur rôle vital dans la protection de l'environnement.

Article 15

Effectivité des normes environnementales

Les Parties ont le devoir d'adopter des normes environnementales effectives et de garantir leur mise en œuvre et leur exécution effectives et équitables.

Article 16

Résilience

Les Parties prennent les mesures nécessaires pour maintenir et rétablir la diversité et la capacité des écosystèmes et des communautés humaines à résister aux perturbations et dégradations environnementales et à se reconstituer ainsi qu'à s'adapter à elles.

Article 17

Non-régression

Les Parties et les entités infranationales des Etats Parties s'abstiennent d'autoriser des activités ou d'adopter des normes ayant pour effet de diminuer le niveau global de protection de l'environnement garanti par le droit en vigueur.

Article 18

Coopération

En vue de conserver, de protéger et de rétablir l'intégrité de l'écosystème de la Terre et de la communauté de la vie, les Parties doivent coopérer de bonne foi et dans un esprit de solidarité et de partenariat mondial en vue de la mise en œuvre des dispositions du présent Pacte.

Article 19

Conflits armés

Les Etats doivent prendre conformément à leurs obligations de droit international toutes les mesures possibles pour protéger l'environnement en relation avec les conflits armés.

Article 20

Diversité des situations nationales

La situation et les besoins spécifiques des pays en développement, en particulier des pays les moins développés et les plus vulnérables sur le plan de l'environnement, doivent se voir accorder une attention spéciale.

Il doit être tenu compte, lorsque cela est justifié, des responsabilités communes, mais différenciées des Parties et de leurs capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents.

Article 21

Suivi de la mise en œuvre du Pacte

Il est institué un mécanisme de suivi en vue de faciliter la mise en œuvre et de promouvoir le respect des dispositions du présent Pacte.

Ce mécanisme consiste en un comité d'experts indépendants et est axé sur la facilitation. Il fonctionne d'une manière transparente, non accusatoire et non punitive. Le comité accorde une attention particulière à la situation et aux capacités nationales respectives des Parties.

Un an après l'entrée en vigueur du présent Pacte, le dépositaire convoquera une réunion des Parties qui arrêtera les modalités et procédures par lesquelles le comité exercera ses fonctions.

Deux ans après l'entrée en fonction du comité, puis selon une périodicité qui sera fixée par la réunion des Parties, mais ne pourra être supérieure à quatre ans, chaque partie fera rapport au comité sur les progrès qu'elle aura accomplis pour mettre en œuvre les dispositions du Pacte.

Article 22

Secrétariat

Le Secrétariat du présent Pacte est assuré par le Secrétaire général des Nations Unies [ou le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement].

Le Secrétaire général des Nations Unies [ou le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement] convoque en tant que de besoin la réunion des Parties.

Article 23

Signature, ratification, acceptation, approbation, adhésion

Le présent Pacte est ouvert à la signature et soumis à la ratification, l'acceptation ou l'approbation des États et des organisations internationales. Il sera ouvert à la signature au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du XXX au XXX et sera ouvert à l'adhésion dès le lendemain du jour où il cessera d'être ouvert à la signature. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion sont déposés auprès du Dépositaire.

Article 24

Entrée en vigueur

Le présent Pacte entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du XX instrument de ratification, approbation, acceptation ou d'adhésion.

Pour chacun des États et organisations internationales qui ratifieront, approuveront ou acceptent le présent Pacte ou y adhéreront après le dépôt du XX instrument de ratification ou d'adhésion, ledit Pacte entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 25

Dénonciation

À l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent traité à l'égard d'une Partie, cette Partie peut, à tout moment, le dénoncer par notification écrite adressée au Dépositaire. Cette dénonciation prend effet à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date à laquelle le Dépositaire en reçoit notification, ou à toute date ultérieure pouvant être spécifiée dans ladite notification.

Article 26

Dépositaire

L'original du présent traité dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.