

MASTER 2 DROIT INTERNATIONAL ET COMPARÉ DE L'ENVIRONNEMENT

Formation à distance, Campus Numérique « ENVIDROIT »

L'INTERVENTIONNISME ÉCOLOGIQUE EN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Mémoire présenté par :

Laurence TEILLET

Sous la direction de :

Monsieur Antoine GATET

Chargé d'enseignement à l'Université de Limoges

Juriste dans le domaine associatif

Remerciements

Mes remerciements vont d'abord à Monsieur Antoine GATET, pour avoir accepté de diriger ce mémoire de recherche, pour sa disponibilité et ses conseils avisés.

Mes remerciements vont ensuite à Monsieur François PELISSON et Madame Séverine NADAUD, pour m'avoir donné l'opportunité d'intégrer le Master 2 Droit International et Comparé de l'Environnement.

Un merci tout particulier à mes parents, ma sœur, Ali, Antoine, Kiné et Elise pour leur soutien et leur présence.

Principales abréviations

AGNU	Assemblée générale des Nations unies
BBNJ	Conférence intergouvernementale sur un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale
BNJ	Zones ne relevant pas de la juridiction nationale
CBDR	Principe des responsabilités communes mais différenciées
CDB	Convention sur la diversité biologique
CDI	Commission du droit international
CERCLA	Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act
CHM	Patrimoine commun de l'humanité
CID	Communautés d'intérêts et de droit
CIJ	Cour internationale de justice
CPIJ	Cour permanente de justice internationale
COAF	Accord international qui a pour but de prévenir les activités non réglementées de pêche commerciale en haute mer dans le centre de l'océan Arctique
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CSNU	Conseil de sécurité des Nations unies
DIE	Droit international de l'environnement
EA	Approche écosystémique
EBM	Management basé sur les écosystèmes
EIA	Etude d'impact sur l'environnement
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
ICISS	Commission Indépendante Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats
ICRW	Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine
ILA	International Law Association

IPBES	Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques
ISA	Autorité internationale des fonds marins
IWC	Commission Baleinière Internationale
NEPA	National Environmental Policy Act
NDCs	Contributions déterminées au niveau national
OI	Organisations internationales
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations unies
ORD	Organe de règlement des différends
OMVS	Organisation de mise en valeur du fleuve Sénégal
R2P	Responsabilité de protéger
TIDN	Tribunal international des droits de la nature
TGI	Tribunal de grande instance
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UNDRME	Déclaration universelle des droits de la Terre-Mère
ZEE	Zone économique exclusive

Sommaire

Remerciements	2
Principales abréviations.....	3
Sommaire	5
Introduction	6
Titre I – Souveraineté et protection de l’environnement : l’ordre international comme permettant l’interventionnisme écologique	11
<i>Chapitre 1. L’interventionnisme écologique comme compatible avec la souveraineté des Etats.....</i>	<i>11</i>
Section 1. L’état de nécessité : l’interventionnisme illégal, mais excusé.....	12
Section 2. L’extraterritorialité des normes environnementales : l’interventionnisme légal, mais encadré	27
<i>Chapitre 2. L’interventionnisme écologique comme corollaire de la souveraineté des Etats.....</i>	<i>38</i>
Section 1. Les obligations <i>erga omnes</i> : la protection de l’environnement comme obligation à l’égard de tous	39
Section 2. Entre souveraineté et responsabilité : la Responsabilité de Protéger comme couvrant les atteintes à l’environnement	50
Titre II – Une autre vision de la société internationale : l’interventionnisme écologique comme dépassant la vision Westphalienne de l’Etat.....	63
<i>Chapitre 1. L’interventionnisme écologique comme dépassant la conception originelle de propriété des ressources naturelles</i>	<i>64</i>
Section 1. S’écarter des traditions juridiques occidentales pour conceptualiser l’interventionnisme écologique : l’exemple de la Charia	64
Section 2. Envisager la nature comme entité personnifiée : l’interventionnisme écologique pour protéger un nouvel acteur du droit international.....	75
<i>Chapitre 2. L’interventionnisme écologique comme démontrant l’impertinence des frontières dans le domaine de l’environnement</i>	<i>86</i>
Section 1. Le concept de patrimoine mondial de l’humanité : au-delà de la propriété des Etats, la protection d’un bien commun	86
Section 2. L’émergence du droit transfrontière de l’environnement : une autre manière d’envisager l’interventionnisme écologique.....	99
Conclusion.....	113
Bibliographie.....	117
Table des matières.....	131
Annexes	135

Introduction

Le 22 août 2019, face aux mégafeux ravageant la forêt amazonienne qui s'approche dangereusement d'un point de bascule écologique¹, le président français en exercice, Emmanuel Macron, a souligné le caractère international de cette crise en raison de l'importance de cette écorégion dans l'équilibre climatique². A cette déclaration, le chef du gouvernement brésilien a immédiatement répondu qu'un tel discours évoquait « *une mentalité colonialiste dépassée* », dénonçant ainsi une « *ingérence* »³. Pourtant, de nombreux juristes, journalistes et éditorialistes plaident pour le développement d'un réel droit à l'interventionnisme écologique, à l'instar, le plus récemment, de Simon Petite dans le journal *Le Temps* : « *La souveraineté nationale ne peut être absolue. Il ne s'agit pas de jeter ce pilier du système international aux orties. Mais lorsqu'un Etat manque à ses obligations élémentaires, la communauté internationale a une responsabilité subsidiaire* »⁴. Ce mémoire de recherche ambitionne d'étudier la possibilité juridique d'un tel concept, ainsi que sa désirabilité.

Gérard Cornu définit l'interventionnisme comme le fait « *de prendre en charge les affaires d'autrui spontanément* »⁵, sans titre. Dans le cadre du droit international, il s'agit de « *[l']action d'un Etat comportant une interférence [...] dans les affaires qui relèvent de la compétence exclusive d'un autre Etat* »⁶. Pour cette recherche, le terme interventionnisme sera défini de la manière suivante : le fait, pour un Etat ou une organisation internationale (OI), de prendre en charge spontanément, sans titre, les affaires qui relèvent de la compétence exclusive d'un autre Etat précis. Nous considérons qu'il y a interventionnisme écologique dès lors qu'une action d'un Etat ou d'une OI a eu des conséquences internes ou internationales pour un autre pays, qui

¹ Alula Shields, 'A Tipping Point in the Ecuadorian Amazon Rainforest: Current and Future Land-Use and Climate Change Trends' (Mémoire de recherche, Université de Massachusetts Amherst, 2022) <https://scholarworks.umass.edu/masters_theses_2/1167> dernier accès le 17 mai 2022

² AFP, 'Incendies en Amazonie : Jair Bolsonaro, sous le feu des critiques, reproche à Emmanuel Macron une mentalité colonialiste' (FranceInfo, 2019) <https://www.francetvinfo.fr/monde/bresil/incendies-en-amazonie-jair-bolsonaro-sous-le-feu-des-critiques-internationales-reproche-a-emmanuel-macron-une-mentalite-colonialiste_3587283.html> dernier accès le 17 mai 2022

³ Ibid

⁴ Simon Petite, 'Droit d'ingérence écologique en Amazonie' (Le Temps, 2019) <<https://www.letemps.ch/monde/droit-d'ingerence-ecologique-amazonie>> dernier accès le 17 mai 2022

⁵ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique* (12^{ème} édition, PUF, 2018), p. 1223-1214

⁶ Ibid

n'étaient ni engagées, ni envisagées par ce dernier, qu'elles soient juridiques, politiques ou sociales.

La même idée d'intervention en faveur de l'environnement a également porté d'autres noms dans la littérature académique, non seulement anglophone mais aussi francophone : à titre d'illustration, nous pouvons mentionner *l'ingérence écologique* et *l'assistance écologique*, pour ne citer que les plus communs. Nous utiliserons le terme *interventionnisme* plutôt qu'*ingérence* car *l'ingérence* est un terme qui est connoté négativement, avec, en général, un sous-entendu d'illégalité. Or, cette recherche a pour but d'étudier s'il existe une base juridique sur laquelle une intervention dans le but de protéger l'environnement pourrait être justifiée – et ainsi, légale. Il en va de même de l'expression *assistance écologique*, qui est, elle, connotée positivement. Dès lors, le terme *interventionnisme* nous paraît plus neutre et adapté que les termes *ingérence* ou *assistance* dans ce cadre précis.

Si l'expression *interventionnisme écologique* n'est pas consacrée en droit international pour le moment, elle a néanmoins été utilisée par la doctrine, notamment anglophone. Linda A. Malone a été la première à utiliser, dès 2009, cette formulation exacte (*ecological interventionism* ou *eco-interventionism*) dans ses articles sur les « *Casques Verts* »⁷.

L'adjectif écologique est relatif à l'environnement en général. Nous nous intéresserons donc à l'interventionnisme réalisé en faveur de la protection, de la conservation et/ou de la préservation de l'environnement – ainsi que son corollaire, c'est-à-dire tout interventionnisme réalisé contre une activité ou une situation de fait qui peut avoir des conséquences dommageables sur l'environnement (catastrophes naturelles ou industrielles, conflits armés, par exemple), tant que le motif d'intervention est la protection de ce dernier. Ainsi, non seulement nous étudierons l'interventionnisme pour la préservation de l'environnement en tant que tel, sa valeur intrinsèque mais également sa conservation pour des raisons anthropocentrées, pour maintenir ses services écosystémiques par exemple.

Le droit international de l'environnement est, selon J.-M. Lavieille et al., 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, la gestion de l'environnement⁸. Savoir si le droit

⁷ Linda A. Malone, '*Green Helmets: eco-intervention in the twenty-first century*' [2009] 1170 *Faculty Publications*, p. 19

⁸ Jean-Marc Lavieille et al., *Droit International de l'Environnement* (4^{ème} édition, Ellipses, 2018), p. 25

international permet, ou non, un interventionnisme en faveur de l'environnement se situe donc bien dans ce domaine juridique.

Cette recherche ne s'intéressera qu'uniquement aux acteurs essentiels du droit international : les Etats principalement, ainsi que les organisations internationales de manière plus limitée – le sujet s'y portant moins. Ce mémoire est un travail de recherche en droit international. En revanche, il étudiera, dans son développement, des pans du droit national de plusieurs Etats comme sources d'exemples et d'expériences pour éclairer et débattre des évolutions du droit international.

Dès lors, la problématique générale de ce mémoire de recherche est la suivante : dans quelle mesure l'interventionnisme écologique est-il envisageable en droit international de l'environnement ?

Ce travail de recherche sera majoritairement théorique et doctrinal. En effet, étant donné que l'interventionnisme écologique est un sujet récent et émergent en droit, peu d'applications pratiques existent et peuvent être étudiées. Dès lors, les écrits académiques nous guideront plus que les possibles applications étatiques – bien qu'elles puissent être utiles et pertinentes dans certains cas.

Dans leur dernier rapport, les auteurs du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) soulignent la nécessité absolue de plafonner les émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2025 pour limiter le changement climatique à 1,5°C, comme ambitionné par l'accord de Paris⁹. Cependant, les engagements pris par les Etats dans leurs Contributions déterminées au niveau national (NDCs) sont, en moyenne, insuffisants. Certains des pays qui ont la plus lourde empreinte écologique, comme l'Australie, le Canada ou la Russie, ont même soumis des NDCs jugées hautement insuffisantes par *Climate Action Tracker*¹⁰. Dès lors, il est

⁹ Jim Skea et al., 'Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change' (GIEC, 2022), p. 22 : « Global GHG emissions are projected to peak between 2020 and at the latest before 2025 in global modelled pathways that limit warming to 1.5°C »

¹⁰ Climate Analytics et NewClimate Institute, *Climate Action Tracker* <<https://climateactiontracker.org/>> dernier accès le 19 mai 2022

primordial de réfléchir à toutes les possibilités envisageables afin d'infléchir cette dynamique incompatible avec les objectifs internationaux. Il en va de même de la protection d'autres pans de l'environnement, tels que la préservation de la biodiversité – comme souligné par le co-rapport du GIEC et de la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) publié en 2021¹¹, le droit de la mer et de l'eau douce, les pollutions atmosphériques, telluriques et marines, pour ne citer que quelques exemples.

La question de l'interventionnisme écologique s'est posée à de nombreuses reprises ces dernières années, comme nous l'avons déjà illustré plus haut avec l'exemple des feux de forêt en Amazonie. Cette problématique engendre bien des malaises tant la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles est ancrée dans notre droit coutumier. Toujours est-il que la question revient, et démontre une réelle interrogation de la part de la communauté internationale. Notre droit international permet-il un interventionnisme écologique ? Si oui, dans quelle mesure ? Si non, des évolutions sont-elles envisageables, et sous quelles formes ? Ce mémoire de recherche ambitionne de répondre à ces questions, tout en évaluant si chaque possibilité est probable, souhaitable et pertinente.

La question est soulevée dans la doctrine juridique depuis plusieurs dizaines d'années, de manière continue mais quasiment interdite. C'est un sujet qui déclenche les passions : entre les craintes liées à une forme de néo-colonialisme, la vision Westphalienne¹² toujours dominante du droit international et la prévalence du principe de responsabilités communes mais différenciées (CBDR), il est difficile, aujourd'hui, d'envisager un cadre juridique propice à l'interventionnisme écologique. Pourtant, la récurrence de la question, l'émergence de pratiques allant dans ce sens (d'arrêts d'instances internationales à l'action d'Etats, en passant par de nouvelles visions de l'ordre juridique) et le passage toujours plus dramatique de limites

¹¹ H.O. Pörtner et al., 'IPBES and IPCC co-sponsored workshop report on biodiversity and climate change' (IPBES et GIEC, 2021)

¹² Voir définition de Richard Coggins : « *Term used in international relations, supposedly arising from the Treaties of Westphalia in 1648 which ended the Thirty Years War. It is generally held to mean a system of states or international society comprising sovereign state entities possessing the monopoly of force within their mutually recognized territories. Relations between states are conducted by means of formal diplomatic ties between heads of state and governments, and international law consists of treaties made (and broken) by those sovereign entities. The term implies a separation of the domestic and international spheres, such that states may not legitimately intervene in the domestic affairs of another, whether in the pursuit of self-interest or by appeal to a higher notion of sovereignty, be it religion, ideology, or other supranational ideal. In this sense the term differentiates the 'modern' state system from earlier models, such as the Holy Roman Empire or the Ottoman Empire.* ». Richard Coggins, 'Westphalian state system' (2022, Oxford Reference) <<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803121924198>> dernier accès 19 juillet 2022

planétaires nous obligent : c'est un champ juridique qui se doit d'être étudié, de sa possibilité à son opportunité. Ce mémoire propose de conduire une recherche holistique autour de tous les domaines du droit international pouvant impliquer un interventionnisme écologique, et de répondre à la question suivante : étant donné la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, un droit d'interventionnisme écologique est-il opportun, pertinent et envisageable à l'échelle internationale pour protéger l'environnement ?

Conséquemment, ce mémoire de recherche étudiera dans un premier temps dans quelle mesure l'ordre international actuel pourrait permettre l'interventionnisme écologique, comme concept, d'abord compatible puis corollaire de la souveraineté des Etats. Dans un second temps, il soulignera que le concept même d'interventionnisme, à l'aide de ses possibles déclinaisons, permet d'envisager une autre conception de la société internationale, dépassant la vision Westphalienne des Etats. Particulièrement, il suggérera le fait que l'interventionnisme écologique puisse permettre de dépasser la conception originelle de propriété des ressources naturelles, et démontrer l'impertinence des frontières dans le domaine de l'environnement.

Titre I – Souveraineté et protection de l’environnement : l’ordre international comme permettant l’interventionnisme écologique

Le droit international suit, dans sa majorité, une logique Westphalienne, très centrée sur la souveraineté des Etats reconnue dans de nombreux principes¹³. La souveraineté se définit, généralement, comme le caractère suprême d’une puissance qui n’est soumise à aucune autre, sa capacité à agir pour elle-même sans influence extérieure¹⁴. Notamment, dans le domaine de l’environnement, la résolution 1803 de l’Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) proclame la souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et ressources naturelles. Conséquemment, les Etats sont libres de mettre en œuvre les lois et politiques qu’ils souhaitent en lien avec l’exploitation, la préservation et/ou la conservation de leurs ressources naturelles – tant qu’ils n’utilisent pas ces dernières d’une manière pouvant causer un dommage direct à d’autres Etats¹⁵. Dès lors, il semble compliqué d’envisager un interventionnisme écologique en droit international de l’environnement. Pourtant, la souveraineté des Etats n’est pas absolue, et certains principes et concepts peuvent être pertinents pour discuter de la possibilité d’un interventionnisme écologique. En l’occurrence, ce mémoire de recherche en étudiera quatre (état de nécessité, extraterritorialité, obligations *erga omnes* et responsabilité de protéger) pour démontrer que la souveraineté ne s’oppose pas à l’interventionnisme écologique – cependant, nous verrons qu’elle peut impacter son efficacité.

Chapitre 1. L’interventionnisme écologique comme compatible avec la souveraineté des Etats

L’ingérence est interdite de manière générale en droit international : un Etat A ne peut, en théorie, intervenir sur le territoire d’un pays B sans son consentement. C’est une faute, qui appelle à réparation. Pour autant, certaines fautes peuvent être excusées en droit international, dans des conditions très précises : c’est le cas de l’état de nécessité, par exemple, qui permet à un Etat de faire excuser son acte illégal s’il répond à certains critères. Ainsi, l’interventionnisme, dans ce cas, reste illégal, donc compatible avec le principe de souveraineté

¹³ Corollaire du droit des peuples à disposer d’eux-mêmes, cette notion de souveraineté se retrouve dans de nombreux instruments internationaux. De manière non exhaustive : articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies ; CPA, 1928, Affaire de l’île de Palmas ; AGNU, 1962, résolution 1803

¹⁴ Cornu (n 5), p. 2075

¹⁵ Sentence arbitrale, 1941, Affaire de la Fonderie du Trail (Canada c. Etats-Unis) : « aucun Etat n’a le droit d’utiliser son territoire ou d’en permettre l’usage de manière à causer des dommages sur le territoire d’un autre Etat ou aux propriétés des personnes qui s’y trouvent »

étatique. Pour autant, il est exceptionnellement excusé. Nous allons voir, dans une première section, si ce recours à l'état de nécessité pourrait être pertinent pour permettre un interventionnisme écologique.

L'utilisation même des compétences légales d'un Etat souverain peut avoir des conséquences dans un pays voisin – conséquences qui peuvent parfois être qualifiées d'interventionnisme. Dans le domaine du droit, ce qui a été nommé l'extraterritorialité est jugée légale dans certaines circonstances précises et restrictives. Cette pratique juridique joue avec les frontières de juridiction d'Etats souverains, mais, par ses critères stricts, conserve un attachement au principe de souveraineté. Le recours à l'extraterritorialité peut-il permettre à certains pays de mettre en œuvre un interventionnisme écologique ? Nous aborderons cette question dans une seconde section.

Section 1. L'état de nécessité : l'interventionnisme illégal, mais excusé

Selon Gérard Cornu, l'état de nécessité est la « *[p]révention parfois émise par certains Etats selon laquelle un ensemble de circonstances menaçant leur existence ou leurs intérêts vitaux les autoriseraient à transgresser le droit international sans engager leur responsabilité* »¹⁶. La Cour Internationale de Justice a reconnu, dès 1997 dans son arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, que la protection de l'environnement pouvait être reconnue comme un intérêt essentiel des Etats¹⁷. Dès lors, nous pouvons envisager que des violations de la souveraineté des Etats pour la protection de l'environnement pourraient être justifiées et excusées par l'état de nécessité, si les autres critères du concept sont remplis – permettant ainsi une forme d'interventionnisme écologique, compatible avec la souveraineté des Etats, car la violation de cette dernière serait toujours illégale, mais simplement excusée. Cependant, les critères de l'état de nécessité sont particulièrement restrictifs et peu adaptés au domaine de l'environnement – comme nous le verrons plus tard. Toujours est-il que de récents développements en droit interne, particulièrement suisses et français, pourraient annoncer un changement de paradigme vers une vision plus éco-centrée et/ou précautionneuse de l'état de nécessité, et ainsi faire évoluer l'interprétation internationale du concept d'une manière plus permissive. Dès lors, nous

¹⁶ Cornu (n 5), p. 913

¹⁷ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997], §55

pouvons nous interroger : l'état de nécessité peut-il permettre un interventionnisme écologique en droit international ?

Paragraphe 1. L'état de nécessité comme justification de fait internationalement illicite

L'état de nécessité n'est pas un concept récent. Dès la fin du XVIème siècle, Hugo Grotius, souvent considéré comme le « père du droit international », a envisagé l'état de nécessité comme le droit de tout Etat à « s'auto-préserver »¹⁸. En 1949, la Commission du Droit International (CDI) a été chargée, seulement deux ans après sa création en 1947 par l'AGNU, d'explicitier et de codifier les tenants et aboutissants de ce concept. Lieu de « [...] pérennisation institutionnelle d'un réseau de juristes internationalistes sur le temps long [...] »¹⁹, l'autorité de cet organe des Nations Unies est peu remise en question. Ses projets d'articles, bien que non contraignants, sont souvent un terreau fertile pour la reconnaissance de coutumes juridiques par les tribunaux internationaux.

Le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* a été adopté en 1980 par la CDI, et son article 33 fait figure de référence pour la définition de l'état de nécessité en droit international, comme confirmé par la CJI dans son arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, reconnaissant le caractère coutumier de cette formulation²⁰. Ce projet d'article a été révisé en 2001, et l'état de nécessité est désormais envisagé à l'article 25, sous la formulation suivante :

« L'Etat ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

Constitue pour l'Etat le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et

Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

En tous cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'Etat comme cause d'exclusion de l'illicéité :

¹⁸ Roman Boed, 'State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct' [2000] 3 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 1, p. 5

¹⁹ Marguerite Lavielle, 'La Commission du droit international des Nations unies : genèse et enjeux' [2015] 41 *Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin* 1, p. 102

²⁰ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997], §51

Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité l'état de nécessité ; ou

Si l'Etat a contribué à la survenance de cette situation. »

Comme suggéré par Roman Boed, les critères de l'état de nécessité peuvent être divisés en deux catégories : premièrement, les conditions de mise en œuvre de l'état de nécessité, et deuxièmement, les exceptions à la mobilisation du concept²¹.

Pour la première catégorie, nous pouvons lister les critères suivants, qui doivent être démontrés par l'Etat soulevant l'état de nécessité : la protection d'un intérêt essentiel, l'existence d'un péril grave et imminent, l'absence d'autres moyens possibles pour éviter ou limiter le péril en question et le respect de l'équilibre des intérêts entre ceux de l'Etat invoquant la nécessité et ceux de ou des Etats contre qui il est soulevé.

La CDI a explicité que le critère de défense d'un intérêt essentiel n'impliquait pas que l'existence même de l'Etat doive être mise en péril : la protection d'intérêts politiques et/ou économiques, du fonctionnement des services publics, de la paix interne, de l'intégrité d'une partie de la population et de l'environnement sont autant de justifications qui peuvent être acceptées en tant qu'intérêt essentiel de l'Etat – comme confirmé par les juridictions internationales²². Le seuil de gravité n'a pas été formulé et son évaluation reste dépendante des circonstances de chaque affaire. En revanche, l'imminence du péril a été précisée par la CDI et la CIJ : un péril imminent est une menace pesant actuellement, présentement sur l'intérêt essentiel²³. Pour autant, la CIJ n'a pas exclu les menaces à long terme de l'interprétation de cette définition, « [...] dès lors qu'il serait établi, au moment considéré, que la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en serait pas moins certaine et inévitable »²⁴. L'Etat sollicitant l'état de nécessité pour justifier son non-respect de ses obligations internationales doit également démontrer que cette violation était le seul moyen de limiter ou éviter le dommage. Ce critère est à interpréter strictement : l'existence d'autres mesures, aussi coûteuses soient-elles, excluent la possibilité d'invoquer l'état de nécessité. Enfin, l'équilibre des intérêts ressemble, en pratique, à un test de proportionnalité : la protection de l'intérêt essentiel de l'Etat

²¹ Boed (n 18), p. 14

²² CDI, 'Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session (5 mai - 25 juillet 1980)' [1980] A/35/1048, p. 48

²³ Ibid p. 49

²⁴ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997], §54

soulevant la nécessité ne doit pas être dérisoire à côté de la violation des intérêts aussi essentiels de l'Etat ou des Etats en face qui voient leurs droits internationaux violés.

La seconde catégorie suscite moins d'interrogations, et semble suffisamment explicite. Premièrement, les Etats ne peuvent invoquer l'état de nécessité en cas de violation, de leur part, d'une norme péremptoire de droit international. Référence est faite au *jus cogens*, seule forme de hiérarchie des normes en droit international. Les normes de *jus cogens* sont indérogeables et non-amendables. L'existence du *jus cogens* est toujours discutée, bien que majoritairement reconnue, et aucune liste des normes de ce rang acceptée et complète n'existe aujourd'hui – même si la CDI en a donné quelques exemples, cependant non exhaustifs, au fil des années²⁵. Dans le cadre de notre recherche, il nous faut mentionner, et nous y reviendrons plus tard, que la CDI considère le principe de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme une norme de *jus cogens*. Dès lors, l'état de nécessité ne peut être invoqué, par exemple, pour justifier une violation de ce principe. Deuxièmement, un Etat ayant violé un traité ne peut justifier son non-respect de ce dernier par l'état de nécessité si ledit traité en exclut la possibilité. Enfin, et troisièmement, un Etat ne peut se prévaloir de l'état de nécessité s'il a participé à l'émergence de ce dernier – en d'autres mots, s'il a contribué à la menace pesant sur son intérêt essentiel.

Paragraphe 2. L'invocation de l'état de nécessité dans des cas relatifs à la protection de l'environnement

A l'échelle internationale, l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* est célèbre entre autres pour avoir discuté de la mobilisation de l'état de nécessité à des fins de protection de l'environnement. L'arrêt a été rendu en 1997 par la CIJ.

En 1977, la Hongrie et la Slovaquie (au moment de la signature, Tchécoslovaquie²⁶) ont signé un traité prévoyant la construction de deux barrages, l'un à Gabčíkovo en Slovaquie et l'autre à Nagymaros en Hongrie, qui devaient constituer un « *système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible* »²⁷. Les parties se sont engagées, étant donné les possibles impacts d'un tel projet

²⁵ En l'occurrence, l'interdiction des crimes d'agression, du génocide, des crimes contre l'humanité, le respect des « *règles basiques de droit international humanitaire* », l'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid, l'interdiction de l'esclavage, l'interdiction de la torture et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. A ce sujet : Sean Murphy, 'Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) and Other Topics: The Seventy-First Session of the International Law Commission' [2020] 114 *American Journal of International Law*, p. 71

²⁶ Nous ne mentionnerons, par simplicité, que la Slovaquie qui a succédé volontairement à la Tchécoslovaquie dans cette affaire.

²⁷ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997]

sur l'environnement, à ce que ce dernier ne nuise pas à la qualité des eaux du Danube et au secteur de la pêche²⁸. Les travaux ont commencé en 1978, mais la Hongrie doit faire face à une forte opposition populaire notamment autour des questions environnementales soulevées par ce projet de barrage²⁹. En 1989, le gouvernement hongrois, en raison des nombreuses critiques, suspend les travaux à Nagymaros, puis décide de les abandonner. En réponse à cette violation par la Hongrie de l'accord passé en 1977, la Slovaquie décide de détourner unilatéralement le Danube à son profit et de construire un autre barrage à Cunovo³⁰. La Hongrie décide de saisir la CIJ pour contester la légalité de cette surnommée « variante C » par la Slovaquie, et justifie son non-respect de l'accord initial par l'existence d'un état de nécessité. En effet, pour la Hongrie, la construction d'un tel barrage à Nagymaros menacerait de manière trop importante l'un de ses intérêts essentiels, en l'occurrence la protection de son environnement et de la qualité de ses eaux, et justifierait sa violation du traité de 1977³¹. La Slovaquie a contesté cet argument, notamment en avançant que d'autres moyens auraient pu être mis en œuvre pour pallier cette menace³².

La Cour Internationale de Justice a rejeté l'application de l'état de nécessité pour deux raisons : premièrement, elle a donné raison à la Slovaquie en estimant que la Hongrie aurait pu utiliser d'autres moyens pour éviter la menace³³, et, deuxièmement, elle a soutenu que le péril n'était pas « imminent » en ce que les dangers demeuraient incertains dans leur majorité³⁴. Une telle interprétation rend difficile d'envisager l'état de nécessité dans des cas de protection de l'environnement. En effet, le deuxième argument de la CIJ a soulevé beaucoup de questionnements, au sein même des juges de la Cour. En l'occurrence, M. le juge Herczegh a souligné qu'en raison de l'irréversibilité qui est propre au secteur de l'environnement, le critère de l'imminence n'était pas pertinent, et même dangereux car empêchant toute mise en œuvre de l'état de nécessité dans certains cas :

« L'imminence du péril en question dépendait de la construction du barrage de Nagymaros : sans le barrage, nul péril grave, ni imminent ni à long terme ; une fois le barrage achevé, ce n'est pas d'un péril dont il aurait fallu parler, mais bien de dommages graves et permanents se produisant aussi longtemps

²⁸ Sandrine Maljean-Dubois, 'L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)' [1997] 43 *Annuaire Français de Droit International*, p. 290

²⁹ Ibid, p. 292

³⁰ Ibid, p. 294

³¹ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997], §40

³² Ibid §44

³³ Ibid §56

³⁴ Ibid §55

que le barrage existe - barrage construit par l'Etat même dont la population et le territoire auraient été les victimes. Prétendre que la suspension des travaux du barrage de Nagymaros n'était pas justifiée par l'état de nécessité, le péril n'étant pas imminent, c'est signifier en réalité que la Hongrie aurait dû achever le barrage et attendre que les puits filtrants sur berge de l'île de Szentendre s'épuisent à cause de l'érosion du lit du fleuve et que l'approvisionnement en eau potable de la capitale hongroise soit remise en cause de manière cruciale. »³⁵

Ce que souligne M. Herczegh est une particularité du droit international de l'environnement : l'irréversibilité écologique, autrement dit, passés certains seuils, il n'est plus possible de revenir en arrière, d'arrêter ou de réparer en nature un dommage écologique³⁶. M. Herczegh démontre l'incompatibilité entre cette réalité d'irréversibilité écologique et ce critère d'imminence : devoir attendre l'imminence revient, dans beaucoup de cas, à réaliser le dommage, et ainsi détruire l'existence même du danger pouvant justifier un état de nécessité, puisque celui-ci aura déjà eu lieu. C'est en partie pour pallier cette irréversibilité écologique que le droit international de l'environnement a envisagé des principes comme celui de la précaution : « [...] *le défaut de certitude scientifique pousse à la prudence et à la recherche pour déterminer si cette cause peut produire un effet irréversible : l'irréversibilité incertaine est prise en compte [...]* »³⁷. Également, la mention de « *points de bascule* » devient de plus en plus courante en droit³⁸, notamment en lien avec cette notion d'irréversibilité³⁹. Un point de bascule se définit comme le degré de changement des propriétés d'un système au-delà duquel le système en question se réorganise, souvent de façon abrupte, et ne retrouve pas son état initial même si les facteurs du changement sont éliminés : autrement dit, le seuil à partir duquel un changement devient irréversible⁴⁰. Dès lors, le point de bascule est l'instant précédant l'irréversibilité écologique. La définition et l'interprétation actuelles de l'état de nécessité ne semblent pas prendre en compte ces principes et théories propres au domaine de l'environnement, rendant alors ce mécanisme inadapté dans les affaires liées aux enjeux écologiques en général.

³⁵ CII, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997], Opinion dissidente de M. Herczegh, p. 10

³⁶ Lavieille (n 8), p. 63

³⁷ Ibid, p. 65

³⁸ Par exemple : Cour d'appel de Genève, AARP/339/2020 [2020], §2.5.3.1

³⁹ Comme souligné dans Valérie Masson-Delmotte et al., *'Réchauffement planétaire de 1,5 °C, Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté'* (Glossaire, GIEC, 2018), p. 86

⁴⁰ Ibid

Un autre point pouvant être problématique lors de la mobilisation de l'état de nécessité dans le cadre de la protection de l'environnement est le caractère restrictif des critères pour les menaces à long terme. En effet, comme confirmé par l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros* une fois de plus, ces dernières sont admissibles mais uniquement lorsqu'elles n'en sont pas moins certaines et inévitables : « *Mais il ne saurait y avoir d'état de nécessité sans un péril dûment avéré au moment pertinent ; la seule appréhension d'un péril possible ne saurait à cet égard suffire* »⁴¹.

Pourtant, dans le domaine de l'environnement et plus généralement dans les contextes techniques et scientifiques, les notions de probabilité sont le standard, et celles de certitude l'exception⁴². Si l'appréhension d'un péril possible n'est pas suffisante pour déclencher l'application de l'état de nécessité, il convient de se demander dans quels cas l'état de nécessité peut effectivement être soulevé dans des affaires touchant à la protection de l'environnement. Le GIEC, dans ses rapports sur l'évolution du climat, ne s'exprime qu'en probabilités, allant de faibles à fortes : le changement climatique ne pourrait-il donc jamais être considéré comme un péril grave et imminent, quand bien même il menacerait la biosphère tout entière ?⁴³

L'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* soulève donc bien des questions pour ce qui est de l'utilisation de l'état de nécessité dans des affaires relatives à la protection de l'environnement. Tel qu'envisagé, il semble quasiment impossible pour un Etat de l'invoquer de manière concluante, et cela ferme, conséquemment, la porte à tout interventionnisme écologique sur cette base légale. Toujours est-il que plus récemment, deux Etats ont interprété l'état de nécessité de manière plus permissive dans leur droit interne, prenant en compte les spécificités du secteur de l'environnement. Les évolutions suisses et françaises ont-elles le potentiel pour générer un changement au niveau international, et ainsi rouvrir la porte à un interventionnisme écologique (toujours illégal, mais excusé) ?

⁴¹ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie) [1997], §54

⁴² Jorge Viñuales, *Las cuestiones medioambientales y el concepto de estado de necesidad* [2009] 58 *Vniversitas* 119, p. 239

⁴³ Paul Mougeolles et Antoine Le Dyllo, *Lutter contre le changement climatique par la désobéissance civile, un état de nécessité devant le juge pénal ?* [2019] *La Revue des droits de l'Homme*, p. 2-3

Paragraphe 3. Des expériences suisses et françaises relatives à l'état de nécessité écologique à leurs possibles répercussions sur le droit international

Face à l'inaction climatique de nombreux Etats, les actes de désobéissance civile⁴⁴ se sont multipliés ces dernières années et ont été suivis, pour la plupart, de conséquences juridiques. En l'occurrence, dans le cadre de notre recherche sur l'état de nécessité et l'interventionnisme écologique, nous étudierons deux exemples. Le premier concerne le cas des Décrocheurs de portrait, en France. En 2019, des militants de l'association écologiste Alternatiba se sont rendus dans plusieurs mairies françaises, et ont décroché, puis emporté, le portrait présidentiel afin de protester contre l'absence de politique environnementale ambitieuse. Les militants ont été poursuivis pour vol en réunion et recel et ont organisé leur défense en soulevant un état de nécessité. Le second cas a eu lieu en Suisse, en 2020, précisément dans le canton de Genève. Des activistes sont entrés dans une banque qui avait pris la décision, quelque temps auparavant, d'augmenter ses investissements dans les énergies fossiles. Ces derniers ont peint des mains rouges sur les murs du bâtiment pour protester contre cette mesure, et pour sensibiliser la population aux dangers du changement climatique. Comme pour l'affaire française, les activistes ont reconnu l'illégalité de leur acte, mais ont tenté de le faire excuser sur la base légale de l'état de nécessité. Nous traiterons des deux cas successivement.

L'état de nécessité est envisagé à l'article 122-7 du Code pénal français. La définition adoptée par la France est similaire à celle prévue par le droit international : les critères d'imminence et d'actualité sont présents, la menace doit être identifiée et dirigée soit envers la personne soulevant l'état de nécessité, soit envers autrui ou soit envers des biens, l'acte doit en effet pouvoir pallier le danger et il doit être proportionné. Nous retrouvons également la même cause d'exclusion de l'état de nécessité en cas de participation à l'émergence de la menace.

A priori, il semblerait donc compliqué d'envisager l'état de nécessité dans le cas des Décrocheurs de portrait. Dans un premier temps, comme argué par Paul Mougeolles et Antoine Le Dyllo, « *le caractère global et diffus du changement climatique pourrait constituer un obstacle à sa caractérisation comme danger actuel ou imminent au sens de l'article 122-7 du*

⁴⁴ Il n'existe pas de définition juridique consensuelle de la désobéissance civile. Pour ce travail de recherche, nous utiliserons la formulation de María José Falcón y Tella : « *l'acte d'infraction conscient et intentionnel, public et collectif d'une norme juridique, utilisant normalement des moyens pacifiques, faisant appel à des principes éthiques, avec acceptation volontaire des sanctions et poursuivant des fins innovatrices* ». María José Falcón y Tella, 'La désobéissance civile' [1997] 39 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2, p. 28

Code pénal »⁴⁵. Dans un second temps, il semble difficile de pouvoir démontrer en quoi le décrochage du portrait présidentiel dans une mairie, pris comme un acte séparé et individualisé, pourrait effectivement contribuer factuellement à la suppression, l'évitement ou la réduction de la menace⁴⁶. Enfin, si la menace soulevée est celle du changement climatique, le fait que chaque Français, en moyenne, ait une empreinte carbone incompatible avec les limites planétaires pourrait constituer un obstacle à la mobilisation de l'état de nécessité, puisque tout citoyen français pourrait être considéré comme ayant participé à l'émergence de la menace « changement climatique », même si de manière infinitésimale à l'échelle individuelle⁴⁷. C'est d'ailleurs pour ces raisons que le Tribunal de Grande Instance de Bourg-en-Bresse a rejeté les arguments des Décrocheurs de portrait par rapport à l'état de nécessité⁴⁸. Pourtant, le TGI de Lyon, dans un arrêt en date du 16 février 2019, a adopté une approche complètement différente.

« Attendu que, face au défaut de respect par l'Etat d'objectifs pouvant être perçus comme minimaux dans un domaine vital, le mode d'expression des citoyens en pays démocratique ne peut se réduire aux suffrages exprimés lors des échéances électorales mais doit inventer d'autres formes de participation dans le cadre d'un devoir de vigilance critique [...] le décrochage et l'enlèvement sans autorisation de ce portrait dans un but voué exclusivement à la défense de cette cause [...] doit être interprété comme le substitut nécessaire du dialogue impraticable entre le président de la République et le peuple [...] »⁴⁹.

C'est avec cette formulation plutôt sensationnaliste que le Tribunal de Grande Instance de Lyon a reconnu l'existence d'un état de nécessité, excusant le vol en réunion reconnu pour les activistes d'Alternatiba ayant décroché le portrait présidentiel. En effet, la juridiction française a estimé que l'acte des manifestants, aussi répréhensible était-il, était guidé par un impératif supérieur : celui de sensibiliser à la question climatique, qui représente un intérêt essentiel⁵⁰. De plus, étant donné le trouble à l'ordre public minimal occasionné, l'action a été jugée proportionnée⁵¹. Enfin, le TGI a jugé qu'un tel acte avait la capacité de créer un dialogue avec les instances gouvernantes, permettant ainsi d'avoir un impact sur la menace jugé suffisant pour

⁴⁵ Mougeolles et Le Dyllo (n 43)

⁴⁶ Christian Huglo, 'Etat de nécessité - Droit pénal climatique', *La Pensée Ecologique* (Lausanne, 2020) <<https://lapenseeecologique.com/etat-de-necessite-droit-penal-climatique/>> dernier accès 26 juin 2022

⁴⁷ Emmanuelle Paillat et al., 'The evolution of the French carbon footprint over the last 20 years – Are we really on the right path?' (Carbone 4, 2011)

⁴⁸ Méryl Recotillet, 'Urgence climatique : vers une éventuelle justification du décrochage des portraits du président ?' (2021, Dalloz Actualité) <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/urgence-climatique-vers-une-eventuelle-justification-du-decrochage-des-portraits-du-president#.YrsJshXP23A>> dernier accès 28 juin 2022

⁴⁹ Tribunal de Grande Instance de Lyon, *Décrocheurs de portraits* (n°19168000015) [2019], p. 7

⁵⁰ Ibid p. 6

⁵¹ Ibid p. 7

mobiliser l'état de nécessité⁵². Le seul précédent judiciaire sur l'état de nécessité dans un contexte environnemental était l'arrêt du TGI d'Orléans de 2005, *Société Monsanto c. Dufour*. En l'espèce, il était question de faucheurs d'OGM (organismes génétiquement modifiés) qui avaient justifié leurs actions par un état de nécessité, causé par le danger que représentaient les OGM non seulement pour la santé, mais aussi pour l'environnement⁵³. Dans cette affaire, le juge a rejeté l'état de nécessité car les menaces environnementales et sanitaires causées par la culture et la consommation d'OGM n'étaient pas assez démontrées scientifiquement parlant. Cependant, si les risques des OGM sur la santé humaine n'étaient pas établis avec certitude, les conséquences du changement climatique sont eux avérés et documentés, ce qui peut expliquer cette divergence de jurisprudence⁵⁴.

Pourtant, la justification de l'acceptation de l'état de nécessité semble juridiquement assez fragile, et même les chercheurs les plus engagés sur la question environnementale semblent dubitatifs. Plusieurs d'entre eux ont souligné qu'un tel arrêt ressemblait plus à une décision en équité, qu'une réelle application juridique d'un texte de loi : Hugues Diaz salue cette démarche, en arguant que la justice se doit d'être juste, et donc légitime plutôt que légale⁵⁵ ; Christian Huglo met en avant, quant à lui, la fragilité d'une telle jurisprudence qui a peu de chance de perdurer⁵⁶ – une mise en garde de circonstance car la Cour d'appel de Lyon a refusé l'argumentation du TGI, se rangeant du côté du Ministère public, ne voyant pas le lien entre l'acte délictueux commis et la cause légitimement défendue⁵⁷. Cette position semble plus justifiée, particulièrement étant donné la clarification donnée par la Cour de cassation au sujet de l'état de nécessité, dans son rapport annuel, déjà en 2011 : « [...] *la précaution, par construction, ne s'appliquait pas à un péril réel et imminent, et ne conférait pas de droit à commettre une infraction pénale* : [...], *encore moins lorsque l'action pénalement répréhensible est collective et réfléchie à l'avance.* »⁵⁸. Qui plus est, reconnaître le changement climatique, en tant que menace à long terme selon la jurisprudence Gabčíkovo-Nagymaros, reviendrait à considérer ce dernier comme inévitable. Cependant, si le changement climatique

⁵² Ibid

⁵³ Tribunal de Grande Instance d'Orléans, *Société Monsanto c. Dufour et cie.* (n° 2345/S3/2005) [2005]

⁵⁴ Mougeolles et Le Dyllo (n 43), p. 5

⁵⁵ Hugues Diaz, "*Décrochons Macron*" : *l'état de nécessité climatique ?* Dalloz Actualité (Paris, 2021) <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/dcrochons-macron-l-etat-de-necessite-climatique>> dernier accès 22 juin 2022

⁵⁶ Huglo (n 46)

⁵⁷ Sylvine Bouffaron et Anne-Sophie Trujillo, '*Procès en appel : nouvelle condamnation requise pour les Décrocheurs du Beaujolais*' (2019, Alternatiba Rhône) <<https://rhone.alternatiba.eu/2019/10/29/proces-en-appel-nouvelle-condamnation-requise-pour-les-dcrocheurs-du-beaujolais>> dernier accès 28 juin 2022 – Arrêt non publié, expliquant l'utilisation de sources externes

⁵⁸ Cour de cassation, *Rapport annuel 2011* (2011, Cour de cassation), p. 375

est en effet certain, ses effets et leur intensité ne le sont pas. Quel changement climatique est inévitable ? Le scénario de réchauffement d'1,5°C, de 2°C ? Le changement climatique a des effets et en aura davantage, mais leur étendue reste incertaine et dépend de beaucoup de facteurs. Il est impossible, légalement parlant, de qualifier le « changement climatique », de manière générale et sans précision, d'inévitable. Un état de nécessité face à un danger environnemental précis et localisé aurait plus de chances d'aboutir.

