



**HAL**  
open science

## La quête d'effectivité du droit international de l'environnement

Sandrine Maljean-Dubois

► **To cite this version:**

Sandrine Maljean-Dubois. La quête d'effectivité du droit international de l'environnement. A quoi sert le droit de l'environnement ?, 2018. halshs-02109663

**HAL Id: halshs-02109663**

**<https://shs.hal.science/halshs-02109663v1>**

Submitted on 25 Apr 2019

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

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

In actes du colloque en l'honneur de François Ost, *A quoi sert le droit de l'environnement ?*, 22 et 23 mars 2018, Université Saint-Louis Bruxelles, Bruylant, 2018.

## La quête d'effectivité du droit international de l'environnement

Sandrine Maljean-Dubois

Directrice de recherche au CNRS

Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau & Pays Adour,  
CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, France

*Pour un homme sans œillères, il n'est pas de plus beau spectacle que celui de l'intelligence aux prises avec une réalité qui le dépasse.*

Albert Camus, *Le mythe de Sisyphe*.

### Introduction

« C'est défigurer la réalité humaine et sociale qui s'exprime dans les systèmes juridiques modernes, que de n'en retenir qu'un besoin d'ordre, de régularité, partant de ponctuelle et totale effectivité des règles de droit. Il s'y rencontre des intérêts antagonistes : la propension au compromis, l'indulgence, et même la recherche du moindre effort, qui inclinent les règles de droit à une ineffectivité tout aussi naturelle »<sup>1</sup>. En effet, les résistances à l'effectivité des règles de droit sont nombreuses. Elles le sont tout particulièrement s'agissant du droit international de l'environnement, objet de la présente contribution.

Si l'on met en parallèle l'impressionnant développement du droit international de l'environnement et l'aggravation rapide des problèmes environnementaux dont font état régulièrement les rapports sur l'environnement, force est de constater que le foisonnement des règles n'a pas produit les effets escomptés.

En dépit d'une activité soutenue aussi bien sur le plan diplomatique que réglementaire, vingt-cinq ans après la Conférence de Stockholm et cinq ans après celle de Rio, les chefs d'État et de gouvernement réunis à l'occasion du Sommet Rio+5, en juin 1997 à New York, déclaraient constater « avec une profonde inquiétude que, pour ce qui est du développement durable, les perspectives d'ensemble sont plus sombres aujourd'hui qu'en 1992 » et s'engageaient « à faire en sorte que le prochain examen d'ensemble de la mise en œuvre d'Action 21 [le programme d'action adopté à Rio en 1992], en 2002, fasse apparaître davantage de progrès mesurables sur la voie du développement durable »<sup>2</sup>. Cinq ans plus tard, la Déclaration adoptée à Johannesburg lors du Sommet mondial pour le développement

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, vol. 9, 1957-58, p. 13.

<sup>2</sup> Voir Doc. A/S-19/29, 27 juin 1997, §6 (*Programme relatif...* en annexe) ; constatation qui trouve son origine dans le Rapport du Secrétaire général *Évaluation d'ensemble des progrès accomplis depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc. E/CN.17/1997/2, 31 janvier 1997.

durable faisait écho à ce constat pessimiste : « L'environnement mondial demeure fragile. L'appauvrissement de la diversité biologique se poursuit, les ressources halieutiques continuent de diminuer, la désertification progresse dans les terres naguère fertiles, les effets préjudiciables du changement climatique sont déjà évidents, les catastrophes naturelles sont de plus en plus fréquentes et dévastatrices, les pays en développement de plus en plus vulnérables, et la pollution de l'air, de l'eau et du milieu marin empêche des millions d'individus d'accéder à un niveau de vie correct »<sup>3</sup>. À Rio+20, en juin 2012, les États déclaraient : « Nous constatons que les progrès accomplis ces 20 dernières années, c'est-à-dire depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992, ont été inégaux, y compris en ce qui concerne le développement durable et l'élimination de la pauvreté »<sup>4</sup>. Ainsi, les grandes conférences onusiennes se succèdent, décennie après décennie, et se séparent, décennie après décennie, sur des constats plus que mitigés.

