

C h a p i t r e 1

LA RELATIVITÉ ET LA NÉCESSITÉ DU DIE

Est-ce que le DIE peut, à lui seul, protéger l'environnement ? Si ça n'est pas le cas le DIE est relatif. Est-ce que sans le DIE on peut aujourd'hui protéger l'environnement ? Si cela n'est pas le cas le DIE est nécessaire.

S e c t i o n 1

La relativité du droit international de l'environnement

Face à la puissance du productivisme le DIE n'a-t-il pas quelque chose de dérisoire ? Cette relativité du DIE repose au moins sur cinq séries de raisons :

- 1- D'abord on peut penser que le *DIE pèse peu de choses tant que les mécanismes destructeurs de l'environnement* continuent, ainsi les effets des énergies polluantes et de produits chimiques... Un des objectifs du DIE est justement de faire en sorte qu'il contribue à les remettre en cause, mais le DIE n'est-il pas limité dans une société qui, pour une large part, tourne le dos à l'écologie ?
- 2- Ensuite *le droit ne représente qu'un ensemble de moyens parmi d'autres*. En effet des moyens financiers, scientifiques, technologiques, économiques, éducatifs... font partie de la panoplie de protection de l'environnement.
- 3- D'autre part *le DIE n'est qu'un droit parmi d'autres*. Il existe des ensembles de règles juridiques en matière d'environnement qui appartiennent à des ordres juridiques différents, à des niveaux géographiques de portée moins vaste que celle du DIE : ainsi le droit national de l'environnement de tel ou tel État, ainsi le droit continental ou sous-continental de l'environnement.
- 4- À tout cela on peut ajouter que *le DIE est limité* tout simplement parce qu'il est loin, très loin d'être satisfaisant. Ses *insuffisances* existent tant du point de vue de son élaboration, de son contenu que de son application.
- 5- Enfin n'oublions pas que *l'arrivée du DIE est très tardive*. Il a un peu plus de quarante ans alors que le productivisme est en route depuis cinq cents ans environ (colonisation, XV^e, XVI^e siècle...).

Bref, le DIE ne peut, à lui seul, protéger l'environnement.

S e c t i o n 2

La nécessité du droit international de l'environnement

Peut-on aujourd'hui protéger l'environnement sans le DIE ? Non. On peut penser qu'il est nécessaire pour au moins cinq séries de raisons :

- 1- D'abord pour une raison tenant à la *globalité constitutive de l'environnement*. Ses éléments (air, sol, eau, ressources naturelles, flore, faune, paysages) ont leurs spécificités mais sont aussi liés entre eux de multiples façons. L'environnement ne connaît pas de frontières étatiques.
- 2- Ensuite l'avènement du marché mondial a entraîné une *internationalisation* qui se manifeste par exemple à travers des exportations volontaires ou non, clandestines ou non, de *pollutions*, à travers également des *menaces globales* (effet de serre, couche d'ozone, atteintes à la diversité génétique des espèces...).
- 3- D'autre part le *DIE contribue à modifier des pratiques d'États* et *d'autres acteurs* qui sans lui, sans pressions internationales, sans stimulation interétatique, laisseraient des situations se dégrader.
- 4- À tout cela on peut ajouter que le DIE apparaît vraiment nécessaire pour *organiser une coopération indispensable*. Il faut rassembler des moyens financiers, organiser des institutions, prévoir des stratégies nationales, continentales, mondiales. Le DIE, à titre préventif mais aussi à titre répressif et réparatoire (autant que faire se peut...), peut contribuer à s'opposer à la débâcle écologique. La coopération est un des fondements du DIE, « s'unir ou périr » disait A. Einstein.
- 5- Enfin n'oublions pas que cette *nécessité est d'autant plus vitale* que le DIE intervient dans un système productiviste terricide et humanicide qui est en route depuis longtemps.

Bref, sans DIE on ne peut pas aujourd'hui protéger l'environnement.