Une telle position de va pas à l'encontre des contentieux climatiques, qui, dans certains cas, ont du potentiel. Elle tend simplement à conserver l'intégrité juridique d'un concept aux critères précis, qui n'a jamais eu pour but de légaliser une forme de désobéissance civile. La question est pertinemment posée dans les *Cahiers de la justice* : si une telle jurisprudence était validée, jusqu'à quel seuil pourrait-on tolérer des infractions de ce type dès lors que le dommage serait minime par rapport à un bénéfice quasi inexistant ? Dès lors, il convient d'en conclure que cet arrêt français n'est pas en mesure de révolutionner l'interprétation de l'état de nécessité, à l'échelle nationale comme internationale, pour deux raisons :

- a) Premièrement, il semble qu'il s'agisse majoritairement d'une jurisprudence isolée, qui n'a jamais été reprise par la suite et qui a reçu peu de soutien dans la doctrine juridique tant elle s'éloignait de l'esprit initial de l'état de nécessité.
- b) Deuxièmement, le cas en l'espèce semble trop extrême, dans son inadéquation aux critères de l'état de nécessité, pour réellement envisager une révision de l'interprétation de ce dernier sur cette base. Cependant, cet arrêt a l'intérêt d'ouvrir la discussion, et de souligner les difficultés de mobilisation de ce concept dans les domaines relatifs à l'environnement et enclenchera, peut-être, une discussion plus large sur une réforme de l'état de nécessité.

Le cas suisse est tout aussi intéressant mais il nous faut d'abord mentionner que la définition et l'interprétation légales de l'état de nécessité sont quelque peu différentes. La lettre de l'article 17 du Code pénal se présente comme suit : « *[q]uiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants.* ». Les critères semblent, *a priori*, similaires. Pourtant, l'une des spécificités du droit pénal suisse est qu'il admet l'état de nécessité putatif – qui n'existe ni en droit international, ni en droit français. Putatif, selon Gérard Cornu, se dit de certains actes purement

imaginaires qui n'existent que dans la pensée d'une personne⁵⁹. Dès lors, dans le cas d'un état de nécessité putatif, la certitude, la gravité et l'imminence d'un péril peuvent être imaginaires si la personne est de bonne foi et croit sincèrement en leur existence. Cet état de nécessité putatif est prévu par l'article 13 du Code pénal suisse. Ce dernier peut être intéressant dans le domaine de l'environnement, en ce qu'il pourrait amener plus de flexibilité dans l'interprétation des critères de l'état de nécessité.

Le 14 octobre 2020, la Cour d'appel de Genève a rendu une décision particulièrement intéressante par rapport à la mobilisation de l'état de nécessité dans des cas liés à l'environnement. Poursuivi pour dommages à la propriété⁶⁰, un militant du collectif Breakfree a justifié son acte en soulevant l'état de nécessité. Son argumentation a initialement été rejetée par le Tribunal de police de Genève, en raison de l'absence de danger grave, actuel et imminent – comme dans le cas français, si la Cour s'accorde à reconnaître la gravité et l'existence du changement climatique, elle souligne que sans plus de précision sur le danger précis à éviter, cette réalité n'est pas à même de remplir les conditions précises de l'état de nécessité. En revanche, la Cour d'appel de Genève a présenté un avis contraire, avec une justification particulièrement intéressante :

« Il faut en conséquence répondre affirmativement à la question de l'imminence du danger, qui ne constitue pas une attaque immédiate mais bien un danger actuel et concret. [...] [C]ette imminence ressort déjà des études publiées tant par le GIEC que par l'[Office Fédéral de l'Environnement], qui mettent en avant le risque de mise en action des points de bascule. Un tel risque doit être qualifié d'actuel et concret [...] »⁶¹

Dès lors, le danger imminent, actuel et grave ne serait pas le changement climatique en lui-même, mais sa capacité à déclencher des points de bascule, qui entraîneraient une irréversibilité écologique. Ce point est très intéressant, car il montre que la Cour d'appel de Genève est au fait des difficultés et des spécificités du secteur de l'environnement. Pour autant, nous sommes d'avis qu'aussi intéressante cette pirouette juridique soit-elle, elle ne fonctionne pas : premièrement, de quel point de bascule est-il est question ? La littérature scientifique s'accorde sur l'existence de plusieurs points de bascule climatiques, qui ont tous une probabilité de réalisation différente :

⁵⁹ Cornu (n 5), p. 1767

⁶⁰ Cour d'appel de Genève, AARP/339/2020 [2020], §2.1

⁶¹ Cour d'appel de Genève, AARP/339/2020 [2020], §2.5.3.1

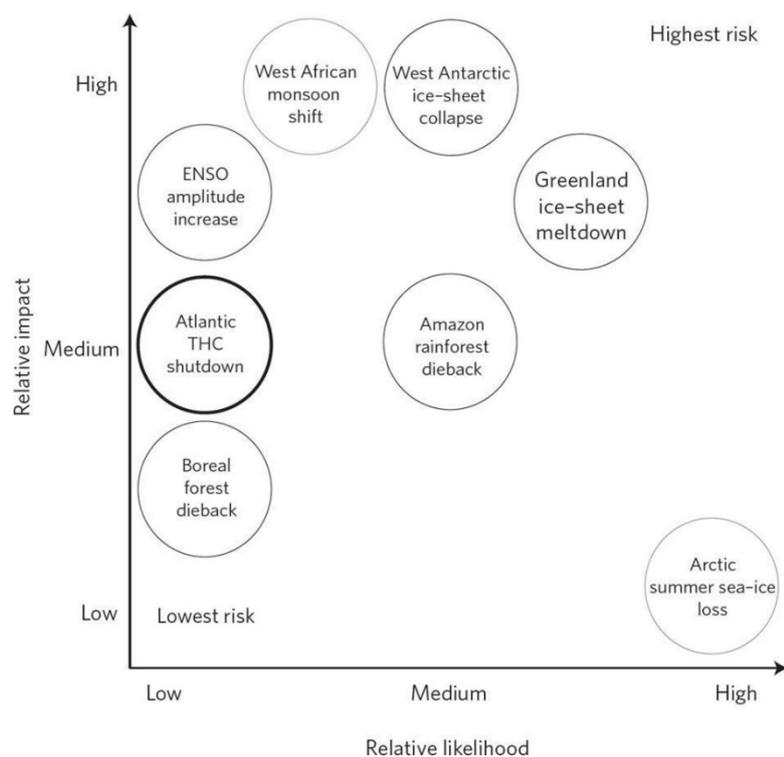


Figure 1: Tim Lenton et al., 'Tipping Points: Climate Change and Society' (2021, Université d'Exeter et FutureLearn) <<https://www.futurelearn.com/courses/tipping-points-climate-change-and-society>> dernier accès le 28 juin 2022

Ainsi, comme le graphique de Tim Lenton et al. peut l'indiquer, le danger grave actuel et imminent lié à une diminution de la banquise Arctique en été est bien plus saillant que celui lié au dépérissement de la forêt boréale. La menace soulevée par le militant de Breakfree semble donc plutôt imprécise, et il est difficile de voir en quoi ce dernier est personnellement menacé de manière imminente et surtout inévitable (qui est un critère pour les dangers à long terme) par la fonte des glaces groenlandaises, quand bien même il s'agisse, aujourd'hui, du point de bascule le plus risqué⁶². Et cela nous amène à la seconde incohérence de ce jugement : le militant de Breakfree a été jugé irresponsable sur la base d'un état de nécessité putatif. En effet, la Cour a estimé qu'étant donné son éducation, ses ressources et ses occupations, l'auteur de l'infraction n'était pas en mesure d'imaginer une autre manière de pallier le danger craint – quand bien même il en existait. Il était, dès lors, dans un état de nécessité putatif. Or, l'une des spécificités de l'état de nécessité putatif, comme reconnu par la Cour elle-même dans son arrêt,

⁶² La notion de risque d'un point de bascule se définit comme le produit entre la probabilité et les impacts d'un événement. A ce sujet : Tim Lenton et al., 'Tipping Points: Climate Change and Society' (2021, Université d'Exeter et FutureLearn) <<https://www.futurelearn.com/courses/tipping-points-climate-change-and-society>> dernier accès le 28 juin 2022

est qu'il ne peut être soulevé que pour défendre des intérêts privés, et non des intérêts collectifs. Il semble compliqué de démontrer que l'activiste de Breakfree, aussi sincère soit-il, ait été menacé de manière grave, imminente, certaine et irréversible par le risque de déclenchement de points de bascule climatiques, d'une telle manière qu'il n'ait eu aucun autre choix que de peindre des mains rouges sur les murs d'une banque pour tenter de pallier ce danger⁶³. A nouveau, cet arrêt semble plus une décision en équité, qu'une réelle révolution de l'interprétation de l'état de nécessité.

Le Tribunal Fédéral a été saisi de la question et a, d'ailleurs, coupé court à ces innovations juridiques en revenant à une interprétation de l'état de nécessité qui est celle reconnue en droit international : « [...] *au moment où les recourants ont agi, aucun danger imminent ne pesait sur eux. La possible survenance de ces phénomènes causés par le dérèglement climatique ne constitue pas un danger continu et se distingue ainsi des cas de violences conjugales, car ces phénomènes ne visent pas une personne déterminée et peuvent se produire à tout moment et en un lieu incertain.* »⁶⁴. Le Tribunal Fédéral a également ajouté que l'état de nécessité putatif n'avait pas lieu d'être mobilisé dans le cas d'une action réfléchie et concertée.

Ces deux études de cas sont intéressantes sous bien des aspects : non seulement elles démontrent que les juridictions internes ont bien saisi les difficultés liées à l'application de l'état de nécessité dans des cas liés à l'environnement en raison des spécificités de ce sujet, mais aussi elles mettent en lumière qu'il n'est pas possible d'interpréter les conditions de cette cause d'irresponsabilité pénale de manière trop permissive, au risque de remettre en cause ses fondements mêmes et d'ouvrir la porte à trop d'éventualités. Le but n'a jamais été d'autoriser toute forme de désobéissance civile, simplement de pouvoir appréhender les questions environnementales de manière plus adaptée. Dès lors, il convient d'en conclure que ces arrêts n'ont pas, en eux-mêmes, la capacité d'influencer le droit international et ainsi permettre une forme d'interventionnisme écologique, en ce qu'ils ont été désavoués par les Cours suprêmes des pays concernés.

⁶³ Philippe Ehrenström, '« Urgence climatique » et état de nécessité' (2021, Le droit du travail et de la protection des données en Suisse) <<https://droitdutravailensuisse.com/2021/06/13/urgence-climatique-et-etat-de-necessite/>> dernier accès le 28 juin 2022

⁶⁴ Alexia Blanchet, 'Les activistes du climat à Lausanne' (2021, Crimen) <<https://www.crimen.ch/35/?pdf=2301>> dernier accès 28 juin 2022

Nous sommes d'avis qu'il n'est pas souhaitable de développer un droit d'interventionnisme écologique sur une interprétation trop permissive de l'état de nécessité. En effet, ce concept a été prévu comme une exception, comme l'ultime et unique solution de pallier un danger grave et imminent. Il n'a pas sa place dans les interventions réfléchies, pensées et planifiées, sauf à remettre en cause entièrement la souveraineté des Etats. D'ailleurs, quand bien même les critères de l'état de nécessité pourraient être étendus, deux autres obstacles se présenteraient toujours à sa consécration en tant que droit d'interventionnisme écologique :

- a) Premièrement, l'état de nécessité ne peut pas être soulevé en violation d'une règle de *jus cogens*. Or, nous avons vu plus haut que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, corollaire de la souveraineté étatique, faisait partie de ces normes péremptoires de droit international. Dès lors, il convient de s'intéresser à l'admissibilité de l'état de nécessité dans des cas d'interventionnisme écologique, en ce que la violation initiale serait potentiellement celle d'une règle de *jus cogens*.
- b) Deuxièmement, la clause d'exclusion de l'état de nécessité en cas de participation à l'émergence de la menace semble aussi problématique pour envisager un interventionnisme écologique pour certains problèmes environnementaux généraux (changement climatique, par exemple). En effet, si nous continuons avec l'exemple du changement climatique, tout Etat du monde peut être vu comme ayant participé à l'émergence du dommage – avec des responsabilités différenciées, évidemment, mais qui restent communes. Dès lors, par exemple, si un Etat A violait la souveraineté d'un Etat B d'une manière ou d'une autre pour combattre un projet climaticide et justifiait son action par l'existence d'un état de nécessité, il faudrait s'interroger sur l'admissibilité de cet argument en raison de la participation de l'Etat A au changement climatique.

De toute évidence, l'état de nécessité ne semble donc pas un terrain fertile pour envisager un droit d'interventionnisme écologique acceptable, paisible et encadré. D'autres concepts et principes juridiques seront peut-être plus concluants, tout en restant compatibles avec la souveraineté des Etats. Dans une prochaine section, nous allons aborder l'extraterritorialité des normes environnementales, en tant qu'interventionnisme légal, mais encadré.

Section 2. L'extraterritorialité des normes environnementales : l'interventionnisme légal, mais encadré

La juridiction d'un Etat est de manière coutumière définie par son territoire⁶⁵, c'est ce que l'on appelle la territorialité. Dès lors, un Etat n'est généralement autorisé à intervenir qu'au sein de ses frontières : autrement, il est question d'ingérence si son action touche une autre juridiction. Toujours est-il que certaines normes adoptées en droit interne, et ayant pour portée uniquement le territoire national, peuvent avoir un impact en dehors de la juridiction étatique. C'est souvent le cas dans le domaine du commerce international, particulièrement lorsqu'il est question de restrictions d'imports, ou lors de sanctions économiques, qui vont inciter les entreprises à agir d'une manière ou d'une autre dans les pays étrangers. Ce phénomène se nomme extraterritorialité et a été utilisé, à plusieurs reprises, pour protéger l'environnement. Le recours à l'extraterritorialité a été jugé légal par l'Organisation mondiale du commerce (et avant elle, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce), bien qu'il reste critiqué par certains pour ses aspects impérialistes⁶⁶.

L'extraterritorialité étant légale dans certaines conditions, est-elle un mécanisme prometteur et pertinent pour l'interventionnisme écologique ? Afin d'étudier cette question, nous étudierons dans un premier temps les limites de la souveraineté territoriale. Nous réaliserons, par la suite, une étude de cas du droit étasunien qui a eu recours à l'extraterritorialité dans le domaine de l'environnement. Pour finir, nous étudierons deux arrêts de l'OMC qui posent les limites de l'extraterritorialité en droit international afin de conclure si oui, ou non, ce concept est pertinent et opportun pour l'interventionnisme écologique.

Paragraphe 1. Au-delà de la souveraineté territoriale

« [...] [H]owever deeply rooted it may be at present, the territorial states system is not a natural or an unavoidable political form. Past political orders have not always given geographical boundaries the structuring role granted them by state system: they have not always allowed for jurisdictional exclusivity [...] »⁶⁷. Anna Stilz de l'Université de Princeton a dédié un ouvrage à la question de la territorialité. Elle a démontré que ce système, que nous prenons pour acquis,

⁶⁵ CIJ, *Affaire du détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie) [1949], p. 35

⁶⁶ Romain Le Boeuf, 'L'Union européenne confrontée à l'extraterritorialité de la législation américaine' [2017] *Political Science*, p. 1

⁶⁷ Anna Stilz, 'The Normative Bases for Territorial Sovereignty' dans Anna Stilz (ed) *Territorial Sovereignty - A Philosophical Exploration* (Oxford University Press, 2019), p. 5

est très récent et relève plus d'un choix que d'une évidence. Elle souligne que les chasseurs-cueilleurs vivaient en bandes, en petits groupes, de familles nomades avec peu d'accroche territoriale⁶⁸. A l'invention de l'agriculture, les sociétés se sont organisées en tribus concentrées dans des zones précises, mais sans autorité centrale ni état de droit⁶⁹. Ces exemples n'ont pas pour but de présenter une alternative viable de nos jours à la territorialité, mais simplement pour souligner le fait que la primauté donnée aux frontières géographiques, leur rôle structurel pour l'attribution de la compétence des Etats pour citer Anna Stilz, ne représente qu'un choix parmi de nombreux autres⁷⁰.

Qui plus est, au sein même de notre coutume de territorialité, les exceptions sont légion. Premièrement, parce que c'est inévitable en pratique. En effet, l'exercice des droits souverains d'un Etat A peut être en contradiction avec les revendications d'un Etat B, titulaire des mêmes droits sur son propre territoire⁷¹, particulièrement dans un *global village* mondialisé et dans le domaine de l'environnement. Si nous prenons l'exemple du secteur de la pêche, un Etat A fixant son rendement maximal durable à un certain seuil pour protéger les espèces marines peut voir son droit souverain à prendre des mesures pour protéger l'environnement au sein de son territoire entravé par un Etat B, qui ne prendrait pas les mêmes précautions et impacterait (à un niveau trop faible pour être considéré comme un dommage transfrontalier) les populations de poissons, qui elles ne sont tenues par aucune frontière. C'est pour cette raison que s'est développée la doctrine d'abus de droit, selon laquelle les Etats ont l'obligation internationale de ne pas exercer leurs droits au-delà d'une certaine limite, pour citer Roberto Ago⁷².

Deuxièmement, Romain Le Bœuf, dans son analyse de l'extraterritorialité de la législation étasunienne, démontre que « [...] *sauf à prouver l'existence d'une règle contraire, l'étendue de la compétence extraterritoriale des Etats est une question qui procède à titre principal de considérations d'opportunité et qui relève en premier lieu de l'appréciation des autorités nationales* »⁷³. A cet égard, il prend l'exemple de la loi pénale française qui s'applique, même en dehors du territoire français, à tout crime commis par un Français ou lorsque la victime est de nationalité française, reconnaissant l'existence d'une compétence étatique non seulement territoriale mais aussi personnelle⁷⁴. D'autres exceptions au principe de territorialité en droit

⁶⁸ Ibid, p. 2

⁶⁹ Ibid, p. 3

⁷⁰ Ibid, p. 5

⁷¹ Gunther Handl, 'Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Pollution' [1975] 69 *The American Journal of International Law* 1, p. 55

⁷² Ibid, p. 57

⁷³ Le Bœuf (n 66), p. 5

⁷⁴ Ibid

pénal français existent, et sont encore plus saillantes – Romain Le Bœuf les étudie en détail⁷⁵ – mais ce seul premier contre-exemple suffit à démontrer notre argument : l’extraterritorialité n’est pas sans fondement, ni précédent. La Cour internationale de justice, dans son arrêt Lotus, reconnaît elle-même son existence et son admissibilité dans certains cas :

« Mais il ne s’ensuit pas que le droit international défend à un État d’exercer, dans son propre territoire, sa juridiction dans toute affaire où il s’agit de faits qui se sont passés à l’étranger et où il ne peut s’appuyer sur une règle permissive du droit international. Pareille thèse ne saurait être soutenue que si le droit international défendait, d’une manière générale, aux États d’atteindre par leurs lois et de soumettre à la juridiction de leurs tribunaux des personnes, des biens et des actes hors du territoire, et si, par dérogation à cette règle générale prohibitive, il permettait aux États de ce faire dans des cas spécialement déterminés. Or, tel n’est certainement pas l’état actuel du droit international. Loin de défendre d’une manière générale aux États d’étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n’est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d’adopter les principes qu’il juge les meilleurs et les plus convenables. C’est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu’ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations de la part des autres États [...] »⁷⁶

Il s’agit donc d’une possibilité réaliste, qui semble prometteuse pour mettre en œuvre un interventionnisme écologique légal. Néanmoins, s’il s’agit d’une pratique courante et acceptée, elle n’en reste pas moins critiquée : ce qui est l’obstacle principal à l’extraterritorialité. En effet, historiquement parlant, l’application de ce concept a été plutôt douloureuse pour certains pays. Par exemple, et comme souligné par Kayaoğlu Turan, bien que le Japon, la Turquie (originellement, l’Empire ottoman) et la Chine ne fussent pas formellement des colonies européennes ou étasuniennes, les États occidentaux ont eu recours à l’extraterritorialité de leur système judiciaire pour étendre leur autorité, faisant de ces pays, des semi-colonies⁷⁷. Petit à petit, ce recours à l’extraterritorialité a « occidentalisé » les systèmes légaux originaux de ces pays⁷⁸. Dès la seconde moitié du XIX^e siècle, l’indifférence des non-Occidentaux à l’extraterritorialité s’est transformée en hostilité pour plusieurs raisons : premièrement, afin de contrer l’évasion fiscale des étrangers (notamment Occidentaux) permise par cette

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Cour permanente de justice internationale, *Affaire du Lotus* (France c. Turquie) [1927], p. 19

⁷⁷ Kayaoğlu Turan, ‘*Extraterritoriality in British Legal Imperialism*’ dans Kayaoğlu Turan (ed) *Legal Imperialism – Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China* (Cambridge University Press, 2010), p. 1

⁷⁸ Ibid

extraterritorialité. Deuxièmement, pour combattre une forme d'inégalité causée par cette pratique dans leur pouvoir de conclure des traités (*treaty-making power*). Enfin, pour sortir d'un cercle vicieux renforçant la présence occidentale sur leur territoire : « *[g]rowth of Western investment and trade under extraterritoriality justified further Western interest and demands. This, in turn, led to more Western interventions, gunboat diplomacy, and demands of exacting criteria for non-Western reforms.* »⁷⁹. Cette hostilité est toujours présente aujourd'hui : il suffit de voir le nombre d'articles de recherche juridique soulignant le caractère impérialiste des lois extraterritoriales étasuniennes. Dès lors, en envisageant un interventionnisme écologique sur la base de l'extraterritorialité, il faudra conserver cette limite en tête : si l'interventionnisme entraîne une sensation d'impérialisme ou de colonialisme, il déclenchera des mécanismes (justifiés) de réactance. Un juste équilibre est à rechercher – si cela est simplement possible. Afin d'envisager cette éventualité, les prochains paragraphes étudieront le droit positif actuel concernant l'extraterritorialité des lois environnementales. Dans un premier temps, nous nous pencherons sur le droit étasunien.

Paragraphe 2. Une pratique courante en droit interne ? Etude de cas du droit de l'environnement étasunien

Les Etats-Unis ont un rapport à la territorialité moins strict que d'autres Etats : ils suivent, ce qui a été nommé, un principe de territorialité prescriptive. En conséquence, lorsqu'une violation de leurs lois a lieu en dehors du territoire étasunien, mais a des effets dommageables, ou lorsque la violation a été commise dans le but d'avoir des effets dommageables, sur leurs citoyens, sur les marchés étasuniens ou lorsque la violation a lieu dans un cadre pénal, les Etats-Unis considèrent avoir pleine juridiction pour juger et/ou réguler cette dernière⁸⁰. Qui plus est, les Etats-Unis ont recours, de manière plutôt récurrente, à l'extraterritorialité afin d'atteindre leurs objectifs de politique étrangère en appliquant leurs lois domestiques dans le but de contrôler les activités d'autres Etats, en dehors de leurs frontières nationales, la plupart du temps en régulant ou interdisant l'importation de biens et marchandises produits dans ces Etats⁸¹. Ce recours à

⁷⁹ Kayaoğlu Turan, 'The non-Western response to extraterritoriality' dans Kayaoğlu Turan (ed) *Legal Imperialism – Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China* (Cambridge University Press, 2010), p. 46

⁸⁰ Megan Paschke, 'Applying U.S. Animal Law Extraterritoriality to Improve Animal Welfare Standards Abroad and Avoid a Race to the Bottom' [2021] 49 *Denver Journal of International Law and Policy* 13, p. 15

⁸¹ Ibid, p. 13

l'extraterritorialité est particulièrement courant dans les domaines des droits de l'Homme, en droit pénal mais également en droit de l'environnement⁸².

Pour autant, la portée extraterritoriale des lois étasuniennes n'est pas automatique, ni évidente : au contraire, la Cour suprême a reconnu l'existence d'une présomption de non-extraterritorialité dans son arrêt *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* en 2010, confirmé par la suite par sa décision *RJR Nabisco v. European Community* en 2016⁸³. Dans ces deux affaires, la Cour suprême a mis en place un test en deux étapes pour décider de la portée extraterritoriale d'une loi : dans un premier temps, il faut vérifier que la présomption de non-extraterritorialité n'ait pas été écartée dans la loi elle-même. Dans un second temps, si la loi ne prévoit pas directement une application extraterritoriale, il faut étudier les effets de cette dernière : lorsqu'une activité, même conduite en dehors des frontières étasuniennes, a des effets sur le territoire national, alors la loi pourra être appliquée extraterritorialement pour réguler cette activité⁸⁴. Nous retrouvons, ici, l'esprit de la doctrine de territorialité prescriptive.

Dans le domaine de l'environnement, la plupart des lois étasuniennes ne règlent pas directement la question de leur possible application extraterritoriale⁸⁵. Seules deux exceptions notoires existent : le Clean Air Act et le Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA), mais leur application extraterritoriale est plutôt favorable aux pays étrangers⁸⁶. Le Clean Air Act a été adopté en 1970, et a pour but d'améliorer la qualité de l'air dans le pays. Cette loi autorise l'administration à mobiliser les ressources étatiques étasuniennes afin d'atténuer des problèmes de pollution de l'air précis qui pourraient affecter des pays étrangers, quand cette pollution est originaire des Etats-Unis, sous réserve de l'existence d'une disposition similaire dans le pays en question. Ainsi, la portée extraterritoriale du Clean Air Act demeure limitée, et respectueuse de la souveraineté des Etats tiers puisque dépendante de réciprocité. Depuis 1980, le CERCLA permet le nettoyage de sites souillés par des déchets dangereux. L'agence de protection de l'environnement des Etats-Unis (EPA) est compétente pour contraindre les responsables de la contamination des sites à les nettoyer, ou si ces responsables ne peuvent être retrouvés, les nettoyer elle-même en ayant recours au surnommé *Superfund*. Dans le cadre de cette législation, des citoyens étrangers hors du territoire étasunien

⁸² Ibid, p. 16

⁸³ William Dodge, 'The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today' dans Andrea Bonomi et al. (eds) *U.S. Litigation Today: Still a Threat for European Business or Just a Paper Tiger?* (Schulthess Verlag, 2018), p. 190

⁸⁴ Jonathan Remy Nash, 'The Curious Legal Landscape of the Extraterritoriality of US Environmental Laws' [2010] 50 *Virginia Journal of International Law*, p. 1001

⁸⁵ Ibid, p. 1004

⁸⁶ Ibid

peuvent accéder à ce fonds sous certaines conditions substantielles⁸⁷, mais également, à nouveau, un critère de réciprocité : il faut que le pays dont est originaire le demandeur permette aux citoyens étasuniens d'accéder à un fonds similaire sur leur territoire. Dès lors, nous pouvons en conclure que les dispositions législatives concernant l'extraterritorialité dans le domaine environnemental restent plutôt limitées, et respectueuses des souverainetés étatiques notamment en raison de cette attention à la réciprocité.

La portée extraterritoriale d'autres lois touchant à l'environnement a été discutée devant les juridictions étasuniennes. Selon Jonathan Remy Nash et des données datant de 2010, huit affaires au niveau fédéral ont traité de ce sujet. Dans quatre cas, l'application extraterritoriale a été rejetée⁸⁸. Elle a été admise dans trois autres, pour des lois ne réglant pas elles-mêmes la question de l'extraterritorialité. Premièrement, l'arrêt *Massey* a reconnu l'application extraterritoriale du National Environmental Policy Act (NEPA). Le NEPA a été signé en 1970 et impose, entre autres, la réalisation d'études d'impact environnemental (EIA) avant la réalisation de tout nouveau projet ou prise de décision. En l'occurrence, dans l'affaire *Massey*, il était question d'un projet du gouvernement étasunien pouvant avoir de sérieuses conséquences en Antarctique. La Cour a été particulièrement prudente sur la question de l'extraterritorialité : elle a été admise, mais uniquement en raison du statut spécial de l'Antarctique et a explicitement mentionné que cette décision ne présageait en rien de l'application extraterritoriale du NEPA si la question concernait un territoire étranger sujet à une juridiction souveraine⁸⁹. Un an plus tard, la même question a été soulevée quant à la portée de cette loi mais cette fois-ci par rapport à son application dans la Zone économique exclusive (ZEE) étasunienne. La souveraineté territoriale d'un Etat ne s'étend que jusqu'aux limites de sa mer territoriale (12 miles nautiques), au-delà, on parle seulement de « *droits souverains* »⁹⁰, avec une juridiction limitée. Il a été conclu, dans l'arrêt *Natural Resources Defense Council c. United States Department of the Navy* que le NEPA s'appliquait dans les eaux de la ZEE

⁸⁷ Katherine Hausrath, 'Crossing borders: when should CERCLA be applied extraterritorially?' (Chicago-Kent College of Law, 2005) <<https://www.kentlaw.iit.edu/sites/ck/files/public/academics/jd/honors-scholars/2005/Katherine-Hausrath-paper.pdf>> dernier accès 02 juillet 2022 : « *First, the release must have occurred in the navigable waters of the foreign country, or in the territorial sea or shoreline of a foreign country. Second, the plaintiff must be a citizen of the same foreign country as where the release occurred. Third, the claimant must not receive some other compensation for the harm caused by the release. Fourth, the release must have occurred from a facility or vessel, or from activities conducted under the Outer Continental Shelf Lands Act or the Deepwater Port Act of 1974. Finally, the foreign country must provide a comparable remedy for U.S. citizens.* », p. 19

⁸⁸ L'un des rejets est plus ambiguë, souligne Jonathan Remy Nash, et ne semble être un rejet qu'en apparence. Nash (n 84), p. 1005

⁸⁹ Hausrath (n 87)

⁹⁰ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (3ème édition, Cambridge University Press), p. 182

étasunienne⁹¹. Cependant, une nouvelle fois, il ne s'agit pas d'une application en territoire étranger : l'extraterritorialité des normes environnementales reste limitée. Le dernier arrêt traitant de ce sujet date de 2003, et traite de l'Endangered Species Act. En l'espèce, il était question d'un projet étasunien sur le fleuve Colorado qui pouvait avoir des conséquences dommageables sur les espèces menacées mexicaines⁹². La problématique était donc de savoir si l'administration étasunienne était contrainte, ou non, de réaliser une étude d'impact du projet sur le territoire mexicain. L'arrêt *Defenders of Wildlife c. Norton* a estimé que rien, dans la loi en question, ne s'opposait à cette application extraterritoriale et a donc validé l'obligation de réalisation d'une étude d'impact en cas de dommages environnementaux probables, même si ces impacts ont lieu sur un territoire étranger. Une telle interprétation du Endangered Species Act est favorable au Mexique, puissance étrangère, et respectueuse de sa propre souveraineté car attentive aux conséquences possibles sur son territoire.

Ainsi, l'extraterritorialité dans le domaine de l'environnement aux Etats-Unis, qui est pourtant le pays connu pour avoir recours à cette pratique, demeure très encadrée et majoritairement favorable aux souverainetés étrangères. Y avoir recours, dans ce cadre, semble donc plutôt consensuel et acceptable : cependant, pouvons-nous réellement parler d'interventionnisme ? Dans l'utilisation faite par les Etats-Unis de l'extraterritorialité dans le domaine de l'environnement, le critère d'impact non-prévu dans le pays étranger qui définit l'interventionnisme manque. En effet, nous avons décidé de qualifier, dans notre introduction, une action d'interventionnisme écologique uniquement lorsque cette dernière aurait des conséquences internes ou internationales pour un autre pays, qui n'étaient ni engagées, ni envisagées par ce dernier, qu'elles soient juridiques, politiques ou sociales. En l'occurrence, pour l'extraterritorialité environnementale étasunienne, ce n'est pas le cas :

- a) L'application extraterritoriale du CERCLA et du Clean Air Act dépend d'une réciprocité législative avec le pays potentiellement impacté : nous ne pouvons donc pas parler de conséquences imprévues.
- b) Les arrêts relatifs au NEPA ne traitent pas d'application de la loi étasunienne sur un territoire étranger souverain.
- c) Enfin, l'arrêt *Defenders of Wildlife c. Norton* tente d'empêcher tout impact négatif sur le territoire mexicain en forçant l'administration étasunienne à réaliser une évaluation

⁹¹ Nash (n 84), p. 1006

⁹² Ibid, p. 1007

environnementale avant tout projet pouvant avoir, justement, des conséquences sur un territoire étranger.

Dès lors, l'expérience étasunienne ne permet pas d'envisager un réel interventionnisme environnemental, même si elle est intéressante en ce qu'elle présente une extraterritorialité assez consensuelle (du moins, dans le domaine de l'environnement). Afin de continuer notre recherche sur l'interventionnisme écologique en droit international, nous allons désormais étudier les arrêts relatifs à l'extraterritorialité dans le domaine environnemental devant l'OMC afin d'étudier si ces applications se rapprochent plus de notre hypothèse de départ : une action d'un Etat A, sans titre, à des fins de protection de l'environnement ayant des conséquences imprévues dans un Etat B.

Paragraphe 3. Une extraterritorialité des normes environnementales permise par les traités internationaux ? De Shrimp-Turtle aux Etats-Unis à Seal Products dans l'Union européenne

Comme mentionné plus haut, le droit du commerce international est un secteur propice à l'extraterritorialité car des restrictions d'échanges décidées unilatéralement par un Etat A, pour raisons environnementales ou autres, peuvent avoir de sérieuses conséquences dans un pays B et même le pousser à modifier sa propre législation. Il est ainsi intéressant et pertinent d'étudier les développements juridiques de ce secteur dans ce sujet dans le cadre de notre analyse de l'interventionnisme écologique.

Dès 1947 a été signé l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Cet accord est l'un des premiers ayant pour but de promouvoir le libéralisme économique et favoriser le libre-échange à une telle échelle – en l'occurrence, entre 23 pays à sa signature. En 1995, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est créée, et donne un cadre institutionnel au GATT, qui est l'un des accords définissant son fonctionnement : les deux sont donc intimement liés. L'OMC est dotée d'un Organe de règlement des différends (ORD) et les pays estimant être impactés par une violation d'un des accords de l'OMC, dont le GATT, peuvent s'en saisir et porter plainte contre l'Etat possiblement fautif. Le cœur même de l'OMC est de protéger le libre-échange : ainsi, il semble évident de premier abord que toute mesure extraterritoriale unilatérale d'un Etat ayant pour conséquence une restriction ou un conditionnement du commerce international, quand bien même prise pour la protection de l'environnement, contreviendrait à l'esprit et à la lettre du GATT. Pour autant, le libre-échange promu par cet accord n'est pas absolu, et des exceptions sont admises dans certains cas précis

– notamment dans le domaine de l’environnement. Ces exceptions sont au nombre de 10, mais nous ne citerons que les plus pertinentes dans le cas de notre recherche :

« Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l’adoption ou l’application par toute partie contractante des mesures

a) nécessaires à la protection de la moralité publique ;

b) nécessaires à la protection de la santé de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ; [...]

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ; [...] »

De cet article, nous pouvons en déduire l’existence d’un test en deux temps, comme démontré par Barbara Cooreman : premièrement, l’objectif à protéger (moralité publique, santé...) doit être prévu dans l’accord et deuxièmement, il faut démontrer une proportionnalité entre la mesure prise en violation du GATT et l’intérêt protégé⁹³. Deux affaires ont mobilisé cette disposition pour justifier d’une violation de l’accord pour des raisons liées à la protection de l’environnement : l’arrêt *Shrimp-Turtle* en 1998 entre l’Inde, le Pakistan, la Malaisie et la Thaïlande d’un côté, et les Etats-Unis de l’autre, ainsi que l’arrêt *EC-Seal Products* de 2014 qui a opposé le Canada et la Norvège à l’Union européenne.

Dans la première affaire, les Etats-Unis avaient interdit l’import de crevettes pêchées en dehors des eaux étasuniennes d’une manière non-conforme à sa législation relative à la protection de certaines espèces de tortues en danger. Une telle mesure peut être considérée comme ayant une portée extraterritoriale en ce qu’elle peut forcer certains Etats qui dépendent des imports étasuniens à changer leurs pratiques relatives à la pêche des crevettes. Les quatre pays susmentionnés ont saisi l’ORD, arguant qu’il s’agissait d’une violation du GATT. Les Etats-Unis n’ont pas contesté ce non-respect de l’accord, mais l’ont justifié sur la base de l’Article XX, et précisément les exceptions prévues aux points b) et g), relatifs à la protection de la santé et la vie des animaux, ainsi que la conservation des ressources naturelles épuisables. Dans cette

⁹³ Barbara Cooreman parle d’un critère de nécessité, cependant, à la lecture de l’Article XX, nous sommes plus convaincus qu’il s’agit d’un critère de proportionnalité en ce que le GATT ne demande pas à ce que ce soit l’unique mesure possible pour pallier le danger. Barbara Cooreman, ‘*Addressing environmental concerns through trade: a case for extraterritoriality?*’ [2016] 65 *International and Comparative Law Quarterly* 1, p. 232

affaire, l'ORD a donné raison aux Etats-Unis, estimant que la protection des espèces de tortues menacées était nécessaire, et n'entraînait pas une violation disproportionnée des intérêts des pays demandeurs. Néanmoins, l'ORD a dégagé un critère, plutôt flou⁹⁴, d'impact territorial : la mesure a été jugée justifiée, car les tortues à protéger passaient « *de temps en temps* » en territoire étasunien⁹⁵. Ainsi, dans ce premier arrêt, l'OMC a accepté d'utiliser l'extraterritorialité à des fins de protection de l'environnement sous réserve d'un test de proportionnalité : nous trouvons ici une déclinaison potentielle et prometteuse de l'interventionnisme écologique.

La seconde affaire entre le Canada, la Norvège et l'Union européenne est plus compliquée. En l'espèce, l'Union européenne a interdit l'import et la commercialisation de produits provenant de la chasse au phoque – pratique rejetée par une majorité par la population européenne, qui avait été choquée des images partagées de cette tradition⁹⁶. Cependant, l'Union européenne ne pouvait ni se baser sur l'exception b), ni sur l'exception g) en ce que cette pratique n'avait pas d'impact direct sur l'environnement de son territoire, comme demandé par l'arrêt *Shrimp-Turtle*. L'Union européenne a donc fait appel à l'exception a) relative à la protection de la moralité publique, justifiant que sa population n'acceptait pas et était profondément choquée par les méthodes d'abattage de ces animaux. A nouveau, l'ORD a validé l'exception, et la législation communautaire. Cependant, cet arrêt a suscité critiques et oppositions, comme souligné par Katie Sykes : « [...] *one criticism that has been levelled at the EU Seals Regime is that it singles out seals for protection, even though the exploitation and killing of other animals is allowed in Europe, simply because they are 'cute', which would (arguably) be morally arbitrary* »⁹⁷. Qui plus est, pour ce qui est du fondement même de cette mesure (autrement dit, la protection de l'environnement), de nombreuses discussions peuvent être ouvertes. Particulièrement, dans cette affaire, il est question de la protection de pratiques des peuples indigènes canadiens et norvégiens face à la préservation d'espèces sentientes, et de la diversité biologique. Ces deux intérêts sont défendables : d'un côté, le GIEC lui-même a souligné que la protection des coutumes indigènes allait de pair avec la préservation de l'environnement⁹⁸ ; de l'autre côté, dès 1992, a été démontrée l'importance de sauvegarder la

⁹⁴ Ibid, p. 245

⁹⁵ Ibid

⁹⁶ Katie Sykes, 'Sealing animal welfare into the GATT exceptions: the international dimension of animal welfare in WTO disputes' [2014] 13 *World Trade Review* 3, p. 475-476

⁹⁷ Ibid, p. 492-493

⁹⁸ Hans Pörtner et al., 'Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability' (GIEC, 2022) : « *Terrestrial and aquatic ecosystems and species are often less degraded in lands managed by Indigenous Peoples and local communities than in other lands (medium confidence)* », p. 147

plus grande diversité biologique possible pour conserver l'environnement – notamment avec la signature de la Convention sur la Diversité Biologique (CDB). Dès lors, en présence, il semble bien qu'il s'agisse d'une exception basée sur un choix moral, plutôt qu'une précise évaluation d'impact environnemental. Ainsi, les critiques basées sur l'aspect arbitraire de ce choix moral n'ont pas lieu d'être : la moralité n'a rien d'objectif, elle est impactée par une culture, une histoire, un système juridique et social. Cependant, ce point est intéressant pour notre étude de l'interventionnisme écologique : si cette théorie se développe sur la base de considérations morales, alors il y a de grandes chances qu'elle soit rejetée et critiquée en tant que théorie impérialiste. Cependant, la présence sur test de proportionnalité peut permettre d'encadrer ce recours, et de le rendre plus acceptable.

Cette étude des contentieux devant l'ORD relatifs à l'extraterritorialité de normes environnementales est particulièrement pertinente pour envisager un droit à l'interventionnisme écologique. Nous pensons que ce système est prometteur, ainsi qu'adapté :

- a) L'interventionnisme écologique, via l'extraterritorialité des normes environnementales est encadré : il n'est admissible que dans certaines conditions précises de proportionnalité, ce qui renforce son acceptabilité ;
- b) Il demeure une exception, et est ainsi respectueux des souverainetés territoriales des différents Etats ;
- c) L'intervention en question n'est pas, dans les cas étudiés, une ingérence particulièrement importante : les Etats impactés gardent une marge de manœuvre quant à leur réponse à ces normes d'application extraterritoriale ;
- d) Si certains auteurs soulignent le biais de l'OMC en faveur du libéralisme et du libre-échange, des idéologies pouvant être considérées comme incompatibles avec des politiques environnementales ambitieuses⁹⁹, il reste que *Shrimp-Turtle* et *EC-Seal Products* ont abouti – quand bien même les justifications de la seconde affaire étaient plus faibles. Si, en effet, l'OMC et les règles du GATT pourraient être réformées pour permettre plus de protection de l'environnement, il n'empêche qu'un interventionnisme écologique peut tout de même être envisagé sur la base du système actuel.

⁹⁹ Christophe Bonneuil et Jean-Baptiste Fressoy, *L'Èveement Anthropocène - La Terre, l'histoire et nous* (Seuil, 2013), p. 251-252

Il faut donc répondre par l'affirmative à notre question initiale : l'extraterritorialité des normes environnementales est un mécanisme prometteur et pertinent pour l'interventionnisme écologique, et permet une mise en œuvre légale de cette théorie. Si l'extraterritorialité semble être le seul mécanisme pertinent et acceptable respectueux de la souveraineté des Etats permettant l'interventionnisme écologique, d'autres théories et pratiques peuvent être prometteuses, mais questionnant les limites de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. Le chapitre suivant soulignera que cette dernière n'est pas absolue, et implique une responsabilité : responsabilité qui, si non respectée, pourrait entraîner un interventionnisme écologique.

Chapitre 2. L'interventionnisme écologique comme corollaire de la souveraineté des Etats

Nous pouvons lire, dans l'Evangile selon Luc, qu'on « [...] demandera beaucoup à qui l'on a beaucoup donné, et on exigera davantage de celui à qui l'on a beaucoup confié »¹⁰⁰. Ce lien entre pouvoir et responsabilité est omniprésent ; que ce soit en philosophie, en droit ou dans des domaines plus variés et informels. Il tend à sous-entendre que toute compétence a ses limites, qu'aucun pouvoir ne peut être exercé de manière absolue sans garde-fou. Plus un pouvoir grandit, plus les attentes envers son détenteur sont légitimes.