De fait, en vingt ans, sur 90 objectifs de politiques environnementales listés par le *Global Environmental Outlook 5*, seuls quatre ont enregistré « des progrès significatifs » : la disparition des molécules portant atteinte à la couche d'ozone, l'élimination du plomb dans les carburants, l'amélioration de l'accès des populations à une eau potable et la promotion de la recherche en matière de lutte contre la pollution marine<sup>5</sup>... Dans le même sens, faisant écho à un premier texte adopté en 1992, une déclaration de 15.000 scientifiques a sonné vigoureusement l'alerte au mois de novembre 2017<sup>6</sup>. Depuis 1992, hormis la stabilisation de la diminution de la couche d'ozone stratosphérique, l'humanité a échoué à accomplir des progrès suffisants pour résoudre les défis environnementaux annoncés. Pire, la plupart d'entre eux se sont considérablement aggravés. Encore tout récemment, les dernières évaluations de l'IPBES, le « GIEC de la biodiversité » s'avèrent très préoccupantes. Pour lui, le déclin de la biodiversité se poursuit à un rythme spectaculaire et met en danger partout dans le monde les conditions de vie des populations<sup>7</sup>. Les scientifiques considèrent même que l'humanité est entrée dans une nouvelle ère géologique, celle de l'Anthropocène, succédant à l'Holocène, et marquée par l'impact significatif de l'homme sur la biosphère de la Terre. Cette ère connaîtrait une grande accélération depuis la Seconde guerre mondiale. La réflexion n'est pas sans lien avec les travaux sur les frontières planétaires. L'Homme aurait aujourd'hui conduit la Terre « à la limite ». La Terre présenterait neuf seuils biophysiques qui seraient – non sans interactions entre eux – de véritables frontières à ne pas dépasser sans risquer des conséquences catastrophiques. Le point de basculement serait atteint pour au moins quatre limites planétaires : s'agissant de l'intégrité de la biosphère et notamment de la perte de biodiversité, des cycles biogéochimiques (azote, phosphore), de la déforestation et des changements climatiques<sup>8</sup>. Nous serions de ce point de vue sortis d'un « espace de fonctionnement sécurisé » (a *safe operating space for humanity*) pour entrer dans une zone à risque, éprouvant au-delà du raisonnable les capacités de résilience de notre biosphère<sup>9</sup>. Ces récentes analyses nous laissent entrevoir si ce n'est la finitude planétaire, tout au moins la finitude humaine<sup>10</sup>.

Le tableau d'ensemble est donc bien négatif. Il faudrait bien évidemment dresser des bilans plus fins, secteur par secteur, instrument par instrument. Mais force est de constater que

<sup>3</sup> Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, Doc. A/CONF.199/L.6/Rev.2, 4 sept. 2002, §13.

<sup>4</sup> Déclaration de Rio+20, L'avenir que nous voulons, A/CONF.216/L.1, §19.

<sup>5</sup> Voir <http://web.unep.org/geo/assessments/global-assessments/global-environment-outlook-5> consulté le 14 avril.

<sup>6</sup> Voir le texte de la déclaration : <https://academic.oup.com/bioscience/article/67/12/1026/4605229> consulté le 14 avril 2018.

<sup>7</sup> Voir les résumés à l'attention des décideurs de ces rapports négociés lors d'une réunion en Colombie au mois de mars 2018, <https://www.ipbes.net/outcomes> consulté le 14 avril 2018.

<sup>8</sup> W. STEFFEN et al., « Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet » *Science*, Vol. 347, n°6223, 2015.

<sup>9</sup> J. ROCKSTRÖM et al., « A safe operating space for humanity », *Nature*, Vol. 461|24, September 2009, p. 473.

<sup>10</sup> D. BOURG, « L'impératif écologique », *Esprit*, décembre 2009, p. 7.

les développements du droit international de l'environnement, qui ont été réels ces cinquante dernières années aussi bien sur le plan quantitatif que qualitatif, ne s'accompagnent pas d'une amélioration générale de l'état de l'environnement.