Alexandre Kiss écrivait :

« La véritable perspective du droit de l'environnement ne peut pas être autre que celle de l'avenir. Il y a plus qu'une convergence entre ce droit et le droit des générations futures, c'est dans cette optique que devra progresser désormais le développement du droit international de l'environnement. Aussi l'aspect essentiellement transfrontalier, c'est-à-dire visant les relations entre États, du droit international de l'environnement devra céder de plus en plus la place à des principes visant à la conservation de l'ensemble de la biosphère pour le bien non pas d'États individuels mais de l'ensemble de l'humanité¹. »

Telles sont la relativité et la nécessité du DIE. Quelle est la nature et quel est l'objet du DIE ?

1. Alexandre Kiss, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 1989, p. 46-47.

C h a p i t r e 2

LA NATURE ET L'OBJET DU DIE

Qu'est-ce que le DIE ? Une branche du droit international public ? Est-ce une discipline juridique et aussi un système de règles juridiques ? Quel est son objet ?

Cet objet participe à sa nature et réciproquement, nous les analyserons tour à tour.

S e c t i o n 1

La nature du droit international de l'environnement

Nous prendrons ici le terme nature comme représentant l'ensemble des caractères fondamentaux qui définissent ce droit. Le DIE est une discipline juridique : comment la situer ? A-t-elle une spécificité ? Le DIE est également un système de règles juridiques : lequel ? A-t-il une spécificité ?

§ 1. Le DIE, une discipline juridique

Comme toute discipline juridique le DIE a certaines ambitions scientifiques : il regroupe une partie des connaissances, mais n'est-il pas amené à prendre en compte une interdisciplinarité essentielle quant à ses moyens et ses objectifs ? Qu'en est-il surtout de la rencontre entre le droit et la science écologique ?

A. Le DIE et les disciplines juridiques

1. Le DIE fait partie du droit international public

Le DIE est une partie du droit international public (DIP). Le DIP est constitué par le droit international général et par un ensemble de domaines d'application qui sont autant de branches du DIP : ainsi le droit de la mer, le droit du développement, le droit du désarmement, la protection internationale des droits de l'homme, le droit international de l'environnement... Ce dernier est une discipline jeune qui a son originalité par rapport au DIP¹.

1. Olivier Mazaudoux, *Les Rapports entre le DIE et le DIP*, Pulim, 2008.

Lorsque des problèmes de pollutions transfrontières ont commencé à se poser, des juristes ont raisonné en termes de logiques de DIP, en particulier de conflits transfrontières et de réparation de dommages. Or les logiques du DIE ont été celles de conventions internationales et de prévention. Le DIE s'est développé à partir des différents secteurs de l'environnement, il a atteint en quarante ans une ampleur considérable.

Le DIE peut être qualifié de discipline juridique dans la mesure où il comprend des sources, des procédures, des principes, des institutions, des obligations liés à un immense domaine spécifique. C'est surtout *cette spécificité qui contribue à lui donner une certaine autonomie. Il n'est cependant pas indépendant du DIP et cela pour au moins trois raisons.* D'abord il n'a pas l'exclusivité de ces sources, de ces techniques, il s'agit du droit international appliqué à l'environnement. Ensuite, il met en œuvre des interdépendances importantes avec les droits de l'homme, le droit de la mer, le droit du développement, le droit du désarmement... Enfin, dans le DIP existent des conventions plus ou moins destructrices ou protectrices de l'environnement, le DIE n'a-t-il pas vocation à intervenir aussi dans ces domaines ? Finalement, cette branche du droit particulièrement créatrice n'est-elle pas un des levains dans la pâte du DIP ?

2. L'apport du DIE au droit international public (DIP)

Du point de vue des fondements : l'intérêt commun de l'humanité est central en DIE, n'a-t-il pas vocation à dépasser les souverainetés étatiques sur lesquelles repose essentiellement le DIP ?

Du point de vue des principes : l'arrivée de l'écologie dans le droit signifie la prise en compte de l'incertitude, du long terme, de l'irréversibilité, ce qui se traduit par exemple par les principes de précaution et de prévention en DIE, principes qui s'étendent à une partie du DIP, ils arrivent ainsi peu à peu dans le droit du commerce international.