La souveraineté étatique, en tant que pouvoir suprême d'un Etat sur son territoire, n'est ainsi, pas absolue. Elle est contrainte par certaines limites : la souveraineté d'autres Etats, d'une part, qui doit aussi être respectée, mais également, d'autre part, par certaines normes de droit international. Le respect de la parole donnée, *pacta sunt servanda*, est centrale en droit international et lie les Etats. Cette capacité d'auto-limitation, ce *treaty-making power*, est constitutif de la souveraineté étatique. Dès lors, certains principes qui, *a priori*, semblent limiter les pouvoirs des Etats, participent de manière constitutive à leur souveraineté : ils en sont le corollaire.

Certains d'entre eux nous semblent intéressants pour envisager un interventionnisme écologique : le développement du droit international de l'environnement *erga omnes*, et la Responsabilité de protéger. Nous allons les étudier respectivement, afin de savoir s'il serait

¹⁰⁰ Evangile selon Luc, 12:48

possible et souhaitable d'y avoir recours pour développer un droit d'interventionnisme écologique.

Section 1. Les obligations *erga omnes* : la protection de l'environnement comme obligation à l'égard de tous

Nous verrons, dans un premier paragraphe, l'émergence du droit « à l'égard de tous » comme donnant intérêt à agir à tout Etat, leur permettant ainsi d'interférer dans les affaires d'autres pays, lorsque l'intérêt à protéger est commun. Dans un second paragraphe, nous étudierons en précision le droit *erga omnes partes* à travers deux études de cas et enfin, dans un dernier paragraphe, nous aborderons le droit strictement *erga omnes*, et son potentiel pour protéger l'environnement.

Paragraphe 1. L'émergence du droit « à l'égard de tous » comme donnant intérêt à agir à tout Etat

L'expression *erga omnes*, signifie, littéralement, « à l'égard de tous » : le droit international *erga omnes* fait, ainsi, référence à l'opposabilité absolue, même à l'égard des tiers, de certaines règles – pour reprendre la définition de Gérard Cornu¹⁰¹. Face à une violation d'une règle *erga omnes*, tout Etat est concerné : il n'est pas nécessaire de prouver un intérêt à agir avant de saisir une Cour internationale, ou un tribunal arbitral, pour faire constater et/ou cesser le non-respect de cette dernière. La doctrine juridique autour des obligations *erga omnes* n'est pas récente : comme souligné par François Voefray, il en était question dès 1956¹⁰². C'est cependant en 1970, à la suite de l'arrêt *Barcelona Traction* de la CIJ, que cette théorie gagnera en importance et sera consacrée¹⁰³. En effet, dans cette décision, la Cour énoncera que certaines règles, par leur nature même, concernent tous les Etats. Elle ajoutera que « [v]u l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés [...] »¹⁰⁴. Cette première définition reste relativement obscure quant aux

¹⁰¹ Cornu (n 5), p. 897

¹⁰² François Voefray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales* (PUF, 2004), p. 239

¹⁰³ CIJ, *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne) [1970], §33

¹⁰⁴ Ibid

tenants et aboutissants de cette théorie. Qu'est-ce qu'une règle *erga omnes*, comment est-elle reconnue ? Quels critères doivent être remplis pour qu'une disposition juridique accède à cette opposabilité absolue ?

Maurizio Ragazzi est considéré comme un auteur de référence sur le sujet. Selon ce dernier, une règle *erga omnes* peut émerger lorsque deux conditions sont satisfaites : premièrement, il faut que l'obligation en question protège des « *valeurs morales fondamentales* » et deuxièmement, la communauté internationale doit avoir démontré une adhésion à la règle en question avec un consensus quasi général¹⁰⁵. Également, la littérature académique a, petit à petit, séparé la famille des obligations *erga omnes* en deux sous-catégories distinctes¹⁰⁶ :

- a) Premièrement, les obligations *erga omnes partes* qui émergent entre Etats qui sont parties aux mêmes traités – à titre d'illustration, un Etat A et un Etat B qui sont tous les deux signataires d'une convention. L'une des dispositions de cet accord protège une valeur morale fondamentale, et toutes les parties à ce traité sont relativement unanimes sur sa primordialité (aucune réserve formulée, par exemple). Si l'Etat A violait ladite disposition, alors l'Etat B serait en mesure de saisir une juridiction internationale quand bien même il ne serait pas personnellement impacté par un tel non-respect.
- b) Deuxièmement, les obligations strictement *erga omnes* qui existent entre tous les Etats, convention commune ou non. Plus compliquées à illustrer, les obligations strictement *erga omnes* créent une sorte de hiérarchie des valeurs (si ce n'est de norme, mais ce point est plus discutable) en droit international. Elles se distinguent par leur importance et leur caractère incontournable – à l'instar du *jus cogens*, mais à un degré légèrement inférieur. A cet égard, la CIJ a pris les exemples de la prohibition des actes d'agression et de génocide ainsi que la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale dans son arrêt *Barcelona Traction*¹⁰⁷.

Le développement du droit international *erga omnes* sur les questions liées à l'environnement nous semble être l'une des expressions possibles de l'interventionnisme écologique. En effet, pour ce qui est des règles strictement *erga omnes* premièrement, il permet à n'importe quel Etat A d'assigner en justice un autre pays B ne respectant pas une règle considérée supérieure, quand

¹⁰⁵ Lisa Uffman-Kirsch, 'A New Theory for Invocation of State Responsibility for Marine Environmental Harm' [2014] SSRN Electronic Library, p. 50

¹⁰⁶ Inna Uchkunova, 'Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute Between the Parties?' (2012, EJIL:Talk!) <<https://www.ejiltalk.org/belgium-v-senegal-did-the-court-end-the-dispute-between-the-parties/>> dernier accès 04 mai 2022

¹⁰⁷ CIJ, *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne) [1970], §34

bien même il n'aurait pas d'intérêt à agir : il s'agit donc, sans aucun doute, d'une interférence avec la conduite des affaires internes du pays B. Une ingérence justifiée, certes, par les limites convenues de la souveraineté – mais une ingérence tout de même. Deuxièmement, nous pourrions nous demander en quoi le droit international *erga omnes partes* peut s'apparenter à un interventionnisme écologique : après tout, en signant une convention, un Etat s'engage à suivre ses dispositions (sauf réserves) et à les mettre en œuvre, si pertinentes et contraignantes, dans son ordre juridique interne. En violant les dispositions d'un accord auquel il a consenti, un Etat sait qu'il s'expose à être dénoncé et condamné. Peut-on alors parler de « conséquences imprévues », et ainsi d'interventionnisme écologique, dans le cas de la mise en œuvre d'une règle *erga omnes partes* ? Nous sommes d'avis que oui, pour la raison principale que la primauté du droit international sur le droit interne n'est pas la norme dans tous les pays du globe : au Royaume-Uni comme en Inde, tout traité international doit d'abord être transposé dans une loi nationale avant d'être applicable¹⁰⁸. Aux Etats-Unis, la Constitution et les lois fédérales sont considérées supérieures au droit international¹⁰⁹. Dès lors, certains Etats n'estiment pas être liés par un traité dès sa signature et/ou ratification. Ainsi, les assigner en justice pour non-respect d'une disposition *erga omnes partes* visant à protéger l'environnement peut s'apparenter à une forme d'interventionnisme écologique.

Cependant, un tel interventionnisme écologique est-il viable et souhaitable ? Afin d'étudier cette question, nous allons étudier respectivement le droit *erga omnes partes*, ainsi que le droit *erga omnes per se*. Dans le paragraphe suivant, nous allons conduire une étude de cas des affaires ayant mobilisé des règles *erga omnes partes* afin de protéger l'environnement, et nous tenterons de répondre à la question soulevée plus haut.

Paragraphe 2. Le droit de l'environnement erga omnes partes : de l'arrêt Chasse à la baleine dans l'Antarctique à la sentence arbitrale Mer de Chine méridionale

Deux arrêts à l'échelle internationale ont mobilisé des obligations *erga omnes partes* relatives à la protection de l'environnement : l'arrêt de la CIJ Chasse à la baleine dans l'Antarctique et la sentence arbitrale Mer de Chine méridionale. Nous les étudierons successivement afin

¹⁰⁸ Sibilla Bondolfi, 'Le droit national avant le droit international ?' (2018, SwissInfo) <<https://tinyurl.com/primauteDI>> dernier accès 06 juillet 2022

¹⁰⁹ Ibid

d'évaluer l'opportunité de développer un droit d'interventionnisme écologique sur cette base légale.

Le développement de nouvelles techniques de pêche à la baleine dans les années 1860 a mené à une augmentation dramatique du nombre de spécimens tués par an : à un tel rythme, les espèces de baleine auraient pu être menacées¹¹⁰. Face à un tel constat, en 1931, une première convention pour la régulation de la chasse à la baleine a été signée. La Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (ICRW) lui a succédé en 1946 et a mis en place la Commission baleinière internationale (IWC), chargée de réguler cette industrie. Les décisions de l'IWC sont préparées par des comités scientifiques, avant d'être adoptées, ou non, par des commissaires baleiniers nommés par les Etats membres¹¹¹. A son commencement, l'IWC a été décrite comme un « *whaling club* »¹¹², dominée par les intérêts des pays ayant recours à la chasse à la baleine. Ce n'est que quelques années plus tard que ses membres se sont diversifiés, et que les valeurs défendues ont peu à peu changé¹¹³ : en 1982, l'IWC a décidé d'un moratoire sur la chasse à la baleine commerciale. Malgré l'opposition du Japon, de la Norvège, du Pérou et de la Russie (à l'époque, URSS), le moratoire est toujours en vigueur aujourd'hui¹¹⁴. Néanmoins, une exception subsiste : la chasse à la baleine à des fins scientifiques. C'est sur cette base légale que le Japon a continué ses activités pendant plusieurs années, cependant, certains pays ont contesté sa bonne foi, estimant qu'il s'agissait toujours de pêche commerciale, simplement déguisée – et donc, une violation du moratoire.

Pour cette raison, le 31 mai 2010, l'Australie a introduit une instance devant la CIJ, contre le Japon, pour son non-respect allégué de l'ICRW. Deux ans plus tard, la Nouvelle-Zélande a déposé une déclaration d'intervention. Le point central de cette affaire pour notre recherche est que l'Australie et la Nouvelle-Zélande n'ont jamais démontré un quelconque intérêt à agir, et ont toujours justifié leur démarche par leur volonté de protéger un intérêt commun¹¹⁵. La Cour, après examen des faits en l'espèce, a reconnu le Japon coupable d'une violation du moratoire

¹¹⁰ Bien que les populations de baleine n'aient jamais été sévèrement menacées, à un tel rythme, elles auraient pu le devenir, ce qui a motivé la régulation d'une telle activité. D'autres auteurs défendent qu'une telle régulation est plutôt due à des questions économiques de marché, nous y reviendrons : « [...] *it was not concern for the whale populations that motivated regulations but rather the huge expansion of the whaling industry, causing the supply of whale oil to exceed what the market could absorb* ». Steinar Andresen, 'The Effectiveness of the International Whaling Commission' [1993] 46 *Arctic* 2, p. 109

¹¹¹ Tanaka (n 90), p. 294-295

¹¹² Andresen (n 110)

¹¹³ Ibid

¹¹⁴ Tanaka (n 90), p. 294-295

¹¹⁵ Alexis Marie, 'L'arrêt du 31 mars 2014 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Chasse à la baleine dans l'Antarctique' [2014] 60 *Annuaire Français de Droit International*, p. 470

sur la chasse à la baleine, acceptant *de facto* le positionnement des Etats océaniques. Comme démontré par la suite par la doctrine juridique, si l’Australie et la Nouvelle-Zélande ont pu saisir la CIJ sans intérêt à agir personnel, c’est que la juridiction internationale a considéré qu’il était question d’une règle *erga omnes* (en l’occurrence, une règle *erga omnes partes* car les trois pays sont signataires d’une même convention sur le sujet)¹¹⁶.

Cet arrêt est particulièrement intéressant en ce qu’il montre une surveillance, de la part des parties à une convention, du respect de ses dispositions. Il démontre, également, qu’un interventionnisme écologique sur la base des règles *erga omnes* peut exister : l’Australie et la Nouvelle-Zélande ont agi d’une telle manière, pour protéger l’environnement (et en l’occurrence, les populations de baleine), qui a eu des conséquences internationales, si ce n’est internes, sur le Japon. Pour autant, cet arrêt souffre de plusieurs limites, qu’il nous faut mentionner et garder à l’esprit, avant de juger le recours aux obligations *erga omnes partes* pertinent :

- a) Premièrement, si cette affaire a eu des retombées internationales sur le Japon (notamment au niveau de son image), au niveau interne, l’effet n’a pas été celui escompté : en effet, le Japon continue toujours sa chasse à la baleine.
- b) Deuxièmement, et de manière plus importante, l’acceptabilité de cette décision, ainsi que son fondement juridique, ont été beaucoup discutés. Reconnaître le moratoire contre la chasse à la baleine comme une règle *erga omnes partes* envoie un message clair : la prohibition de cette activité est une valeur morale fondamentale reconnue de manière quasi-universelle. Cependant, une telle position pose problème pour une raison principale : l’absence de considération pour les visions et coutumes non-occidentales. En effet, jusqu’aux années 1970, non seulement le Japon, mais également de nombreux pays occidentaux participaient à cette chasse à la baleine. En quelques années seulement, l’IWC est passée d’une institution ayant pour but la régulation de la chasse à la baleine pour rendre l’industrie compatible avec des objectifs de développement durable, à une institution prohibant toute forme de pêche commerciale¹¹⁷. Le moratoire, mis en place initialement temporairement le temps de développer des méthodes de

¹¹⁶ Yoshifumi Tanaka, ‘Reflections on Locus Standi in Response to a Breach of Obligations Erga Omnes Partes: A Comparative Analysis of the Whaling in the Antarctic and South China Sea Cases’ [2018] 17 *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, p. 538

¹¹⁷ Amy Catalinac et Gerald Chan, ‘Japan, the West, and the whaling issue: understanding the Japanese side’ [2005] 17 *Japan Forum* 1, p. 134

chasse plus responsables, est petit à petit devenu définitif¹¹⁸. Si un tel changement n'a eu que peu d'impact sur les communautés européennes, ses conséquences ont été très différentes dans d'autres régions du monde, comme la Norvège ou le Japon. En effet, comme expliqué par Amy Catalinac et Gerald Chan, « [Japan's] long history of whaling and its consumption of whale meat, especially in the period following the Second World War when food was scarce, and a different cultural attitude towards animals had simply precluded the awareness of whales as special [...] »¹¹⁹. A l'instar de l'arrêt *EC-Seal Products* discuté plus haut, la sensibilité occidentale pour les baleines contrairement à d'autres espèces a été jugée arbitraire. Qui plus est, les communautés locales japonaises dépendaient (et dépendent toujours) grandement de cette industrie pour leur subsistance tant économique, que sociale et culturelle. Cette décision a donc été jugée plus politique que scientifique, étant donné que les populations de baleine n'étaient pas effectivement en danger¹²⁰. Ce développement relatif au Japon serait valable également, dans des termes évidemment différents mais comparables, pour la Norvège ou l'Islande. Ainsi, il convient d'ajuster le postulat de départ : le moratoire sur la chasse à la baleine ne représente pas une règle d'adhésion universelle, mais bien le reflet d'une certaine vision de l'environnement et de l'écologie – en l'occurrence, un point de vue très occidentalisé. Il n'est pas question ici de trancher la question morale sur la chasse à la baleine, simplement de souligner que ce qui a été présenté comme un consensus moral, n'en est pas forcément un. Dès lors, cela interroge sur l'acceptabilité d'un tel interventionnisme écologique, qui pourrait déclencher des mécanismes de réactance – ce qui a d'ailleurs été le cas pour le Japon, comme nous allons le voir.

- c) Troisièmement, et pour terminer, l'arrêt *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* a eu des conséquences imprévues et contre-productives. En effet, à la suite de cette décision, le Japon a formulé une nouvelle réserve au statut de la CIJ, refusant sa juridiction pour toute dispute relative à la conservation, la gestion et l'exploitation des ressources vivantes en mer¹²¹. Un tel revers de bouclier était craint par plusieurs chercheurs, qui ont souligné ce risque d'augmentation de réserves aux traités multilatéraux dans le

¹¹⁸ Ibid

¹¹⁹ Ibid

¹²⁰ Ibid, p. 135

¹²¹ Tanaka (n 116), p. 548

domaine de l'environnement si le recours aux obligations *erga omnes partes* se développait substantiellement¹²².

Ainsi, cette première expérience est en demi-teinte : bien qu'intéressante, ses fondements nous semblent trop discutables pour permettre le développement d'un réel interventionnisme écologique. Autrement, cela signifierait laisser la porte ouverte à l'utilisation d'une telle théorie pour imposer certaines visions du monde qui s'éloignent d'un objectif purement objectif de protection de l'environnement. Pourquoi avoir recours au droit *erga omnes partes* pour le moratoire de la chasse à la baleine, et non pour les cas de prises accidentelles de mammifères marins, qui augmentent de manière dramatique en Europe, par exemple ? Ce deux poids, deux mesures ne paraît pas créer des fondations acceptables pour un droit d'interventionnisme écologique – du moins, pour le moment. De cette première expérience, nous pensons que le droit *erga omnes partes* a, peut-être, besoin de gagner en précision et cohérence, dans ses critères et objectifs, avant d'être développé en pratique plus largement.

Une deuxième affaire, plus récente, a mis en œuvre une obligation *erga omnes partes* relative à la protection de l'environnement. La Cour Permanente d'Arbitrage a rendu son arrêt *Mer de Chine méridionale* en 2016, opposant les Philippines à la Chine – deux pays qui ont signé la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer. Sans avoir subi de dommage environnemental personnel de la part de la Chine, les Philippines ont néanmoins introduit une instance arbitrale contre la Chine pour avoir violé ses obligations de protection de l'environnement souscrites en signant le traité susmentionné. Dans ce cas précis, les obligations mentionnées étaient plus générales, allant de la prévention de la pollution marine et tellurique, à la coopération régionale. La CPA a tranché en faveur des Philippines, reconnaissant le caractère *erga omnes partes* de ces obligations. Dans cette affaire, la question de l'universalité des valeurs protégées est bien moins problématique : comme mentionné plus haut, les dispositions mobilisées étaient non seulement plus générales, mais aussi très largement acceptées. En effet, la Convention de Montego Bay est considérée comme la « Constitution des Océans » et l'adhésion des Etats y est quasi universelle. Quand bien même certains pays comme les Etats-Unis n'en fassent pas partie, les règles établies par la Convention sont pour la plupart consacrées également en coutume internationale. Ainsi, cet arrêt *Mer de Chine méridionale* semble présenter une approche plus réaliste des obligations *erga omnes partes*, en consacrant des dispositions réellement universelles. Cependant, deux limites subsistent :

¹²² Ibid

- a) Premièrement, à l’instar du Japon dans l’arrêt *Chasse à la baleine en Antarctique*, la Chine ne respecte pas la sentence arbitrale de la CPA. Ainsi, si un interventionnisme écologique doit être envisagé sur la base des obligations *erga omnes partes*, il faudrait s’inquiéter de son efficacité en pratique.
- b) Deuxièmement, le recours aux obligations *erga omnes partes* reste extrêmement limité. En effet, comme mentionné par Jutta Brunnée, « [...] *the most important limitation of the classical paradigm may be the fact that states rarely take the formal step of enforcing [international environmental law] by invoking the responsibility of another for breaches of international law* »¹²³. Pour accéder à ce mécanisme, il est nécessaire d’accumuler les « si », ce qui rend les arrêts sur cette base très rares : il faut que les deux Etats en question soient parties à la même convention, que le dommage environnemental soit lié à la violation d’une disposition fondamentale de cette dernière et enfin, que les deux pays aient accepté la juridiction d’une instance internationale sur le sujet.

Ainsi, pour conclure sur l’opportunité d’avoir recours aux obligations *erga omnes partes* pour développer un droit d’interventionnisme environnemental, nous pensons que cette possibilité demeure très limitée : tant au niveau pratique, qu’au niveau de son acceptabilité. Cependant, c’est un sujet qui mérite attention, et qui pourrait se développer et se préciser au fil des utilisations et des études doctrinales.

Il convient, désormais, de s’intéresser aux obligations strictement *erga omnes*, à l’égard de tous sans convention commune, afin d’étudier si elles souffrent des mêmes limites que les obligations *erga omnes partes*.

Paragraphe 3. Les questions environnementales, un terreau fertile pour le droit international strictement erga omnes ?

« [...] *Nous sommes entrés dans une ère du droit international où celui-ci ne se contente pas de servir les intérêts des Etats à titre individuel, mais projette son regard au-delà de ceux-ci et de leurs querelles de clocher pour considérer les intérêts majeurs de l’humanité et le bien-être de la planète. [...]* »¹²⁴. C’est avec son progressisme avant-gardiste habituel, déjà en 1997 à

¹²³ Jutta Brunnée, ‘*International Environmental Law: Rising to the Challenge of Common Concern?*’ [2006] 100 *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*, p. 308

¹²⁴ CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)* [1997], Opinion individuelle de M. Weeramantry, p. 118

l'occasion de l'arrêt Gabčíkovo-Nagymaros, que M. le juge Weeramantry mettait en avant l'importance des règles *erga omnes* dans le domaine de l'environnement en raison des intérêts collectifs défendus par ces dernières. Bien que ce dernier reconnaisse qu'au moment du jugement en question, aucune règle de droit international de l'environnement n'avait atteint un statut *erga omnes*, il souligne qu'une telle évolution est incontournable si l'on veut éviter que des règles *inter partes* n'engendrent des dommages écologiques majeurs.

L'arrêt Gabčíkovo-Nagymaros de la Cour internationale de justice est la première affaire mentionnant explicitement l'idée de règles de droit international de l'environnement *erga omnes*¹²⁵. En effet, dans son argumentaire pour justifier son non-respect du traité de 1977, la Hongrie a avancé que le principe de précaution avait acquis un statut *erga omnes*, et que son devoir de respect pour cette norme l'empêchait de construire le barrage pour lequel elle s'était engagée¹²⁶. Cependant, nous sommes d'avis qu'il semble y avoir confusion dans le discours de la Hongrie, ainsi que dans celui de M. le juge Weeramantry : le caractère *erga omnes* d'une règle n'impacte pas son positionnement dans une possible hiérarchie des normes, il donne simplement intérêt à agir à tout Etat en cas de non-respect de cette dernière¹²⁷. En cas de conflit entre une règle *erga omnes*, et une règle *inter partes*, la première n'a pas de statut péremptoire – contrairement au *jus cogens*. La Slovaquie, ainsi que la Cour, semblent avoir saisi cette nuance :

- a) Alors que la Hongrie mentionnait clairement le droit *erga omnes*, la Slovaquie a répondu en mentionnant le *jus cogens*, remarquant que son adversaire donnait à la première théorie les attributs de la seconde : « [l]a Slovaquie a exposé, en réponse, qu'aucun des nouveaux développements du droit international de l'environnement n'avait engendré de normes de *jus cogens* qui prévaudraient sur le traité »¹²⁸.
- b) De manière similaire, la Cour a conclu qu'aucune norme impérative du droit de l'environnement n'était née depuis la conclusion du traité de 1977¹²⁹. Evitant la référence au droit *erga omnes*, mais faisant clairement référence au *jus cogens*, la CIJ semble également éviter la confusion – bien qu'il ne s'agisse que d'une supposition et que la question n'ait jamais été explicitement tranchée par cette dernière.

¹²⁵ Les faits de cet arrêt ont été présentés au Titre 1, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 2 de ce mémoire

¹²⁶ CIJ, Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie) [1997], §97

¹²⁷ Tuomas Palosaari, 'More than Just Wishful Thinking? Existence and Identification of Environmental Obligations Erga Omnes' (Mémoire de recherche, Université de l'Est de la Finlande, 2018), p. 93

¹²⁸ Ibid

¹²⁹ Ibid §112

Dès lors, cette première expérience n'est pas des plus concluantes. L'arrêt Gabčíkovo-Nagymaros n'est pas d'une grande aide afin d'envisager un droit international de l'environnement *erga omnes* car, si la théorie a été utilisée, elle ne semble pas avoir été comprise.

En 2010, dans l'arrêt *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, selon certains auteurs, la question s'est posée du caractère *erga omnes* du droit à un environnement sain¹³⁰. En l'espèce, l'Argentine reprochait à l'Uruguay d'avoir autorisé la construction de deux usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay sans consultation préalable – un projet menaçant potentiellement l'environnement local et la qualité des eaux du fleuve. Yasuhiro Shigeta, dans son article traitant de la jurisprudence de la CIJ relative aux obligations *erga omnes* liées à l'environnement, a réalisé une analyse originale et audacieuse de cet arrêt : il estime qu'en argumentant qu'elle avait le droit de protéger l'environnement sain de la population vivant sur les rives du fleuve via la défense de sa biodiversité en s'opposant au projet de l'Uruguay, y compris du côté uruguayen de la rivière, l'Argentine a sous-entendu l'existence d'un droit à un environnement sain *erga omnes*¹³¹. En effet, l'existence de ce dernier lui permettrait, le cas échéant, de contester la légalité du projet de construction même sans intérêt à agir personnel : la constatation d'une violation du droit à un environnement sain au sein même du territoire uruguayen étant suffisante – ce que, selon Yasuhiro Shigeta, l'Argentine a tenté de faire. Cependant, nous pensons qu'un tel argumentaire repose plus sur de la supposition, peut-être même un procès d'intention pour l'Argentine, que de réelles preuves allant dans le sens d'une reconnaissance du droit international de l'environnement *erga omnes*. En effet, l'expression *erga omnes* n'est pas mentionnée une seule fois dans l'arrêt *Usines de pâte à papier* et son utilisation n'est que déduite d'un extrait qui semble plutôt général. En outre, l'Argentine n'a expressément pas mentionné agir également pour les populations uruguayennes : elle a parlé de « *populations riveraines* » et n'a simplement pas exclu les citoyens uruguayens : peut-on en déduire une réelle intention ou une facilité de langage ? Le rasoir d'Ockham nous pousse à favoriser les théories les plus vraisemblables¹³². Qui plus est, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question, et ne

¹³⁰ Hanna Lubbers, 'The *erga omnes* obligation to protect the Arctic marine environment' (Mémoire de recherche, Université d'Amsterdam, 2018), p. 37

¹³¹ Yasuhiro Shigeta, 'Obligations to Protect the Environment in the ICJ's Practice: to What Extent *Erga Omnes*' [2012] 55 Japanese Yearbook of International Law, p. 186

¹³² Brian Duignan, 'Occam's razor philosophy' (Encyclopedia Britannica, 2021) <<https://www.britannica.com/topic/Occams-razor>> dernier accès 09 juillet 2022 : "Occam's razor [...] principle stated by the Scholastic philosopher William of Ockham (1285–1347/49) that *pluralitas non est ponenda sine necessitate* (plurality should not be posited without necessity). The principle gives precedence to simplicity: of two competing theories, the simpler explanation of an entity is to be preferred."

s'y est pas non plus intéressée : nous sommes donc d'avis qu'estimer que cet arrêt traite des obligations *erga omnes* dans le domaine de l'environnement est plutôt douteux et relève plus de la spéculation.

Ces deux précédents ne semblent pas concluants pour considérer les obligations *erga omnes* comme une base solide pour l'interventionnisme écologique. Entre confusion et supposition, les bases légales sont trop fragiles. Pour autant, nous avons des raisons d'être optimistes pour le futur. En effet, dans son avis consultatif de 2011 sur les Responsabilités et obligations des Etats dans la Zone, le Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM) a suggéré le caractère *erga omnes* de l'obligation de protection de l'environnement en haute-mer et dans la Zone : « [...] une telle autorisation est énoncée implicitement à l'article 137, paragraphe 1, de la Convention, qui stipule que l'Autorité agit pour le compte de l'humanité. Tout Etat Partie pourrait également prétendre à réparation au vu du caractère *erga omnes* des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone ». S'agit-il seulement d'une obligation *erga omnes* générale ? En effet, étant donné qu'il est question de la Convention de Montego Bay, ne faudrait-il pas considérer une telle obligation uniquement comme *erga omnes partes* ? Le TIDM mentionne bien que les « Etats Parties » peuvent prétendre à réparation, et non « tout Etat ». Pour autant, nous ne sommes pas de cet avis, pour deux raisons principales :

- a) Premièrement, il est désormais communément admis que la majorité de la Convention de Montego Bay représente le droit coutumier international relatif au droit de la mer¹³³. Ainsi, ce qui est valable pour les Etats Parties au titre de la Convention l'est aussi pour les Etats tiers, au titre du droit coutumier. Dès lors, cette obligation *erga omnes* serait valable pour toute la communauté internationale.
- b) Deuxièmement, le TIDM a été saisi sur la base de la Convention de Montego Bay et devait, ainsi, répondre dans ce cadre. Il n'était donc pas question, en l'espèce, de généraliser aux Etats tiers à la Convention – ce qui peut expliquer la seule mention des « Etats Parties ».

Dès lors, il nous semble raisonnable d'estimer que cette obligation de protection de la haute-mer et de la Zone soit de caractère *erga omnes*. Qui plus est, cela semble plutôt adapté par rapport à la signification même des obligations *erga omnes* : la haute-mer et la Zone étant en

¹³³ Martin Lishexian Lee, 'The Interrelation Between the Law of the Sea Convention and Customary International Law' [2006] 7 *San Diego International Law Journal* 2, p. 409

dehors de toute juridiction étatique, la protection de ces communs peut être vue comme une responsabilité « à l'égard de tous » - sans cette régulation, nous risquerions la Tragédie des Biens Communs définie par Garrett Hardin, que nous analyserons plus en détail plus loin dans ce mémoire. C'est d'ailleurs avec cette idée que nous concluons notre analyse des obligations *erga omnes* et leur potentiel pour développer un droit d'interventionnisme écologique : si l'idée d'un droit international de l'environnement *erga omnes* est intéressante et commence à se développer, il nous faut être attentif sur un point en particulier : le caractère réellement consensuel et global de l'intérêt protégé. En ce sens, nous trouvons que l'avis consultatif du TIDM est pertinent en ce qu'il fait le lien entre la protection des communs et les obligations *erga omnes*. Nous pensons qu'à l'intersection de ces deux concepts (droit des communs et droit *erga omnes*), nous pouvons trouver un terrain fertile pour l'interventionnisme écologique, qui serait relativement acceptable pour les Etats.

L'interventionnisme écologique sur la base des obligations *erga omnes* donne la possibilité à chaque Etat de réagir en cas de violation d'une telle norme par un autre pays – une norme protégeant l'environnement, comme corollaire de sa souveraineté permanente, mais non absolue, sur ses ressources naturelles. Nous allons désormais nous interroger si ces mêmes Etats ont une responsabilité à intervenir, en plus d'une simple possibilité, à l'instar du droit humanitaire. Dans la section suivante, nous allons donc étudier si un interventionnisme écologique peut être envisagé sur la base de la Responsabilité de Protéger (R2P).

Section 2. Entre souveraineté et responsabilité : la Responsabilité de Protéger comme couvrant les atteintes à l'environnement

La responsabilité de protéger n'est pas une idée récente, bien que sa formulation et sa popularisation sous cette expression datent seulement des vingt dernières années. Imaginée pour protéger, avant tout, l'intégrité de l'individu humain, la R2P a parfois été présentée comme un réel droit d'ingérence, d'interventionnisme humanitaire. Or, droits de l'Homme et protection de l'environnement ne sont-ils pas liés ? Dès lors, la R2P serait-elle en mesure de mettre en œuvre, sous respect de certaines conditions, un interventionnisme écologique ?

Pour étudier cette possibilité, nous verrons, dans une première partie, l'émergence des doctrines d'assistance humanitaire et de responsabilité de protéger. Puis, nous étudierons deux hypothèses de mise en œuvre de la R2P dans le domaine de l'environnement : une responsabilité de protéger les droits de l'Homme en cas de catastrophe écologique, et enfin, une

responsabilité de protéger la nature et sa valeur intrinsèque, détachée de toute considération anthropocentrée.

Paragraphe 1. De l'assistance humanitaire à la responsabilité de protéger

« Né au cœur du XIXe siècle, dans une société internationale dont on a souvent répété qu'elle était caractérisée par la juxtaposition de seuls Etats souverains, le droit humanitaire affirma, avant même l'essor des droits de l'Homme proprement dit, l'importance de la personne humaine, quelle que soit sa nationalité, en tant que dépositaire de droits définis par l'ordre international. »¹³⁴

Les théories d'assistance humanitaire et de responsabilité de protéger, bien qu'elles ne soient pas encore reconnues explicitement et unanimement dans le droit humanitaire, se situent sans aucun doute dans cette nouvelle vision de la communauté internationale : elles refusent la conception absolue de la souveraineté étatique en incorporant un élément de moralité, qui est la protection de l'humain, comme objectif ultime incontestable. Ces deux concepts questionnent les notions de légalité et de légitimité, leurs interactions et limites respectives. L'assistance humanitaire et la responsabilité de protéger font partie de ces théories qui, comme des ovnis dans une société internationale très Westphalienne, suscitent autant d'adhésion que de malaise : émergeant pour répondre des atteintes les plus graves aux droits de l'Homme que pourrait permettre une souveraineté absolue des Etats, les limites principales de ces deux concepts sont l'objectivité et le risque d'un néo-colonialisme par des Etats puissants souhaitant imposer leur vision de la société et des droits de l'Homme – écueil qui devait, originellement, être résolu par le principe de souveraineté et d'égalité des Etats. Dès lors, se dessine un quasi cercle vicieux, où la quête du parfait équilibre est toujours en cours. Ces interrogations autour de la légitimité et de la légalité des ingérences sont d'autant plus vives sur des questions qui s'éloignent des droits de l'Homme, qui tendent à être plutôt consensuels – du moins dans une certaine mesure. Nous aborderons ce point dans une prochaine section.

Comme mentionné plus haut, les concepts de souveraineté et d'égalité des Etats sont centraux en droit international. Il en découle, notamment, deux règles supplémentaires, elles aussi d'une importance capitale : le principe de non-ingérence et l'interdiction du recours à la force.

¹³⁴ Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public* (6^{ème} édition, Dalloz, 2002), p. 617

L'ingérence se définit comme tout acte qui interfère avec la conduite des affaires intérieures d'un Etat, sans emploi de la force – contrairement au principe de non-intervention, qui lui, couvre le même type d'actes mais avec recours à la force. « *Pierre angulaire de la Charte des Nations Unies* »¹³⁵, ces deux principes ont valeur non seulement conventionnelle (en raison de leur codification aux articles 2§4 et 2§7 de la CNU), mais également coutumière depuis l'arrêt de la CIJ sur les Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua¹³⁶. Guillaume Le Floch les envisage même en tant que principe intransgressible de *jus cogens*, eu égard au quasi consensus doctrinal sur le sujet¹³⁷. Néanmoins, la CIJ s'est abstenue de prendre parti officiellement sur la question¹³⁸.

L'interdiction du recours à la force n'est pas absolue en droit international. Il peut être autorisé exceptionnellement et exclusivement par une décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies (CSNU), après avoir reconnu l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, conformément à l'article 39 de la Charte. Le Chapitre VII détermine les modalités de mise en œuvre d'une action coercive de la part des Nations Unies. Le pouvoir du CSNU reste encadré : son action doit être en conformité avec les normes de *jus cogens* et compatible avec les valeurs et objectifs des Nations Unies¹³⁹. Cependant, ces garde-fous restent limités et la légitimité du CSNU largement critiquée : seulement 15 Etats ont un siège au Conseil de Sécurité, et cinq pays ont un siège permanent en plus d'un droit de veto sur toute décision d'ordre non-procédural. Dès lors, le recours à la force en droit international est loin de suivre un processus égalitaire et démocratique¹⁴⁰.

Dès les années 1980, des discours en faveur d'une certaine forme d'assistance humanitaire, sans l'accord explicite de l'Etat visé, ont émergé. Emmanuel Decaux prend l'exemple de la résolution 43/131 de l'AGNU, qui, tout en réaffirmant la souveraineté territoriale des Etats, insiste sur la possibilité, pour les associations non-gouvernementales à but strictement humanitaire, d'intervenir sur le territoire d'un Etat donné dans le cas de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre – laissant ainsi la porte ouverte à de nombreuses

¹³⁵ Guillaume Le Floch, '*Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ?*' [2009] 57 *Interdit(s), Interdiction(s)* 1, §9 ; CIJ, 2005, Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), §148

¹³⁶ Ibid

¹³⁷ Ibid note 22

¹³⁸ Ibid note 22

¹³⁹ Christian Henderson, *The Use of Force and International Law* (Cambridge University Press, 2018), p. 100

¹⁴⁰ Anders Henriksen, *International Law* (2^{ème} édition, Oxford University Press, 2019), p. 259

éventualités¹⁴¹. Dans un premier temps exclus du champ d'application de cette assistance humanitaire émergente, les Etats et organisations internationales vont, petit à petit, être incorporés au dispositif. Dès 1991, l'AGNU a appelé les Etats à participer aux efforts d'assistance humanitaire en Irak – appel qui sera suivi notamment par la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis¹⁴².

Un changement lexical s'est opéré assez rapidement, et dès le milieu des années 1990, l'assistance humanitaire est progressivement devenue Responsabilité de Protéger (R2P) – un changement d'apparence négligeable, mais lourd de conséquences en pratique, comme souligné à juste titre par Lotta Viikari : « *Although humanitarian intervention and R2P are branches of the same tree, the shift from the former to the latter seems fundamental. The mere change in language implies that a major change of doctrine is at stake. Humanitarian intervention is a right, while R2P is a responsibility. This is a dramatic difference. Humanitarian intervention is discretionary: there is no obligation involved. [...] A responsibility is everybody's business, with the only issue being not whether, but how, to respond.* »¹⁴³. La R2P tire son origine des échecs de la communauté internationale à répondre aux crimes de masse du XXème siècle, comme le génocide rwandais de 1994. Ce concept a très rapidement gagné en publicité, sans pour autant faire l'unanimité. Etablie en 2000 par le gouvernement canadien, la Commission Indépendante Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats (ICISS) a produit un rapport sur la R2P, qui a permis d'en préciser les contours : elle ne peut être invoquée que dans des situations qualifiées de désastres humanitaires (notamment dans des cas impliquant l'un des quatre crimes prévus par le Statut de la Cour pénale internationale : génocide, crime contre l'humanité, crime d'agression et crime de guerre¹⁴⁴), l'Etat qui l'invoque doit avoir une juste intention et il faut que ce soit la dernière possibilité proportionnée et raisonnable pour stopper l'atteinte aux droits de l'Homme¹⁴⁵. L'intervention doit également n'être envisagée que s'il existe une véritable chance de succès, c'est-à-dire de réduire ou stopper les atrocités en cours¹⁴⁶. L'ICISS prévoit trois types de responsabilité : la responsabilité de réagir, puis de

¹⁴¹ Emmanuel Decaux, *Droit international public* (3^{ème} édition, Dalloz, 2002), p. 270

¹⁴² Ibid

¹⁴³ Lotta Viikari, 'Responsibility to Protect and the Environment' in Peter Hilpod (ed) *Die Schutzverantwortung (R2P)* (BRILL, 2013)

¹⁴⁴ Statut de Rome 2002, article 5

¹⁴⁵ Viikari (n 143) p. 302

¹⁴⁶ Ibid

protéger et enfin de reconstruire¹⁴⁷. Nous ne nous intéresserons qu'à la responsabilité de protéger, la seule qui implique le déclenchement d'une intervention dans l'Etat concerné.

Malgré ces précisions, la R2P n'a pas suscité une adhésion unanime. Toujours est-il que sa récurrence dans le débat public et juridique démontre la nécessité *a minima* d'un débat autour d'un tel concept, et le conseiller du secrétaire général des Nations Unies sur la R2P a déclaré qu'il n'y avait aucun doute sur la portée normative du principe¹⁴⁸. Qui plus est, l'AGNU a adopté, à l'unanimité, le Document final du Sommet mondial de 2005, qui reconnaît, à ses articles 138 et 139, le « [...] *devoir de protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et des conséquences qu'il implique, en ayant à l'esprit les principes de la Charte des Nations Unies et du droit international* ». Si la formulation est quelque peu différente, le fond reste similaire et la référence à la R2P n'est pas contredite. Néanmoins, ce document n'entraîne pas de conséquences juridiques pratiques. En l'absence de texte légal contraignant, la question du caractère coutumier de la R2P pourrait se poser. Toujours est-il que de nombreux auteurs mettent en avant l'absence de pratique étatique, d'*opinio juris*, allant dans le sens d'une reconnaissance du principe en tant que coutume internationale¹⁴⁹.

Il en demeure que la Responsabilité de Protéger existe, et qu'elle a été la base légale de plusieurs interventions au niveau international. Nous pouvons citer, par exemple, l'intervention en Lybie en 2011 qui reste, néanmoins, fortement critiquée. Son activation dépend toujours de l'aval du CSNU et sa mise en œuvre multiforme : d'opérations d'assistance humanitaire (accès à l'eau potable, besoin de première nécessité pour les populations impactées) à une intervention armée.

Ces dernières années, les droits de l'Homme ont de plus en plus été liés au droit de l'environnement, comme deux facettes d'une même pièce. Rien que dans le cadre de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), sept articles ayant trait aux droits de l'Homme ont été utilisés pour protéger l'environnement. Par exemple, et de manière non-exhaustive, le droit à la vie a été lié aux luttes contre le changement climatique et le droit au respect de la vie privée et familiale à la contamination des sols et de l'eau ; pour n'en citer que quelques-uns¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Gisèle Côté-Harper et al., '*La Responsabilité de Protéger*' (Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats, 2001), p. 6

¹⁴⁸ Viikari (n 143), p. 298

¹⁴⁹ Ibid, p. 313

¹⁵⁰ Cour Européenne des Droits de l'Homme, '*Environnement et Convention européenne des droits de l'homme*' (CEDH, Unité de la Presse, 2022), p. 1 et p. 9

Dès lors, des atteintes aux droits de l'Homme peuvent causer des dommages environnementaux et inversement. L'émergence, par ailleurs, du droit à un environnement sain en est l'illustration parfaite. Ainsi, dans le cadre de notre recherche sur l'interventionnisme écologique, il convient de nous demander : la responsabilité de protéger, en tant que principe basé sur la préservation des droits de l'Homme, peut-elle être utilisée dans des cas liés à la protection de l'environnement ?

Paragraphe 2. Une responsabilité de protéger les droits de l'Homme en cas de catastrophe écologique ?

« Il n'est pas douteux que la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays, quels que soient leurs affiliations politiques ou leurs objectifs, ne saurait être considérée comme une intervention illicite ou à tout autre point de vue contraire au droit international »¹⁵¹. Dès 1986, la Cour internationale de justice s'est montrée relativement favorable à l'idée d'une intervention extérieure – d'une ingérence – pour la fourniture d'une aide strictement humanitaire. Si les liens entre environnement et droits de l'Homme se renforcent et semblent de plus en plus tangibles, il en reste qu'aucune référence aux catastrophes écologiques n'a été faite au sein du Statut de Rome ou d'autres documents internationaux relatifs à la R2P. Une catastrophe écologique se définit, selon François Ramade, comme « [...] un événement dont les conséquences sont considérables sur la structure et le fonctionnement des écosystèmes affectés, provoquant une dégradation importante, parfois irréversible, des ressources naturelles biologiques »¹⁵². Dès lors, une catastrophe strictement écologique ne se mesure pas en lien avec une quelconque atteinte aux droits de l'Homme, qui sont au centre de la Responsabilité de protéger. Pour autant, serait-il possible d'envisager le déclenchement de cette dernière dans le cas d'une catastrophe écologique ?