Ainsi, le droit international de l'environnement souffre de nombreux « phénomènes d'ineffectivité »<sup>11</sup> et cette situation ne peut qu'interpeler le juriste et l'inviter à la modestie. Certes, mesurer l'effectivité semble davantage relever de la tâche du sociologue. Mais, dans une véritable *quête*, le juriste peut et doit s'interroger sur le passage du droit à la société, sur l'écart entre l'être et le devoir-être<sup>12</sup>. Il lui faut comprendre pourquoi l'ineffectivité domine et rechercher les moyens de renforcer l'effectivité. Nous partageons le constat d'Antoine Jeammaud pour qui l'effectivité est « un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans 'l'univers abstrait des règles' et sont attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales »<sup>13</sup>. Sans que pour autant le juriste ne devienne aveuglé par l'« obsession de l'aval », le questionnement de l'effectivité « suscite un travail d'analyse critique qui aboutit à des interrogations fondamentales sur la nature même, les fondements de la rationalité juridique et ses transformations »<sup>14</sup>.

Le droit international de l'environnement se présente ici comme un excellent laboratoire pour analyser l'effectivité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier. Il faut rappeler que le droit international public est un « système juridique atypique. Produit spécifique de son environnement historique et social, ce droit s'efforce de remplir les fonctions de tout ordre juridique *malgré l'absence d'une armature institutionnelle propre, qui aurait pu lui garantir un minimum d'autonomie à l'égard de ses sujets*. Cette originalité détermine les conditions de son emprise relative sur leur comportement »<sup>15</sup>. Les difficultés que rencontre le droit international sont encore aggravées dans le champ de l'environnement pour des raisons diverses. Absence de consensus entre des États nombreux et divers, manque d'expertise, manque de moyens, entraînent lenteur des processus et faiblesse des contenus. À cela s'ajoutent l'insuffisance des financements et des moyens d'application, les faiblesses du contrôle international et la quasi-absence de sanctions du non-respect. Dans ces conditions, il a fallu, et il faudra encore, faire preuve d'imagination pour améliorer l'effectivité de ce corps de règles.

Avant de réfléchir aux voies et moyens d'améliorer l'effectivité du droit international de l'environnement, il convient de chercher à mieux cerner le concept d'effectivité.

## I. Le concept d'effectivité

L'effectivité du droit international de l'environnement est à l'agenda de la recherche pour différentes disciplines. Les approches de ce concept riche et polysémique sont plurielles.

### 1. Un agenda de recherche

Après une phase de « frénésie » normative, durant laquelle il s'agissait de construire un corps de règles et où peu d'attention était portée à la mise en œuvre, force a été de

<sup>11</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2002, p. 137.

<sup>12</sup> P. LASCOUMES, E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°2, 1986, p. 102.

<sup>13</sup> A. JEAMMAUD, « Le concept d'effectivité du droit », in P. AUVERGNON (dir.), « L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ? », Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, Presses universitaires de Bordeaux, 2e éd., 2008, p. 36.

<sup>14</sup> J. COMMAILLE, « Effectivité », in D. ALLAND et S. RIALS eds, *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 583.

<sup>15</sup> P.-M. DUPUY, « Libre parcours à travers la richesse d'une œuvre : notes de lecture sur les travaux de G. Abi-Saab », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et V. GOWLAND-DEBBAS eds, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, p. 10. Nous soulignons.

constater la relative ineffectivité des instruments adoptés. Au début des années 90, doctrine et praticiens ont amorcé une réflexion sur les causes de ces faiblesses et les moyens d'y remédier. Cette réflexion a porté aussi bien sur le droit international, que (pour l'Europe) sur le droit communautaire<sup>16</sup> ou le droit national<sup>17</sup>. Juristes et théoriciens des relations internationales suivent alors un même mouvement : après s'être intéressés principalement aux conditions de mise en place et au contenu des régimes internationaux, ils s'attachent à leur mise en œuvre. Un biais rationaliste avait trop vite conduit à penser que : (1) les gouvernements ne s'engagent qu'après avoir déterminé qu'il en va de leur intérêt ; que (2) dès lors, généralement ils mettent en œuvre les traités et se conforment à leurs engagements et que ; (3) lorsqu'ils ne le font pas des sanctions sont employées aussi bien pour « punir » les manquements, que pour décourager d'autres manquements éventuels.

La réalité est toute différente, et infiniment plus nuancée, particulièrement dans le domaine de l'environnement où des raisons très diverses peuvent pousser les États à s'engager, où ils le font parfois sans même l'intention de mettre en œuvre l'engagement, où d'autres fois ils cherchent au contraire à le mettre en œuvre, mais ne disposent pas des capacités nécessaires<sup>18</sup>.