Du point de vue des acteurs : la place par exemple des ONG en DIE peut contribuer à créer une dynamique dans d'autres domaines du DIP.

Du point de vue des sources : le rôle des grandes déclarations du DIE est très porteur puisque certains principes qu'elles consacrent ont migré dans des conventions, des législations, des constitutions, le DIP peut trouver là une autre dynamique.

Du point de vue des conventions : certes il n'y a pas à ce jour, comme pour le droit de l'espace par exemple, une convention globale sur l'environnement mais il y a une incorporation de la protection de l'environnement dans certaines conventions globales de DIP, ainsi celle de 1982 sur le droit de la mer.

Enfin du point de vue des institutions le DIE montre une dynamique importante (cf. chap. 6)

3. Le DIE représente une partie du droit de l'environnement

Celui-ci comprend le droit national de l'environnement propre à chaque pays, *le droit continental ou sous-continental de l'environnement* lorsqu'il existe, ainsi au niveau de l'Union européenne, *enfin le DIE* lequel participe à l'ensemble du droit de l'environnement dont il représente le niveau planétaire à travers de nombreuses conventions et déclarations.

Il y a un enrichissement réciproque entre le DIE et les droits nationaux et régionaux de l'environnement. Ces derniers peuvent contribuer à la naissance de telle règle générale de DIE ou de telle règle plus spécifique. D'autre part le DIE peut, à travers des déclarations, inspirer telle ou telle législation, et les États parties aux conventions s'engagent à l'appliquer. Les pays évitent généralement d'adopter des lois et règlements qui risquent d'être incompatibles avec le DIE. Ce sont autant de chances pour les États de voir pris en compte les problèmes des pollutions transfrontières, les menaces globales et d'établir une coopération pour lutter ensemble contre la débâcle écologique.

4. Le DIE rencontre d'autres disciplines juridiques

Droit public, droit privé contribuent à enrichir le DIE ou bien se trouvent interpellés par lui. La notion par exemple de patrimoine commun de l'humanité peut être enrichie et comparée avec la notion de *patrimoine* dans diverses autres disciplines juridiques et, en même temps, les interpellent en termes de générations futures, de même par exemple la notion de *responsabilité*.

B. Le DIE et les disciplines autres que juridiques

1. Le DIE prend en compte une interdisciplinarité importante

Quelles autres disciplines le DIE va-t-il rencontrer ? Quels en seront les effets ? *Une règle de DIE* sera le produit de différentes forces, elle *va faire intervenir pour son élaboration comme pour son application un certain nombre de disciplines.* Ainsi sont présentes les sciences de la terre qui ont pour objet l'origine, la nature et l'évolution du globe terrestre (géochimie, géophysique, géologie...), également l'ensemble des sciences, spécialement les sciences naturelles, mais aussi les sciences humaines, à travers l'économie, la sociologie, la démographie...

2. Le DIE est particulièrement influencé par la science écologique

L'écologie, en tant que discipline scientifique, étudie les relations des êtres vivants avec leur environnement¹. Si le mot date de plus de cent ans (1866, un biologiste allemand, E.H. Haeckel), en 1935 avec un botaniste anglais (A.G. Tansley) apparaît la notion d'écosystème, *et à la fin des années 1960 la jonction se fait entre la prise de conscience de la débâcle environnementale et l'écologie scientifique.* Celle-ci se développe en intégrant les connaissances de la biologie, de la géologie, de la climatologie... On distingue l'écologie fondamentale qui consiste à étudier la structure et le fonctionnement des écosystèmes et l'écologie appliquée qui consiste à prendre en compte l'action des êtres humains pour éviter ou limiter la dégradation de l'environnement et favoriser une gestion écologiquement rationnelle de la nature².