Une partie de la doctrine scientifique semble très frileuse à cette idée. Linda Malone, qui est pourtant à l'origine de l'expression d'*interventionnisme écologique*, écrivait à ce sujet en 2009 : « I would strongly argue that we need to be very careful, indeed, about even floating the idea of extending the reach of the responsibility to protect norm to environmental emergencies »¹⁵³.

¹⁵¹ CIJ, 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), §242

¹⁵² François Ramade, 'Catastrophe écologique' (Encyclopædia Universalis, 2022) <<https://www.universalis.fr/encyclopedie/catastrophe-ecologique/>> dernier accès 10 juillet 2022

¹⁵³ Linda Malone et al., 'Responsibility to Protect in Environmental Emergencies' [2009] 103 *International Law as Law*, p. 29

Pour autant, il nous faut rappeler deux points en particulier, avant tout refus hâtif de considérer la question :

- a) Premièrement, les catastrophes écologiques entraînent bien souvent des catastrophes humanitaires¹⁵⁴ : dès lors, le mandat donné aux Etats tiers pour intervenir sur la base des droits de l'Homme peut également bénéficier à la cause environnementale.
- b) Deuxièmement, le déclenchement de la R2P répond à des critères précis et stricts : si une catastrophe écologique arrivait à remplir ces derniers, nous estimons qu'il n'y aurait pas de raison d'exclure le déclenchement de ce mécanisme.

Afin de pouvoir mobiliser la Responsabilité de protéger dans cette hypothèse, il faudrait avant tout démontrer que la catastrophe écologique envisagée pourrait être qualifiée de désastre humanitaire. Comme mentionné plus haut, il est communément admis qu'il est question de désastre humanitaire dans les cas prévus par le Statut de Rome : dans les cas de génocide, de crime d'agression, de crime contre l'humanité et de crime de guerre. Si les catastrophes écologiques, à l'instar d'autres événements à lourdes conséquences, ne sont pas mentionnées, cela ne les exclue pas définitivement de la R2P pour autant. En effet, une catastrophe écologique, dans certaines conditions, ne pourrait-elle pas constituer, par exemple, un crime contre l'humanité ? La question s'est, d'ailleurs, déjà posée dans le passé, mais pour les catastrophes naturelles – cependant, le raisonnement reste le même. En 2008, le cyclone Nargis a frappé le Myanmar, générant une crise humanitaire massive. Pour autant, le gouvernement myanmarais a rejeté une grande partie de l'aide internationale : un comportement jugé inadéquat et inhumain par les Nations unies face à la catastrophe écologique et humanitaire¹⁵⁵. Entre habitations détruites et sources d'eau polluées, réserves de nourriture contaminées ou détruites, il était clair que sans aide internationale, des dizaines de milliers de personnes auraient pu mourir de maladie ou de faim¹⁵⁶. En outre, selon Stuart Ford, « *[t]here were also allegations*

¹⁵⁴ Comme justement démontré par Sylvie Ollitrault : « *Une autre thématique est au cœur des préoccupations des écologistes comme des mouvements d'opinion publique : la santé environnementale. Dès l'origine en effet, les catastrophes environnementales sont, par nature, humanitaires : pollution au mercure, explosion nucléaire... Toutefois, depuis Tchernobyl en 1986, puis la contamination dite de la vache folle et ensuite la crainte des OGM ou la reconnaissance des pesticides comme provoquant des maladies professionnelles chez les agriculteurs, les mentalités ont peu à peu relié très nettement enjeu environnemental et urgence en matière de santé publique. À cet égard, le principe de précaution a joué un rôle efficace de mise en relation entre deux univers de sens.* » Sylvie Ollitrault, 'L'humanitaire et l'environnement : une rencontre impossible ?' [2014] 38 *Humanitaire*, §11

¹⁵⁵ Gareth Evans, 'The Responsibility to Protect in Environmental Emergencies' [2009] 103 *International Law As Law*, p. 30

¹⁵⁶ Stuart Ford, 'Is The Failure To Respond Appropriately To A Natural Disaster A Crime Against Humanity? The Responsibility To Protect And Individual Criminal Responsibility In The Aftermath Of Cyclone Nargis' [2010] 38 *Denver Journal of International Law and Policy*, p. 228

that the government had been aware that the cyclone would strike Myanmar and could cause considerable loss of life but had refused to warn the population in advance »¹⁵⁷. Durant les trois premières semaines suivant la catastrophe, aucun personnel humanitaire n'a été admis dans le pays, et l'intégralité de l'aide internationale a été saisie par le gouvernement¹⁵⁸. L'utilisation qui en a été faite par ce dernier a été largement dénoncée ; les Nations unies, entre autres, estimant que de nombreuses personnes étaient en train de périr non pas à cause de la catastrophe initiale, mais parce que l'aide ne leur était pas parvenue¹⁵⁹. Bernard Kouchner, ancien ministre des Affaires Etrangères en France (2007-2010), s'est démarqué en prenant position en faveur du déclenchement de la R2P pour contourner les restrictions du gouvernement myanmarais, estimant que l'action de ce dernier pouvait être qualifiée de crime contre l'humanité. Cette question a largement été débattue dans la littérature scientifique. Stuart Ford, dans son analyse de cette affaire, a conclu qu'avec les seules informations disponibles un mois après le cyclone, l'action du gouvernement myanmarais pouvait déjà s'apparenter à un crime contre l'humanité, notamment en raison de son refus de porter de l'aide aux survivants, pouvant justifier, ainsi, le déclenchement de la R2P¹⁶⁰.

Il ne sera pas question, ici, de reconduire et/ou réévaluer cette analyse mais simplement de souligner l'intérêt d'une telle conclusion : bien que les catastrophes écologiques, à l'instar des catastrophes naturelles, ne soient pas initialement envisagées pour le déclenchement de la R2P, dans certaines conditions (en l'occurrence, pouvoir être qualifiées de crime contre l'humanité), une intervention extérieure peut être envisagée. Pour autant, ce critère de désastre humanitaire n'est pas le seul pour avoir recours à la R2P : il faut également démontrer une juste intention, que ce soit la dernière possibilité proportionnée et raisonnable pour stopper l'atteinte aux droits de l'Homme et n'être envisagée que s'il existe une véritable chance de succès.

Le critère de juste intention indique que le pays envisageant une intervention ne doit pas avoir d'arrière-pensées, et qu'il doit être guidé par la bonne volonté de faire cesser ledit désastre humanitaire. Pour autant, il nous faut être réaliste : une pureté absolue des motifs ne pourra jamais être atteinte, et la doctrine scientifique en est consciente. Selon cette dernière, la juste intention doit simplement être interprétée de la même manière qu'une obligation de bonne foi : il faut que l'objectif principal soit effectivement de faire cesser la menace pesant sur les droits de l'Homme, mais cela n'interdit pas d'autres motifs sous-jacents – si ces derniers restent

¹⁵⁷ Ibid, p. 229-230

¹⁵⁸ Ibid, p. 231

¹⁵⁹ Ibid, p. 232

¹⁶⁰ Ibid, p. 243

compatibles avec l'idée première¹⁶¹. Dès lors, si nous reprenons notre cas de la catastrophe écologique, un Etat pourrait intervenir à partir du moment où sa volonté première serait de stopper le désastre humanitaire, les convictions purement environnementalistes devant passer en second.

L'intervention doit également être la dernière possibilité proportionnée et raisonnable pour faire cesser l'atteinte **aux droits de l'Homme**. Ce point est intéressant dans le cas des catastrophes écologiques car il nous faut souligner que le cœur de la R2P reste, encore et toujours, l'humanitaire : si l'intervention peut faire cesser les atteintes à l'environnement, mais non aux droits de l'Homme, alors le recours à la R2P ne serait pas jugé justifié. Il en va de même de l'évaluation des chances de succès : cette dernière sera conduite uniquement en lien avec le désastre **humanitaire**.

De ces différentes analyses, nous pouvons tirer plusieurs conclusions relatives à la mobilisation de la R2P pour développer l'interventionnisme écologique :

- a) Premièrement, il n'est pas impossible d'avoir recours à ce mécanisme pour protéger l'environnement. Nous avons vu que dans certaines situations très précises et restrictives, les critères de la R2P pourraient être remplis.
- b) Cependant, il nous faut être lucide : actuellement définie, la R2P est quasiment inutile pour développer un droit d'interventionnisme écologique. En effet, les critères sont tels que l'intervention, si elle devait déjà être déclenchée, n'aurait jamais pour but direct la protection de l'environnement, mais bien celle des droits de l'Homme. Bien que les deux soient liés, et que la protection de l'un puisse être bénéfique pour l'autre, il n'empêche que, dans le cas de la R2P, la protection de l'environnement serait un bénéfice collatéral plus qu'une réelle intention première. Ainsi, nous ne pensons pas qu'il soit pertinent de développer l'idée d'un interventionnisme écologique sur la définition actuelle de ce concept qui n'a pas été prévu pour une telle utilisation.

Pour autant, nous souhaitons insister sur le fait que, si la définition actuelle n'est pas compatible avec l'idée d'un interventionnisme écologique, nous pensons qu'à la vue de certains récents développements en droit international de l'environnement, notamment relatifs au crime d'écocide, ce postulat pourrait être remis en cause. Nous allons étudier cette possibilité dans le paragraphe suivant.

¹⁶¹ Viikari (n 143), p. 302-303

Paragraphe 3. Une responsabilité de protéger la nature et sa valeur intrinsèque ? Des conséquences de la potentielle reconnaissance du crime d'écocide sur la R2P

Jusqu'ici, la protection de l'environnement a été discutée de manière plutôt anthropocentrique¹⁶² : liée à la préservation des droits de l'Homme, ou pour garantir certains services écosystémiques. Pour autant, un autre courant de pensée tend à se développer en droit international de l'environnement : l'écocentrisme. Toujours loin d'être majoritaire, ce discours gagne pourtant en importance. Vito de Lucia définit l'écocentrisme comme la reconnaissance de la valeur intrinsèque de la nature, de ses intérêts propres, détachés de toute considération anthropocentrée¹⁶³. La question de la responsabilité des Etats n'a pas été épargnée par ces nouvelles visions du droit de l'environnement¹⁶⁴ : la CPI a mentionné vouloir enquêter sur les dommages environnementaux pouvant constituer des crimes contre l'humanité¹⁶⁵. C'est d'ailleurs pour cette raison que Raoni Metuktire, l'un des chefs du peuple kayapo vivant sur le territoire brésilien, a saisi la Cour au sujet de la déforestation de la forêt amazonienne, constituant, pour ce dernier, un crime contre l'humanité commis par le président Jair Bolsonaro¹⁶⁶.

Cependant, comme nous l'avons vu dans la partie précédente, le recours à la R2P sur la base des crimes contre l'humanité est fastidieux. Un autre mouvement écocentrisme peut, cependant, porter ses fruits et faciliter cette démarche : celui de la reconnaissance du crime d'écocide, et son inclusion au sein du Statut de Rome. L'écocide serait, à l'instar du génocide dont il tire son nom, un crime contre les intérêts de la nature, une atteinte gravissime à l'environnement en tant que tel. Si la R2P peut être généralement déclenchée sur la base de l'un des crimes prévus par le Statut de Rome, la reconnaissance de l'écocide pourrait ouvrir la porte à une responsabilité de protéger l'environnement, et ainsi à un véritable interventionnisme écologique. Cependant, ce projet peut-il réellement aboutir ?

En 2021, un groupe d'experts indépendant a formellement soumis une définition de l'écocide à la CPI. Selon ces derniers, l'écocide s'entendrait « [...] *d'actes illégaux ou arbitraires commis*

¹⁶² « *Doctrine ou attitude philosophique qui considère l'Homme comme le centre de référence de l'univers* », tiré de CNRTL, '*Anthropocentrisme*' (CNRTL, 2022) <<https://www.cnrtl.fr/definition/anthropocentrisme>> dernier accès 11 juillet 2022

¹⁶³ Vito de Lucia, '*Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental Law*' [2015] 27 *Journal of Environmental Law*, p. 103

¹⁶⁴ Séverine Nadaud, '*La responsabilité internationale en matière d'environnement*' (M2 DICE, Université de Limoges), p. 7

¹⁶⁵ Ibid

¹⁶⁶ Ibid

en sachant la réelle probabilité que ces actes causent à l'environnement des dommages graves qui soient étendus ou durables »¹⁶⁷. Le paragraphe 2 précise qu'« [a]rbitraire signifie de manière imprudente et sans faire cas des dommages qui seraient clairement excessifs au regard des avantages sociaux et économiques escomptés »¹⁶⁸. Si l'effort est salutaire, nous pensons néanmoins qu'actuellement défini, le crime d'écocide a peu de chance d'être adopté – ou s'il est adopté, il n'aura pas les effets escomptés.

- a) Premièrement, en raison de la condition d'illégalité : en effet, la majorité des actes engendrant des dommages environnementaux sont, aujourd'hui, légaux¹⁶⁹. Les Etats jouissent d'une souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles et sont libres, dans une vaste majorité, de décider de leurs politiques environnementales et cette clause d'illégalité restreindrait massivement la portée d'un tel crime.
- b) Deuxièmement, et contrairement à ses objectifs initiaux, une telle définition renforcerait l'idée selon laquelle la protection de l'environnement et le bien-être humain seraient séparés et surtout, que la protection de l'un irait à l'encontre que l'autre. Le test de coût-bénéfice envisagé au paragraphe 2 pour envisager le caractère arbitraire d'un acte rejoint une logique de développement durable, qui met en compétition bien-être humain et environnemental¹⁷⁰. Une telle vision dualiste n'a, jusqu'ici, pas fait ses preuves en droit international de l'environnement, au contraire : dans la mise en œuvre du concept de développement durable, qui est censé équilibrer, entre autres, le droit au développement et l'intégration de l'environnement dans les politiques publiques¹⁷¹, il a été mis en avant par de nombreux chercheurs que les considérations environnementales étaient bien souvent celles sacrifiées au profit des autres critères du développement durable¹⁷². Les auteurs de cette définition ont reconnu cette limite, et l'ont justifiée par la crainte qu'une proposition trop écocentriste, n'incluant pas ce test de coût-bénéfice, ne soit immédiatement rejetée.

¹⁶⁷ Groupe d'experts indépendants pour la définition juridique de l'écocide, '*Proposition de définition de l'écocide comme cinquième crime en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*' (2021)

¹⁶⁸ Ibid

¹⁶⁹ Liana Georgieva Minkova, '*The Fifth International Crime: Reflections on the Definition of Ecocide*' [2021] *Journal of Genocide Research*, p. 4

¹⁷⁰ Ibid, p. 15-16

¹⁷¹ Patricia Birnie et al., *International Law and the Environment* (Oxford University Press, 2009), p. 116, 118, 119, 122

¹⁷² Kathryn Harrison et Lisa McIntosh Sundstrom, '*Conclusion: The Comparative Politics of Climate Change*' dans Kathryn Harrison et Lisa McIntosh Sundstrom (eds) *Global Commons, Domestic Decisions: The Comparative Politics of Climate Change* (The MIT Press, 2010), p. 277 : les autrices font référence à la formulation de Steven Bernstein de « *liberal environmentalism* », un compromis au détriment de l'environnement

- c) Troisièmement, le lien de causalité demandé entre l'acte réprimandé et le dommage environnemental peut être difficile à démontrer. En effet, certaines activités dommageables envers l'environnement ont un impact abstrait, ou cumulatif : sa démonstration est donc compliquée, particulièrement pour des crimes aussi graves. Comme exprimé par Kristin Jones : « *[d]umping hazardous chemicals, for example, would unequivocally damage the immediate environment in which they were discarded. However, it would be much more difficult to prove that a single source of greenhouse gas emissions is the cause of the depletion of our ozone later. In fact, most cases of environmental damage are no sufficient to destroy the planet as a whole.* »¹⁷³. Si parler de seuil de destruction de la planète dans son entièreté semble exagéré, l'idée de Kristin Jones reste pertinente : l'écocide, actuellement défini, n'aurait qu'un impact extrêmement marginal.
- d) Enfin, certains chercheurs comme Kai Ambos soulignent des problèmes d'acceptabilité et de cohérence en raison du lexique adopté : une incrimination basée sur la notion de génocide, avec laquelle le parallèle est difficilement acceptable (le terme génocide sous-entendant la destruction volontaire d'un groupe ethnique, national, racial ou religieux comme tel), avec une structure similaire à celle des crimes contre l'humanité, et une formulation rappelant celle des crimes de guerre¹⁷⁴. Le crime d'écocide semble toucher à tous les autres crimes, sans pour autant trouver sa propre légitimité.

Ces difficultés susmentionnées font qu'il est compliqué d'envisager la reconnaissance, du moins à court terme, de l'écocide dans le Statut de Rome. Conséquemment, le développement du recours à la R2P sur cette base semble encore plus lointain, il en va de même pour l'interventionnisme écologique sur cette base légale.

Pour autant, le mouvement en faveur de la reconnaissance du crime d'écocide ne faiblit pas. De nombreux pays ont déjà franchi le pas dans leur droit interne, ce qui démontre un intérêt et une volonté de la part de ces derniers, ainsi qu'un potentiel soutien à la réforme du Statut de Rome¹⁷⁵. Dès lors, bien que nous concluons de manière plutôt négative sur les liens entre écocide, R2P et interventionnisme écologique, il nous faut rester curieux et ouverts pour la

¹⁷³ Kristin Jones, 'The Beginning of the End of Ecocide: Amending the Rome Statute to Include the Crime of Ecocide' [2022] *SSRN Electronic Library*, p. 17

¹⁷⁴ Kai Ambos, 'Protecting the Environment through International Criminal Law?' [2021] (EJIL:Talk!, 2021) <<https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>> dernier accès 04 mai 2022

¹⁷⁵ Jones (n 173), p. 16. Entre autres : Russie, Kazakhstan, Tadjikistan, Géorgie, Biélorussie, Ukraine, Moldavie, Arménie et Kirgizstan

suite : nous pensons sincèrement que des évolutions positives prendront place à ce sujet. Il en reste qu'il est sûrement encore trop tôt pour parler d'interventionnisme écologique autorisé par une responsabilité de protéger l'environnement – que ce soit en lien avec les droits de l'Homme, ou les intérêts intrinsèques de la nature.

La conclusion de ce premier titre, qui recherchait une base légale pour l'interventionnisme écologique qui soit compatible, ou du moins complémentaire de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles, est en demi-teinte. Si nous avons exclu la possibilité de recourir à l'état de nécessité pour justifier une violation de la souveraineté d'un Etat tiers pour protéger l'environnement, nous avons souligné la pertinence de l'extraterritorialité des normes environnementales pour influencer, de manière plus douce, sur les politiques étrangères. Nos deux pistes que nous avons définies comme corollaire de la souveraineté des Etats, le droit *erga omnes* et la R2P, n'ont pas été concluantes pour une mise en œuvre à court terme : nous pensons qu'il est bien trop tôt pour envisager un interventionnisme écologique sur la base de ces dernières, mais que des développements intéressants pourraient avoir lieu dans les prochaines années.

Faut-il aller voir plus loin et dépasser cette vision très Westphalienne de la souveraineté des Etats pour envisager un interventionnisme écologique ?

Titre II – Une autre vision de la société internationale : l'interventionnisme écologique comme dépassant la vision Westphalienne de l'Etat

Le premier titre de ce mémoire a tenté de rechercher une base légale pour l'interventionnisme écologique qui soit compatible avec le principe de souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. Cependant, comme nous l'avons souligné dans une partie précédente, la souveraineté absolue de ces derniers, ainsi que son allocation suivant un principe de territorialité, n'est qu'un choix parmi de nombreux autres. D'autres traditions juridiques ont une vision entièrement différente des ressources naturelles, refusant ce monopole étatique et laissant ainsi *de facto* une porte ouverte à l'interventionnisme écologique – puisque moins contraintes, du moins intellectuellement parlant (la société internationale restant, en pratique, dominée par ce modèle souverainiste), par les questions d'ingérence. Dans notre cas, nous étudierons, dans un premier chapitre, deux traditions juridiques qui envisagent leur rapport à la nature et aux ressources naturelles d'une manière singulière : la tradition juridique religieuse musulmane (Charia) et le droit d'inspiration indigène en Amérique latine.

Non seulement certaines traditions juridiques non-occidentales sont plus ouvertes sur la question de l'interventionnisme écologique, mais certains principes et développements récents en droit international transmettent, communiquent une vision des ressources naturelles différente de l'accoutumée. Confrontés à l'impertinence des frontières étatiques et à la nécessité de protéger l'environnement, les Etats n'ont pas eu d'autre choix que d'innover – le second chapitre s'attachera à étudier ces récents développements, et souligner leur pertinence et compatibilité, le cas échéant, avec cette idée d'interventionnisme écologique. L'un des secteurs notamment impactés par ces nouvelles visions de l'environnement est celui des territoires en dehors des juridictions nationales (BNJ), dans lequel un nouveau principe a pris racine : le concept de patrimoine mondial de l'humanité, que nous étudierons dans une première section du second chapitre. De manière plus locale, certains Etats se sont rendu compte de la nécessité de coopérer afin de protéger l'environnement et sa biodiversité pour qui les frontières sont étrangères. Notre seconde section du chapitre 2 s'intéressera à ce nouveau partage de compétences, qui remet en cause la vision originelle d'un Etat tout-puissant et maître de ses ressources naturelles.

Chapitre 1. L'interventionnisme écologique comme dépassant la conception originelle de propriété des ressources naturelles

Notre vision actuelle de l'ordre international et de la propriété des ressources naturelles est fortement occidentalisée : Brian-Vincent Ikejiaku parle, de manière volontairement provocatrice, d'un droit international rédigé par les pays de l'Ouest, pour les pays de l'Ouest¹⁷⁶. Nous aurions tendance à être plus nuancés sur la question, mais il reste que la critique revient et a des fondements. D'autres traditions juridiques existent, et envisagent un rapport à la nature et aux ressources naturelles entièrement différent qui s'éloigne de la vision occidentale de propriété. En l'occurrence, nous nous intéresserons, dans un premier temps, à la Charia et à la question de la propriété divine des ressources naturelles. Dans un second temps, nous étudierons la théorie des droits de la nature comme émergeant des traditions indigènes d'Amérique latine, qui envisagent la nature comme une entité personnifiée, douée de personnalité juridique.

Ce chapitre n'aura pas pour but de défendre une révolution du droit international, et la mise en œuvre sans réserve d'une de ces traditions juridiques. Il aura simplement pour ambition de présenter ces visions de l'environnement différentes pour revenir à sa réflexion originale autour de l'interventionnisme écologique. Cependant, force est de constater que ces dernières sont populaires, notamment la théorie des droits de la nature. Des évolutions internationales incorporant plus de ces autres visions ne sont donc pas à exclure, et renforcent l'intérêt de cette recherche. Ainsi, nous tenterons de répondre aux questions suivantes : comment la question de la propriété des ressources naturelles est-elle considérée dans ces deux traditions juridiques ? En quoi ces visions différentes permettent d'envisager l'interventionnisme écologique ? Quelles conséquences internationales de ces développements pouvons-nous prévoir ?

Section 1. S'éloigner des traditions juridiques occidentales pour conceptualiser l'interventionnisme écologique : l'exemple de la Charia

Une étude de la religion musulmane est pertinente au sein d'un mémoire de recherche juridique en ce que l'Islam profondément politique et politisée contient, en son sein, des dispositions juridiques (Charia) qui visent à organiser non seulement la vie en société mais également les structures gouvernantes. Bien que toutes les religions touchent, de près ou de loin, au domaine

¹⁷⁶ Brian-Vincent Ikejiaku, 'International Law is Western Made Global Law: The Perception of Third-World Category' [2013] *African Journal of Legal Studies*, p. 355

politique, le niveau d'engagement de l'Islam avec ces questions est incomparable : comme discuté par Shabbir Akhtar, figure de référence en philosophie coranique, « *Islamic political ambition is typically embodied in the drive to establish an Islamic caliphal state whose power exceeds the merely social pressure of communal cohesion. Private piety is publicly and forcibly enforced through paternalistic legislation. The State, which upholds the Shariah, seeks to extend its power into private lives* »¹⁷⁷. L'exode du prophète Mahomet de Médine à la Mecque illustre à la perfection, selon les chercheurs, la jonction entre son statut de prophète et de *de facto* dirigeant à travers ses fonctions diplomatiques, de résolution de litiges et de mise en œuvre des commandements religieux.

L'Islam n'est pas étranger à la question environnementale : la nature est une création d'Allah, et chacun de ses composants a ses propres fonctions et attributions. Ainsi, de ce lien entre environnement et divin découlent certaines obligations qui reposent sur les croyants. Nous traiterons de ces deux points successivement, avant de nous intéresser aux liens entre cette vision de la propriété sur les ressources naturelles et l'interventionnisme écologique.

*Paragraphe 1. Le rôle de l'Homme dans la protection de l'environnement au sein du Coran*¹⁷⁸

Selon l'Islam, l'ordre naturel ainsi que toutes ses composantes sont un « *acte d'Allah* », sa création, l'une des manifestations divines connues sous le nom de *sunnatullah*¹⁷⁹. L'environnement est ainsi l'une des créations d'Allah, à l'instar des humains (*khalq*)¹⁸⁰. Cependant, selon le Coran, les humains sont doués de raison, d'*aqal*, ce qui les rend supérieurs à la nature dont ils diffèrent donc¹⁸¹. Toujours est-il qu'en tant que création divine, la nature se doit d'être respectée, et protégée. C'est en ce sens que le Coran envisage le concept de *khalifah* et d'*amanah* :

- a) « *Lorsque Ton Seigneur confia aux Anges : « Je vais établir sur la Terre un vicaire ». Ils dirent : « Vas-Tu désigner un qui y mettra le désordre et répandra le sang, quand nous sommes là à Te sanctifier et à Te glorifier ? » - Il dit : « En vérité, Je sais ce que*

¹⁷⁷ Shabbir Akhtar, *Islam as Political Religion – The future of an imperial faith* (2011, Routledge), p. 138-139

¹⁷⁸ Les sources de ce paragraphe sont moins variées que dans d'autres parties en ce que la littérature académique (revue par les pairs) reste limitée en français et anglais autour de la question de l'Islam et de l'environnement. Sincères remerciements à M. Ahmad Ali Shariati de l'Université d'Aberdeen, Royaume-Uni pour son éclairage.

¹⁷⁹ Azizan Baharuddin et Mohd Noor Musa, '*Environmental Ethics in Islam*' dans Alireza Bagheri et Khalid Alali (eds) *Islam Bioethics – Current Issues and Challenges* (vol. 2, World Scientific, 2018), p. 163

¹⁸⁰ Ibid, p. 164

¹⁸¹ Ibid

*vous ne savez pas ! » »¹⁸². Le terme vicaire, *khalifah*, signifie littéralement le remplacement d'une personne en son absence ou son incompétence, ou en tant que successeur. Dans la tradition islamique, les humains sont vus comme les vicaires de la Terre, investis par Allah, pour protéger sa création. Dans la réalisation de leur mission, les humains se doivent d'agir en accord avec la science et leurs connaissances, évitant l'envie et l'avarie¹⁸³ : « *Nous avons proposé aux cieux, à la terre et aux montagnes la responsabilité (de porter les charges de faire le bien et d'éviter le mal). Ils ont refusé de la porter et en ont eu peur, alors que l'Homme s'en est chargé ; car il est très injuste envers lui-même et très ignorant* »¹⁸⁴.*

- b) La conséquence de ce rôle de *khalifah* est l'*amanah*, la responsabilité des Hommes pour leur protection de la création divine. En acceptant la vicairie, les humains se sont engagés dans une curatelle, qui est la traduction littérale du mot *amanah*, et à accomplir leur mission de protection de l'environnement de manière honnête et sincère – en évitant les agissements interdits par Allah (*haram*)¹⁸⁵. Dès lors, le but ultime est de maintenir la nature et les services écosystémiques de manière inchangée : cette idée de retour, de maintien est, ainsi, centrale dans l'Islam et le droit coranique. Si les Hommes n'honorent pas leur *amanah*, ils se rendront coupables de *khiyanah*, qui peut se traduire en trahison de confiance, et de *fasaad*, autrement dit de corruption¹⁸⁶.

Cette mission de préservation de la nature se nomme *imarah* et doit être poursuivie avec l'idéal de *mizan* en tête, qui est la recherche d'un équilibre, de mesure¹⁸⁷. Cette idée d'équilibre est clef, et particulièrement intéressante dans le domaine de l'environnement car elle souligne ses interconnexions entre tous les organismes. Bien que l'Islam reconnaisse une hiérarchie entre espèces, l'Homme étant doué d'*aqal*, il n'en reste pas moins qu'il est dépendant des autres êtres vivants et de la santé de la biosphère en général. Azizan Baharuddin et Mohd Noor Musa soulignent que l'originalité de l'approche islamiste par rapport à l'écologie est qu'elle offre une troisième voie entre écocentrisme et anthropocentrisme : le théocentrisme, qui insiste sur la centralité d'Allah dans l'univers, et ainsi contraint les humains à respecter certaines limites, à respecter les autres créations divines¹⁸⁸. Il est également intéressant de mentionner que, dans la

¹⁸² Coran, sourate 2, verset 30

¹⁸³ Baharuddin et Musa (n 179), p. 171

¹⁸⁴ Coran, sourate 33, verset 72

¹⁸⁵ Baharuddin et Musa (n 179), p. 173

¹⁸⁶ Ibid, p. 174

¹⁸⁷ Kassim Adam, 'Islamic law and the environment: what can we learn from Islamic perspective on the environment to resolve climate change?' (Mémoire de recherche, Université de Warwick, 2018), p. 11

¹⁸⁸ Baharuddin et Musa (n 179), p. 166

Déclaration Islamique sur le Changement Climatique, les autorités islamiques ont mentionné le risque d'atteindre des points de bascule climatique – démontrant une attention envers la notion d'irréversibilité écologique¹⁸⁹.

Malgré le pouvoir de la raison des Hommes (*'aqal*) et ce mandat donné par Allah pour la protection de la nature, le Coran envisage néanmoins la possibilité d'un échec humain à cet égard : « *La corruption est apparue sur la terre et dans la mer à cause de ce que les gens ont accompli de leurs propres mains [...]* »¹⁹⁰. Pour autant, quelle place pour l'activisme environnemental dans une religion croyant profondément au fatalisme ? Il est écrit au sourate 9, verset 51 que « *rien ne nous atteindra, sauf ce que Dieu a écrit pour nous. Il est notre Maître. Et c'est à Lui que doivent s'en remettre ceux qui se remettent.* »¹⁹¹. Dès lors, est-il possible d'envisager un changement climatique d'origine entièrement anthropique si, en effet, tout est écrit par le divin ? L'activisme et l'interventionnisme environnemental ne seraient-ils pas interprétés comme allant à l'encontre d'une certaine destinée ? Les interprétations diffèrent, mais dans le cadre de ce mémoire de recherche, nous souhaitons proposer qu'il n'y ait, ici, aucune incompatibilité : Anas Ahmed Lala fait mention, à cet égard, de l'expérience d'Omar, second calife de Mahomet, qui rebroussa chemin vers Médine en apprenant la présence de la peste en Syrie, sa destination initiale. Interrogé sur le fait qu'une telle décision pouvait être interprétée comme allant à l'encontre du destin, Omar aurait répondu : « *Oui, nous fuyons le destin écrit par Dieu pour partir vers le destin écrit par Dieu. Regarde : si tes chameaux se rendaient dans un oued qui a deux versants et que tu les menais paître sur le versant fertile, tu le ferais par le destin écrit par Dieu. Et si tu les menais paître sur le versant sec, tu le ferais aussi par le destin écrit par Dieu* »¹⁹². Destinée n'est pas immobilité : en ce sens, l'étude de la régulation légale de l'environnement est pertinente, y compris dans une tradition juridique religieuse.

Une telle conception de la nature, et particulièrement du rôle de l'Homme dans sa protection interroge sur le rapport à la propriété envisagé dans l'Islam et la Charia pour ce qui sont des ressources naturelles. Nous étudierons ce point dans un paragraphe suivant.

¹⁸⁹ Déclaration Islamique sur le Changement Climatique 2015, article 1, §7

¹⁹⁰ Coran, sourate 30, verset 41

¹⁹¹ Coran, sourate 9, verset 51

¹⁹² Anas Ahmed Lala, '*L'Islam enseigne-t-il le fatalisme ?*' (La maison de l'Islam, 2008) <<https://www.maison-islam.com/articles/?p=197>> dernier accès le 21 juillet 2022

Paragraphe 2. Une incompatibilité entre l’Islam et la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles ?

Comme étudié plus haut, la souveraineté des Etats, en droit international, est majoritairement territoriale. De cette domination sur le territoire découlent certains droits, dont la propriété de l’Etat sur ses ressources naturelles, comme incarné par la résolution 1803 de l’AGNU – également mentionnée plus haut¹⁹³. Pour autant, nous allons voir que dans le cadre de l’Islam, et par extension la tradition juridique religieuse musulmane, ces deux points pourtant coutumiers ne sont pas des évidences, bien au contraire.

Premièrement, l’Islam rejette l’idée du nationalisme et des frontières étatiques : « *[t]he love of God has a greater claim on us than the love of our birth-place* »¹⁹⁴. La souveraineté n’est pas, ici, liée à un quelconque territoire, mais à une croyance : celle en l’Islam. Il est question d’une communauté de croyants, régie, en théorie, par les mêmes droits et devoirs, comme prévu par le Charia, et dans tout le Coran. Pour autant, si l’Islam rejette le territorialisme, il existe en pratique : les Etats musulmans qui déclarent appliquer la Charia protègent leurs frontières, et s’inquiètent de leur intérêt national avec, parfois, plus d’attention que pour la communauté musulmane dans son ensemble¹⁹⁵.

Deuxièmement, la question des droits de propriété est bien plus complexe dans le cadre de l’Islam. En droit international, les Etats sont souverains sur leurs ressources naturelles, ce qui implique qu’ils disposent de plusieurs droits de propriété, selon le travail d’Edella Schlager et Elinor Ostrom : un droit d’accès, d’extraction, de gestion, d’exclusion et d’aliénation.

¹⁹³ cf Titre I, Introduction

¹⁹⁴ Akhtar (n 177), p. 134

¹⁹⁵ Les relations sino-turques par rapport aux minorités musulmanes Ouighours dans le Xinjiang, en Chine, en sont un exemple frappant. A ce sujet : Yitzhak Shichor, ‘*Ethno-diplomacy: the Uyghur hitch in Sino-Turkish relations*’ [2009] 53 *Policy Studies*, p. 28

	Propriétaire (<i>Owner</i>)	Possesseur (<i>Proprietor</i>)	Détenteur de droits d'usage et de gestion (<i>Claimant</i>)	Utilisateur autorisé (<i>Authorised entrant</i>)
Accès (<i>Access</i>)				
Extraction (<i>Withdrawal</i>)				
Gestion (<i>Management</i>)				
Exclusion (<i>Exclusion</i>)				
Aliénation (<i>Alienation</i>)				

Tableau 2 : Edella Schlager et Elinor Ostrom, 'Property-Rights Regimes and Natural Resources: A Conceptual Analysis' [1992] 68 *Land Economics* 3, p. 252. Traduction proposée par Olivier Weinstein, 'Comment comprendre les « communs » : Elinor Ostrom, la propriété et la nouvelle économie institutionnelle' [2013] 14 *Revue de la régulation* 2, §43. Avec les ajustements suggérés par Jon Lovett, 'Environmental Challenges: Hierarchy in Property Rights' (Université de Leeds et FutureLearn, 2022) <<https://www.futurelearn.com/courses/environmental-challenges-property-rights/>> dernier accès 22 juillet 2022

Le droit d'accès, comme son nom l'indique, suppose la possibilité d'accéder à la ressource. L'extraction s'entend du droit de récolter, prélever des produits spécifiques liés à la ressource en question. La gestion est la capacité à transformer la ressource et à réguler son utilisation. Le droit d'exclusion sous-entend le pouvoir de décider qui détiendra certains droits de propriété (accès, extraction, etc.). Enfin, le droit d'aliénation implique de pouvoir vendre ou louer les autres droits susmentionnés liés à la ressource en question. En l'occurrence, en droit international, un Etat souverain possède tous ces droits sur ses ressources naturelles (dans le respect de certaines limites) : c'est un propriétaire¹⁹⁶.

En théorie, la situation est très différente dans la Charia. « *Trois choses ne peuvent être déniées à toute personne : l'eau, les terres arables et le feu* »¹⁹⁷, apprenons-nous dans un Hadith rapporté par Abu Hurairah. Les ressources naturelles appartenant à Dieu, l'Imam Malik¹⁹⁸ est

¹⁹⁶ Du moins, pour ce qui est des ressources présentes sur son territoire terrestre et sa mer territoriale. La question des droits souverains sur la ZEE et le plateau continental ne sera pas abordée ici.

¹⁹⁷ Hadith 2473, traduction personnelle en l'absence de traduction vérifiée : « وَالنَّارُ وَالْأَكْلُ الْمَاءُ يُمْنَعْنَ لَا تَلَأْتُ »

¹⁹⁸ « *Imam Malik was one of the most respected scholars of Islamic jurisprudence [...]. [He is] the second of the four major mujtahid imams, whose school filled North Africa, al-Andalus, much of Egypt, and some of al-Sham,*

d'avis que ces dernières ne sont ni détenues par un quelconque Etat musulman, ni par une personne individuelle : il est question de *milk al-amma*, une « propriété publique », qui doit être régulée dans le but de conserver un équilibre (*mizan*), mais également dans l'intérêt public¹⁹⁹. Selon ce dernier, il revient à toute la communauté musulmane de mener à bien cette régulation, sous le contrôle de l'Imam²⁰⁰. Pour autant, le mot « propriété » est inadéquat ici, en ce que personne ne peut se dire propriétaire de l'environnement à part Dieu. En effet, si l'on reprend le Hadith mentionné plus haut à titre d'illustration, alors les Hommes ne sont que des détenteurs de droits d'usage et de gestion (*claimants*, dans la formulation originale d'Elinor Ostrom) sur l'eau, les terres arables et le feu dans le domaine public, en ce qu'ils n'ont ni droit d'exclusion, ni droit d'aliénation sur ces composantes de l'environnement. En effet, si tout le monde a le droit à l'eau, aux terres arables et au feu, il n'est pas possible d'en vendre les droits de propriété, car l'accès est libre et garanti, et il n'est pas possible non plus d'en réduire l'accès – puisqu'il est de la volonté de Dieu, le propriétaire et seul titulaire de droits d'aliénation, de laisser chacun en profiter.

Nous précisons que ces différences sont aujourd'hui, majoritairement théoriques : la plupart des Constitutions musulmanes prévoient désormais la souveraineté et propriété des Etats sur leurs ressources naturelles et, malgré le rejet initial du territorialisme, force est de constater que la coutume s'est installée y compris au sein de la tradition juridique musulmane.

- a) En effet, dans un premier temps, nous pouvons mentionner, par exemple, la Constitution de la République Islamique d'Afghanistan de 2004, qui proclame, dans son article neuf, que toutes les mines et ressources souterraines sont la propriété de l'Etat et, dans son article 15, qu'il est de la responsabilité du gouvernement (contrairement à l'ensemble de la communauté musulmane, comme envisagé initialement dans le Coran) de protéger l'environnement.
- b) Dans un second temps, des différends ont été portés devant les juridictions internationales sur des questions de frontières et d'accès aux ressources naturelles entre pays musulmans. Par exemple, en 2013, lors d'un différend territorial entre le Burkina Faso et le Niger, la Cour internationale de justice a proposé un tracé de frontière en

Yemen, Sudan, Iraq, and Khurasan.», Islamic History, 'Imam Malik' (2022, Islamic History) <<https://islamichistory.org/imam-malik/>> dernier accès 22 juillet 2022

¹⁹⁹ Walied El-Malik, 'State Ownership of Minerals Under Islamic Law' [1996] 14 *Journal of Energy and Natural Resources Law* 3, p. 313

²⁰⁰ Ibid ; voir également Safei El-Deen Hamed, 'Seeing the Environment Through Islamic Eyes: Application of Shariah to Natural Resources Planning and Management' [1993] 6 *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 2, p. 153

prenant en compte l'exigence en matière d'accès aux ressources en eau de l'ensemble des populations des villages riverains²⁰¹. Dès lors, cela démontre qu'en pratique, malgré le Hadith susmentionné, il n'est pas question d'un droit à l'eau (ou tout autre ressource) absolu et supra-territorial au sein des pays de tradition juridique religieuse musulmane.

Il convient, conséquemment, de conclure que la tradition juridique islamique s'est profondément occidentalisée, et qu'aucun pays ne fait aujourd'hui une application stricte de la loi coranique relative à l'environnement. Cette recherche reste profondément intéressante, car elle démontre que d'autres philosophies juridiques existent, et qu'elles peuvent permettre un interventionnisme écologique légal. Nous allons reprendre pourquoi dans le prochain paragraphe.

Paragraphe 3. La Charia : un droit permettant l'interventionnisme écologique ?

Afin de déterminer si la Charia permet un droit d'interventionnisme écologique, reprenons la définition du concept : le fait, pour un Etat ou une organisation internationale, de prendre en charge spontanément, sans titre, les affaires qui relèvent de la compétence exclusive d'un autre Etat précis. Nous avons ainsi deux composantes : une intervention sans titre, et l'intrusion dans la compétence exclusive d'un autre Etat. Dans le cadre du droit coranique, il convient de s'interroger :

- a) Est-il réellement question d'une intervention sans titre ? En effet, si mandat est donné par Allah aux Hommes de protéger l'environnement, un Etat musulman faisant application de la Charia pourrait estimer être titulaire d'un titre divin, et ainsi, il ne s'agirait pas d'interventionnisme écologique. Sur cette question, si nous restons sur une recherche théorique, tout dépendrait de la tradition juridique de l'Etat sujet à l'interventionnisme : s'il s'agit d'un Etat non-musulman, alors l'intervention serait clairement sans titre. Nous estimons qu'il en est de même pour les Etats musulmans, en ce que les pratiques ont évolué, et qu'aucun Etat de tradition coranique n'accepterait une quelconque intervention d'un pays tiers uniquement sur la base du droit de l'environnement islamique. Ainsi, nous pouvons estimer qu'une intervention sur la base

²⁰¹ CIJ, Différend frontalier (Burkina Faso c. Niger) [2013], §101

de la Charia, pour protéger l'environnement, serait effectivement sans titre légal – le titre religieux n'étant pas pertinent en droit international.

- b) La deuxième condition de l'interventionnisme est l'intrusion dans la compétence exclusive d'un autre Etat. La question est ici similaire : entre deux Etats de tradition juridique religieuse musulmane, pouvons-nous parler de compétence exclusive sur l'environnement du pays sujet à l'interventionnisme si Allah a donné à toute la communauté musulmane la qualité de vicaire et de curateur ? Notre raisonnement sera ici identique : il s'agit, dans tous les cas, d'une compétence exclusive pour les Etats non-musulmans, et même dans les pays suivant la Charia, comme mentionné plus haut, les ressources naturelles sont désormais considérées comme propriété exclusive de l'Etat.