La problématique de l'*effectiveness* devient peu à peu un champ majeur de recherche en économie, en science politique et en relations internationales, en droit international<sup>19</sup> aussi, suscitant des analyses variées, des plus empiriques aux plus théoriques, les auteurs cherchant à qualifier – voire à quantifier<sup>20</sup> – le degré d'effectivité des instruments et à expliquer les disparités rencontrées. Au regard de l'aggravation des menaces environnementales, le renforcement de l'effectivité du droit international de l'environnement se présente comme un enjeu majeur pour l'avenir, comme en atteste si besoin en était la place réservée à ces questions dans le quatrième Programme pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement auquel travaille le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE)<sup>21</sup>.

## 2. Des approches plurielles

Le terme d'effectivité ne figure pas en tant que tel dans le Petit Robert. Il est pourtant souvent employé pour désigner ce qui est effectif, c'est-à-dire « qui se traduit par un effet, par des actes réels » (Petit Robert). À partir de ce sens commun, l'effectivité de la règle juridique peut être définie comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »<sup>22</sup>. Il n'en reste pas moins que les acceptions de cette notion non juridique voire « a-juridique »<sup>23</sup> sont variées ; les approches de l'effectivité sont plurielles.

---

<sup>16</sup> Voir par exemple la Communication de la Commission européenne 96 (500) sur la mise en œuvre du droit européen de l'environnement, 22 octobre 1996.

<sup>17</sup> En droit français, la réflexion se traduit par exemple par l'adoption de la loi dite « Barnier » n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF* n°29 du 3 février 1995, p. 1840.

<sup>18</sup> Voir les théories « managériales » de A. CHAYES et A. CHAYES, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*, 2<sup>nd</sup> éd., Cambridge, Harvard University Press, 1998 ; et aussi E. BROWN WEISS et H.K. JACOBSON, *Engaging Countries. Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, Cambridge, MIT Press, 1998.

<sup>19</sup> D. F. SPRINZ, *Research on the Effectiveness of International Environmental Regimes: A Review of the State of the Art*, Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness, IDEC, 9-12 novembre 2000, Barcelone, p. 1.

<sup>20</sup> H. CARSTEN et D. F. SPRINZ, « Measuring the Effectiveness of International Environmental Regimes », *Journal of Conflict Resolution*, 2000, vol. 45, n°5, pp. 630-652 ; D. F. SPRINZ, « The Quantitative Analysis of International Environmental Policy », in D. F. SPRINZ, Y. Wolinsky-Nahmias (eds), *Cases, Numbers, Models: International Relations Research Methods*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2004.

<sup>21</sup> Voir Programme de Montevideo IV, *Réunion de responsables gouvernementaux spécialisés dans le droit de l'environnement sur le quatrième Programme pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement*, Doc. UNEP/Env.Law/MTV4/IG/2/2, 22 octobre 2008. La dernière réunion a eu lieu en 2015. Voir <http://web.unep.org/divisions/delc/montevideo-programme> consulté le 14 avril 2018.

<sup>22</sup> P. LASCOUMES, E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n°2, 1986, pp. 101-124.

<sup>23</sup> M. CHEMILLIER GENDREAU, « A propos de l'effectivité en droit international », *Revue belge de droit international*, 1975-1 p.

### • L'effectivité en droit international et l'effectivité du droit international

Dans le champ du droit international public, l'effectivité est certes la mesure de la réalisation du droit, de ses effets concrets (c'est l'effectivité du droit international), mais c'est aussi une méthode de création du droit (c'est l'effectivité en droit international). Elle vise là « ce qui se réalise en fait pour être valable ou opposable aux tiers, ce qui prévaut dans les faits et dont l'existence indiscutable justifie la reconnaissance ou l'opposabilité »<sup>24</sup>. Que l'on songe par exemple à l'occupation effective d'un territoire sans maître, valant attribution d'un titre juridique. Lorsque la contradiction entre la forme juridique et l'effectivité se résout au profit de l'effectivité, l'effectivité devient d'ailleurs dangereuse pour le droit et menace la sécurité juridique. Elle signe le retour du rapport de force<sup>25</sup>...