Cette rencontre du droit et de l'écologie n'est pas évidente, pourquoi ? Le droit a tendance à s'appuyer sur des certitudes scientifiques, l'écologie certes aussi mais l'incertitude scientifique doit être prise en compte par le droit lorsqu'il s'agit de risques de dommages graves ou irréversibles. D'autre part le droit organise souvent la protection des biens en particulier par rapport à des intérêts économiques, l'écologie va l'appeler à protéger des écosystèmes pour leur valeur

1. « La pensée écologisée », article d'Edgar Morin, *Le Monde diplomatique*, octobre 1989.

2. Michel Prieur, *Le Droit de l'environnement*, Eyrolles, coll. « mention Droit », 2007, chap. 14.

intrinsèque. Ensuite ce droit agit sur le court, le moyen et le long terme, or l'écologie appelle ce droit certes à prendre des mesures d'urgence mais à s'inscrire également dans le long terme par rapport aux écosystèmes et aux générations futures. Enfin ce droit essaie de réparer des dommages, mais comment prendre en compte l'irréversibilité ? Le DIE a donc essayé d'intégrer cette approche et, par exemple, du point de vue de la conservation de la nature on est passé d'une approche régionale à une approche planétaire, mais aussi d'une gestion économique à une écologie fondée sur la protection d'espèces menacées d'extinction, puis sur la protection d'écosystèmes, sur la conservation du patrimoine génétique.

Le système juridique international va donc essayer de relever un véritable défi. Ainsi que l'écrit François Ost :

« Globalité, complexité, irréversibilité, incertitude [...] Comment le droit pourrait-il se réapproprier tous ces traits de l'écologie ? La question de la traduction du langage scientifique de l'écologie dans le langage normatif des juristes est posée¹ ».

§ 2. Le DIE, un système de règles juridiques

Le DIE est un système de règles énoncées et appliquées au sein de la société internationale organisant, au nom de certaines valeurs et à partir de certaines modalités, une protection de l'environnement. Quel est donc le domaine d'application du DIE ? Ces règles ont-elles quelque chose de spécifique ? Quelles sont les valeurs de ce système ?

A. Le DIE, un système déployé dans une application très vaste

Il y a une façon de considérer ce domaine d'application, cela en partant des règles de DIE au sens strict pour aller vers un ensemble beaucoup plus vaste.

Au sens restreint il y a les *conventions* qui sont *spécifiques* à l'environnement.

Au sens plus large il y a aussi des *conventions* qui ont un objet plus vaste mais *qui peuvent comporter des dispositions relatives à l'environnement* (ainsi par exemple la Convention sur le droit de la mer du 10.12.1982).

Au sens très large il ne faut pas oublier qu'il y a aussi des *conventions* qui n'ont pas pour objet l'environnement et qui ne contiennent aucune disposition relative à l'environnement mais *qui peuvent avoir des effets négatifs* sur la protection de l'environnement (ainsi par exemple une convention de commerce ne contenant pas de clauses environnementales) ou au contraire des *effets positifs* (un traité de désarmement) sur l'environnement.

Au sens enfin du *droit prospectif* nous devons ajouter l'élaboration de projets de conventions à l'initiative d'ONG, d'institutions universitaires etc. ces projets n'ont pas de valeur juridiquement contraignante mais peuvent contribuer à inspirer des États.

1. François Ost, *La Nature hors-la-loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, 1995, p. 96.

B. Le DIE, un système porteur d'une spécificité très forte

On retrouve des dispositions bien connues en DIP, ainsi des règles relatives à la *coopération*. Leur particularité est ici d'être particulièrement présentes. On retrouve de nombreuses dispositions relatives au droit de l'environnement tant en ce qui concerne les *procédures*, par exemple l'étude d'impact, qu'en ce qui concerne le *contenu* de dispositions relatives aux luttes contre les pollutions ou à la conservation de la nature.

D'autre part des notions telles que celles de *patrimoine commun de l'humanité*, de *générations futures* ont en DIE une importance évidente, de même des principes tels que celui de *précaution*. Le *long terme* n'est pas propre au DIE mais il a en ce domaine et dans l'ensemble de ce droit un poids essentiel.