Conséquemment, nous pouvons parler d'interventionnisme écologique dans le cas d'une intervention sur la base du droit coranique. Notre seconde interrogation est la suivante : un tel interventionnisme est-il faisable et souhaitable ? Premièrement, sur le domaine de la faisabilité : est-il concevable d'envisager une curatelle commune mondiale sur les ressources naturelles, seulement guidée par un objectif d'équilibre ? *A priori*, l'idée semble intrigante, et les développements autour du patrimoine commun de l'humanité en droit international, que nous aborderons plus loin, pourraient aller en ce sens. Pour autant, nous souhaiterions amener deux réserves principales :

- a) D'une part, ce concept d'équilibre global (*mizan*) ne semble pas si différent de l'idée de développement durable développée dès les années 1960. Pour autant, et comme nous en avons déjà discuté plus haut, malgré la popularité du concept, l'équilibre prôné par le développement durable entre droit au développement et intégration environnementale n'a pas été atteint en 60 ans²⁰².
- b) D'autre part, nous pouvons craindre qu'une telle curatelle et responsabilité commune non-différenciée n'encourage certains discours d'inaction. William F. Lamb et al. mettent en avant les risques du *Whataboutism*, traduit par « *détournement* » par Thomas Wagner²⁰³, qui se définit par la tendance qu'ont certains Etats (mais également entreprises et individus) d'arguer que la responsabilité d'autres est plus importante que la leur, et que ce n'est donc pas à eux de prendre des initiatives pour protéger

²⁰² Cf Titre 1, Chapitre 2, Section 2, §3 ; Harrison et Sundstrom (n 172)

²⁰³ Thomas Wagner, '*Climat : les 12 excuses de l'inaction, et comment y répondre*' (BonPote, 2020) <<https://bonpote.com/climat-les-12-excuses-de-linaction-et-comment-y-repondre/>> dernier accès 23 juillet 2022

l'environnement²⁰⁴. La difficulté principale d'un tel discours est le problème du '*free rider*' : tant que tous les pays, tous les individus, toutes les entreprises ne s'engagent pas dans un effort collectif de protection de l'environnement, certains refuseront d'agir en estimant qu'ils seront lésés, et que d'autres tireront profit de leurs concessions faites pour la protection de l'environnement. William F. Lamb et al. écrivent, à ce sujet : « *[this redirect responsibility discourse] grapple[s] with the real challenge of building a fair and comprehensive response to climate change. Yet too often they set unrealistic conditions for taking action, implying that others should take the lead before shirk short-term entry points to climate engagement and policy, including the considerable advantages gained by multiple entities acting together across scales* »²⁰⁵. Qui plus est, s'il est question de responsabilité commune de tous les individus, ne serait-il pas injuste de faire peser un tel poids sur les épaules de ces derniers ? Les responsabilités ne sont pas comparables entre un habitant d'Australie (avec une empreinte écologique de 4.48) et un habitant d'Afghanistan (avec une empreinte écologique de 0,43). Le graphique ci-dessous en est une bonne illustration. En outre, les actions individuelles, non sans être inutiles, restent bien plus limitées qu'une planification écologique étatique : à cet égard, le cabinet de conseil sur les enjeux énergie et climat Carbone 4 a conclu, dans son rapport sur le *Pouvoir et la responsabilité des individus, des entreprises et de l'Etat face à l'urgence climatique*, que si l'impact de l'action individuelle n'est pas négligeable, « [...] *force est de constater que même un comportement héroïque généralisé ne peut permettre une baisse suffisante pour respecter l'objectif 2°C de l'Accord de Paris* »²⁰⁶. Par extension, ce qui est valable pour l'inaction climatique pourrait être transposé aux autres problématiques écologiques, telles que l'extinction des espèces, pollutions telluriques et marines, entre autres.

²⁰⁴ William F. Lamb et al., '*Discourses of climate delay*' [2020] 3 *Global Sustainability* 17, p. 2

²⁰⁵ Ibid, p. 3

²⁰⁶ César Dugast et al., '*Pouvoir et responsabilité des individus, des entreprises et de l'Etat face à l'urgence climatique*' (2019, Carbone 4), p. 3

Ecological Footprint of Countries 2018

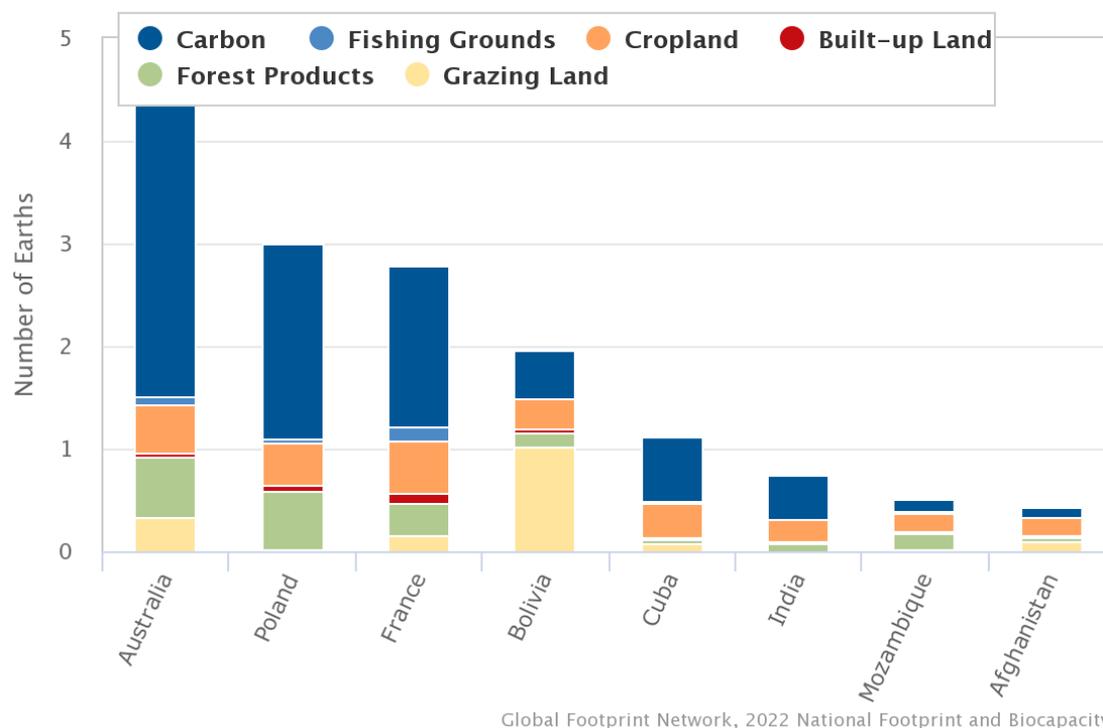


Figure 2 : Global Footprint Network, 'National Footprint and Biocapacity Accounts' (Global Footprint Network, 2022) <<https://data.footprintnetwork.org/>> dernier accès 23 juillet 2022. Pays choisis personnellement à titre indicatif pour illustrer les différentes empreintes écologiques.

De ces développements sur la faisabilité d'un interventionnisme écologique sur la base du droit coranique, nous pouvons également conclure sur sa désirabilité. Premièrement, nous estimons que l'attribution des responsabilités au sein de la tradition musulmane ne peut permettre d'envisager un droit d'interventionnisme écologique organisé et acceptable : si tout Homme, en tant que *khalifa*, peut intervenir contre n'importe quel projet menaçant l'équilibre de l'environnement, l'ordre international en serait détruit. Deuxièmement, et bien plus important encore, si l'Islam a des enseignements intéressants concernant le respect et la protection de l'environnement, une intervention, même en faveur de l'environnement, ne peut en aucun cas être considérée comme souhaitable pour des motifs strictement religieux en raison de la nature même de ce qu'est une croyance. En effet, si nous reprenons l'argumentaire de Karl Popper, une croyance est « une théorie qui n'est réfutable par aucun événement qui se puisse concevoir est dépourvue de caractère scientifique [...] le critère de la scientificité d'une théorie réside dans la possibilité de l'invalider, de la réfuter ou encore de la tester »²⁰⁷. Dès lors, les croyances

²⁰⁷ Karl Popper, *Conjectures et réfutations, La croissance du savoir scientifique* (Payot, 2006), p. 64-65

sont infinies, et aucune science formelle ne peut nous permettre d'en élire l'une plus juste que les autres. Permettre un quelconque interventionnisme sur la base de n'importe quel énoncé n'est pas sérieux, si l'on souhaite conserver un ordre international inclusif. Cette analyse a, par ailleurs, été commencée en connaissant par avance cette conclusion. Son but n'était en aucun cas de conclure sur la nécessité d'embrasser une nouvelle tradition juridique internationale religieuse, mais simplement de souligner la diversité de visions dans le monde légal : d'autres manières de voir le monde et l'environnement, qui permettent même d'envisager un interventionnisme écologique tant ces questions transcendent les frontières. Cette idée d'impertinence des frontières est très présente dans les traditions juridiques religieuses, en ce qu'un divin tout puissant qu'à que faire de frontières arbitraires d'un point de vue strictement environnemental. Dès lors, une telle analyse et les enseignements de cette expérience sont précieux pour souligner que d'autres modèles ont été, et sont toujours envisagés, bien qu'ils ne soient pas forcément compatibles avec le fonctionnement actuel de notre ordre international.

La prochaine section étudiera une autre tradition juridique : celle des peuples indigènes latino-américains qui, eux, n'envisagent pas la nature et l'environnement comme une propriété divine, mais comme une entité propre, titulaire de droits et de devoirs – autrement dit d'une personnalité juridique – à l'instar des humains.

Section 2. Envisager la nature comme entité personnifiée : l'interventionnisme écologique pour protéger un nouvel acteur du droit international

Émergeant dans la tradition juridique indigène d'Amérique du nord, la théorie des droits de la nature a gagné en popularité et en renommée une fois exportée aux États-Unis dans les années 1970. Réel hybride entre la vision occidentale des droits de l'Homme et les conceptions indigènes de la nature²⁰⁸, cette théorie a atteint l'intégralité des continents : de la Bolivie à la Nouvelle-Zélande, de l'Inde à la France en passant par l'Ouganda (Annexe 3 – Distribution globale des droits de la nature). Il s'agit de l'un des courants juridiques les plus dynamiques et discutés, autant que critiqués.

Quel lien peut-il être fait entre la théorie des droits de la nature et l'interventionnisme écologique ? Dans une telle situation, l'intervention sans titre ne serait pas faite exclusivement

²⁰⁸ Frank Adloff and Iris Hilbrich, *'Practices of sustainability and the enactment of their natures/cultures: Ecosystem services, rights of nature and geoengineering'* [2021] *Social Science Information*, p. 7

pour la protection de l'environnement en tant que tel, mais également pour protéger un acteur à part entière émergeant du droit international : la nature elle-même, en tant qu'entité personnifiée. A l'instar d'un gardien, d'un tuteur ou d'un avocat, l'Etat interventionniste assignerait un autre Etat en justice, pour non-respect des droits d'une autre entité titulaire des droits violés, la nature. En ce sens, nous étudierons de manière respective l'origine de la théorie des droits de la nature, suivie d'une analyse de sa mise en œuvre jusqu'ici. Nous terminerons cette section en étudiant les perspectives d'avenir d'une telle théorie, ainsi que sa faisabilité et désirabilité pour envisager un droit d'interventionnisme écologique.

Paragraphe 1. L'origine de la théorie des Droits de la Nature : un acteur sans voix du droit international ?

A la fin des années 1960, l'affaire *Sierra Club v. Morton* a secoué la doctrine juridique des Etats-Unis. La compagnie Walt Disney avait reçu une autorisation pour la construction d'une station de ski dans la vallée de Mineral King, en Californie. Cependant, ce projet suscita de nombreuses oppositions, notamment d'associations écologistes en raison des menaces que ce dernier faisait peser sur les essences locales de séquoias. L'association *Sierra Club* a assigné en justice le Secrétaire de l'Intérieur des Etats-Unis afin de tenter de faire annuler l'autorisation reçue par Walt Disney. Leur demande a été rejetée, les juges de la Cour suprême estimant que les membres du *Sierra Club* n'avaient aucun intérêt à agir. En 1972, suivant les développements de cette affaire, Christopher Stone a publié un article académique dans la *Southern California Law Review* intitulé 'Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ? Vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels'. De manière retentissante, Christopher Stone a défendu l'idée que si les militants du *Sierra Club* n'avaient pas d'intérêt à agir personnel pour contester la légalité du projet, les arbres de la vallée de Mineral King en avaient un – et qu'ils avaient le droit d'être représentés. Ainsi, selon ce dernier, une forme de personnalité juridique devrait être reconnue à la nature, ou aux écosystèmes, afin de pouvoir défendre leurs droits propres, en tant qu'entité collective. Il en reste que, malgré référence faite à l'article de Christopher Stone par M. le juge Douglas, sa proposition n'a pas été suivie dans l'affaire *Sierra Club v. Morton*²⁰⁹.

Cet arrêt de la Cour suprême étasunienne marque la naissance de la théorie des droits de la nature, notamment sa popularité et notoriété. Mais c'est à travers la tradition juridique latino-américaine indigène que ce concept a trouvé fondement et mise en œuvre : dès 2008, l'Equateur

²⁰⁹ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 [1972], Opinion dissidente de M. Douglas

adopte une Constitution reconnaissant les droits de la nature. La Bolivie suivra cette tendance en 2010, adoptant une loi-cadre sur les droits de la Terre-Mère. Nous étudierons plus en détail les dispositions prévoyant la mise en œuvre de cette théorie dans la prochaine section, mais nous pouvons d’ores et déjà souligner le lien fait entre cette reconnaissance, et d’autres concepts indigènes tels que le *summak kawsay*²¹⁰. Dès lors, en Amérique Latine, les droits de la nature ont été intrinsèquement liés aux peuples autochtones – à tort ou à raison, nous le verrons également plus loin.

Selon Christopher Stone, reconnaître à la nature une personnalité juridique, implique remplir trois critères : « [e]n premier lieu, il faut que la chose puisse intenter une action en justice en son propre nom ; deuxièmement, qu’à l’heure de déterminer l’octroi des réparations, la cour considère des dommages à son encontre ; et troisièmement, que cette réparation soit effectuée à son profit »²¹¹. Plusieurs chercheurs de différentes disciplines se sont fortement opposés à cette proposition, notamment pour son non-respect de la *summa divisio* coutumière entre les choses et les personnes en droit²¹². Cependant, comme argué par Marie-Angèle Hermitte, même la *summa divisio* entre les personnes et les objets est une fiction juridique²¹³. En effet, un droit n’est pas un attribut mystique que l’on a de naissance, ou que l’on n’a pas pour reprendre le développement de Catherine Larrère²¹⁴ ; c’est une construction, délibérément créée par les Hommes, pour organiser les sociétés. Ainsi, même notre *summa divisio* n’est pas un obstacle à la création d’un nouvel acteur du droit.

Au fil des années, cette théorie des droits de la nature a gagné en influence et pertinence. Sa complémentarité avec d’autres principes de droit international a été soulignée par certains auteurs²¹⁵, et de nombreux instruments en droit interne et régional ont soit reconnu la personnalité juridique d’écosystèmes ou de la nature en elle-même, soit mis en œuvre des mécanismes très proche de cette théorie, utilisant un raisonnement et un esprit comparables²¹⁶.

²¹⁰ Mihnea Tănăsescu, ‘Rights of Nature, Legal Personality and Indigenous Philosophies’ [2020] 9 *Transnational Environmental Law* 3, p. 441

²¹¹ Christopher Stone et Catherine Larrère, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ?* (2018, Le Passager Clandestin), p. 54

²¹² Marie-Angèle Hermitte, ‘La nature, sujet de droit ?’ [*Is nature a subject of law?*] [2011] 2011 *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 1, p. 198

²¹³ Ibid

²¹⁴ Stone et Larrère (n 211), p. 23

²¹⁵ Nicolas de Sadeleer, ‘The Polluter Pays Principle’ dans Nicolas de Sadeleer (ed) *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules* (Oxford University Press, 2020), p. 65-66

²¹⁶ Exemples non-exhaustifs, en France : les contrats de pastoralisme qui placent l’Etat en tant que gardien *de facto* des grands prédateurs ; la notion de préjudice écologique pur après l’arrêt *Erika* ; les discussions autour du droit à la vie des animaux domestiques. A lire à ce sujet, respectivement : Marc Vincent, ‘Les pratiques des bergers dans les Alpes bouleversées par le retour de loups protégés’ dans Marc Vincent (ed) *Un savoir-faire de bergers* (Quæ,

La mise en œuvre d'une telle théorie peut interroger : comment répondre aux critères mentionnés par Christopher Stone ? Premièrement, la nature doit être capable d'intenter des actions en justice : dès lors, un mécanisme de règlement des différends est nécessaire. Deuxièmement, la nature ou les écosystèmes doivent être représentés en ce qu'ils ne peuvent plaider pour eux-mêmes. La Cour doit prendre en compte les dommages à leur égard, et réparation doit leur être faite. Reprenons successivement toutes ces composantes afin d'éclairer le fonctionnement d'une telle théorie :

- a) Notre recherche se situe dans le cadre du droit international : or, les droits de la nature n'y sont pas encore reconnus. Il reste que sur le point de la résolution des différends, des exemples peuvent être pris dans différents droits internes mais également dans l'activité associative. En 2008, l'Equateur a été le premier pays à reconnaître à la nature une personnalité juridique. En vertu de l'article 71 de la Constitution, toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra agir publiquement afin d'exiger de l'autorité publique le respect des droits de la nature²¹⁷ : dès lors, les droits de la nature sont l'affaire de tous, avec un intérêt à agir commun, global et partagé. Cependant, en 2015, le Gouvernement a demandé à ce que toutes les affaires concernant une violation des droits de la nature soient transmises à et traitées par le *Defensoría del Pueblo*, bureau d'ombudsman²¹⁸. En Bolivie, la loi-cadre sur les droits de la Terre-Mère prévoit, en son article 6, la possibilité pour tous les Boliviens d'agir en justice pour protéger les droits de la nature. Le tribunal agro-environnemental (précédemment le tribunal agraire) est le seul compétent pour connaître de ces affaires²¹⁹. Au niveau international, le Tribunal International des Droits de la Nature a été créé en 2014 par un groupe de juristes et de « *leaders des communautés indigènes* ». Ce tribunal populaire a été créé afin d'y étudier des cas de violations alléguées des droits de la nature, d'engager la responsabilité internationale des Etats pour ces transgressions et formuler des réponses appropriées

2010), p. 224 ; Corinne Lepage et Christian Huglo, 'Face aux multinationales – Erika : la lutte contre une major du pétrole' dans Corinne Lepage et Christian Huglo (eds) *Nos Batailles pour l'Environnement – 50 procès, 50 ans de combats* (Actes Sud, 2021), p. 171 ; Neli Sochirca, '« Le droit à la vie » d'un animal consacré par le juge administratif ?' (Daloz Actualité, 2021) <<https://www.daloz-actualite.fr/node/droit-vie-d-un-animal-consacre-par-juge-administratif>> dernier accès 26 juillet 2022

²¹⁷ Traduction personnelle en l'absence d'équivalence officiel : « [t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza ». Tiré de Constitution de la République de l'Equateur 2008, article 71

²¹⁸ Craig Kauffman et Pamela Martin, 'Can Rights of Nature Make Development More Sustainable? Why Some Ecuadorean Lawsuits Succeed and Others Fail' [2017] 92 *World Development*, p. 133

²¹⁹ Victor David, 'La Lente Consécration de la Nature, Sujet de Droit - Le monde est-il enfin Stone ?' [2012] 37 *Revue juridique de l'environnement*, p. 481

pour la compensation de ces dommages environnementaux²²⁰. Le TIDN se base majoritairement sur la Déclaration universelle des droits de la Terre-Mère (UNDRME) pour juger des affaires de violation des droits de la nature. Proposée au sommet de Rio+20 en 2010, la UNDRME n'a, cependant, aucune normativité. Le *défenseur de la Terre-Mère* remplit un rôle de procureur international : il enquête, décide de l'ouverture d'un procès et présente les preuves de potentielles violations²²¹. Si l'expérience du TIDM n'est pas parfaite et n'a pas eu le retentissement attendu, il n'empêche qu'elle nous permet d'entrevoir une possibilité pour la mise en œuvre des droits de la nature au niveau international.

- b) Qui est censé représenter la nature ? Dès les années 1970, Christopher Stone envisageait un système de tutelle pour mettre en œuvre les droits de la nature²²². Il est intéressant de souligner, ici que nous retrouvons la même idée que dans le droit coranique : les Hommes en tant que gardiens, curateurs ou tuteurs de la nature – ce narratif semble revenir dans plusieurs théories et traditions juridiques. Cependant, une question subsiste : comment les humains peuvent-ils savoir ce dont a besoin la nature ? Il s'agit de questions extrêmement complexes, dont la réponse n'est souvent pas simple et directe. Comme exprimé par Julien Bétaille, référence française en termes de droits de la nature, tant que la Loi et les procédures juridiques sont pensées et mises en œuvre par des humains, un biais anthropocentriste existera toujours : l'écocentrisme strict et pur est un mirage²²³. Pour autant, les biais anthropocentristes n'empêchent en rien de tenter une application de bonne foi de la théorie, et de se rendre compte, avec clairvoyance, des besoins de certains écosystèmes en tant que distincts de ceux des humains. Christopher Stone écrivait, à cet égard : « *I am sure I can judge with more certainty and meaningfulness whether and when my lawn wants (needs) water, than the Attorney General can judge whether and when the United States wants (needs) to take an appeal from an adverse judgement by a lower court* »²²⁴. Nous manipulons tous les jours des concepts abstraits, tels que l'ordre public ou l'intérêt général. Le risque de biais

²²⁰ Michelle Maloney, 'Building an Alternative Jurisprudence for the Earth: The International Rights of Nature Tribunal' [2016] 41 *Vermont Law Review* 129, p. 130

²²¹ Cormac Cullinan, 'A Tribunal for Earth: Why it Matters' (The Rights of Nature, 2015) <<https://www.therightsofnature.org/a-tribunal-for-earth-why-it-matters/>> dernier accès 26 juillet 2022

²²² Stone et Larrère (n 211), p. 69

²²³ Julien Bétaille, 'Rights of Nature: Why it Might Not Save the Entire World' [2019] 16 *Journal for European Environmental & Planning Law*, p. 55

²²⁴ Christopher Stone, 'Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects' [1972] 45 *Southern California Law Review*, p. 471

anthropocentriste n'invalide pas pour autant toute la possibilité d'un système de tutelle de la nature personnifiée.

- c) Quels droits reconnaître à la nature pour équilibrer sécurité juridique et adaptabilité ? En général, que ce soit à l'échelle nationale en Equateur, en Bolivie ou en Nouvelle-Zélande, les droits reconnus à la nature restent plutôt vagues et sans seuils précis. L'UNDRME prévoit également une liste relativement large et flexible. Ce manque de précision est-il un problème ? Dans un sens, cela peut rendre l'arbitrage entre différents intérêts plus compliqué. Pour autant, et comme démontré par Niko Soininen et al., l'adaptabilité est primordiale dans le domaine de l'environnement : la Loi doit être assez stricte pour protéger toutes les fonctions des écosystèmes, mais assez souple pour s'adapter aux changements de connaissances scientifiques, et aux circonstances socio-écologiques²²⁵.
- d) Enfin, comment réparer les violations des droits de la nature ? En 1972, Christopher Stone a formulé la possibilité de créer des fonds fiduciaires pour les réparations en équivalence²²⁶. Pour ce qui est de la réparation en nature, la question est plus compliquée. Marie-Angèle Hermitte a souligné, après étude d'un arrêt de la Cour d'appel de Douai en France, que si une décision n'est pas suivie d'évaluations continues pour vérifier que la compensation répare effectivement le dommage reconnu, alors cette dernière n'a pas lieu d'être²²⁷. Pour autant, l'idée n'est pas à éliminer. En effet, des mécanismes juridiques peuvent être inventés à cet égard : à l'instar des études d'impact environnemental qui doivent être conduites avant et pendant toute la réalisation d'un projet ayant un impact sur l'environnement en vertu du droit international²²⁸, un système similaire pourrait être envisagé pour les compensations juridiques pour la nature, avec une réévaluation si nécessaire lorsqu'une inefficacité est constatée.

Après avoir discuté de l'origine, des tenants et aboutissants de la théorie des droits de la nature, nous allons étudier quelques retours d'expérience dans le paragraphe suivant afin d'évaluer son efficacité.

²²⁵ Niko Soininen et al., *'Too important to fail? Evaluating legal adaptive capacity for increasing coastal and marine aquaculture protection in EU-Finland'* [2019] 110 *Marine Policy*, p. 2

²²⁶ Stone (n 224), p. 480

²²⁷ Hermitte (n 212), p. 192

²²⁸ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) [2010], §204

Paragraphe 2. Protéger une entité abstraite et personnifiée : des retours d'expérience mitigés ?

De nombreux Etats ont reconnu, à la nature, une personnalité juridique. Comme mentionné plus haut, cette théorie a trouvé application sur tous les continents (Annexe 3 – Distribution globale des droits de la nature), que ce soit de manière sectorielle pour un écosystème en particulier (à l'instar du fleuve Tavignanu en France) ou à l'échelle constitutionnelle pour la nature dans son ensemble. Dans le cadre de notre analyse, nous ne nous intéresserons qu'aux expériences équatoriennes et boliviennes pour deux raisons : premièrement, nous souhaitons nous interroger précisément sur la tradition juridique indigène latino-américaine et deuxièmement, ces deux pays ayant été les premiers à mettre en œuvre la théorie des droits de la nature, nous aurons, *a priori*, plus de recul sur leur expérience.

Comme déjà mentionné, l'Equateur a été le premier pays à donner des droits à la nature à l'échelle constitutionnelle dès 2008. L'article 10 de la Constitution équatorienne prévoit que la nature est un sujet de droit – pour autant, ces droits de la nature ne sont pas une fin en soi, comme exprimé par Marie-Angèle Hermitte : « [...] ils sont, au contraire, au service du concept de *sumak kawsay* qui, en *quecha*, signifie la bonne vie »²²⁹. Cet objectif plus global pose question : en effet, l'idée de *sumak kawsay* va bien plus loin que le respect de l'environnement, il prévoit un objectif d'équilibre entre l'accès à l'eau, l'alimentation, un environnement sain, la santé, la culture, l'information, le travail, la sécurité sociale, le logement et à l'identité culturelle entre autres²³⁰. Dès lors, les droits de la nature se retrouvent au centre d'une finalité plus large, moins écocentriste qu'envisagée à l'origine : nous pouvons retrouver ici une idée de développement durable avec cet objectif d'équilibre entre plusieurs intérêts, qui n'a rien de révolutionnaire ni de très efficace en droit de l'environnement. L'article 71 de la Constitution envisage, de son côté, la nature en tant que *Pachamama*, entité personnifiée. Divinité andine, *Pachamama* est également nommée Terre-Mère : associée aussi bien à la fertilité qu'aux montagnes et aux tremblements de terre, cette figure se retrouve dans plusieurs spiritualités indigènes. Nous retrouvons cette même entité en droit bolivien, avec la mention répétée de la Terre-Mère²³¹. Ces deux références, au concept de *sumak kawsay* et à la *Pachamama*, soulignent l'implication des communautés indigènes dans la codification des

²²⁹ Hermitte (n 212), p. 211

²³⁰ Ibid

²³¹ Ley de Derechos de la Madre Tierra 2010, articles 1, 2, 3, 5, 6 par exemple

droits de la nature. Pour autant, Mihnea Tănăsescu émet quelques réserves à ce sujet, estimant que ne sont représentées que les coutumes indigènes dominantes, de manière quasi caricaturale :

*« However, the constitutional rights of nature can only work to strengthen other indigenous territorial rights if the indigenous peoples themselves are inherently predisposed towards upholding such rights. **In other words, the wide doctrine of standing, considered together with other rights granted by the constitution, nonetheless implies an assumed connection between indigenous people and nature's rights, as indigenous peoples were expected to be the 'natural' protectors of nature. This assumption [...] is neither obvious nor particularly helpful in practice. [...] When speaking of the indigenous in an Ecuadorian context, one tends to forget the diversity of indigenous groups. Yet, there are six indigenous nationalities in Ecuador's Oriente region alone, the most numerous of which are the Kichwa. The demographic dominance of the Kichwa is reflected in the term sumac kawsay [...] »**²³²*

Plusieurs affaires concernant les droits de la nature ont été jugées devant les Cours équatoriennes. Peu de ressources nous permettent de conduire une recherche exhaustive sur ces dernières. Craig M. Kauffman et Pamela L. Martin ont dénombré 13 affaires impliquant les droits de la nature entre 2008 et 2016 (Annexe 4 – Affaires relatives aux droits de la nature en Equateur 2008-2016) : 100% des procès criminels ont été couronnés de succès, tout comme pour les procès administratifs. 60% des mesures de protection préventives ont abouti, cependant, aucun contrôle de constitutionnalité entre dispositions législatives et droits de la nature ne s'est conclu en une décision d'inconstitutionnalité²³³. Si les juges ont prouvé une certaine bonne volonté dans l'application des droits de la nature, il n'empêche qu'une étude des affaires susmentionnées illustre une incompréhension des dispositions relatives aux droits de la nature, certains juges ayant demandé aux plaignants de démontrer un intérêt à agir personnel²³⁴ – dont la démonstration n'est, en théorie, pas nécessaire dans le cadre des droits de la nature, l'individu agissant en tant que tuteur de la nature comme entité personnifiée.

En Bolivie, comme mentionné plus haut, le tribunal agro-environnemental est compétent pour toutes les affaires liées aux droits de la nature. Ce tribunal, qui était précédemment uniquement dédié aux questions agraires, n'a pas été précisément formé pour traiter des cas liés à l'environnement, et encore moins ceux traitant des droits de la nature – qui peuvent être extrêmement complexes. En effet, comme exprimé par M. le juge Yusuf dans sa déclaration au

²³² Tănăsescu (n 210), p. 441 : emphase ajoutée

²³³ Kauffman et Pamela (n 218), p. 134

²³⁴ Ibid

sujet de l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, « [p]our s'acquitter de sa mission, qui consiste à régler des différends, la Cour doit non seulement s'assurer qu'elle est en possession de tous les éléments pouvant l'aider à répondre aux questions qui lui sont posées, mais aussi comprendre parfaitement leur signification réelle afin de bien appliquer le droit à ces faits »²³⁵. Selon Gabriela Cinthia Armijo Paz, les juges du tribunal agro-environnemental n'étaient pas, à leurs débuts, formés pour connaître, comprendre et résoudre les conflits liés aux questions strictement environnementales²³⁶. Entre 2010 et 2019, aucune affaire concernant les droits de la nature n'a été portée devant les tribunaux boliviens : nous avons ainsi peu de retours d'expérience²³⁷.

Dès lors, nous pouvons nous interroger sur l'efficacité de cette proposition. En presque 15 ans d'existence au niveau constitutionnel en Equateur, nous ne pouvons pas conclure sur un succès fulgurant en pratique. Aucune application, en 9 ans, n'a été faite des dispositions relatives aux droits de la nature en Bolivie. Pour autant, si les résultats concrets juridiques sont en demi-teinte, il ne nous faut pas pour autant négliger un autre aspect tout aussi important : le retentissement de la théorie des droits de la nature au niveau du public. En effet, force est de constater que cette proposition a trouvé ses soutiens, et s'étend de plus en plus largement. Par ailleurs, de nombreux juristes du groupe d'experts internationaux ayant proposé la définition de l'écocide étudiée plus tôt dans ce mémoire de recherche se sont illustrés par leur défense des droits de la nature, et même leur volonté d'établir un lien entre cette théorie et l'écocide²³⁸ – bien que cet objectif ne soit pas encore atteint. Peu d'autres mouvements juridiques suscitent autant de discussions dans la sphère doctrinale, nous pouvons donc nous interroger : quelles sont les perspectives d'avenir pour la théorie des droits de la nature, peut-elle permettre la mise en œuvre d'un droit d'interventionnisme écologique ?

²³⁵ CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay) [2010], Déclaration de M. Yusuf, §5

²³⁶ Gabriela Cinthia Armijo Paz, 'La Justicia Agraria en Bolivia, sus Avances y Proyecciones Procedimentales' [2017] 67 *Revista de la Facultad de Derecho México* 269, p. 179-180

²³⁷ Craig Kauffman, 'Why Rights of Nature Laws are Implemented in Some Cases and Not Others: The Controlled Comparison of Bolivia and Ecuador' (International Studies Association Annual Conference, Toronto, 29 mars 2019), p. 9. Absence de données plus récentes.

²³⁸ Valérie Cabanes, en France, en est le parfait exemple. Voir à ce sujet : Valérie Cabanes, *Un nouveau droit pour la Terre, pour en finir avec l'écocide* (Seuil, 2016)

Paragraphe 3. La nature comme acteur du droit international : quelles perspectives d'avenir pour l'interventionnisme écologique ?

Les sous-tons spirituels et religieux que nous pouvons retrouver dans la théorie des droits de la nature peuvent, à l'instar des limites mentionnées pour le droit coranique, présenter un fort obstacle à son internationalisation : certains Etats ne seront pas sensibles à l'idée de la *Pachamama* et n'accepteront pas des actions en justice sur la base d'un concept si personnel. Pour autant, une théorie des droits de la nature plus séculaire peut exister : l'article fondateur de Christopher Stone ne présentait aucun sous-entendu religieux.

En outre, l'expérience du TIDM n'est pas forcément concluante, et nous amène à nous interroger sur les possibilités d'internationalisation de la théorie des droits de la nature. En effet, l'absence d'intérêt pour les recommandations du TIDM laisse peu d'enthousiasme par rapport à la capacité des droits de la nature à révolutionner l'ordre international et notre rapport à la nature. A cet égard, Hiroshi Fukurai et Richard Krooth regrettent que les Etats « *[have] largely failed to recognize the importance of the international tribunals that have been organized by the nations, political activists, and environmental organizations* » et soulignent que, si même les arrêts de la CIJ ont pu être ignorés par les Etats lorsque leur responsabilité pour dommages environnementaux a été engagée et reconnue, alors il ne faut pas avoir trop d'attentes envers un simple tribunal populaire²³⁹.

Similairement, les limites des expériences boliviennes et équatoriennes ont été discutées plus haut. Pour autant, comment expliquer le succès, du moins médiatique, de cette théorie ? Nous pensons, et se trouve là la raison de notre étude, que la théorie des droits de la nature permet éventuellement de donner un cadre plus ou moins acceptable à un interventionnisme écologique : en envisageant la nature en tant qu'acteur personnifié, nous nous défaisons des questions strictes de souveraineté, qui rendent toute discussion entre Etats compliquée et tendue en ce qu'elles engendrent une forme de duel, pour envisager un ordre international différent. Nous pensons que cette étude de la théorie des droits de la nature semble éclaircir les contours d'un possible droit d'interventionnisme écologique. Au fil de nos analyses, les mêmes idées sont revenues, des concepts similaires ont été discutés :

²³⁹ Hiroshi Fukurai et Richard Krooth, 'Earth Jurisprudence, the Rights of Nature, and International Rights of Nature Tribunals' dans Hiroshi Fukurai et Richard Krooth (eds) *Original Nation Approaches to Inter-National Law* (2021, Palgrave MacMillian), p. 235 et 238

- a) Premièrement, il nous semble retrouver de manière continue cette idée de l'Homme en tant que gardien, protecteur de la nature qui n'est pas capable de parler pour elle-même. Que ce soit dans la Charia, où tous les Hommes sont *alkhulafa* (*khalifa* au pluriel), dans la R2P où les Etats pourraient trouver fondement à leur intervention dans les atteintes à l'environnement, ou encore dans la théorie des droits de la nature où Etats, bureaux d'ombudsman ou citoyens se présentent comme représentants des intérêts de la nature, le même mécanisme revient, mais sous différentes formes et appellations.
- b) Deuxièmement, la question de l'intérêt à agir semble se poser continuellement. Notre étude du droit international de l'environnement *erga omnes* envisageait déjà la possibilité de se défaire de la stricte doctrine de l'intérêt à agir dans le cadre de certaines normes d'une importance particulière pour l'intégralité de la communauté internationale. Cette section sur les droits de la nature envisage de résoudre ce problème par une petite révolution juridique, qui est de reconnaître la nature comme acteur du droit international à part entière, et ainsi possédant son propre intérêt à agir (mais assisté dans sa représentation, comme tout sujet de droit incapable).
- c) Enfin, l'objectif d'équilibre s'impose dans toutes nos études : de l'état de nécessité qui demande un test de proportionnalité, à l'extraterritorialité qui doit se justifier par des exceptions précises, en passant par les concepts de *mizan* en droit coranique et de *sumak kawsay* en Amérique Latine, la recherche d'une harmonie entre humains et environnement est continue.

Dès lors, la théorie des droits de la nature nous permet éventuellement d'entrevoir un concept qui permet d'inclure plusieurs des composantes recherchées par tâtonnements en droit international de l'environnement, de manière plus apaisée et moins conflictuelle. Si cette nouvelle vision n'en est encore qu'à ses balbutiements, nous souhaitons conclure de manière relativement positive : malgré des débuts en demi-teinte, la théorie des droits de la nature pourrait se montrer plus concluante au moyen ou long terme – du moins, pour envisager un droit d'interventionnisme écologique.

Toujours est-il que la théorie des droits de la nature n'est pas à la seule à avoir envisagé une relation différente au vivant dans son ensemble : avant elle, le droit des communs soulignait déjà l'impertinence des frontières en droit international de l'environnement, et la nécessité d'une vision holistique de ce dernier.

Chapitre 2. L'interventionnisme écologique comme démontrant l'impertinence des frontières dans le domaine de l'environnement

« *Ministers come and ministers go, even dictators die, but mountain ranges stand unperturbed* »²⁴⁰ disait déjà, en 1938, Nicholas J. Spykman. S'il nous faut remettre en question l'imperturbabilité des montagnes en raison de la réalité du changement climatique, le propos de ce père de la géopolitique étasunienne reste pertinent : nos systèmes juridiques et politiques ne sont que des constructions qui sont inconnues de la nature. Les poissons ne s'arrêtent pas aux frontières, les feux de forêt n'ont que faire des lignes arbitraires et les émissions de gaz à effet de serre d'une partie du monde pourront avoir des conséquences à des milliers et milliers de kilomètres de leur source.

Cette question de l'impertinence des frontières en droit international de l'environnement interroge sur deux points notamment : les zones en dehors de toute juridiction nationale et les problèmes environnementaux transfrontières. Comment réguler ces derniers, et protéger l'environnement lorsque notre système international a été construit sur une souveraineté territoriale exclusive et une interdiction des ingérences ? Nous verrons, au fil de ce chapitre, que la communauté internationale a su apporter des réponses à ces questions. Nous nous attèlerons, comme depuis le début de ce mémoire de recherche, à savoir si ces développements sont à même de permettre un droit d'interventionnisme écologique en droit international de l'environnement, en ce qu'ils tentent de remettre en cause la centralité des frontières.

A cet égard, nous discuterons dans un premier temps de la régulation des zones en dehors des juridictions nationales et du principe de patrimoine commun de l'humanité. Dans un second temps, nous étudierons le droit transfrontière de l'environnement, qui reconnaît la nécessité d'une collaboration étatique entre Etats sur la question de la protection de la nature.

Section 1. Le concept de patrimoine mondial de l'humanité : au-delà de la propriété des Etats, la protection d'un bien commun

« *Ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'Homme prend le plus grand soin de ce qui lui est propre, il a tendance à négliger ce qui lui est*

²⁴⁰ Nicholas J. Spykman, 'Geography and Foreign Policy, P [1938] 32 *The American Political Science Review* 1, p. 29

commun »²⁴¹. Attribuée à Aristote, cette citation résume à elle seule l'idée développée par Garrett Hardin en 1968 dans son article *Tragedy of the Commons*, traduit en français par *Tragédie des Biens Communs*. Selon Garrett Hardin, les individus ont une tendance, face à des biens partagés, à agir de telle manière à maximiser leur propre bénéfice, même si cette action est au détriment de la ressource commune²⁴². En effet, si un individu tire profit d'une action, même si cette dernière est dangereuse pour le commun, ce dernier ne sera impacté que par une fraction du dommage causé et ne verra donc pas l'intérêt de changer son comportement : le bénéfice est individualisé, mais le dégât partagé. Nous retrouvons ici les idées de 'free rider' et de *détournement*, que nous avons déjà présentées plus haut²⁴³. Garrett Hardin en tire une conclusion sévère : selon ce dernier, la propriété commune non-régulée d'une ressource et sa durabilité sont incompatibles²⁴⁴.

Les mers et océans, en dehors de toute juridiction nationale, sont gouvernés par le principe de liberté de la haute mer. Les ressources sont communes, vivantes ou minérales. Dès lors, la question de leur exploitation durable s'est posée : comment éviter une tragédie des biens communs avec les ressources marines BNJ ? La communauté internationale a répondu à cette question avec l'émergence du principe de patrimoine commun de l'humanité, dont nous étudierons l'émergence dans un premier paragraphe, qui engendre certaines conséquences juridiques et encadrements autour de l'exploitation de ces ressources, étudiées dans un second paragraphe. Ce concept vaut uniquement pour la gestion internationale des ressources minérales des fonds marins au-delà des plateaux continentaux (la Zone) : les ressources naturelles autres que minérales en haute mer restent libres d'accès à ce jour²⁴⁵. Les Etats ont institué l'Autorité internationale des fonds marins (ISA) afin d'organiser et contrôler les activités dans la Zone²⁴⁶, nous étudierons ses activités et son efficacité dans un troisième paragraphe.

²⁴¹ Yves Petit, 'Le droit international de l'environnement a la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale' [2011] 36 *Revue juridique de l'environnement* 1, p. 31

²⁴² Garrett Hardin, 'The Tragedy of the Commons' [1968] 162 *Science*, p. 1246

²⁴³ Cf Titre 2, Chapitre 1, Section 1, Paragraphe 3

²⁴⁴ Nous souhaitons, ici, insister sur l'importance de la non-régulation dans la théorie d'Hardin. Ce dernier ne rejette pas dans son entièreté toute forme de propriété commune, il souligne simplement les risques d'une propriété commune non-régulée, un point qui a souvent été oublié par certains commentateurs. Afin de rendre son propos encore plus explicite, Garrett Hardin publia, en 1998, un complément à son article originel où il insista sur la centralité de la notion de non-régulation dans sa théorie. Garrett Hardin, 'Extensions of the Tragedy of the Commons' [1998] 280 *Science*, p. 682-683

²⁴⁵ Marta Chantal Ribeiro, 'Qu'est-ce que la Zone et l'Autorité internationale des fonds marins ?' (Institut océanographique, 2020) <https://www.oceano.org/wp-content/uploads/2020/02/31F.Zone_Ribeiro.pdf> dernier accès 30 juillet 2022

²⁴⁶ Convention des Nations unies sur le droit de la mer 1982, article 137

Quel est l'intérêt d'une telle recherche dans le cadre de l'interventionnisme écologique ? En effet, il ne peut être question d'interventionnisme en dehors des frontières étatiques. Pour autant, nous avons souligné dans les parties précédentes la propension qu'ont certains principes juridiques à voir les ressources naturelles comme un bien commun, contrairement à la vision très Westphalienne qui est restée la norme jusqu'aujourd'hui. Dès lors, une étude du principe de patrimoine commun de l'humanité peut nous éclairer afin de savoir à quoi ressemblerait un droit d'interventionnisme écologique si la question de propriété des ressources naturelles venait à évoluer ; quels seraient les écueils à éviter le cas échéant ; et comment parfaire l'idée d'un droit d'interventionnisme écologique sur la base des expériences avec le principe de patrimoine commun de l'humanité.

Paragraphe 1. Aux origines du principe de patrimoine commun de l'humanité

La présence de minéraux dans les fonds marins a été découverte en 1873 par le *HMS Challenger*, pour autant, la question de leur exploitation ne s'est pas posée avant la fin du vingtième siècle, notamment pour des raisons technologiques. Le développement du droit de la mer remonte à plusieurs centaines d'années et de nombreuses théories se sont fait face au fil du temps. C'est en 1980, avec la signature de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (UNCLOS) que cette discipline juridique s'est cristallisée et stabilisée. Véritable Constitution des océans, la majorité des dispositions de cette convention a été reconnue en tant que droit international coutumier²⁴⁷. En vertu de ce traité, les mers et océans sont délimités en plusieurs zones : la mer territoriale (jusqu'à 12 miles nautiques) qui est soumise à la juridiction de l'Etat côtier, la zone contiguë (jusqu'à 24 miles nautiques), la zone économique exclusive (jusqu'à 200 miles nautiques) sur laquelle l'Etat côtier possède des droits souverains, le plateau continental (jusqu'à 350 miles nautiques) qui autorise l'Etat côtier à y exploiter les ressources non-vivantes, la haute mer en dehors de toute juridiction nationale, et enfin, la Zone²⁴⁸. La Zone se définit par comme « *la zone du fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale* »²⁴⁹.