### • Effectiveness, effectivité, efficacité, efficience

Le terme d'*effectiveness*, très utilisé par la doctrine anglophone, semble recouvrir deux notions bien distinctes en français, celle d'efficacité et d'effectivité. Les normes doivent répondre, pour être *effective* au sens anglais, à une double condition d'efficacité et d'effectivité. On se réfère ici à la distinction opérée en 1967 par Charles de Visscher dans son ouvrage sur *Les effectivités du droit international public*. Cet auteur explique que, pour que les normes édictées soient concrètement réalisées, encore faut-il que les conventions répondent à une double condition :

- être efficaces d'abord. Avec C. de Visscher on peut tenir « pour efficaces les dispositions d'un acte international (...) quand considérées en elles-mêmes, elles sont en adéquation aux fins proposées »<sup>26</sup>. Cette première condition n'est pas aisément remplie dans le domaine de l'environnement. Par manque de connaissance ou défaut de consensus, il n'y a pas toujours une formulation claire des objectifs environnementaux à atteindre ou des méthodes à suivre. Ce niveau de réflexion conduit hors des frontières du droit, dès lors qu'il s'agit de répondre, à partir d'une analyse substantielle, à la question : est-ce que la qualité de l'environnement ou l'état de la ressource peut être amélioré grâce au régime/traité ? Encore faut-il connaître les « besoins » de l'environnement ou de la ressource et être en mesure de les combler, ce qui s'avère plus ou moins facile selon les cas. Pour le juriste, il s'agit d'analyser la règle elle-même à travers le prisme de cette question : est-elle bien conçue ?

- être effectives ensuite. Car l'efficacité d'un instrument international ne préjuge pas de son effectivité. Avec C. de Visscher, on peut tenir pour effectives les dispositions d'un traité « selon qu'elles se seront révélées capables ou non de déterminer chez les intéressés les comportements recherchés »<sup>27</sup>. En d'autres termes, le traité est-il effectivement appliqué ? Est-il mis en œuvre ?

Même si ces deux niveaux d'analyse peuvent être distingués conceptuellement, il n'en demeure pas moins qu'en pratique efficacité et effectivité ne sont pas sans liens, par exemple parce que l'efficacité d'un texte peut, dans une certaine mesure, conditionner son effectivité.

Quant à l'efficience, elle vise l'obtention du résultat au moindre effort ou au moindre coût. Elle est la mesure économique du rapport coût-bénéfice que son adoption entraîne<sup>28</sup>. « (...) Comme le rappelle Anne-Lise Sibony, « l'adjectif 'efficient' qualifie un rapport entre des moyens et une fin au regard des coûts. Un dispositif efficient est celui qui atteint le résultat souhaité au moindre coût. Une réponse pertinente à la question 'ce dispositif est-il

<sup>24</sup> Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* 2011/3 (n° 79), p. 715-732.

<sup>25</sup> M. CHEMILLIER GENDREAU, « À propos de l'effectivité en droit international », *op. cit.*, p. 39.

<sup>26</sup> C. DE VISSCHER, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, p. 18.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, Bruxelles, 2016, p. 60.

efficient? suppose une comparaison avec d'autres dispositifs qui atteindraient le même but (au même degré) et dont les coûts seraient supérieurs ou inférieurs à ceux du dispositif considéré. Efficacité et efficacité ne doivent donc pas être confondues »<sup>29</sup>.

A priori, si les deux conditions d'efficacité et d'effectivité sont remplies, *in fine* la qualité de l'environnement ou l'état de la ressource sera amélioré grâce au régime/traité (sa capacité de *problem-solving*)<sup>30</sup>. Le régime/traité est alors *effective* au sens anglais, l'*effectiveness* couvrant ces deux aspects<sup>31</sup>. Or, il est assez rare que les régimes environnementaux réunissent ces conditions. Prenons l'exemple du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies (CCNUCC) sur les changements climatiques, adopté en 1997. Est-il efficace ? Le Protocole est conçu pour permettre en 2012 une baisse de 5,2% des émissions de gaz à effet de serre des pays industrialisés par rapport à leur niveau d'émission de 1990. Mais il ne couvre pas les émissions des pays émergents, dont l'augmentation est rapide. En cela, le Protocole n'est pas *efficace*. En revanche, il a bien été *effectif*. Les baisses d'émission ont même –tout au moins globalement– dépassé les objectifs initiaux. Mais le problème environnemental (les changements climatiques) n'a pas été résolu. Le Protocole n'a pas été *effective* au sens anglais.