Il faut souligner que les conventions du DIE ont *un objet propre, des moyens financiers et institutionnels particuliers*.

Enfin le DIE bien entendu repose sur les États parties aux conventions mais il en appelle souvent à *un ensemble d'acteurs* qui participent à la protection de l'environnement. Le fait que *l'intérêt commun de l'humanité* soit pris en compte ne tend-il pas à une sorte de dépassement de la société interétatique ? Les conventions de DIE ont quelque chose de traités-lois qui sont censés donner des avantages communs à toutes les parties, c'est-à-dire une amélioration de l'environnement pour tous.

C. Le DIE, un système fondé sur un ensemble de valeurs

Valeurs de solidarité, valeurs d'une société écologiquement viable...

1. Quelles valeurs de solidarité ?

Le droit à l'environnement s'est inscrit dans la conquête des droits de la troisième génération, celle *des droits de solidarité*, avec le droit au développement et le droit à la paix. Le DIE en appelle aux solidarités entre les acteurs (États, organisations internationales, ONG...), aux solidarités *entre les générations présentes et futures, aux solidarités entre les êtres humains et le vivant*.

2. Quelles valeurs d'une société écologiquement viable ?

D'abord celles d'un *choix vital* : penser et organiser des *limites au cœur des activités humaines* face à une fuite en avant humanicide et terricide.

Ensuite *les autres choix importants* ne sont-ils pas porteurs de valeurs ? Face au libre-échange tout-puissant donner la priorité à la protection de l'environnement et également à celles de la santé, de la culture, des conditions de travail. Face au marché tout-puissant construire une économie plurielle dans laquelle le marché n'est qu'un élément (avec l'économie sociale et solidaire, les services publics, le commerce équitable, les échanges de savoirs...) et ramener le marché à sa place en organisant des verrous, en particulier juridiques, face à la marchandisation du monde. Face au court terme omniprésent vouloir élaborer des politiques à long terme. Face à la domination sur la nature mettre en œuvre la protection d'un patrimoine commun...

Le DIE ne doit-il pas se situer par rapport à ces valeurs ? Elles correspondent aux choix suivants : brûler moins d'énergie, économiser des ressources naturelles, éviter des gaspillages, se déplacer produire et consommer autrement, recycler les déchets, développer massivement les énergies renouvelables... Ce DIE contribuera-t-il à mettre en œuvre précaution, prévention, réparation, recyclage, économies d'énergie, décroissance, cette dernière étant synonyme, entre autres, de remises en cause des surconsommations et de processus de relocalisations synonymes de créations d'emplois¹ ?

S e c t i o n 2

L'objet du droit international de l'environnement

S'il est clair d'affirmer qu'il s'agit de la protection de l'environnement au niveau international, encore faut-il définir juridiquement celui-ci ainsi que les formes de cette protection. D'autre part, au-delà des États et d'autres acteurs, ne s'agit-il pas de l'intérêt commun de l'humanité ? Enfin la question de l'intérêt d'une telle protection renvoie à la nature et aux êtres humains, autrement dit le DIE n'est-il pas partie prenante aux avancées des droits de solidarité ? Ces droits n'impliquent-ils pas aussi des devoirs ?

§ 1. La protection internationale de l'environnement

Le DIE a-t-il formulé ce qu'il faut entendre par environnement ? Le DIE a-t-il précisé ce que signifie « protection » de celui-ci ? Comment situer le DIE par rapport à cette forme de réponse qu'il représente au niveau international face aux crises écologiques ?

A. L'environnement selon le DIE

1. Quels sont les éléments qui composent l'environnement ?

La Déclaration de Stockholm dans son principe 2 affirme :

« Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservés dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin. »

Au niveau conventionnel on peut mentionner la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21.6.1993, art. 2.10) qui donne une définition encore plus large :

1. Jean-Jacques Gouguet, « Développement durable et décroissance, deux paradigmes incommensurables », in *Mélanges Prieur. Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz 2007, p. 123 à 145.