²⁴⁷ Lord Alton of Liverpool et al., '*UNCLOS: the law of the sea in the 21st century*' (House of Lords, International relations and Defence Committee, 2nd Report of Session 2021-2022, HL Paper 159, 2022), p. 8-9

²⁴⁸ Convention des Nations unies sur le droit de la mer 1982. Respectivement : article 1, article 33, article 55, article 76, article 87, article 137

²⁴⁹ Convention des Nations unies sur le droit de la mer 1982, préambule, §6

Originellement, la haute mer et la Zone étaient gouvernées par un principe de liberté : liberté d'accès et d'utilisation. Depuis Hugo Grotius, Christian Wolff et Emer de Vattel, il était communément admis que les océans et ses ressources étaient si vastes que tout individu pouvait prélever ce qu'il souhaitait ou nécessitait²⁵⁰. Pour autant, il a clairement été démontré depuis que les ressources maritimes ne sont pas infinies et que cette liberté totale de la haute mer n'est pas soutenable. Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura et Eduardo Cavalcanti de Mello Filho soulignent que, dès les années 1960, les Etats latino-américains ont alerté sur les risques pesant sur l'épuisement des ressources marines, en écho à la tragédie des biens communs de Garrett Hardin²⁵¹. C'est dans ce contexte historique qu'a émergé un nouveau principe de droit international : le patrimoine commun de l'humanité (CHM). Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura et Eduardo Cavalcanti de Mello Filho, à nouveau, mettent en avant trois courants historico-politiques qui ont facilité l'arrivée de ce nouveau concept²⁵² :

- a) Premièrement, la mentalité post-Seconde Guerre mondiale, qui a marqué un changement de paradigme : le droit international, qui était précédemment centré uniquement sur la poursuite des intérêts nationaux des Etats, s'est ouvert à l'idée d'intérêts communs de justice et d'humanité, ancrés dans le développement des droits de l'Homme et du droit de l'environnement.
- b) Deuxièmement, les risques associés à la Guerre froide, qui ont mis en avant les possibles conflits concernant des zones en dehors des juridictions nationales (en l'occurrence, la course à l'espace a donné naissance aux premières réflexions autour du droit de l'espace et la gestion des ressources sélénites).
- c) Enfin, le processus de décolonisation a mis en lumière les difficultés et inégalités subies par les pays en développement dans l'accès aux ressources et dans l'exercice de leurs droits et devoirs internationaux.

C'est dans ce cadre inédit que le prince Wan Waithayakorn de Thaïlande, président de la Conférence de Genève sur le droit de la mer en 1958, a déclaré que « *la mer constitue l'héritage commun de toute l'humanité, et il est donc de l'intérêt général de déterminer nettement le droit de la mer et de faire en sorte que celui-ci régleme équitablement les divers intérêts en jeu et*

²⁵⁰ Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura et Eduardo Cavalcanti de Mello Filho, 'The Common Heritage of Mankind' dans Sergey Sayapin et al. *International Conflict and Security Law* (2022, Asser Press), p. 70-71

²⁵¹ Ibid

²⁵² Ibid, p. 68

assure la conservation de cet héritage pour le bien de tous »²⁵³. Il sera suivi, en 1967, par Arvid Pardo, l'ambassadeur maltais aux Nations unies, qui demandera à ce que les océans et les fonds marins en dehors des juridictions nationales soient reconnus patrimoine commun de l'humanité en raison de la possible exploitation unilatérale de ces ressources par les pays riches et développés, qui seuls auraient la technologie nécessaire pour conduire ces opérations. Arvid Pardo, dans son discours, explicita également les implications d'un tel concept : les ressources, si exploitées, doivent l'être à des fins pacifiques uniquement, et pour le bénéfice de l'humanité toute entière. Il appela également à la création d'une agence spécialisée, qui agirait tel un gardien ou un tuteur des fonds marins en dehors de toute juridiction nationale. Nous retrouvons ici des idées et concepts que nous avons déjà rencontrés de nombreuses fois lors de notre étude de l'interventionnisme écologique. Jérémy Drisch explique, concernant la notion de patrimoine commun de l'humanité, que « [l]'idée sous-jacente de cette notion est que la liberté sera désormais associée à la responsabilité et n'apparaîtra plus comme l'expression ou l'attribut de la souveraineté »²⁵⁴.

A la suite de la déclaration d'Arvid Pardo, un comité *ad hoc* a été formé à l'échelle des Nations unies afin d'étudier la question de l'exploitation des ressources des fonds marins en dehors des juridictions nationales. En 1970, l'Assemblée générale des Nations unies a émis une Déclaration sur les principes régissant le fond des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites des juridictions nationales. L'AGNU y déclare solennellement que la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité. Douze ans plus tard, la Convention de Montego Bay est signée, et reprend, dans son article 136, la Déclaration 2749 de l'Assemblée générale. Alors que certains diplomates et auteurs souhaitaient étendre la notion également aux ressources vivantes et à l'intégralité de la haute mer, le principe de patrimoine commun de l'humanité sera finalement limité à la Zone et ses ressources. Précisément, il s'applique actuellement à l'exploration, l'exploitation et la commercialisation des ressources minérales suivantes (Annexe 5 – Distribution des ressources minérales dans la Zone) : les nodules polymétalliques (nickel, cuivre, cobalt etc.), les encroutements de manganèse (platine, vanadium, molybdène etc.), les dépôts de sulfides (or, argent, zinc, plomb etc.) et les hydrates de méthane.

²⁵³ Jérémy Drisch, 'Stratégie maritime – L'océan, bien commun de l'humanité ?' [2017] 797 *Revue Défense Nationale*, p. 107

²⁵⁴ *Ibid*

Le concept de patrimoine commun de l'humanité n'a pas de définition précise : il s'entend majoritairement de ses composants qui sont au nombre de trois. Premièrement, la reconnaissance d'une zone en tant que patrimoine commun de l'humanité implique l'interdiction de son appropriation. Deuxièmement, elle doit être utilisée à des fins uniquement pacifiques. Troisièmement, l'exploitation des ressources présentes dans cette zone doit être réalisée dans l'intérêt de l'humanité tout entière, avec une attention particulière pour les pays en développement, les générations futures et l'environnement marin. Quelles sont les conséquences juridiques d'une telle reconnaissance en tant que patrimoine commun de l'humanité ? Comment envisager la mise en œuvre légale de ces composantes ?

Paragraphe 2. Des conséquences juridiques du concept de patrimoine commun de l'humanité

Le concept de patrimoine commun de l'humanité est intéressant, mais comment se décline-t-il en pratique ? Quelles sont ses conséquences juridiques ? Premièrement, nous allons étudier les implications lexicales de l'expression « *patrimoine commun de l'humanité* » et dans un second temps, nous analyserons les composantes du principe.

L'expression « *patrimoine commun de l'humanité* » se compose de trois mots, qui sont en eux-mêmes remplis de sens et de conséquences juridiques :

- a) Le mot *patrimoine* a été choisi pour traduire le terme *heritage*, en anglais. Cette notion d'héritage, de patrimoine rappelle l'idée de transmission d'ascendant en descendant, comme un droit acquis à la naissance, passé de génération en génération²⁵⁵. Cette terminologie n'est pas sans rappeler deux concepts clefs en droit international de l'environnement, et dans la doctrine du développement durable en général : les principes d'équité intergénérationnelle et intragénérationnelle. L'équité intergénérationnelle a été majoritairement théorisée par Edith Brown-Weiss, qui a décliné le principe en trois obligations juridiques²⁵⁶. Premièrement, chaque génération doit conserver la diversité naturelle et culturelle de la ressource envisagée. Deuxièmement, chaque génération doit maintenir (en d'autres termes, ne pas diminuer) la qualité de la planète. Enfin, chaque génération doit garantir l'accès à son héritage aux générations futures. La normativité

²⁵⁵ Christopher Joyner, 'Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind' [1986] 35 *International and Comparative Law Quarterly* 1, p. 195

²⁵⁶ Edith Brown-Weiss, 'Le développement durable, une éthique pour le XXI^e siècle' dans Pierre Jacquet et al. (eds) *Regards sur la Terre* (Presses de Sciences Po, 2009), §11-12

du principe d'équité intergénérationnelle reste aujourd'hui discutée : malgré sa quasi-universalité, il n'a été envisagé que dans des instruments non-contraignants, ce qui permet de douter de ses conséquences juridiques pratiques. L'équité intragénérationnelle a trait à garantir, à tout citoyen, un accès égal aux ressources au sein de la génération présente²⁵⁷ : on peut clairement voir un lien entre ce principe et celui du droit au développement. Ainsi, le terme *patrimoine* sous-entend la nécessité de préserver l'équité inter et intragénérationnelle lors de la gestion des fonds marins.

- b) Le mot *commun* soulève une interrogation : est-il question ici d'une propriété commune, ou d'une gestion commune ? Christopher Joyner estime que la notion de patrimoine commun de l'humanité ne donne ni la propriété de la zone à l'humanité tout entière, ni à une quelconque entité souveraine. Selon ce dernier, la question de propriété, dans ce cadre légal, n'existe pas : « *[t]he CHM conceptually entails the principle of non-proprietorship ; there would not be any sovereign title available for legal acquisition or transfer. The key consideration would be access to the region, rather than ownership of it* »²⁵⁸. Cette vision des ressources naturelles comme n'ayant pas de propriétaire attribué n'est pas sans rappeler nos précédents développements sur les droits de la nature et la Charia : cette possibilité n'est donc pas si incongrue, et a même déjà trouvé application.
- c) La notion d'*humanité* a été décrite comme trans-spatiale et trans-temporelle en ce qu'elle inclut non seulement les générations présentes autour du globe mais également les générations futures, comme déjà mentionné dans l'étude du terme *patrimoine*²⁵⁹. La mention de l'*humanité* rappelle également la nécessité de gérer la Zone pour les intérêts de l'humanité tout entière : cependant, que sont les intérêts de l'humanité ? Est-ce simplement la somme des différents intérêts étatiques ? Nous rejoignons Christopher Joyner lorsqu'il souligne que la communauté internationale n'est pas formée que des seuls Etats et de leurs volontés propres : nous retrouvons non seulement les organisations internationales, qui peuvent avoir des intérêts différents des Etats, mais également les territoires non-autonomes tels que le Sahara occidental, par exemple²⁶⁰,

²⁵⁷ G. F. Maggio, 'Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources' [1997] 4 *Buffalo Environmental Law Journal* 2, p. 192-193

²⁵⁸ Joyner (n 255), p. 194

²⁵⁹ Edwin Egede et Eden Charles, 'Common Heritage of Mankind and the Deep Seabed Area beyond National Jurisdiction: Past, Current, and Future Prospects' [2021] 55 *Marine Technology Society Journal* 6, p. 46

²⁶⁰ Joyner (n 255)

et les mouvements de libération nationale, à l'instar de l'Organisation de libération de la Palestine.

Ainsi, cette étude lexicale nous permet déjà de tirer plusieurs conséquences juridiques du principe de patrimoine commun de l'humanité : ce dernier implique le respect de l'équité inter et intragénérationnelle, prévoit la non-propriété de la Zone et de ses ressources, et envisage sa gestion pour les intérêts de l'humanité dans son entièreté et non pour la seule somme des intérêts étatiques.

Le principe de patrimoine commun de l'humanité se décline en trois composantes, que nous avons mentionnées plus haut. Reprenons ces dernières afin d'en étudier leurs conséquences juridiques pratiques :

- a) Premièrement, la reconnaissance d'une zone en tant que CHM empêche son appropriation par un quelconque Etat. Christopher Joyner, écrit, à cet égard, qu'un tel régime « [...] *depreciates the legal relationship between sovereign ownership and jurisdictional control* »²⁶¹. Ce point représente une réelle révolution, particulièrement dans le cadre de notre étude : pour la première fois, les Etats signataires de la Convention de Montego Bay ont accepté un principe qui prévoit une réelle séparation entre souveraineté et gestion des ressources naturelles. Même si le concept de patrimoine commun de l'humanité ne reste limité qu'à des zones BNJ, il s'agit d'un premier pas qui pourrait annoncer un changement de paradigme plus large à l'échelle internationale, qui permettrait éventuellement l'émergence d'un droit d'interventionnisme écologique – les questions environnementales se détachant progressivement des questions de souveraineté. Pour autant, il nous faut relativiser ce point. En 2017, l'Assemblée générale des Nations unies a décidé de convoquer une Conférence intergouvernementale afin d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (BBNJ). Alors que la possibilité de déclarer les ressources vivantes marines en dehors des juridictions nationales patrimoine commun de l'humanité, les versions préliminaires actuelles de l'accord ne prévoient pas l'inclusion de ce principe pour le moment²⁶². Dès lors, nous

²⁶¹ Ibid

²⁶² Egede et Charles (n 259), p. 61

pouvons douter de la réelle adhésion étatique à cette séparation entre protection environnementale et souveraineté.

- b) Deuxièmement, les zones reconnues CHM doivent être utilisées à des fins uniquement pacifistes. Ce point souligne une question principale, relevée par de nombreux chercheurs, qui reste aujourd'hui sans réponse : toute opération militaire est-elle interdite ou une opération autorisée par le Conseil de sécurité des Nations unies pourrait-elle être autorisée ?²⁶³ Nous sommes d'avis qu'étant donné qu'il est question des intérêts de l'humanité entière, et non de la somme des différents intérêts étatiques, même l'aval du CSNU ne saurait suffire pour envisager une opération militaire dans une zone déclarée CHM. En effet, il est clair que le CSNU ne saurait représenter, ne serait-ce que par l'existence des droits de veto en son sein, les intérêts de l'humanité tout entière.
- c) Enfin, l'exploitation des ressources doit être effectuée dans l'intérêt de l'humanité, avec une attention particulière pour les pays en développement, les générations futures et l'environnement marin. Nous entrons ici dans le cœur du principe de CHM : le partage des bénéfices. La mise en œuvre de ce point dépend du système de gestion envisagé pour la zone reconnue CHM. Dans le cadre des fonds marins BNJ, l'ISA est chargée de prévoir le mécanisme de partage des bénéfices. Nous étudierons le fonctionnement de l'ISA dans le prochain paragraphe, mais nous pouvons déjà mentionner ici que, pour le moment, un grand flou existe autour des possibles mesures que pourrait prendre l'Autorité à ce sujet²⁶⁴.

Certains auteurs estiment que le CHM n'est pas, en lui-même, une théorie juridique, mais la somme de plusieurs autres principes²⁶⁵. En l'occurrence, selon ces derniers, les trois composantes de ce dernier seraient des règles de droit à part entière, et peuvent exister en dehors du patrimoine commun de l'humanité. En effet, à titre d'illustration, l'article 88 de la Convention de Montego Bay prévoit que la haute mer doit être réservée à des fins pacifiques, ce qui est l'une des composantes du CHM. Pour autant, les deux autres composantes ne trouvent pas application dans le cadre de la haute mer. Dès lors, nous pouvons nous interroger : quelle est la force normative du patrimoine commun de l'humanité ? Ce dernier s'est-il cristallisé en un principe de droit coutumier ou reste-t-il trop flou et contingent ? Si en 1986, Christopher

²⁶³ Ibid

²⁶⁴ Aline Jaeckel et al., 'Sharing benefits of the common heritage of mankind – Is the deep seabed mining regime ready?' [2016] 70 *Marine Policy*, p. 199

²⁶⁵ Egede et Charles (n 259), p. 44

Joyner concluait assez strictement sur le fait que le patrimoine commun de l'humanité était plus une notion philosophique que juridique²⁶⁶, la réponse semble avoir évolué. Victor Alencar Mayer Feitosa Ventura et Eduardo Cavalcanti de Mello Filho estiment qu'il est indéniable que cette notion a désormais une portée normative. Ils soulignent, notamment, que le régime relatif à la Zone n'est contesté par aucun pays, même ceux qui ne sont parties à la Convention de Montego Bay tels que les Etats-Unis²⁶⁷. En effet, même si ces derniers s'opposent au concept de CHM dans sa globalité, ils ne s'opposent pas à ses composantes (comme le principe de non-appropriation) et les respectent²⁶⁸. Qui plus est, les Etats-Unis ont signé des contrats (soit directement, soit par le biais d'entreprises privées sponsorisées par ce pays) avec l'ISA relatifs à l'exploration et l'exploitation des ressources de la Zone²⁶⁹. Dès lors, ces deux auteurs défendent l'idée que le patrimoine commun de l'humanité est désormais devenu un principe de droit coutumier.

Notre prochain paragraphe s'intéresse à l'expérience de l'Autorité internationale des fonds marins afin d'étudier l'efficacité pratique du principe de patrimoine commun de l'humanité. De ces avancées et limites, nous en tirerons également les conclusions nécessaires relatives à notre étude de l'interventionnisme écologique.

Paragraphe 3. Du rôle de l'Autorité Internationale des Fonds Marin aux difficultés liées à l'acceptabilité et l'efficacité du principe de patrimoine commun de l'humanité

La section 4 de la Convention de Montego Bay est dédiée à l'Autorité internationale des fonds marins, sa création est envisagée à l'article 156. L'ISA est une organisation internationale « [...] *par l'intermédiaire de laquelle les Etats Parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone* »²⁷⁰, en conformité avec le principe de patrimoine commun de l'humanité. La fonction principale de l'Autorité est de réguler l'exploitation minière des fonds marins dans l'intérêt de l'humanité tout entière et redistribuer les revenus de la possible commercialisation des ressources de la Zone. Tous les Etats Parties à la Convention de Montego Bay sont *ipso facto* membres de l'ISA²⁷¹. L'organisation est composée de quatre organes principaux : une

²⁶⁶ Joyner (n 255), p. 199

²⁶⁷ Ventura et Filho (n 250), p. 74

²⁶⁸ Ibid

²⁶⁹ Ibid, p. 79. Il en va de même de plus d'une vingtaine d'autres Etats, y compris des pays qui étaient, auparavant, sceptiques à propos du régime relatif au patrimoine commun de l'humanité (France et Royaume-Uni, par exemple).

²⁷⁰ Convention des Nations unies sur le droit de la mer 1982, article 157

²⁷¹ Convention des Nations unies sur le droit de la mer 1982, article 156

Assemblée, où tous les Etats sont représentés, un Conseil à la participation plus limitée, un Secrétariat général ainsi que l'Entreprise – que nous étudierons en détail plus loin.

L'Assemblée, qui représente tous les membres de l'Autorité, a le pouvoir d'établir les politiques générales en conformité avec la Convention de Montego Bay, d'élire les membres du Conseil et le Secrétaire général, sur proposition du Conseil²⁷². Elle élit, en outre, le Directeur Général et le Conseil de Direction de l'Entreprise²⁷³. L'Assemblée doit également approuver le budget de l'ISA, sur proposition du Conseil, et approuver toutes mesures relatives à la prospection, l'exploration et l'exploitation des ressources de la Zone adoptées provisoirement par le Conseil : ici est une limite certaine au pouvoir de l'Assemblée puisque, dans ces domaines, elle ne peut agir que sur proposition du Conseil²⁷⁴.

Le Conseil est, quant à lui, composé de 36 membres divisés en cinq groupes : groupe A, B, C, D et E²⁷⁵. Le groupe A comprend quatre membres provenant des Etats Parties les plus 'consommateurs' de ressources provenant de la Zone. Le groupe B se compose de quatre membres qui font partie des huit Etats qui ont le plus investi dans l'exploitation minière des fonds marins. Quatre membres des pays les plus exportateurs des minéraux présents dans la Zone, avec, au minimum deux Etats en développement, forment le groupe C. Le groupe D comprend six membres provenant de pays en développement, représentant des 'intérêts spéciaux'. Enfin, le groupe E se compose de 18 membres élus, suivant un principe de représentation géographique équitable. Le Conseil est l'organe exécutif de l'ISA : il approuve les plans, adopte les règles, régulations et procédures relatives à l'exploration et à l'exploitation de la Zone, et contrôle toute activité qui y est conduite. Les décisions substantielles du Conseil doivent être prises par consensus, ou par majorité qualifiée²⁷⁶.

L'article 170 de la Convention de Montego Bay instaure l'Entreprise, qui est présentée comme l'organe de l'Autorité qui réalise toutes les activités (de l'exploration à l'exploitation, en passant par le transport et la commercialisation des minéraux) qui prennent place dans la Zone, dans l'optique de préserver le patrimoine commun de l'humanité²⁷⁷. De nombreuses discussions ont eu lieu autour de ce dernier point : comment agir en faveur de l'humanité tout entière ?

²⁷² Ibid, article 159 et 160

²⁷³ Ibid

²⁷⁴ Michael Lodge, 'The Deep Seabed' dans Donald Rothwell et al. (eds) *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (OUP, 2015), p. 5

²⁷⁵ James Harrison, 'Developments in the deep seabed mining regime' dans James Harrison (ed) *Saving the Oceans Through Law: The International Legal Framework for the protection of the Marine Environment* (OUP, 2017), p. 119

²⁷⁶ Convention des Nations unies sur le droit de la mer 1982, article 161

²⁷⁷ Ibid, article 170

Comment envisager un partage des bénéfices entre tous ? Michael Lodge, secrétaire général de l'ISA, écrit : « [f]rom the very beginning of discussions about how to realise the benefits of the common heritage of mankind, there was a fundamental divergence of views as to whether deep seabed mining would be carried out by private sector or State entities under some kind of licensing system, with access controlled by a central licensing body or agency, or through an international entity specifically established to carry out mining on behalf of the international community »²⁷⁸. Il ajoute qu'alors que les pays développés défendaient un système de licences, supervisé par l'Autorité centrale, sur la base du '*premier arrivé, premier servi*' (ce qui leur était largement favorable étant donné les difficultés d'accès des Etats en développement aux technologies nécessaires pour l'exploitation des fonds marins), les pays moins favorisés étaient en faveur d'un organe international, l'Entreprise, qui s'occuperait de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins pour le bénéfice de l'humanité, et au sein duquel tous les Etats seraient égaux. Un compromis a finalement été atteint, avec une solution intermédiaire : certains sites miniers seront réservés aux pays en développement à travers l'Entreprise, et d'autres seront disponibles aux opérateurs privés, par l'intermédiaire d'un système de licence²⁷⁹.

Pour autant, les développements récents soulèvent des questions quant au fonctionnement et la mise en œuvre de l'Entreprise, et par son biais, du patrimoine commun de l'humanité. En effet, un accord signé en 1994 met l'Entreprise '*en pause*' en établissant des conditions de mise en œuvre qui ne sont pas atteignables dans un futur proche²⁸⁰. Dès lors, l'exploration et l'exploitation des fonds marins ne sont, aujourd'hui, que soumises à un simple système de licence, à l'instar des exploitations pétrolières ou gazières dans de nombreux pays : un fonctionnement plutôt inégalitaire (notamment en raison des difficultés d'accès des pays en développement à la technologie nécessaire) pour une organisation internationale qui envisageait une égalité de ses membres et un partage total des bénéfices pour l'humanité tout entière. Qui plus est, sur cette question de partage des bénéfices, comme nous l'avons mentionné plus haut, l'ISA n'a pas encore explicité comment elle souhaitait satisfaire cette condition²⁸¹ : à nouveau, si les ambitions sont grandes et inspirantes, l'application pratique reste en demi-teinte. Marsudi

²⁷⁸ Lodge (n 274), p. 8

²⁷⁹ Ibid, p. 8-9

²⁸⁰ Lodge (n 274), p. 8 : « First, it provides that the Enterprise shall conduct its initial deep seabed mining operations through joint ventures and removes the obligations of States to finance the operations of the Enterprise. Second, it makes the decision to activate the Enterprise subject to a decision of the Council, which may only be taken contingent upon one of the two possible 'trigger' events »

²⁸¹ Jaeckel (n 264)

Triatmodjo et al., soulignent les risques d'un tel système qui renforce, selon ces derniers, les mécanismes néo-colonialistes – qui est le contraire de l'ambition initiale du principe de CHM : « *Although it was initially aimed to protect the interest of developing nations, the CHM principle seems to have been an obstacle for countries to consider investing in the utilization of the area. [...] Taking into account the capital expenditure and operational expenditure within a year, the investment required to fund one mining site is around USD 11,9 billion. [...] The manifestation of neo-colonialism is the emergence of developing nations' economic dependence on developed countries, opening the door for economic and political influences attached to the investments or conditional loans* »²⁸².

Ainsi, si les promesses du CHM sont belles, les résultats constatables jusqu'aujourd'hui sont relativement décevants : nous ne retrouvons pas l'esprit initial dans l'application du principe. Souveraineté et ressources naturelles semblent toujours intrinsèquement liées, les questions liées aux droits des générations futures évitées²⁸³, le mécanisme de partage des bénéfices tarde à se développer. Face à ce constat plutôt pessimiste, quelles leçons pouvons-nous tirer de cette étude du CHM par rapport à l'interventionnisme écologique ?

- a) Premièrement, le point le plus important selon nous est qu'un principe tel que le CHM, qui implique une non-propriété, un partage des bénéfices et une autolimitation dans l'exploitation des ressources naturelles ait été accepté par une majorité d'Etats, au point où il soit question aujourd'hui de son caractère coutumier. Même si l'application de ce dernier laisse à désirer, il aurait été inenvisageable, il y a quelques années, d'imaginer une ascension et une acceptation aussi rapides d'un concept si avant-gardiste.
- b) Deuxièmement, et il s'agit d'une conséquence de notre premier point, l'expérience du CHM est positive, sous certains aspects, pour le développement d'un droit d'interventionnisme écologique en ce qu'il démontre la possibilité d'une autre vision de la nature et des ressources naturelles comme détachée des seules questions de profit et de souveraineté. Qui plus est, les composantes du CHM rejoignent certains des principes que nous avons retrouvés à de nombreux moments au sein de notre analyse du droit international afin de trouver les prémices du droit d'interventionnisme écologique :

²⁸² Marsudi Triatmodjo et al., 'The recent development challenges of implementing UNCLOS 1982'S common heritage of mankind' [2022] 34 *Jurnal Online Universitas Gadjah Mada* 1, p. 4

²⁸³ A titre d'illustration, nous pouvons mentionner le rejet du moratoire sur l'exploitation minière des fonds marins débattu à l'occasion du congrès de l'IUCN de 2021. A ce sujet : IUCN, 'Protection of deep-ocean ecosystems and biodiversity through a moratorium on seabed mining' (IUCN, 2021) <<https://www.iucncongress2020.org/motion/069>> dernier accès 04 août 2022

l'idée de non-propriété et de gestion commune, la possibilité de la représentation d'un concept abstrait sous la forme d'une tutelle (ici, l'humanité tout entière ; plus tôt nous avons étudié la nature en tant qu'entité personnifiée) et enfin, le nécessaire équilibre entre différents intérêts (ici, entre l'équité inter et intragénérationnelle). Cette occurrence répétée de valeurs similaires nous rend optimistes en ce qu'elle peut démontrer l'émergence de bases solides, acceptables et acceptées pour l'interventionnisme écologique.

- c) Pour autant, il nous faut être réaliste sur le fait que l'expérience du principe de patrimoine commun de l'humanité n'est pas une réussite retentissante, et que de nombreux défis l'attendent pour être fidèle à sa signification et ses implications d'origine. Est-il encore trop tôt pour le CHM et son acceptabilité étatique ? Quand sera-t-il enfin temps ?

Nous pensons que, malgré ces difficultés, un mouvement juridique est en marche pour dépasser cette vision vieillie des ressources naturelles et envisager un droit d'interventionnisme écologique. La prochaine section présentera différentes initiatives locales qui vont dans ce sens.

Section 2. L'émergence du droit transfrontière de l'environnement : une autre manière d'envisager l'interventionnisme écologique

L'Helmand est une rivière historique de plus d'un millier de kilomètres, qui coule du sud-ouest de l'Afghanistan jusqu'à l'est de l'Iran. Ecosystème clef, l'Helmand alimente la zone humide d'Hamoun et le Goud-e Zareh, un lac salé situé dans le bassin endoréique du Sistan²⁸⁴, qui sont d'une importance capitale d'un point de vue écologique (Annexe 6 – Plan du bassin de l'Helmand et de ses infrastructures). En outre, les deux pays sont largement dépendants de la rivière pour la fourniture d'eau potable à leurs citoyens, ainsi que pour l'irrigation agricole²⁸⁵. L'Iran et l'Afghanistan ont souffert pendant de très nombreuses années de désaccords relatifs à l'utilisation et la protection de l'Helmand. En 1973, un traité a finalement été signé pour le partage de cette ressource transfrontalière, pour autant, la paix escomptée n'a pas été atteinte :

²⁸⁴ Selon le Larousse, une zone endoréique est une région dont les eaux fluviales ne gagnent pas la mer. Larousse, 'Endoréique' (Larousse, 2022) <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/endoréique/>> dernier accès 05 août 2022

²⁸⁵ Mohsen Nagheeb et Jeroen Warner, 'The 150-Year Itch: Afghanistan-Iran Hydropolitics Over the Helmand/Hirmand River' [2022] 15 *Water Alternatives* 3, p. 551

les deux Parties estimant que leur voisin ne respectait pas les dispositions de l'accord²⁸⁶. Avec l'arrivée au pouvoir des talibans, l'Helmand a été détournée en Afghanistan pour l'empêcher de s'écouler en Iran et dans la zone humide d'Hamoun (Annexe 7 – Détournement de l'Helmand) : non seulement l'équilibre écologique de la région en est sérieusement menacé, mais les relations entre l'Afghanistan et l'Iran en sont également très dangereusement impactées²⁸⁷. Il est question, selon des journaux variés, d'une « *sérieuse détérioration* » des relations, d'un « *conflit émergent* », de « *menaces sur la stabilité régionale* » et de « *combats armés pour l'accès à l'eau* »²⁸⁸. Le cas de la rivière Helmand est l'exemple parfait des enjeux liés aux ressources transfrontières, et de la nécessité d'envisager des normes juridiques à l'échelle internationale qui puissent encadrer ce genre de situation. Ces dernières années, la doctrine juridique a étudié l'émergence d'un nouveau corpus de normes en droit international, dédié à régler ces questions de ressources partagées : le droit transfrontière.

Le droit transfrontière, en ce qu'il dépasse la stricte souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles et permet à un pays A d'avoir un droit de regard sur les actions d'un pays B avec qui il partage une ressource précise, est particulièrement intéressant afin d'étudier l'interventionnisme écologique. En effet, cette théorie juridique envisage déjà des interférences dans le système politico-juridique d'autres pays mais ces dernières sont justifiées par la présence de ressources communes à gérer durablement. Ainsi, cette expérience nous donne un précédent à étudier, avant d'envisager un interventionnisme écologique détaché de l'existence de ressources communes précises partagées, et justifié par la seule nécessité de protéger l'environnement : intérêt essentiel pour l'intégralité des pays, et qui ne connaît pas de frontières.

Dès lors, nous verrons dans un premier paragraphe l'émergence du droit transfrontière, ses tenants et aboutissants. Dans un second paragraphe, nous présenterons le concept de communautés d'intérêts et de droit (CID), qui, dans certains pays, permettent la gestion d'un écosystème de manière commune et pour la poursuite d'intérêts supérieurs, détachés des seules préoccupations nationales de chaque participant à la CID. Enfin, dans un dernier paragraphe, nous étudierons un principe de droit international relativement récent qui ambitionne de développer une vision holistique du DIE, dépassant ainsi les frontières et encourageant la coopération des Etats : l'approche écosystémique.

²⁸⁶ Faghihi Mohaddess Ali et Kianifar Reza, 'Enseignements tirés de la gestion des bassins en Iran et dans le monde (étude de cas sur les bassins du Helmand, du Danube et du Colorado)' [2022] 346 *E3D Web of Conferences* 4009, p. 5

²⁸⁷ Nagheeby et Warner (n 285), p. 552

²⁸⁸ Ibid

Paragraphe 1. Les origines et la mise en œuvre du droit transfrontière de l'environnement : l'exemple du droit international de l'eau douce

La première mobilisation du droit transfrontière de l'environnement date, très certainement, de 1941 et la sentence arbitraire de l'Affaire de la Fonderie du Trail, entre le Canada et les Etats-Unis. Pour la première fois, à l'échelle internationale, un organisme de règlement des différends a reconnu que la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles n'était pas absolue, et qu'« *aucun Etat n'a le droit d'utiliser son territoire ou d'en permettre l'usage de manière à causer des dommages sur le territoire d'un autre Etat ou aux propriétés des personnes qui s'y trouvent* »²⁸⁹. Cette décision marque la reconnaissance officielle du caractère coutumier de la responsabilité internationale pour dommages environnementaux transfrontières, et ce point sera rappelé à de nombreuses reprises dans la jurisprudence internationale²⁹⁰. Ce régime de responsabilité est central dans le développement du droit international de l'environnement, mais très limité en pratique : les Etats ne sont pas, à proprement parler, responsables de leurs dommages environnementaux transfrontières, mais de leur comportement vis-à-vis de ces derniers. En effet, les Etats restent libres d'utiliser leurs ressources naturelles conformément à leurs politiques nationales, même si cette utilisation peut causer des dommages transfrontaliers. En cas de dommage transfrontière avéré répondant à des conditions de causalité et de gravité, la seule obligation incombant à l'Etat responsable est de respecter certaines règles de conduite, nommées règles de « *due diligence* »²⁹¹. Les règles de *due diligence* sont au nombre de trois :

- a) Premièrement, l'Etat responsable d'un dommage transfrontalier doit avoir réalisé une évaluation d'impact environnemental avant le commencement du projet, et mettre à jour cette dernière tout au long de ce dernier. Ce critère a été confirmé par la Cour internationale de justice dans son arrêt *Usine de Pâte à Papier*²⁹².

²⁸⁹ Gerald Fitzgerald, 'Le Canada et le développement du droit international : La contribution de l'Affaire de la fonderie de Trail à la formation du nouveau droit de la pollution atmosphérique transfrontière' [1980] 11 *Etudes internationales* 3, p. 400

²⁹⁰ Patricia Birnie et al., 'Prevention of Pollution and Environmental Harm' dans Alan Boyle et Catherine Redgwell (eds) *International Law and the Environment* (2009, 3ème édition, Oxford University Press), p. 3

²⁹¹ En raison d'absence de traduction officielle et consacrée de l'expression *due diligence* qui conserve le sens et la portée de cette notion, nous utiliserons la formulation anglaise dans notre développement. Philippe Sands et al., *Principles of International Environmental Law* (2012, 3ème édition, Cambridge University Press), p. 200

²⁹² CIJ, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine v Uruguay) [2010], §203

- b) Deuxièmement, selon l'arrêt *Lac Lanoux* de la CIJ, l'Etat causant le dommage environnemental doit notifier et consulter son voisin à propos du projet envisagé²⁹³.
- c) Enfin, troisièmement, le pays en question doit négocier de bonne foi avec l'Etat voisin afin de trouver un terrain d'entente au sujet du dommage transfrontalier. Si l'Etat responsable doit prendre en compte les intérêts de son interlocuteur, il n'a aucune obligation de trouver un accord avec ce dernier, à nouveau selon la jurisprudence *Lac Lanoux*²⁹⁴.

Ainsi, la commission de dommages transfrontaliers engage la responsabilité des Etats uniquement si ces derniers n'ont pas agi avec *due diligence* : dès lors, ce cadre juridique semble plutôt étroit et insuffisant en ce qu'il ne permet pas de véritablement réguler l'utilisation de ressources transfrontières, il ne sert à réparer que certaines atteintes très précises et restrictives. C'est face à ce constat que se sont développés, en parallèle de ce principe de prévention des dommages transfrontaliers, des régimes juridiques particuliers relatifs à certaines ressources partagées. Le droit international de l'eau douce est un très bon exemple du développement du droit de l'environnement transfrontière.

Face au développement des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, telles que l'irrigation, l'utilisation industrielle ou récréative et l'augmentation de la demande d'eau douce en raison de l'augmentation démographique, les Etats n'ont pas eu d'autre choix que de réfléchir au développement d'un régime juridique pour encadrer l'utilisation des ressources en eau douce transfrontalières²⁹⁵. Avec l'appui de la International Law Association (ILA), deux conventions ont été rédigées à ce sujet : les « *règles d'Helsinki* » de 1966 sur les principes directeurs pour l'utilisation et l'administration des fleuves internationaux et le règlement des différends et la Convention des Nations unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (ci-après Convention de 1997). Selon Laurence Boisson de Chazournes, référence internationale sur le sujet, le régime juridique du droit transfrontière de l'eau douce repose sur cinq principes principaux²⁹⁶. Nous en dénombrons six mais nous n'aborderons que les quatre piliers pertinents dans le cadre de notre étude²⁹⁷ :

²⁹³ Birnie (n 290), p. 178

²⁹⁴ Ibid

²⁹⁵ Laurence Boisson de Chazournes, *Fresh Water in International Law* (OUP, 2ème édition, 2021), p. 32

²⁹⁶ Ibid, p. 38

²⁹⁷ Les deux piliers restants concernent les mécanismes de résolution des différends qui restent communs et l'intégration des acteurs non-étatiques.

- a) Premièrement, le droit transfrontière de l'eau douce prévoit utilisation et participation équitables et raisonnables. A cet égard, le « [...] *cours d'eau international sera utilisé et mis en œuvre par les Etats en vue de parvenir à l'utilisation et aux avantages optimaux et durables [...] compatibles avec les exigences d'une protection adéquate du cours d'eau* »²⁹⁸. De nombreux facteurs sont considérés pertinents pour juger si l'utilisation réalisée du cours d'eau est équitable et raisonnable : des facteurs géographiques, hydrographiques, écologiques aux facteurs économiques, l'article 6 de la Convention de 1997 développe ces derniers. Il n'existe aucune hiérarchie entre les différents facteurs, le but étant d'atteindre un équilibre satisfaisant. Pour autant, en cas de conflit entre utilisations, une attention spéciale doit être accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels²⁹⁹.
- b) Deuxièmement, l'article 7 de la Convention de 1997 rappelle le régime juridique applicable aux dommages transfrontaliers que nous avons étudié plus haut. L'articulation des articles 5 et 7 peut poser question : « [...] *it is unclear whether any given exploitation of a transboundary water resource is permitted as long as the overall participation in the resource by that State is equitable and reasonable participation, or if the no harm rule is absolute and does not allow any interference with existing uses* »³⁰⁰. Laurence Boisson de Chazournes et Lucius Caflisch estiment que la première hypothèse doit être retenue, et que les interférences sont autorisées tant que cette dernière répond au critère d'utilisation équitable et raisonnable³⁰¹ : une telle interprétation ouvre la porte, ainsi, à une forme d'interventionnisme écologique.
- c) Troisièmement, les Etats riverains sont tenus de coopérer entre eux : nous retrouvons ici l'obligation de *due diligence*, également discutée plus haut³⁰².
- d) Pour finir, quatrièmement, l'intégration environnementale est un principe clef du droit transfrontière de l'eau douce. Le régime relatif à l'intégration environnementale reste, cependant, globalement assez léger : les Etats sont seulement appelés à protéger et préserver les écosystèmes des cours d'eau internationaux, prévenir, réduire et maîtriser

²⁹⁸ Convention des Nations unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation 1997, article 5

²⁹⁹ Ibid, article 10

³⁰⁰ Boisson de Chazournes (n 295), p. 39

³⁰¹ Ibid ; Lucius Caflisch, '*Equitable and reasonable utilization and factors relevant to determining such utilization (Articles 5 and 6)*' dans Laurence Boisson de Chazournes et al. (eds) *The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses* (OUP, 2018), p. 121

³⁰² Convention de 1997, article 8 et article 24

la pollution des cours d'eau et se consulter afin de décider des mesures acceptables pour organiser la gestion de l'environnement du cours d'eau³⁰³.

L'expérience relative au droit transfrontière de l'eau douce n'a rien de révolutionnaire pour ce qui est de la protection de l'environnement. Pour autant, il contient, en son sein, des mécanismes très avant-gardistes : cette idée d'interférence justifiée par l'existence d'un intérêt commun est particulièrement intéressante pour envisager le développement d'un droit d'interventionnisme écologique en ce qu'elle crée un précédent. Dès lors, le droit d'interventionnisme écologique n'est pas tant un OVNI juridique pour envisager une forme d'ingérence : d'autres principes, régimes juridiques avant lui l'ont déjà prévu et mis en œuvre. Le droit transfrontière de l'eau douce présente également un deuxième intérêt : il a amené à la création de communautés d'intérêts et de droit dans le domaine de l'environnement (entre autres), qui sont particulièrement pertinentes dans le cadre de notre étude.

Paragraphe 2. L'émergence de communautés d'intérêts et de droit dans le domaine de l'environnement : l'expérience de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal

L'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) est une communauté d'intérêts et de droit entre quatre pays : la Mauritanie, le Mali, la Guinée Conakry et le Sénégal. Ce principe, reconnu pour la première fois dans l'arrêt de la CPIJ de 1929 *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, n'est pas précisément défini : lié aux objectifs de solidarité entre Etats, la CID va plus loin que la reconnaissance d'une souveraineté limitée sur les ressources partagées et en prévoit une gestion et propriété commune³⁰⁴.

Le fleuve Sénégal prend sa source en Guinée Conakry et se déverse dans l'océan Atlantique, au Sénégal. Il s'étend sur près de 1 750 km et traverse les quatre pays de l'OMVS. La création de l'OMVS s'est faite progressivement et a été favorisée par plusieurs facteurs, mis en lumière par Edouard Bonnet³⁰⁵ :

³⁰³ Ibid, articles 20, 21, 23, 24

³⁰⁴ Mara Tignino, 'Le fleuve Indus et ses usages : l'arbitrage relatif aux eaux du fleuve Kishenganga' [2014] *Annuaire français du droit international*, p. 525

³⁰⁵ Edouard Boinet, 'La Gestion Intégrée des Ressources en Eau du fleuve Sénégal : bilan et perspectives' (Mémoire de recherche, Université Paris Sud XI, 2011), p. 30

- a) Premièrement, les aléas climatiques tels que les sécheresses peuvent avoir joué un rôle dans la naissance d'un sentiment d'urgence, démontrant la nécessité de coopérer autour de la gestion du fleuve Sénégal.
- b) Deuxièmement, Edouard Bonnet souligne le contexte historique particulier du fleuve Sénégal, qui a toujours été géré de manière raisonnée, intégrée et coopérative : « *[l']administration coloniale française a très tôt pensé l'exploitation du cours d'eau selon ces trois principes. Et pour cause, l'intégralité des territoires du bassin était sous son autorité ; elle les gérait donc comme une seule et même entité sans tenir compte des frontières actuelles, pour une bonne et simple raison : elles n'existaient pas encore* »³⁰⁶.
- c) Troisièmement, les quatre pays ont très rapidement adhéré aux nouveaux développements du droit international de l'eau douce, et notamment les principes dégagés par les règles d'Helsinki et la Convention de 1997 – étudiés plus haut. Dès lors, ces derniers étaient en phase avec les notions de souveraineté limitée sur les ressources partagées au moment du développement de l'OMVS.
- d) Enfin, aucun aménagement particulier n'avait été réalisé sur le fleuve Sénégal avant la création et la mise en œuvre de l'OMVS, ce qui rend la gestion commune de la zone plus simple car aucun intérêt déjà en présence n'a été menacé par le développement de l'organisation.