#### • Des effets concrets, immédiats, directs et des effets symboliques, différés ou médiats

Nous empruntons cette distinction qui montre la variété des effets du droit au dédicataire de ces mélanges. François Ost constate que derrière les effets « habituellement mis en avant dans les études empiriques – effets concrets, immédiats, directs », « d'autres effets, même plus difficilement observables, n'en demeurent pas moins des signes d'effectivité du droit. La mise au jour des effets symboliques, différés ou médiats, nous semble en ce sens, à proprement parler, indispensable »<sup>32</sup>. François Ost insiste à juste titre sur le « caractère pédagogique, et même instituant, du droit, agissant, à plus long terme et de façon moins visible, dans les représentations des sujets de droit »<sup>33</sup>. L'effectivité elle-même peut être de l'ordre symbolique<sup>34</sup>. Le symbolique ne doit toutefois pas être un alibi pour l'inaction<sup>35</sup>. Car la fonction symbolique est à double tranchant. Elle peut conduire à des effets contre-productifs, donnant bonne conscience à peu de frais, car masquant mal les difficultés d'application voire laissant libre champ à la non-application. On peut ainsi avancer que l'Accord de Paris sur les changements climatiques du 12 décembre 2015 remplit premièrement et essentiellement une fonction symbolique<sup>36</sup>. Son article 2, qui fixe l'objectif de limitation des températures, et son article 4§1, qui donne le signal politique en faveur d'une décarbonation de nos sociétés, en sont alors le cœur. Pour autant, il ne faudrait pas s'en tenir là. De réels et coûteux efforts sont nécessaires pour atteindre cet objectif très ambitieux. Son affirmation ne suffit pas à s'en dédouaner.

#### • Des effets désirables et des effets non désirables ou pervers

---

<sup>29</sup> Anne-Lise SIBONY, « Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficacité en droit », in *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité*, M. FATIN-ROUGE STEFANINI, L. GAY, A. VIDAL-NAQUET, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 61.

<sup>30</sup> Sur la *problem-solving effectiveness*, voir plus loin dans cette contribution ; également, R. O. KEHOANE et al., « The Effectiveness of International Environmental Institutions » in P. M. HAAS et al. eds, *Institutions for the Earth – Sources of Effective International Environmental Protection*, Cambridge, MIT Press, 1993, p. 7.

<sup>31</sup> Selon la définition de A. HASENCLEVER et al. « a regime is effective to the extent that it achieves the objectives or purposes for which it was intended and to the extent that its members abide by its norms and rules » : « Interests, Power, Knowledge: The Study of International Regimes », *International Studies Review*, 1996, n°40, pp. 177-228.

<sup>32</sup> F. OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, op. cit., pp. 730-731.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>36</sup> Texte de l'Accord en annexe à la décision 1/CP.21, FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, 12 décembre 2015.

Quand on évoque l'effectivité d'un instrument, on se réfère généralement aux effets désirés ou désirables. Que l'instrument produise des effets non désirables ou pervers arrive parfois. Ces effets peuvent même empêcher l'instrument d'atteindre son résultat. Il faut donc aussi les prendre en compte. Pour rester avec l'exemple du Protocole de Kyoto, cet accord a entraîné ce qu'on a appelé des « fuites de carbone ». Parce qu'il ne faisait peser la contrainte carbone que sur les pays industrialisés, les entreprises de ces derniers ont été tentées de délocaliser vers des pays en développement leurs productions les plus émettrices. Le phénomène est mal mesuré, mais il est réel. Il explique ne serait-ce qu'en partie l'explosion des émissions d'un pays comme la Chine. Encore aujourd'hui, bien que l'Accord de Paris conduise tous les États à s'engager dans la décarbonation, la contrainte carbone ne pèse pas de la même manière sur tous les États, qu'ils soient membres de l'Union européenne ou non, qu'ils soient pays émergents ou figurent parmi les moins avancés.