L'OMVS est composée de plusieurs conventions, signées successivement. Nous en étudierons trois, en raison de leur pertinence dans le cadre de notre étude. Le premier traité a été signé en 1972 et déclare le fleuve Sénégal en tant que fleuve international. L'accord de 1978 est central dans la mise en œuvre de la communauté d'intérêts et de droit : la propriété commune et indivisible du fleuve est envisagée pour les membres de l'OMVS et tout ouvrage réalisé sur ce dernier est également automatiquement considéré propriété commune et indivisible. Enfin, en 2002, la Charte des eaux du fleuve Sénégal a été signée et prévoit les principes clefs pour la protection de l'environnement local. L'Organisation est organisée selon différents organes et structures : la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement est l'instance suprême de l'OMVS et en définit la politique de coopération et de développement à l'unanimité ; le Conseil des Ministres est l'organe de contrôle de l'Organisation et élabore la politique générale d'aménagement du fleuve Sénégal à l'unanimité également ; enfin, le Secrétariat Général est

³⁰⁶ Ibid, p. 31

l'organe d'exécution chargé de l'application des décisions³⁰⁷. Ce dernier est nommé par les Chefs d'Etats et de Gouvernement.

Le cœur de l'OMVS et sa nouveauté est cette notion de propriété commune et indivisible : comme développé par Mara Tignino et Komlan Sangbana, « *l'Etat copropriétaire sur le territoire duquel se trouve tout ou partie d'un ouvrage commun a l'obligation de ne créer aucun obstacle à l'exercice par les autres Etats copropriétaires de leurs droits d'usage, de jouissance et d'administration* »³⁰⁸ sur le fleuve Sénégal, y compris dans les zones qui sont, théoriquement, sous sa juridiction souveraine. Il s'agit, ici, d'un réel droit d'interventionnisme, au moins partiellement écologique (étant donné la protection de certaines normes environnementales dans la Charte des eaux). Toutes les infrastructures construites sur le fleuve Sénégal sont également partagées et gérées collectivement : à titre d'illustration, le Sénégal ou la Mauritanie ont autant de droits sur les barrages de Manantali et Félou au Mali que le Mali lui-même. Qui plus est, les bénéfices des infrastructures sont également partagés de manière équitable : autrement dit, les bénéfices sont partagés en fonction des coûts d'investissement de chaque pays participant³⁰⁹. Cette coopération, sur la base d'une propriété commune, semble porter ses fruits : le barrage de Diama au Sénégal, dans le cadre de l'OMVS, permet la désalinisation de l'eau et permet aux villes de Dakar, Nouakchott et Saint-Louis d'avoir accès à l'eau potable³¹⁰. Les différents barrages hydroélectriques permettent la production d'une énergie propre et bon marché, et le nombre de terres irrigables a significativement augmenté³¹¹. De nombreux autres projets sont envisagés, comme la carte ci-dessous, produite par l'OMVS peut le démontrer :

³⁰⁷ Ould Amar, 'L'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Sénégal' [1972] 16 *Journal of African Law* 3, p. 300

³⁰⁸ Mara Tignino et Komlan Sangbana, 'Le statut d'ouvrages communs et le partage des bénéfices dans les bassins du fleuve Sénégal et du fleuve Niger' (2016, Geneva Water Hub), p. 2

³⁰⁹ Ibid, p. 3

³¹⁰ Kabiné Komara, 'L'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal montre l'exemple d'une gestion concertée d'un bassin de fleuve transfrontalier' (2014, Banque Mondiale) <<https://blogs.worldbank.org/fr/nasikiliza>> dernier accès 06 août 2022

³¹¹ Ibid

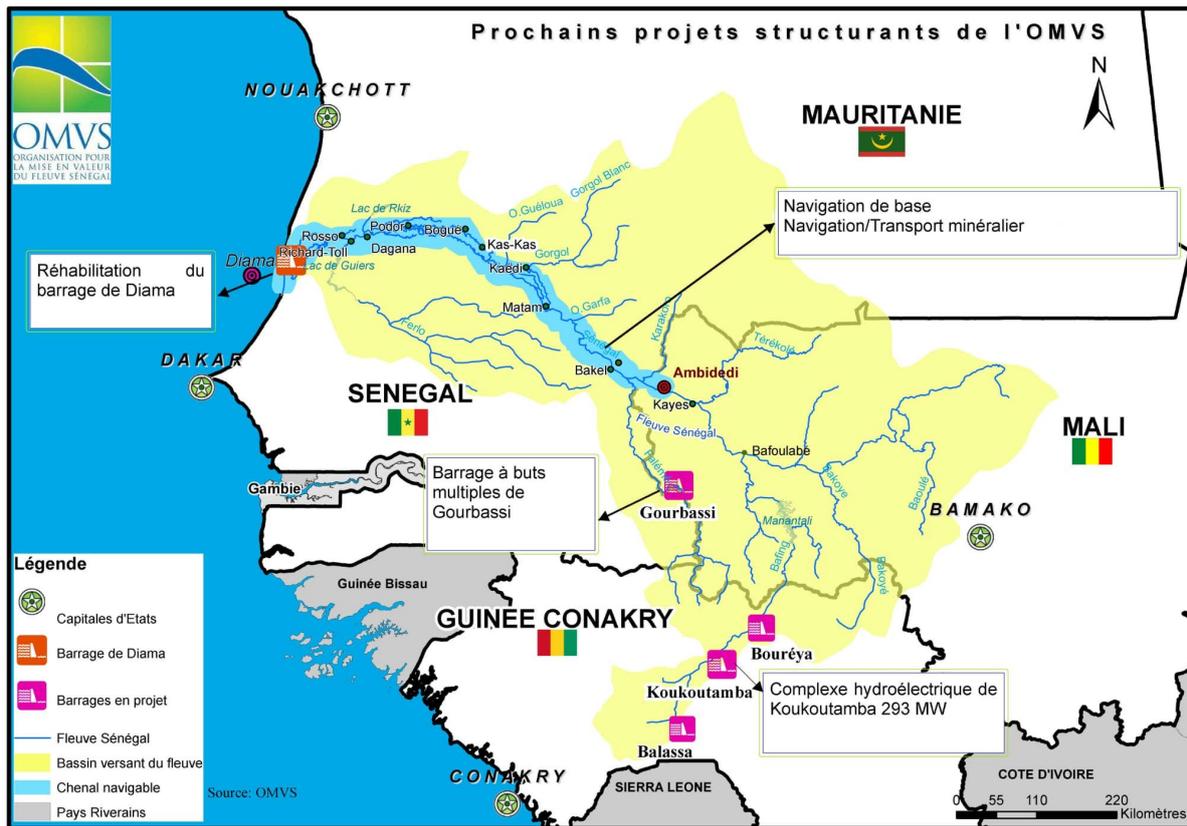


Figure 8 : OMVS, 'Cartographie des Projets' (2022, OMVS) <<https://www.omvs.org/cartographie-des-projets/>> dernier accès 06 août 2022

L'expérience de l'OMVS est souvent présentée comme un réel succès. S'il est vrai que son avant-gardisme est plutôt impressionnant, notamment sur cette question de souveraineté limitée et partagée, il nous faut admettre plusieurs limites :

- a) Premièrement, et de manière assez centrale pour notre recherche en droit de l'environnement, les écosystèmes locaux ont beaucoup souffert des politiques de développement de l'OMVS. La construction des barrages de Diama, Manantali et Félou a causé une forte eutrophisation qui a entraîné la prolifération de certaines plantes aquatiques invasives et nocives au point d'obstruer les pompes hydrauliques, les canaux d'irrigation et de consommer jusqu'à 50% des récoltes, comme souligné par Edouard Boinet³¹². Les réservoirs de Diama et Manantali ont également mené à l'augmentation des zones d'eau stagnante, favorisant les maladies liées à l'eau non seulement pour les communautés locales, mais également pour la population animale³¹³.

³¹² Boinet (n 305), p. 28

³¹³ Luc Descroix et Frédéric Lasserre, *L'Eau dans tous ses états : Chine, Australie, Sénégal, Etats-Unis, Mexique, Moyen-Orient...* (L'Harmattan, 2003), p. 293

- b) Deuxièmement, si la coopération au sein de l'OMVS a permis de limiter les tensions entre les Etats, ce n'est pas si simple au niveau local : les conflits entre éleveurs et agriculteurs de différentes nationalités et ethnies n'ont jamais été aussi élevés. Ce point peut s'expliquer par une raison principale : le manque d'intérêt de l'OMVS pour les populations locales et les pratiques traditionnelles. Si la désalinisation de l'eau par le barrage Diama a permis l'acheminement de l'eau potable vers les grandes villes, ce n'est pas le cas pour les petits villages ; l'électricité produite par les barrages de Manantali et Félou est distribuée, à nouveau, aux villes et non aux communautés rurales³¹⁴. Aboubakry Mbodj regrette qu'« *[o]n n'[ait] pas cherché à développer une agriculture familiale, mais bel et bien l'agro-industrie, avec des grands périmètre irrigués qui, soit dit en passant, n'ont pas donné lieu aux productions escomptées et ont été boudées par les paysans à cause des difficultés techniques et des fortes pressions foncières qui s'y exerçaient* »³¹⁵.
- c) Troisièmement, et cette limite est plus relative à notre étude de l'interventionnisme écologique, mais le fait que les décisions au sein de l'OMVS ne puissent être prises qu'à l'unanimité nous amène à questionner sa qualification en tant qu'organisme permettant une forme d'interventionnisme écologique. En effet, pouvons-nous parler d'intervention si l'Etat en question y consent ? Qui plus est, l'intervention en question n'est pas sans titre.

Pour autant, s'il est important de considérer ces limites, nous pensons qu'il nous faut rester optimistes en raison des capacités d'adaptation et d'évolution de l'OMVS. En effet, l'Organisation reconnaît elle-même les problèmes liés à son activité jusqu'aujourd'hui dans sa documentation³¹⁶ et tente d'agir en circonstance, avec, par exemple, la signature de la Charte des eaux en 2002 qui est relativement ambitieuse en termes de protection de l'environnement³¹⁷. En outre, l'OMVS a réussi là où l'ISA et le patrimoine commun de l'humanité stagnent toujours et a réussi à mettre en place une réelle propriété commune, et un partage équitable des bénéfices. Enfin, et ce point est très encourageant pour le droit d'interventionnisme écologique, mais les Etats participants ont l'air d'accepter sans trop de réserve cette souveraineté limitée et partagée :

³¹⁴ Tamsir Ndiaye, '*L'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS), une réussite à nuancer ?*' (Programme Solidarité Eau, 2005) <https://www.pseau.org/outils/lettre/article.php?lett_article_lettre_id=646> dernier accès 06 août 2022

³¹⁵ Ibid

³¹⁶ Voir à ce sujet la vidéo de présentation de l'OMVS qui mentionne les problèmes liés au paludisme et l'eutrophisation : Moussa Thiam Picasty, '*OMVS film d'animation 2019*' (YouTube, 2019) <<https://youtu.be/YSrJLFi6GpY>> dernier accès 08 août 2022

³¹⁷ Boinet (n 305), p. 38

peut-être trouvons-nous ici les prémices d'un assouplissement de la notion de souveraineté en droit international, avec une vision plus holistique de l'environnement ? Nous étudierons cette possibilité dans le prochain et dernier paragraphe, dédié à un concept relativement nouveau en droit international et qui pourrait contribuer à ce changement de paradigme : l'approche écosystémique.

Paragraphe 3. L'intérêt de l'approche écosystémique

Le principe d'approche écosystémique tire son origine notamment dans le droit de la mer. En effet, les deux approches traditionnelles prévues dans la Convention de Montego Bay se sont révélées insuffisantes, au fil des années, pour traiter des questions environnementales. D'une part, l'approche zonale a vite montré ses limites en ce que les stocks de poissons et les pollutions marines ne connaissent pas de frontières³¹⁸, comme discuté plus haut. D'autre part, l'approche par espèce mise en place dans certains cas précis ne prend pas en compte les interactions écologiques entre lesdites espèces et l'entière de l'écosystème³¹⁹. En réponse à ces limites, une nouvelle approche est née progressivement : l'approche écosystémique (EA). Cependant, son développement a été compliqué par l'apparition conjointe de terminologies similaires, mais avec de très légères divergences, créant une véritable confusion autour de l'EA.

Dans un premier temps est apparu le concept de management basé sur les écosystèmes (EBM), notamment aux Etats-Unis³²⁰. L'approche écosystémique est son héritière et a gagné en popularité dans les années 1990 lorsque la Convention sur la Diversité Biologique en a fait un des principes directeurs de sa mise en œuvre³²¹. Enfin, l'approche basée sur les écosystèmes est apparue plus récemment, notamment autour des questions de gouvernance marine et de planification spatiale marine³²². Nous nous intéresserons en particulier à l'approche écosystémique comme envisagée dans la CDB pour trois raisons principales. Premièrement, l'approche basée sur les écosystèmes n'a pas été autant étudiée que les autres en raison de sa nouveauté. Nous avons donc moins de certitudes sur ses tenants et aboutissants. Deuxièmement,

³¹⁸ Tanaka (n 90), p. 288

³¹⁹ Ibid, p. 300

³²⁰ Monica Castro and Guillaume Ollivier, *'Political ecology des discours environnementaux internationaux : le cas de l'approche par écosystème de la Convention sur la diversité biologique (CDB)'* dans Denis Gautier and Tor Benjaminsen (eds) *Environnement, discours et pouvoir* (Editions Quae, 2012), p. 93

³²¹ Trine Kirkfeldt, *'An ocean of concepts: why choosing between ecosystem-based management, ecosystem-based approach and ecosystem approach makes a difference'* [2019] *Marine Policy* 106, p. 1

³²² Ibid

l'EBM est un concept très étasunien et moins internationalisé que l'EA, et ainsi moins adéquat dans le cadre de notre étude. Enfin, et peut-être plus important encore, après avoir conduit une étude des trois expressions, Trine Kirkfeldt a conclu que l'analyse globale de tous les articles traitant de ces concepts n'offrait « [...] *no clarification of whether the concepts [were] considered the same or whether the authors [saw] them as different practice* »³²³. Ces derniers semblent se superposer, au moins dans une certaine mesure³²⁴. Dès lors, nous ne ferons pas de différence entre les trois expressions, et nous concentrerons majoritairement sur l'EA qui nous semble plus adaptée.

La Convention sur la Diversité Biologique définit l'approche écosystémique comme « [...] *une stratégie pour la gestion intégrée des terres, des eaux et des ressources vivantes qui favorise [leur] conservation et [leur] utilisation durable d'une manière équitable* ». A l'instar du principe de patrimoine commun de l'humanité, l'EA contient de nombreuses composantes – pour autant, ce concept multiforme est aussi fondamentalement paradoxal. En effet, certains des principes qui le composent semblent, *a priori*, incompatibles : Vito de Lucia souligne l'existence de deux discours contraires, entre anthropocentrisme et écocentrisme³²⁵. A titre d'illustration, Rachel Long et al. mettent en lumière deux composantes de l'EA qui sont la protection des services écosystémiques et la reconnaissance de la valeur intrinsèque de la nature³²⁶. Le concept de service écosystémique sous-entend l'évaluation monétaire de la nature pour les services (directs ou indirects) qu'elle rend à l'Homme : il s'agit de l'opposé complet, la contradiction même de la reconnaissance de la valeur intrinsèque de la nature, qui suppose prendre en compte l'environnement et ses intérêts comme séparés de toute considération anthropocentrique. Pour autant, nous pensons que l'originalité de l'EA se trouve dans sa lecture écocentriste et qu'elle peut démontrer un intérêt grandissant des Etats pour une approche plus holistique et intégrée de la protection de l'environnement. En effet, la Convention sur la Diversité Biologique mentionne, dès la première phrase de son préambule, la valeur intrinsèque de la nature. Bien que le préambule ne soit pas contraignant, il n'empêche que 168 pays sont Parties à la convention et ont consenti à cette formulation.

Quel est l'intérêt de l'approche écosystémique dans le cadre de notre étude du droit d'interventionnisme écologique ? Le cœur de l'EA est d'adopter une approche intégrée et holistique pour la gestion de l'environnement, qui ne soit ni contrainte par les frontières, ni par

³²³ Ibid, p. 3

³²⁴ Ibid

³²⁵ de Lucia (n 163), p. 94

³²⁶ Rachel Long et al., 'Key principles of marine ecosystem-based management' [2015] 57 *Marine Policy*, p. 59

les questions de souveraineté : sur la base de laquelle un interventionnisme pourrait-être, éventuellement, envisagé. En effet, si l'environnement est vu comme un tout, alors sa protection en vertu de l'EA doit également être holistique et non limitée par des frontières. Qui plus est, l'intérêt intrinsèque de la nature doit être pris en compte : les visions purement anthropocentrées sont donc rejetées, ce qui donne plus de crédit à une possible intervention pour la seule protection de l'environnement. En revanche, en pratique, qu'en est-il ? Si un constat plutôt mitigé peut être tiré sur la Convention sur la Diversité Biologique qui n'a pas donné d'application révolutionnaire des différents principes juridiques, particulièrement en raison de leur multiplicité et parfois contradictions, nous pouvons néanmoins souligner d'autres avancées plus optimistes. A titre d'illustration, nous pouvons mentionner l'accord CAO (Accord international qui a pour but de prévenir les activités non réglementées de pêche commerciale en haute mer dans le centre de l'océan Arctique) entre les pays de l'A5+³²⁷, qui fait application du principe d'approche écosystémique et qui a été considéré, par la doctrine juridique, comme une réelle réussite³²⁸. Pourtant, nous sommes d'avis que cette réussite n'est pas due à l'EA, dont l'application n'a pas tant été discutée en termes d'écocentrisme et de vision transfrontière mais plus d'un côté technique, soulignant les interactions entre les différentes espèces³²⁹.

Nous trouvons, ici, selon nous, le cœur du problème lié à l'approche écosystémique : un désintérêt de la part des Etats, qui empêche non seulement son application, mais également sa simple prise en compte. Afin de démontrer ce point, nous pouvons une nouvelle fois nous tourner vers le droit international de l'eau douce. Lei Xie et Imad Antoine Ibrahim ont conduit une analyse de l'efficacité de l'approche écosystémique dans le cadre de la gestion des ressources hydrauliques transfrontalières en Asie centrale où la demande en eau augmente significativement, tout comme les niveaux de pollution³³⁰. L'EA a été reconnue par la plupart des pays de la région, et la majorité a montré son soutien au développement d'un tel principe³³¹.

Le nombre de cas opposant des Etats en amont et en aval des cours d'eau semble augmenter en Asie centrale. Pour autant, en pratique, dans les réflexions juridiques autour du règlement de ces différends, l'approche écosystémique n'est pratiquement jamais mentionnée. Lei Xie et Imad Antoine Ibrahim mentionnent trois cas à titre d'illustration : celui du Mékong entre le

³²⁷ A5+ (pays riverains de l'Arctique et plus) : Canada, Danemark (Groenland et Îles Féroé), Norvège, Russie, Etats-Unis (pays de l'A5), Chine, Union européenne, Islande, Japon et Corée du Sud (A5+)

³²⁸ Par exemple : Rosemary Rayfuse, 'The role of law in the regulation of fishing activities in the Central Arctic Ocean' [2019] 110 *Marine Policy*, p. 4

³²⁹ Ibid

³³⁰ Lei Xie et Imad Antoine Ibrahim, 'Is the ecosystem approach effective in transboundary water systems: Central Asia as a case study?' [2021] 8 *WIREs Water* 5, p. 5

³³¹ Ibid

Cambodge, la Thaïlande, le Viêt Nam et le Laos ; celui de la rivière Brahmaputra entre l'Inde et la Chine ; et enfin, celui du Nil entre l'Éthiopie, l'Égypte et le Soudan³³². Dans ces trois cas et dans l'optique de régler les différends entre pays, de nombreux principes de droit ont été soulevés, mais pas l'approche écosystémique³³³ – quand bien même elle aurait été particulièrement adaptée à la gestion de ressources transfrontières étant donné ses ambitions de vision holistique et intégrée des écosystèmes.

Pourquoi un tel désintérêt alors que l'approche écosystémique a justement été envisagée pour pallier les difficultés constatées du droit international, parfois par les États eux-mêmes ? Nous pensons que les hésitations relatives à la définition du principe, et notamment à ses composantes, en est sûrement une des raisons. Comme clairement exprimé par Rachel Long et al., « *[t]he overwhelming variety of terminology and definitions for [ecosystem-based management] creates confusion and results in differing perspectives on how [it] should be implemented [...]. [...] The lack of consensus on what constitutes [its] key [...] principles creates a gap between theory and practice, and impedes successful application* »³³⁴. L'EA est peut-être encore trop immature aujourd'hui pour réellement atteindre ses objectifs : ses avancées avant-gardistes écocentristes sont rattrapées par des considérations anthropocentristes, et par la peur des États de voir la gestion de leurs ressources leur échapper. Nous retrouvons ici l'opposant principal à l'idée d'interventionnisme écologique : la souveraineté étatique absolue sur les ressources naturelles. L'approche écosystémique est un exemple parfait de l'évolution du droit international de l'environnement jusqu'ici : les développements un peu plus audacieux sont toujours rattrapés pour être conformés aux principes acceptés et acceptables selon la logique Westphalienne, pour toujours finir par ressembler à un semblant de développement durable – qui a pourtant montré ses limites.

³³² Ibid, p. 8

³³³ Ibid

³³⁴ Long (n 326), p. 55

Conclusion

Notre étude a porté sur la question de l'interventionnisme écologique en droit international de l'environnement. Nous avons défini ce concept comme suit : le fait, pour un Etat ou une organisation internationale (OI), de prendre en charge spontanément, sans titre, les affaires qui relèvent de la compétence exclusive d'un autre Etat précis. Notre ambition, avec ce mémoire de recherche, était double : premièrement, nous souhaitions faire un tour d'horizon du droit international actuel afin de voir s'il existe une base légale pour une forme d'interventionnisme écologique aujourd'hui. Deuxièmement, nous nous étions posé comme objectif d'évaluer l'opportunité et la désirabilité du développement d'un tel droit dans chacune des hypothèses étudiées. Dans cette conclusion, nous allons, dans un premier temps, revenir sur nos conclusions intermédiaires pour chaque concept étudié, avant de conclure plus généralement sur l'interventionnisme écologique dans un second temps.

Nous avons, premièrement, étudié des principes de droit international compatibles avec ou corollaires de la souveraineté des Etats pour tenter d'envisager un interventionnisme écologique. Nous nous sommes penchés, d'abord, sur la question de l'état de nécessité : l'interventionnisme étant une ingérence, elle est *a priori* illégale mais peut être excusée dans certains cas. Or, nous avons vu qu'actuellement défini, l'état de nécessité ne peut pas être utilisé afin de justifier un interventionnisme écologique, que ce soit au niveau de son acceptabilité ou de sa définition même. Les critères actuels ne permettent pas d'envisager une telle possibilité, mais des évolutions sont possibles, étant donné que certains Etats, nous l'avons démontré, semblent bien conscients des incompatibilités entre la définition du principe et les spécificités liées au domaine de l'environnement. Puis, nous avons étudié la doctrine de l'extraterritorialité. Nous avons conclu, à ce sujet, que si certaines précautions sont prises (notamment de proportionnalité), cette doctrine pourrait se montrer pertinente pour développer l'interventionnisme écologique – et ce de manière légale et compatible avec la souveraineté des Etats. Notre regard s'est en suite tourné vers le développement du droit international de l'environnement *erga omnes*. Si nous avons alerté sur les problèmes liés à l'acceptabilité et la nécessité de s'assurer de la réelle universalité des valeurs à protéger via le concept d'obligations *erga omnes* (d'où l'importance, à nouveau, de la notion de proportionnalité et/ou d'équilibre), cette étude a néanmoins mis en avant une idée qui s'avérera centrale dans toutes nos hypothèses liées à l'interventionnisme écologique : envisager la protection de l'environnement comme une

responsabilité commune, et non comme une propriété individuelle d'un Etat en particulier. Enfin, dans ce premier titre, nous nous sommes penchés sur la Responsabilité de Protéger en droit humanitaire international, et sur la possible mobilisation de ce concept dans des cas liés à l'environnement. Nous avons mis en lumière qu'un interventionnisme écologique pourrait être possible, dans cette situation, si les atteintes envers l'environnement pouvaient être qualifiées de crime contre l'humanité : une hypothèse rare en pratique, mais toujours possible en théorie. Cette analyse de la R2P nous a également permis de discuter de l'émergence d'un nouveau crime en droit pénal international : l'écocide. Ici encore, nous avons pu relever un effort pour considérer l'environnement et sa sauvegarde comme un intérêt commun et un conflit doctrinal entre d'un côté, une approche écocentriste plus encline aux questions d'interventionnisme écologique, et de l'autre une approche anthropocentriste compatible avec la vision traditionnelle des Etats et de leurs pouvoirs.

Dans un second temps, nous avons choisi d'étudier des théories et concepts questionnant ou dépassant la vision souverainiste et territorialiste des ressources naturelles, potentiellement plus compatibles avec l'idée d'un interventionnisme écologique. Nous nous sommes d'abord éloignés des traditions juridiques occidentales dominantes pour considérer d'autres visions de l'ordre légal. L'étude de la Charia nous a permis de rencontrer à nouveau cette idée de propriété commune et ce besoin d'équilibre, de proportionnalité mais plus encore, elle a introduit un nouveau principe encore plus central pour le développement de l'interventionnisme écologique : celui de la représentation de l'environnement, d'une entité abstraite, par les Hommes. Tels des gardiens ou tuteurs, ces derniers sont chargés de parler pour ceux qui ne le peuvent pas. Considérer l'environnement comme un acteur permet de légitimer l'interventionnisme écologique, puisqu'il n'est plus question du seul intérêt d'un Etat mais bien du respect des droits d'une autre entité, même si cette dernière se doit d'être abstraite et représentée. Nous avons retrouvé ce principe dans notre étude de la tradition juridique indigène latino-américaine, cette fois-ci de manière centrale, avec la proposition de reconnaître la nature en tant qu'acteur du droit international. Nous avons souligné le développement fulgurant de cette théorie juridique, malgré des effets pratiques limités. A nouveau, dans cette étude, la notion d'équilibre a été centrale avec l'analyse du principe de *sumak kawsay*. La propriété étatique est également remise en question avec cette théorie, étant donné que la nature devient acteur du droit international. Par la suite, nous avons abordé la notion de patrimoine commun de l'humanité pour les zones en dehors des juridictions nationales en ce qu'il met en œuvre un principe de non-appropriation et de non-propriété sur les ressources naturelles de la Zone. Il

prévoit également la réalisation de l'exploitation de la Zone et le partage de ses bénéfices dans l'intérêt de l'humanité tout entière : nous retrouvons l'idée d'une entité abstraite qui dépasse les simples considérations étatiques. Enfin, nous avons terminé par la présentation du droit transfrontière de l'environnement, notamment dans le domaine du droit international de l'eau douce. Nous avons étudié plusieurs exemples de coopération locale, notamment les CID, qui prévoient une propriété commune des ressources partagées, et l'approche écosystémique, qui prend en compte les écosystèmes de manière holistique et intégrée, dépassant les considérations purement frontalières. Pour autant, dans notre dernier paragraphe, nous avons retrouvé la limite déjà soulignée dès le début de notre recherche : ce combat constant entre écocentrisme et anthropocentrisme, qui nous rend immobile.

Quelles conclusions ce mémoire de recherche peut-il tirer sur l'existence et l'acceptabilité de l'interventionnisme écologique, en tenant compte des études de cas susmentionnées ?

- a) Premièrement, l'interventionnisme écologique n'est pas aussi incongru qu'initialement envisagé : nous en trouvons des occurrences dans notre droit international actuel, bien que limitées (extraterritorialité, responsabilité de protéger, etc.).
- b) Deuxièmement, nous pensons que si un droit d'interventionnisme écologique n'existe pas encore à proprement parler, notre étude a permis de mettre en lumière le développement de principes fondateurs pour encadrer cette pratique. En effet, tout au long de ce mémoire de recherche, nous avons rencontré des idées similaires sous différentes formes, mais avec le même esprit. Nous estimons qu'elles peuvent marquer le début de l'émergence d'un droit d'interventionnisme écologique sur la base de ces valeurs. Nous en dénombrons trois : un principe de non-propriété ou, au moins, une limitation de la souveraineté par rapport à l'environnement, un objectif de proportionnalité ou, au moins, d'équilibre entre différents intérêts et enfin, la représentation par un gardien ou un tuteur de l'environnement, ou au moins d'intérêts communs incluant l'environnement. Le tableau qui suit ambitionne de les récapituler (Annexe 9 – Tableau récapitulatif des principes fondateurs de l'interventionnisme écologique). Sur cette base, qui se doit de grandir, mûrir et évoluer, nous pensons qu'un droit d'interventionnisme écologique paisible et acceptable puisse se développer.

	Etat de nécessité	Extraterritorialité	Obligations <i>erga omnes</i>	R2P	Charia	Droits de la Nature	Patrimoine commun de l'humanité	Droit transfrontière de l'environnement
Principe de non-propriété ou limitation de la souveraineté par rapport à l'environnement		Discutable : l'extraterritorialité est permise par une interprétation extensive de la souveraineté d'un Etat A, limitant ainsi la souveraineté d'un Etat B						
Proportionnalité/équilibre de l'action								
Représentation par un gardien/tuteur de l'environnement ou des intérêts communs			Discutable : pas de représentation directe et reconnue, mais <i>de facto</i> par l'Etat prenant l'initiative	Discutable : pas de représentation directe et reconnue, mais <i>de facto</i> par l'Etat prenant l'initiative				

Bibliographie

1. Ouvrages

- **Akhtar S**, *Islam as Political Religion – The future of an imperial faith* (2011, Routledge)
- **Baharuddin A** et **Musa M N**, ‘*Environmental Ethics in Islam*’ dans Alireza Bagheri et Khalid Alali (eds) *Islam Bioethics – Current Issues and Challenges* (vol. 2, World Scientific, 2018)
- **Birnie P** et al., *International Law and the Environment* (2009, Oxford University Press)
- **Birnie P** et al., ‘*Prevention of Pollution and Environmental Harm*’ dans Alan Boyle et Catherine Redgwell (eds) *International Law and the Environment* (2009, 3ème édition, Oxford University Press)
- **Boisson de Chazournes L**, *Fresh Water in International Law* (OUP, 2ème édition, 2021)
- **Bonneuil C** et **Fressoy J-B**, *L'Èvènement Anthropocène - La Terre, l'histoire et nous* (Seuil, 2013)
- **Brown-Weiss E**, ‘*Le développement durable, une éthique pour le XXIe siècle*’ dans Pierre Jacquet et al. (eds) *Regards sur la Terre* (Presses de Sciences Po, 2009)
- **Cabanes V**, *Un nouveau droit pour la Terre, pour en finir avec l'écocide* (Seuil, 2016)
- **Caffisch L**, ‘*Equitable and reasonable utilization and factors relevant to determining such utilization (Articles 5 and 6)*’ dans Laurence Boisson de Chazournes et al. (eds) *The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses* (OUP, 2018)
- **Castro M** and **Ollivier G**, ‘*Political ecology des discours environnementaux internationaux : le cas de l'approche par écosystème de la Convention sur la diversité biologique (CDB)*’ dans Denis Gautier and Tor Benjaminsen (eds) *Environnement, discours et pouvoir* (Editions Quae, 2012)
- **Cornu G**, *Vocabulaire juridique* (12ème édition, PUF, 2018)
- **Decaux E**, *Droit international public* (3ème édition, Dalloz, 2002)
- **de Sadeleer N**, ‘*The Polluter Pays Principle*’ dans Nicolas de Sadeleer (ed) *Environmental Principles: From*

Political Slogans to Legal Rules
(Oxford University Press, 2020)

- **Descroix L et Lasserre F**, *L'Eau dans tous ses états : Chine, Australie, Sénégal, Etats-Unis, Mexique, Moyen-Orient...* (L'Harmattan, 2003)
- **Dodge W**, 'The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today' dans Andrea Bonomi et al. (eds) *U.S. Litigation Today: Still a Threat for European Business or Just a Paper Tiger?* (Schulthess Verlag, 2018)
- **Dupuy P-M**, *Droit international public* (6ème édition, Dalloz, 2002)
- **Fukurai H et Krooth R**, 'Earth Jurisprudence, the Rights of Nature, and International Rights of Nature Tribunals' dans Hiroshi Fukurai et Richard Krooth (eds) *Original Nation Approaches to Inter-National Law* (2021, Palgrave MacMillian)
- **Harrison J**, 'Developments in the deep seabed mining regime' dans James Harrison (ed) *Saving the Oceans Through Law: The International Legal Framework for the protection of the Marine Environment* (OUP, 2017)
- **Harrison K et McIntosh Sundstrom L**, 'Conclusion: The Comparative Politics of Climate Change' dans Kathryn Harrison et Lisa McIntosh Sundstrom (eds) *Global Commons, Domestic Decisions: The Comparative Politics of Climate Change* (The MIT Press, 2010)
- **Henderson C**, *The Use of Force and International Law* (Cambridge University Press, 2018)
- **Henriksen A**, *International Law* (2ème édition, Oxford University Press, 2019)
- **Lavieille J-M et al.**, *Droit International de l'Environnement* (4ème édition, Ellipses, 2018)
- **Lepage C et Huglo C**, 'Face aux multinationales – Erika : la lutte contre une major du pétrole' dans Corinne Lepage et Christian Huglo (eds) *Nos Batailles pour l'Environnement – 50 procès, 50 ans de combats* (Actes Sud, 2021)
- **Lodge M**, 'The Deep Seabed' dans Donald Rothwell et al. (eds) *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (OUP, 2015)
- **Popper K**, *Conjectures et réfutations, La croissance du savoir scientifique* (Payot, 2006)
- **Sands P et al.**, *Principles of International Environmental Law* (2012, 3ème édition, Cambridge University Press)
- **Stilz A**, 'The Normative Bases for Territorial Sovereignty' dans Anna Stilz

- (ed) *Territorial Sovereignty - A Philosophical Exploration* (Oxford University Press, 2019)
- **Stone C** et **Larrère C**, *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ?* (2018, Le Passager Clandestin)
 - **Tanaka Y**, *The International Law of the Sea* (3ème édition, Cambridge University Press)
 - **Turan K**, ‘*Extraterritoriality in British Legal Imperialism*’ dans Kayaoğlu Turan (ed) *Legal Imperialism – Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China* (Cambridge University Press, 2010)
 - **Turan K**, ‘*The non-Western response to extraterritoriality*’ dans Kayaoğlu Turan (ed) *Legal Imperialism – Sovereignty and Extraterritoriality in Japan, the Ottoman Empire and China* (Cambridge University Press, 2010)
 - **Ventura F** et **Cavalcanti de Mello Filho E**, ‘*The Common Heritage of Mankind*’ dans Sergey Sayapin et al. *International Conflict and Security Law* (2022, Asser Press)
 - **Viikari L**, ‘*Responsibility to Protect and the Environment*’ in Peter Hilpod (ed) *Die Schutzverantwortung (R2P)* (BRILL, 2013)
 - **Vincent M**, ‘*Les pratiques des bergers dans les Alpes bouleversées par le retour de loups protégés*’ dans Marc Vincent (ed) *Un savoir-faire de bergers* (Quæ, 2010)
 - **Voeffray F**, *L’actio populatis ou la défense de l’intérêt collectif devant les juridictions internationales* (PUF, 2004)

2. Articles académiques

- **Adloff F** and **Hilbrich I**, ‘*Practices of sustainability and the enactment of their natures/cultures: Ecosystem services, rights of nature and geoengineering*’ [2021] *Social Science Information*
- **Amar O**, ‘*L’Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Sénégal*’ [1972] 16 *Journal of African Law* 3
- **Andresen S**, ‘*The Effectiveness of the International Whaling Commission*’ [1993] 46 *Arctic* 2
- **Ali F M** et **Reza K**, ‘*Enseignements tirés de la gestion des bassins en Iran et dans le monde (étude de cas sur les bassins du Helmand, du Danube et du Colorado)*’ [2022] 346 *E3D Web of Conferences* 4009

- **Bétaille J**, ‘*Rights of Nature: Why it Might Not Save the Entire World*’ [2019] 16 *Journal for European Environmental & Planning Law*
- **Boed R**, ‘*State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct*’ [2000] 3 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 1
- **Brunnée J**, ‘*International Environmental Law: Rising to the Challenge of Common Concern?*’ [2006] 100 *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law*
- **Catalinac A et Chan G**, ‘*Japan, the West, and the whaling issue: understanding the Japanese side*’ [2005] 17 *Japan Forum* 1
- **Cooreman B**, ‘*Addressing environmental concerns through trade: a case for extraterritoriality?*’ [2016] 65 *International and Comparative Law Quarterly* 1
- **David V**, ‘*La Lente Consécration de la Nature, Sujet de Droit - Le monde est-il enfin Stone ?*’ [2012] 37 *Revue juridique de l'environnement*
- **de Lucia V**, ‘*Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental Law*’ [2015] 27 *Journal of Environmental Law*
- **Drisch J**, ‘*Stratégie maritime – L’océan, bien commun de l’humanité ?*’ [2017] 797 *Revue Défense Nationale*
- **Egede E et Charles E**, ‘*Common Heritage of Mankind and the Deep Seabed Area beyond National Jurisdiction: Past, Current, and Future Prospects*’ [2021] 55 *Marine Technology Society Journal* 6
- **El-Malik W**, ‘*State Ownership of Minerals Under Islamic Law*’ [1996] 14 *Journal of Energy and Natural Resources Law* 3
- **Evans G**, ‘*The Responsibility to Protect in Environmental Emergencies*’ [2009] 103 *International Law As Law*
- **Falcón y Tella M J**, ‘*La désobéissance civile*’ [1997] 39 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2
- **Ford S**, ‘*Is The Failure To Respond Appropriately To A Natural Disaster A Crime Against Humanity? The Responsibility To Protect And Individual Criminal Responsibility In The Aftermath Of Cyclone Nargis*’ [2010] 38 *Denver Journal of International Law and Policy*
- **Fitzgerald G**, ‘*Le Canada et le développement du droit international :*

- La contribution de l’Affaire de la fonderie de Trail à la formation du nouveau droit de la pollution atmosphérique transfrontière* [1980] 11 *Etudes internationales* 3
- **Hamed S**, ‘*Seeing the Environment Through Islamic Eyes: Application of Shariah to Natural Resources Planning and Management*’ [1993] 6 *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 2
 - **Handl G**, ‘*Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Pollution*’ [1975] 69 *The American Journal of International Law* 1
 - **Hardin G**, ‘*Extensions of the Tragedy of the Commons*’ [1998] 280 *Science*
 - **Hardin G**, ‘*The Tragedy of the Commons*’ [1968] 162 *Science*
 - **Hermitte M-A**, ‘*La nature, sujet de droit ?*’ [2011] 2011 *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 1
 - **Ikejiaku B-V**, ‘*International Law is Western Made Global Law: The Perception of Third-World Category*’ [2013] *African Journal of Legal Studies*
 - **Jaeckel A et al.**, ‘*Sharing benefits of the common heritage of mankind – Is the deep seabed mining regime ready?*’ [2016] 70 *Marine Policy*
 - **Jones K**, ‘*The Beginning of the End of Ecocide: Amending the Rome Statute to Include the Crime of Ecocide*’ [2022] *SSRN Electronic Library*
 - **Joyner C**, ‘*Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind*’ [1986] 35 *International and Comparative Law Quarterly* 1
 - **Kauffman C et Martin P**, ‘*Can Rights of Nature Make Development More Sustainable? Why Some Ecuadorian Lawsuits Succeed and Others Fail*’ [2017] 92 *World Development*
 - **Kirkfeldt T**, ‘*An ocean of concepts: why choosing between ecosystem-based management, ecosystem-based approach and ecosystem approach makes a difference*’ [2019] 106 *Marine Policy*
 - **Lamb W F et al.**, ‘*Discourses of climate delay*’ [2020] 3 *Global Sustainability* 17
 - **Lavialle M**, ‘*La Commission du droit international des Nations unies : genèse et enjeux*’ [2015] 41 *Bulletin de l’Institut Pierre Renouvin* 1
 - **Le Bœuf R**, ‘*L’Union européenne confrontée à l’extraterritorialité de la législation américaine*’ [2017] *Political Science*
 - **Lee M L**, ‘*The Interrelation Between the Law of the Sea Convention and*

- Customary International Law* [2006] 7 *San Diego International Law Journal* 2
- **Le Floch G**, ‘*Le principe de l’interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ?*’ [2009] 57 *Interdit(s), Interdiction(s)* 1
 - **Long R et al.**, ‘*Key principles of marine ecosystem-based management*’ [2015] 57 *Marine Policy*
 - **Maggio G F**, ‘*Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources*’ [1997] 4 *Buffalo Environmental Law Journal* 2
 - **Maljean-Dubois S**, ‘*L’arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l’affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*’ [1997] 43 *Annuaire Français de Droit International*
 - **Malone L.**, ‘*Green Helmets: eco-intervention in the twenty-first century*’ [2009] 1170 *Faculty Publications*
 - **Malone L et al.**, ‘*Responsibility to Protect in Environmental Emergencies*’ [2009] 103 *International Law as Law*
 - **Maloney M**, ‘*Building an Alternative Jurisprudence for the Earth: The International Rights of Nature Tribunal*’ [2016] 41 *Vermont Law Review* 129
 - **Marie A**, ‘*L’arrêt du 31 mars 2014 de la Cour internationale de Justice dans l’affaire de la Chasse à la baleine dans l’Antarctique*’ [2014] 60 *Annuaire Français de Droit International*
 - **Miller K A et al.**, ‘*An Overview of Seabed Mining Including the Current State of Development, Environmental Impacts, and Knowledge Gaps*’ [2018] 4 *Frontiers in Marine Science*
 - **Minkova L G**, ‘*The Fifth International Crime: Reflections on the Definition of Ecocide*’ [2021] *Journal of Genocide Research*
 - **Mougeolles P et Le Dyllo A**, ‘*Lutter contre le changement climatique par la désobéissance civile, un état de nécessité devant le juge pénal ?*’ [2019] *La Revue des droits de l’Homme*
 - **Murphy S**, ‘*Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and Other Topics: The Seventy-First Session of the International Law Commission*’ [2020] 114 *American Journal of International Law*
 - **Nagheeb M et Warner J**, ‘*The 150-Year Itch: Afghanistan-Iran Hydropolitics Over the*

- Helmand/Hirmand River*’ [2022] 15 *Water Alternatives* 3
- **Nash J R**, ‘*The Curious Legal Landscape of the Extraterritoriality of US Environmental Laws*’ [2010] 50 *Virginia Journal of International Law*
 - **Ollitrault S**, ‘*L’humanitaire et l’environnement : une rencontre impossible ?*’ [2014] 38 *Humanitaire*
 - **Paschke M**, ‘*Applying U.S. Animal Law Extraterritoriality to Improve Animal Welfare Standards Abroad and Avoid a Race to the Bottom*’ [2021] 49 *Denver Journal of International Law and Policy* 13
 - **Paz G C A**, ‘*La Justicia Agraria en Bolivia, sus Avances y Proyecciones Procedimentales*’ [2017] 67 *Revista de la Facultad de Derecho México* 269
 - **Petit Y**, ‘*Le droit international de l’environnement a la croisée des chemins : globalisation versus souveraineté nationale*’ [2011] 36 *Revue juridique de l’environnement* 1
 - **Putzer A et al.**, ‘*Putting the rights of nature on the map. A quantitative analysis of rights of nature initiatives across the world*’ [2022] *Journal of Maps*
 - **Rayfuse R**, ‘*The role of law in the regulation of fishing activities in the Central Arctic Ocean*’ [2019] 110 *Marine Policy*
 - **Shichor Y**, ‘*Ethno-diplomacy: the Uyghur hitch in Sino-Turkish relations*’ [2009] 53 *Policy Studies*
 - **Shigeta Y**, ‘*Obligations to Protect the Environment in the ICJ’s Practice: to What Extent Erga Omnes*’ [2012] 55 *Japanese Yearbook of International Law*
 - **Soininen N et al.**, ‘*Too important to fail? Evaluating legal adaptive capacity for increasing coastal and marine aquaculture protection in EU-Finland*’ [2019] 110 *Marine Policy*
 - **Spykman N J**, ‘*Geography and Foreign Policy, I*’ [1938] 32 *The American Political Science Review* 1
 - **Stone C**, ‘*Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*’ [1972] 45 *Southern California Law Review*
 - **Sykes K**, ‘*Sealing animal welfare into the GATT exceptions: the international dimension of animal welfare in WTO disputes*’ [2014] 13 *World Trade Review* 3
 - **Tanaka Y**, ‘*Reflections on Locus Standi in Response to a Breach of Obligations Erga Omnes Partes: A Comparative Analysis of the Whaling in the Antarctic*’

and South China Sea Cases [2018] 17
*The Law and Practice of International
Courts and Tribunals*

- **Tănăsescu M**, ‘*Rights of Nature, Legal Personality and Indigenous Philosophies*’ [2020] 9 *Transnational Environmental Law* 3
- **Tignino M**, ‘*Le fleuve Indus et ses usages : l'arbitrage relatif aux eaux du fleuve Kishenganga*’ [2014] *Annuaire français du droit international*
- **Triatmodjo M et al.**, ‘*The recent development challenges of implementing UNCLOS 1982'S common heritage of mankind*’ [2022] 34

3. Rapports

- **Lord Alton of Liverpool et al.**, ‘*UNCLOS: the law of the sea in the 21st century*’ (House of Lords, International relations and Defence Committee, 2nd Report of Session 2021-2022, HL Paper 159, 2022)
- **CDI**, ‘*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-deuxième session*’ (5 mai - 25 juillet 1980)’ [1980] A/35/1048
- **Côté-Harper G et al.**, ‘*La Responsabilité de Protéger*’ (Commission Internationale de

*Jurnal Online Universitas Gadjah
Mada* 1

- **Uffman-Kirsch L**, ‘*A New Theory for Invocation of State Responsibility for Marine Environmental Harm*’ [2014] *SSRN Electronic Library*
- **Viñuales J**, ‘*Las cuestiones medioambientales y el concepto de estado de necesidad*’ [2009] 58 *Vniversitas* 119
- **Xie L et Ibrahim I A**, ‘*Is the ecosystem approach effective in transboundary water systems: Central Asia as a case study?*’ [2021] 8 *WIREs Water* 5

l’Intervention et de la Souveraineté des
Etats, 2001)

- **Cour de cassation**, ‘*Rapport annuel 2011*’ (2011, Cour de cassation)
- **Cour Européenne des Droits de l’Homme**, ‘*Environnement et Convention européenne des droits de l’homme*’ (CEDH, Unité de la Presse, 2022)
- **Dugast C et al.**, ‘*Pouvoir et responsabilité des individus, des entreprises et de l’Etat face à l’urgence climatique*’ (2019, Carbone 4)

- **Groupe d'experts indépendants pour la définition juridique de l'écocide**, *'Proposition de définition de l'écocide comme cinquième crime en vertu du Statut de Rome de la Cour pénale internationale'* (2021)
- **Masson-Delmotte V et al.**, *'Réchauffement planétaire de 1,5 °C, Rapport spécial du GIEC sur les conséquences d'un réchauffement planétaire de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels et les trajectoires associées d'émissions mondiales de gaz à effet de serre, dans le contexte du renforcement de la parade mondiale au changement climatique, du développement durable et de la lutte contre la pauvreté'* (Glossaire, GIEC, 2018)
- **Skea J. et al.**, *'Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change'* (GIEC, 2022)
- **Tignino M et Sangbana K**, *'Le statut d'ouvrages communs et le partage des bénéfices dans les bassins du fleuve Sénégal et du fleuve Niger'* (2016, Geneva Water Hub)
- **Paillat E et al.**, *'The evolution of the French carbon footprint over the last 20 years – Are we really on the right path?'* (Carbone 4, 2011)
- **Pörtner H et al.**, *'Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability'* (GIEC, 2022)
- **Pörtner H et al.**, *'IPBES and IPCC co-sponsored workshop report on biodiversity and climate change'* (IPBES et GIEC, 2021)

4. Travaux de recherche

- **Adam K**, *'Islamic law and the environment: what can we learn from Islamic perspective on the environment to resolve climate change?'* (Mémoire de recherche, Université de Warwick, 2018)
- **Boinet E**, *'La Gestion Intégrée des Ressources en Eau du fleuve Sénégal : bilan et perspectives'* (Mémoire de recherche, Université Paris Sud XI, 2011)
- **Lubbers H**, *'The erga omnes obligation to protect the Arctic marine environment'* (Mémoire de recherche, Université d'Amsterdam, 2018)
- **Palosaari T**, *'More than Just Wishful Thinking? Existence and Identification of Environmental Obligations Erga*

Omnes' (Mémoire de recherche, Université de l'Est de la Finlande, 2018)

- **Shields A**, '*A Tipping Point in the Ecuadorian Amazon Rainforest*:'

5. Journaux

- **AFP**, '*Incendies en Amazonie : Jair Bolsonaro, sous le feu des critiques, reproche à Emmanuel Macron une mentalité colonialiste*' (FranceInfo, 2019)
<<https://www.francetvinfo.fr/monde/bresil/incendies-en-amazonie-jair-bolsonaro-sous-le-feu-des-critiques-internationales-reproche-a-emmanuel->

6. Sites internet et/ou blogs juridiques

- **Ambos K**, '*Protecting the Environment through International Criminal Law?*' [2021] (EJIL:Talk!, 2021)
<<https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-international-criminal-law/>> dernier accès 04 mai 2022
- **Blanchet A**, '*Les activistes du climat à Lausanne*' (2021, Crimen)
<<https://www.crimen.ch/35/?pdf=2301>> dernier accès 28 juin 2022
- **Bondolfi S**, '*Le droit national avant le droit international ?*' (2018, SwissInfo)

Current and Future Land-Use and Climate Change Trends' (Mémoire de recherche, Université de Massachusetts Amherst, 2022)

macron-une-mentalite-colonialiste_3587283.html> dernier accès le 17 mai 2022

- **Petite S.**, '*Droit d'ingérence écologique en Amazonie*' (Le Temps, 2019)
<<https://www.letemps.ch/monde/droit-dingerence-ecologique-amazonie>> dernier accès le 17 mai 2022

<<https://tinyurl.com/primauteDI>> dernier accès 06 juillet 2022

- **Bouffaron S et Trujillo A-S**, '*Procès en appel : nouvelle condamnation requise pour les Décrocheurs du Beaujolais*' (2019, Alternatiba Rhône)
<<https://rhone.alternatiba.eu/2019/10/29/proces-en-appel-nouvelle-condamnation-requise-pour-les-decrocheurs-du-beaujolais/>> dernier accès 28 juin 2022
- **Climate Analytics et NewClimate Institute**, '*Climate Action Tracker*'

- <<https://climateactiontracker.org/>>
dernier accès le 19 mai 2022
- **CNRTL**, ‘*Anthropocentrisme*’ (CNRTL, 2022) <<https://www.cnrtl.fr/definition/anthropocentrisme>> dernier accès 11 juillet 2022
 - **Coggins R.**, ‘*Westphalian state system*’ (2022, Oxford Reference) <<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803121924198>> dernier accès 19 juillet 2022
 - **Cullinan C.**, ‘*A Tribunal for Earth: Why it Matters*’ (The Rights of Nature, 2015) <<https://www.therightsofnature.org/a-tribunal-for-earth-why-it-matters/>> dernier accès 26 juillet 2022
 - **Diaz H.**, ‘*“Décrochons Macron” : l’état de nécessité climatique ?*’ Dalloz Actualité (Paris, 2021) <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/dcrochons-macron-l-etat-de-necessite-climatique>> dernier accès 22 juin 2022
 - **Duignan B.**, ‘*Occam’s razor philosophy*’ (Encyclopedia Britannica, 2021) <<https://www.britannica.com/topic/Occams-razor>> dernier accès 09 juillet 2022
 - **Ehrenström P.**, ‘*« Urgence climatique » et état de nécessité*’ (2021, Le droit du travail et de la protection des données en Suisse) <<https://droitdutravailensuisse.com/2021/06/13/urgence-climatique-et-etat-de-necessite/>> dernier accès le 28 juin 2022
 - **Global Footprint Network**, ‘*National Footprint and Biocapacity Accounts*’ (Global Footprint Network, 2022) <<https://data.footprintnetwork.org/>> dernier accès 23 juillet 2022
 - **Hausrath K.**, ‘*Crossing borders: when should CERCLA be applied extraterritorially?*’ (Chicago-Kent College of Law, 2005) <<https://www.kentlaw.iit.edu/sites/ck/files/public/academics/jd/honors-scholars/2005/Katherine-Hausrath-paper.pdf>> dernier accès 02 juillet 2022
 - **Huglo C.**, ‘*Etat de nécessité - Droit pénal climatique*’, La Pensée Ecologique (Lausanne, 2020) <<https://lapenseeecologique.com/etat-de-necessite-droit-penal-climatique/>> dernier accès 26 juin 2022
 - **Islamic History**, ‘*Imam Malik*’ (2022, Islamic History) <<https://islamichistory.org/imam-malik/>> dernier accès 22 juillet 2022
 - **IUCN**, ‘*Protection of deep-ocean ecosystems and biodiversity through a moratorium on seabed mining*’ (IUCN, 2021)

- <<https://www.iucncongress2020.org/motion/069>> dernier accès 04 août 2022
- **Komara K**, ‘*L’Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal montre l’exemple d’une gestion concertée d’un bassin de fleuve transfrontalier*’ (2014, Banque Mondiale) <<https://blogs.worldbank.org/fr/nasikiliza>> dernier accès 06 août 2022
 - **Lala A A**, ‘*L’Islam enseigne-t-il le fatalisme ?*’ (La maison de l’Islam, 2008) <<https://www.maison-islam.com/articles/?p=197>> dernier accès le 21 juillet 2022
 - **Larousse**, ‘*Endoréique*’ (Larousse, 2022) <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/endoréique/>> dernier accès 05 août 2022
 - **Lenton T et al.**, ‘*Tipping Points: Climate Change and Society*’ (2021, Université d’Exeter et FutureLearn) <<https://www.futurelearn.com/courses/tipping-points-climate-change-and-society>> dernier accès le 28 juin 2022
 - **Ndiaye T**, ‘*L’Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS), une réussite à nuancer ?*’ (Programme Solidarité Eau, 2005) <https://www.pseau.org/outils/lettre/article.php?lett_article_lettre_id=646> dernier accès 06 août 2022
 - **OMVS**, ‘*Cartographie des Projets*’ (2022, OMVS) <<https://www.omvs.org/cartographie-des-projets/>> dernier accès 06 août 2022
 - **Ramade F**, ‘*Catastrophe écologique*’ (Encyclopædia Universalis, 2022) <<https://www.universalis.fr/encyclopedie/catastrophe-ecologique/>> dernier accès 10 juillet 2022
 - **Recotillet M**, ‘*Urgence climatique : vers une éventuelle justification du décrochage des portraits du président ?*’ (2021, Dalloz Actualité) <<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/urgence-climatique-vers-une-eventuelle-justification-du-decrochage-des-portraits-du-president#.YrsJshXP23A>> dernier accès 28 juin 2022
 - **Ribeiro M C**, ‘*Qu’est-ce que la Zone et l’Autorité internationale des fonds marins ?*’ (Institut océanographique, 2020) <https://www.oceano.org/wp-content/uploads/2020/02/31F.Zone_Ribeiro.pdf> dernier accès 30 juillet 2022
 - **Sochirca N**, ‘*« Le droit à la vie » d’un animal consacré par le juge administratif ?*’ (Dalloz Actualité, 2021) <<https://www.dalloz-actualite.fr/node/droit-vie-d-un-animal-consacre-par-juge-administratif>> dernier accès 26 juillet 2022

- **Uchkunova I**, ‘*Belgium v. Senegal: Did the Court End the Dispute Between the Parties?*’ (2012, EJIL:Talk!) <<https://www.ejiltalk.org/belgium-v-senegal-did-the-court-end-the-dispute-between-the-parties/>> dernier accès 04 mai 2022
- **Wagner T**, ‘*Climat : les 12 excuses de l’inaction, et comment y répondre*’ (BonPote, 2020) <<https://bonpote.com/climat-les-12-excuses-de-linaction-et-comment-y-repondre/>> dernier accès 23 juillet 2022

7. Autres documents

- **Kauffman C**, ‘*Why Rights of Nature Laws are Implemented in Some Cases and Not Others: The Controlled Comparison of Bolivia and Ecuador*’ (International Studies Association Annual Conference, Toronto, 29 mars 2019)
- **Nadaud S**, ‘*La responsabilité internationale en matière d’environnement*’ (M2 DICE, Université de Limoges)
- **Thiam Picasty M**, ‘*OMVS film d’animation 2019*’ (YouTube, 2019) <<https://youtu.be/YSrJLFi6GpY>> dernier accès 08 août 2022

8. Jurisprudence

- **Cour d’appel de Genève**, 2020, AARP/339/2020
- **Cour d’appel des Etats-Unis**, *Ninth Circuit*, 2001, *Defenders of Wildlife v. Norton*
- **Cour internationale de justice**, 1949, *Affaire du détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie)
- **Cour internationale de justice**, 1970, *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne)
- **Cour internationale de justice**, 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis d’Amérique)
- **Cour internationale de justice**, 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie)
- **Cour internationale de justice**, 2005, *Activités armées sur le territoire du*

- Congo* (République démocratique du Congo c. Ouganda)
- **Cour internationale de justice**, 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay)
 - **Cour internationale de justice**, 2013, *Différend frontalier* (Burkina Faso c. Niger)
 - **Cour internationale de justice**, 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))
 - **Cour permanente d'arbitrage**, 1928, *Affaire de l'île de Palmas*
 - **Cour permanente de justice internationale**, 1927, *Affaire du Lotus* (France c. Turquie)
 - **Cour permanente de justice internationale**, 1929, *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*
 - **Cour suprême des Etats-Unis**, 1972, *Sierra Club v. Morton*
 - **Cour suprême des Etats-Unis**, 2008, *Winter, Secretary of the Navy, et al. v. Natural Resources Defense Council, Inc. et al.*
 - **Cour suprême des Etats-Unis**, 2009, *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.*
 - **Cour suprême des Etats-Unis**, 2010, *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*
 - **Cour suprême des Etats-Unis**, 2016, *RJR Nabisco v. European Community*
 - **Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce**, 1998, *Shrimp-Turtle Case*
 - **Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce**, 2014, *EC-Seal Products*
 - **Sentence arbitrale**, 1941, *Affaire de la Fonderie du Trail* (Canada c. Etats-Unis)
 - **Sentence arbitrale**, 1957, *Lac Lanoux* (Espagne c. France)
 - **Sentence arbitrale**, 2016, *Différend en mer de Chine méridionale* (Philippines c. Chine)
 - **Tribunal Fédéral suisse**, 2021, 6B_1295/2020
 - **Tribunal de Grande Instance d'Orléans**, 2005, *Société Monsanto c. Dufour et cie.* (n° 2345/S3/2005)
 - **Tribunal de Grande Instance de Lyon**, 2019, *Décrocheurs de portraits* (n°19168000015)

9. Textes juridiques (contraignants et non-contraignants)

- **Accord de Marrakech instituant l'organisation mondiale du commerce, 1994**
- **Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1947**
- **Assemblée générale des Nations unies, Résolution 1843 (XVII), 1962**
- **Assemblée générale des Nations unies, Déclaration 2749 (XXV), 1970**
- **Charte des Nations unies, 1945**
- **Clean Air Act (Etats-Unis), 1970**
- **Code pénal français, 1992**
- **Code pénal suisse, 1937**
- **Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (Etats-Unis), 1980**
- **Constitution de la République d'Equateur, 2008**
- **Constitution de la République Islamique d'Afghanistan, 2004**
- **Convention d'Helsinki sur l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, 1992**
- **Convention des Nations unies sur le droit de la mer, 1982**
- **Convention européenne des droits de l'homme, 1950**
- **Convention sur la diversité biologique, 1992**
- **Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, 1997**
- **Déclaration Islamique sur le Changement Climatique, 2015**
- **Déclaration universelle des droits de la Terre mère, 2010**
- **Document final du Sommet mondial de 2005, 2005**
- **Endangered Species Act (Etats-Unis), 2003**
- **Loi bolivienne sur les droits de la Terre Mère, 2010**
- **National Environmental Policy Act (Etats-Unis), 1970**
- **Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, 2001**
- **Statut de Rome, 1998**

Table des matières

Remerciements	2
Principales abréviations	3
Sommaire	5
Introduction	6
Titre I – Souveraineté et protection de l’environnement : l’ordre international comme permettant l’interventionnisme écologique	11
<i>Chapitre 1. L’interventionnisme écologique comme compatible avec la souveraineté des Etats</i>	11
Section 1. L’état de nécessité : l’interventionnisme illégal, mais excusé	12
Paragraphe 1. L’état de nécessité comme justification de fait internationalement illicite	13
Paragraphe 2. L’invocation de l’état de nécessité dans des cas relatifs à la protection de l’environnement	15
Paragraphe 3. Des expériences suisses et françaises relatives à l’état de nécessité écologique à leurs possibles répercussions sur le droit international.....	19
Section 2. L’extraterritorialité des normes environnementales : l’interventionnisme légal, mais encadré	27
Paragraphe 1. Au-delà de la souveraineté territoriale	27
Paragraphe 2. Une pratique courante en droit interne ? Etude de cas du droit de l’environnement étasunien	30
Paragraphe 3. Une extraterritorialité des normes environnementales permise par les traités internationaux ? De Shrimp-Turtle aux Etats-Unis à Seal Products dans l’Union européenne	34
<i>Chapitre 2. L’interventionnisme écologique comme corollaire de la souveraineté des Etats</i>	38
Section 1. Les obligations erga omnes : la protection de l’environnement comme obligation à l’égard de tous	39
Paragraphe 1. L’émergence du droit « à l’égard de tous » comme donnant intérêt à agir à tout Etat	39
Paragraphe 2. Le droit de l’environnement erga omnes partes : de l’arrêt Chasse à la baleine dans l’Antarctique à la sentence arbitrale Mer de Chine méridionale.....	41
Paragraphe 3. Les questions environnementales, un terreau fertile pour le droit international strictement erga omnes ?.....	46
Section 2. Entre souveraineté et responsabilité : la Responsabilité de Protéger comme couvrant les atteintes à l’environnement	50
Paragraphe 1. De l’assistance humanitaire à la responsabilité de protéger.....	51

Paragraphe 2. Une responsabilité de protéger les droits de l'Homme en cas de catastrophe écologique ?	55
Paragraphe 3. Une responsabilité de protéger la nature et sa valeur intrinsèque ? Des conséquences de la potentielle reconnaissance du crime d'écocide sur la R2P	59
Titre II – Une autre vision de la société internationale : l'interventionnisme écologique comme dépassant la vision Westphalienne de l'Etat.....	63
<i>Chapitre 1. L'interventionnisme écologique comme dépassant la conception originelle de propriété des ressources naturelles</i>	<i>64</i>
Section 1. S'éloigner des traditions juridiques occidentales pour conceptualiser l'interventionnisme écologique : l'exemple de la Charia	64
Paragraphe 1. Le rôle de l'Homme dans la protection de l'environnement au sein du Coran	65
Paragraphe 2. Une incompatibilité entre l'Islam et la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles ?	68
Paragraphe 3. La Charia : un droit permettant l'interventionnisme écologique ?.....	71
Section 2. Envisager la nature comme entité personnifiée : l'interventionnisme écologique pour protéger un nouvel acteur du droit international.....	75
Paragraphe 1. L'origine de la théorie des Droits de la Nature : un acteur sans voix du droit international ?	76
Paragraphe 2. Protéger une entité abstraite et personnifiée : des retours d'expérience mitigés ?	81
Paragraphe 3. La nature comme acteur du droit international : quelles perspectives d'avenir pour l'interventionnisme écologique ?.....	84
<i>Chapitre 2. L'interventionnisme écologique comme démontrant l'impertinence des frontières dans le domaine de l'environnement</i>	<i>86</i>
Section 1. Le concept de patrimoine mondial de l'humanité : au-delà de la propriété des Etats, la protection d'un bien commun	86
Paragraphe 1. Aux origines du principe de patrimoine commun de l'humanité.....	88
Paragraphe 2. Des conséquences juridiques du concept de patrimoine commun de l'humanité.....	91
Paragraphe 3. Du rôle de l'Autorité Internationale des Fonds Marin aux difficultés liées à l'acceptabilité et l'efficacité du principe de patrimoine commun de l'humanité	95
Section 2. L'émergence du droit transfrontière de l'environnement : une autre manière d'envisager l'interventionnisme écologique.....	99
Paragraphe 1. Les origines et la mise en œuvre du droit transfrontière de l'environnement : l'exemple du droit international de l'eau douce	101
Paragraphe 2. L'émergence de communautés d'intérêts et de droit dans le domaine de l'environnement : l'expérience de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal	104
Paragraphe 3. L'intérêt de l'approche écosystémique.....	109

Conclusion	113
Bibliographie	117
Table des matières	132
Annexes	135

Annexes

Annexe 1. Impact des points de bascule climatique en fonction de leur probabilité.....	135
Annexe 2. Comparaison d'empreintes écologiques 2018.....	136
Annexe 3. Distribution globale des droits de la nature.....	137
Annexe 4. Affaires relatives aux droits de la nature en Equateur 2008-2016.....	138
Annexe 5. Distribution des ressources minérales dans la Zone.....	139
Annexe 6. Plan du bassin de l'Helmand et de ses infrastructures.....	140
Annexe 7. Détournement de l'Helmand.....	141
Annexe 8. Cartographie des projets de l'OMVS.....	142
Annexe 9. Tableau récapitulatif des principes de l'interventionnisme écologique.....	143

Annexe 1. Impact des points de bascule climatique en fonction de leur probabilité

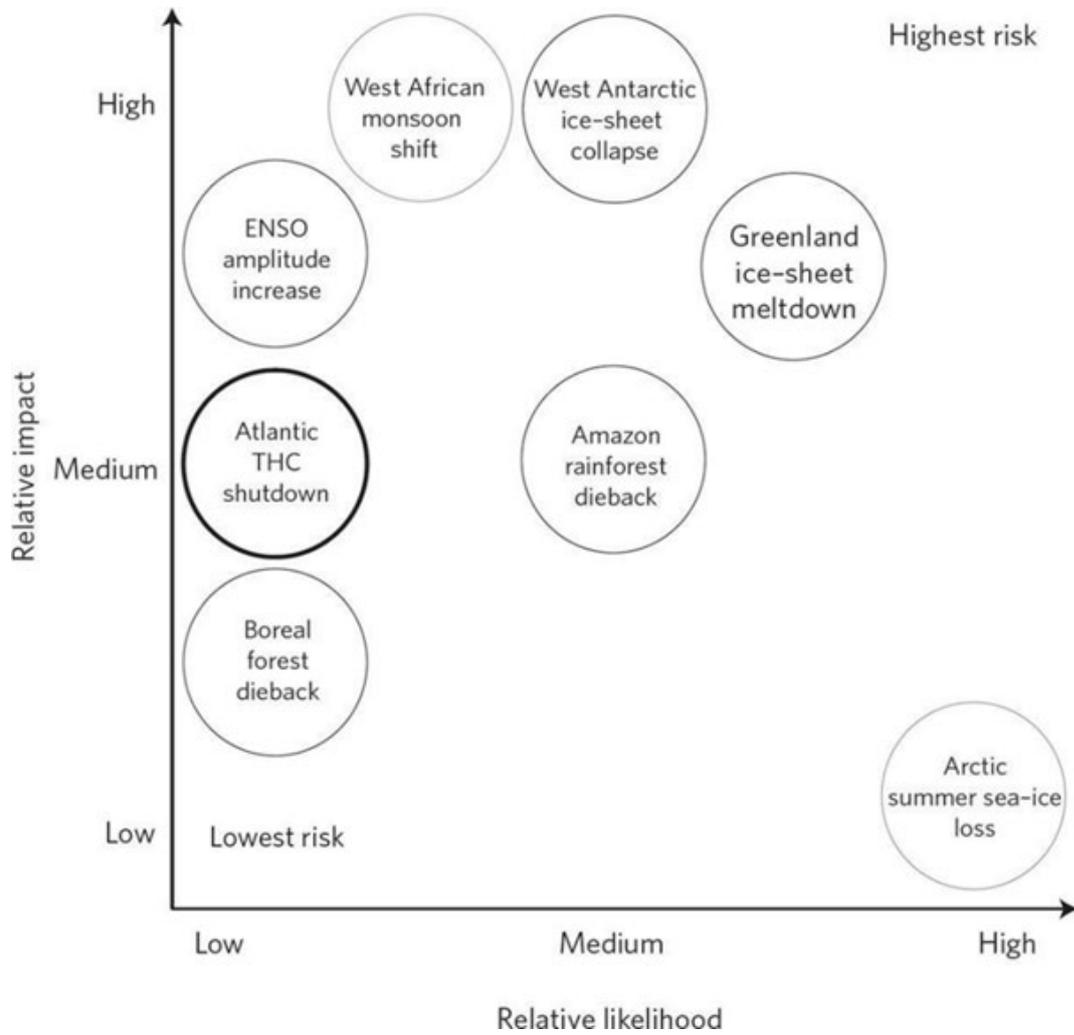


Figure 3: Tim Lenton et al., 'Tipping Points: Climate Change and Society' (2021, Université d'Exeter et FutureLearn) <<https://www.futurelearn.com/courses/tipping-points-climate-change-and-society>> dernier accès le 28 juin 2022

Annexe 2. Comparaison d'empreintes écologiques 2018

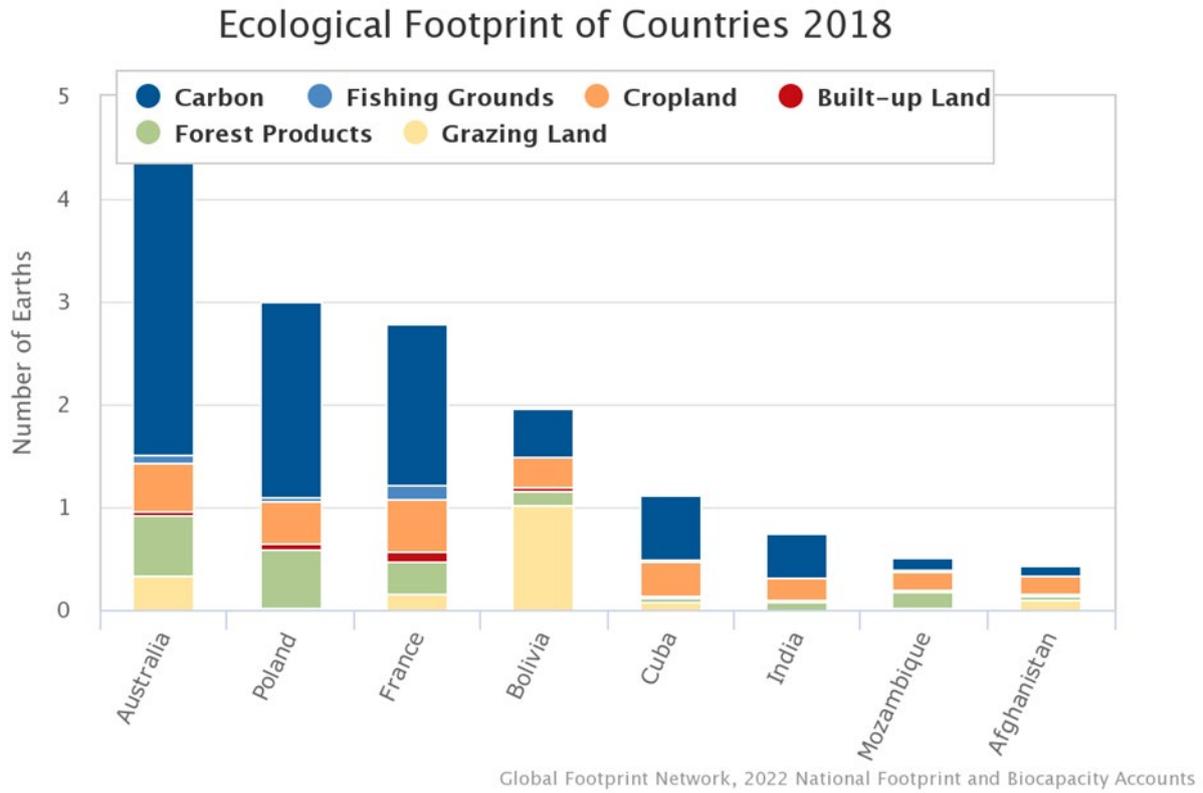


Figure 2 : Global Footprint Network, 'National Footprint and Biocapacity Accounts' (Global Footprint Network, 2022) <<https://data.footprintnetwork.org/>> dernier accès 23 juillet 2022. Pays choisis personnellement à titre indicatif pour illustrer les différentes empreintes écologiques.

Annexe 4. Affaires relatives aux droits de la nature en Equateur 2008-2016

Table 1. *Ecuador's rights of nature cases 2008–16*

Pathway	# of Cases	Legal Tool	% Successful
Civil Society (Norm driven)	5	3 protective actions; 1 challenge to law's constitutionality; 1 criminal lawsuit	40% (2/5 cases)
Instrumental Government Action (Interest driven)	2	1 protective action; 1 criminal lawsuit	100% (2/2 cases)
Bureaucratic Routine (Rule driven)	4	1 protective action; 2 criminal lawsuits; 4 administrative actions (3 combined with lawsuits)	100% (4/4 cases)
Juridical Epistemic Community (Professional standards driven)	2	2 protective actions	100% (2/2 cases)
Total	13	5 protective actions; 2 admin actions + protective actions; 1 admin action + criminal lawsuit; 1 admin action only; 2 criminal lawsuits only; 1 challenge to constitutionality of a law	Protective actions—60%; Challenge constitutionality of a law—0%; Administrative actions—100%; Criminal lawsuits—100%

Tableau 2 : *Craig Kauffman et Pamela Martin, 'Can Rights of Nature Make Development More Sustainable? Why Some Ecuadorian Lawsuits Succeed and Others Fail' [2017] 92 World Development, p. 134*

Annexe 5. Distribution des ressources minérales dans la Zone

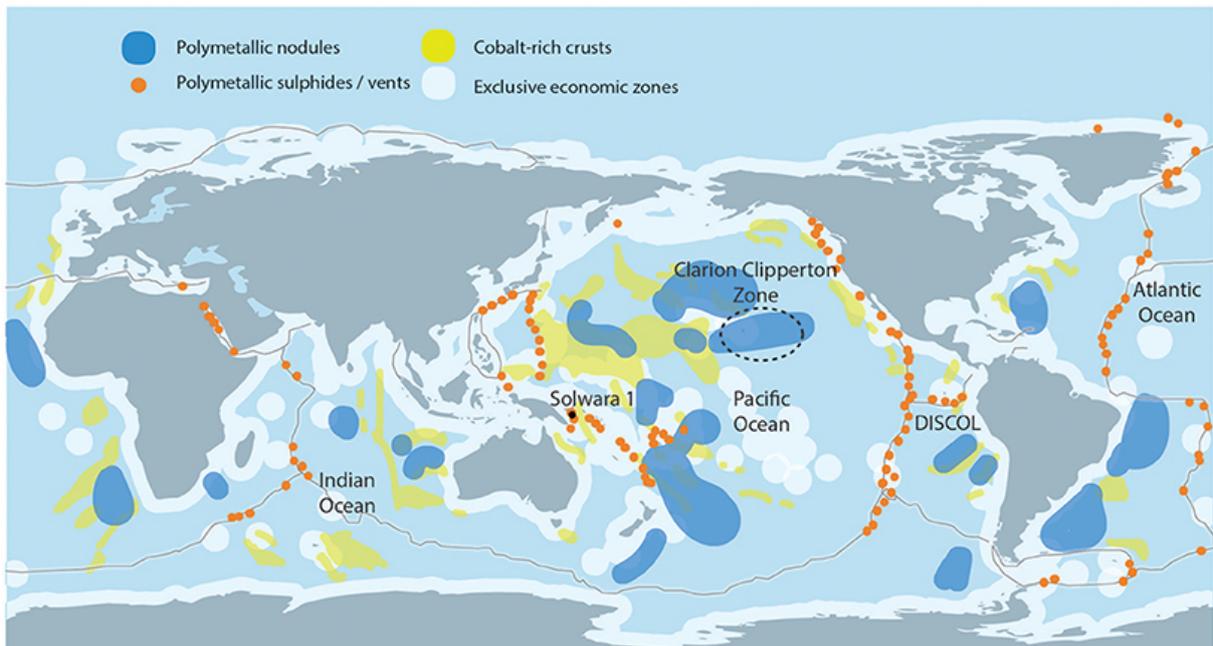


Figure 5 : Kathryn A. Miller et al., 'An Overview of Seabed Mining Including the Current State of Development, Environmental Impacts, and Knowledge Gaps' [2018] 4 Frontiers in Marine Science

Annexe 6. Plan du bassin de l'Helmand et de ses infrastructures

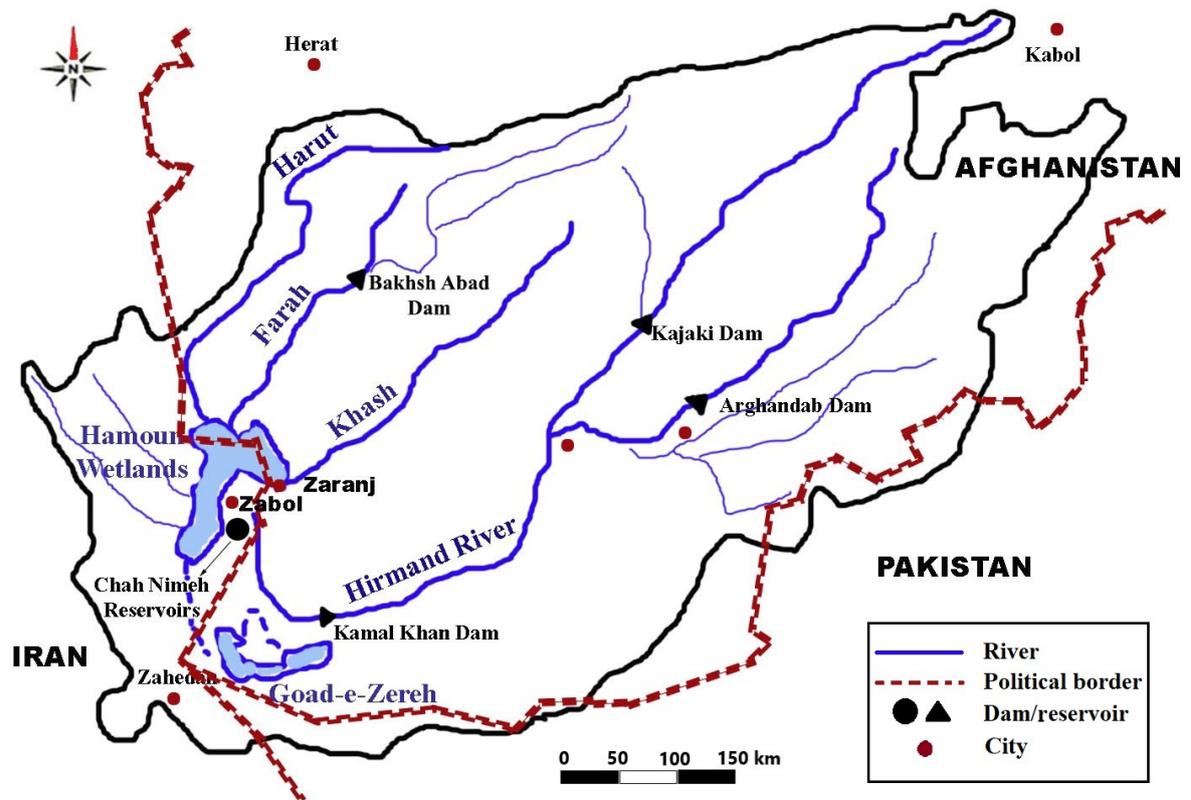


Figure 6 : Mohsen Nagheeb et Jeroen Warner, 'The 150-Year Itch: Afghanistan-Iran Hydropolitics Over the Helmand/Hirmand River' [2022] 15 Water Alternatives 3, p. 556

Annexe 7. Détournement de l'Helmand

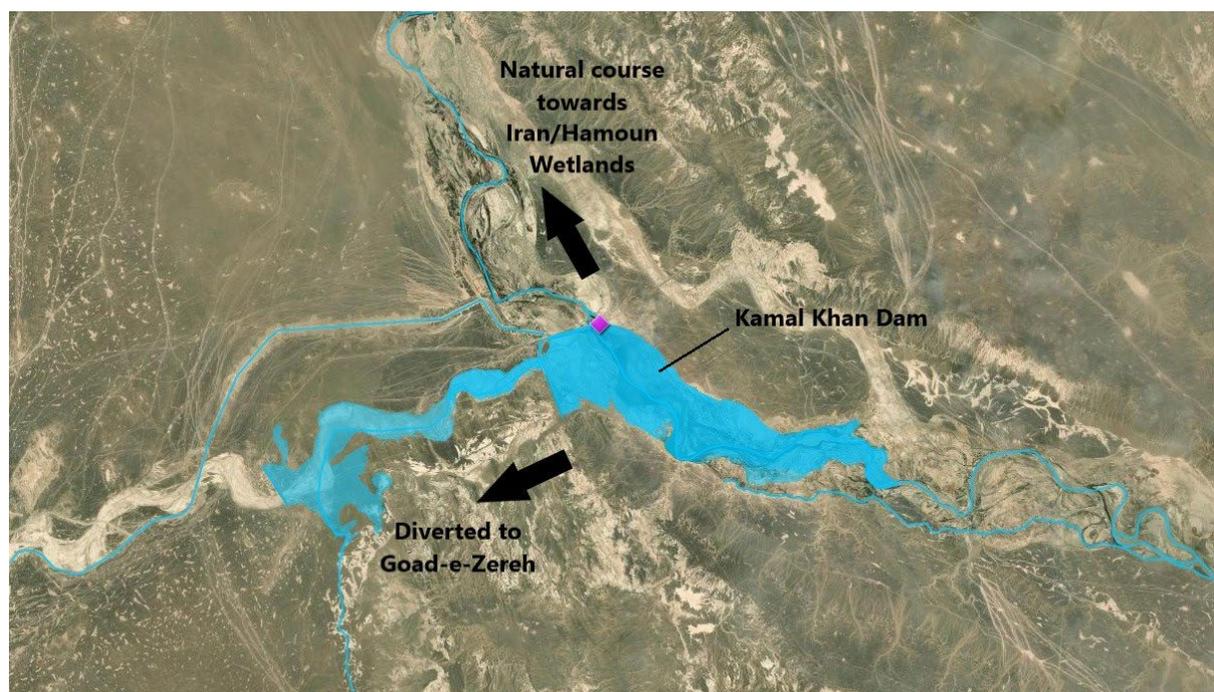


Figure 7 : Mohsen Nagheeb et Jeroen Warner, 'The 150-Year Itch: Afghanistan-Iran Hydropolitics Over the Helmand/Hirmand River' [2022] *15 Water Alternatives* 3, p. 569

Annexe 8. Cartographie des projets de l'OMVS

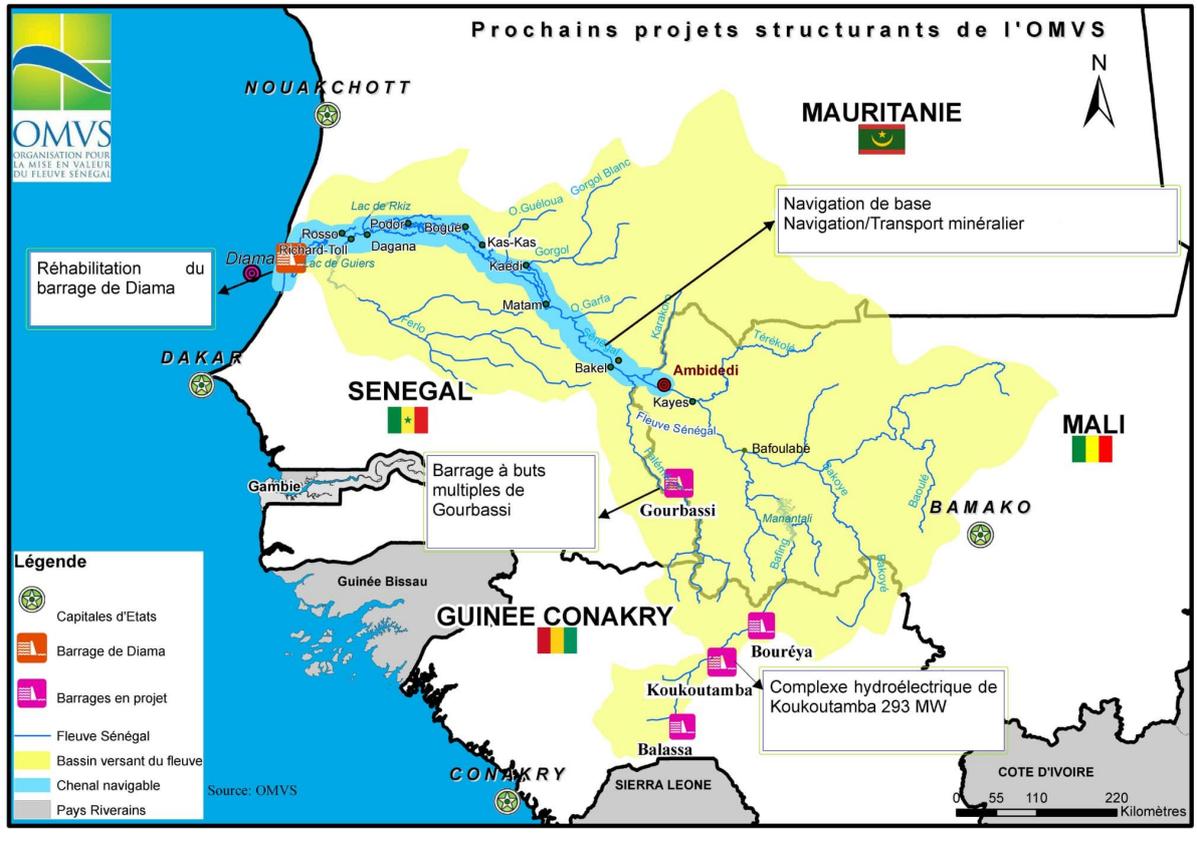


Figure 8 : OMVS, 'Cartographie des Projets' (2022, OMVS) <<https://www.omvs.org/cartographie-des-projets/>> dernier accès 06 août 2022

Annexe 9. Tableau récapitulatif des principes fondateurs de l'interventionnisme écologique

	Etat de nécessité	Extraterritorialité	Obligations <i>erga omnes</i>	R2P	Charia	Droits de la Nature	Patrimoine commun de l'humanité	Droit transfrontière de l'environnement
Principe de non-propriété ou limitation de la souveraineté par rapport à l'environnement		Discutable : l'extraterritorialité est permise par une interprétation extensive de la souveraineté d'un Etat A, limitant ainsi la souveraineté d'un Etat B						
Proportionnalité/équilibre de l'action								
Représentation par un gardien/tuteur de l'environnement ou des intérêts communs			Discutable : pas de représentation directe et reconnue, mais <i>de facto</i> par l'Etat prenant l'initiative	Discutable : pas de représentation directe et reconnue, mais <i>de facto</i> par l'Etat prenant l'initiative				