### • Les différentes approches de l'*effectiveness* d'Oran Young

Au secours des juristes, la théorie des régimes, issue des relations internationales, contribue à expliquer les différences de résultats d'un régime à l'autre. Oran Young a notamment produit un classique de la littérature sur l'*effectiveness* des régimes internationaux environnementaux. Il distingue trois façons d'envisager l'*effectiveness* en fonction des différents types de rationalité pouvant servir de référence<sup>37</sup> :

- la *legal effectiveness* ou effectivité juridique: elle est obtenue dès lors que les États se conforment juridiquement aux exigences formelles (permis d'exportation, rapport sur la mise en oeuvre...) et substantielles (réduire les émissions de GES de 8%) d'un instrument.

- la *behavioral effectiveness* ou effectivité dans les comportements : elle évalue la manière dont le traité influence ou non le comportement des acteurs. Elle ne se confond pas avec la *legal effectiveness*. Il peut en effet y avoir effectivité juridique sans qu'un changement de comportement des acteurs ne soit requis ou sans aucun lien avec le traité. Cela rejoint la définition de F. Ost et M. Van de Kerchove selon laquelle « est effective la règle utilisée par ses destinataires comme modèle pour orienter leur pratique »<sup>38</sup>.

- la *problem solving effectiveness* qui détermine si le traité contribue à résoudre ou résout le problème environnemental.

Force est là encore de reconnaître que rares sont les régimes à réunir cumulativement toutes ces dimensions de l'effectivité. Cela n'est possible que lorsque les problèmes environnementaux sont bien délimités et bien compris, et que les changements économiques et sociaux requis sont réduits. Le plus souvent, un régime n'est *effective* qu'au regard de l'une ou l'autre de ces dimensions<sup>39</sup>. En outre, l'évaluation de l'*effectiveness* n'est pas aisée en raison de la complexité de systèmes sociaux et de systèmes écologiques en perpétuelle évolution, et de la difficulté d'établir un lien de causalité entre la mesure de politique internationale et le résultat observé<sup>40</sup>. La chaîne d'action reliant les régimes, les politiques, les personnes à l'environnement naturel est complexe et incertaine, discontinue<sup>41</sup>. Certains succès politiques ne sont pas conjugués avec des réussites sur le plan environnemental<sup>42</sup>. D'autres

---

<sup>37</sup> O. YOUNG et M. A. LEVY, « The Effectiveness of International Environmental Regimes », in O. YOUNG ed., *The Effectiveness of International Environmental Regimes, Causal Connections and Behavioral Mechanisms*, Cambridge, MIT Press, 1999.

<sup>38</sup> François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 330.

<sup>39</sup> K. VON MOLTKE, « Research on the Effectiveness of International Environmental Agreements: Lessons for Policy Makers », Paper prepared for the Final Conference of the EU Concerted Action on Regime Effectiveness, IDEC, 9-12 novembre 2000, Barcelone, p. 6 ; O. YOUNG ed., *The Effectiveness of International Environmental Regimes*, op. cit.

<sup>40</sup> K. VON MOLTKE, « Research on the Effectiveness of International Environmental Agreements: Lessons for Policy Makers », op. cit., pp. 4-5.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>42</sup> Voir par exemple les analyses de G. KÜTTING, « Distinguishing between Institutional and Environmental Effectiveness in International Environmental Agreements: The Case of the Mediterranean Action Plan », *The International Journal of Peace Studies*, 2000, vol. 5, n°1.

fois, le régime semble avoir conduit à un *problem solving* alors que l'amélioration serait intervenue quoi qu'il en soit, due à différents facteurs économiques et politiques<sup>43</sup>. Si l'état de l'environnement s'améliore, on ne sait jamais avec certitude pourquoi il s'améliore. Il n'est jamais aisé de déterminer « la part du droit parmi les déterminants sociaux de l'action humaine »<sup>44</sup>. Des indicateurs adéquats de l'effectivité, par définition multidimensionnelle, font ainsi encore défaut<sup>45</sup>. De ce point de vue, l'effectivité juridique est sans doute la plus facile à évaluer, mais c'est aussi la moins intéressante. Car moins un texte sera ambitieux, plus il aura de chance d'être effectif, mais ... moins il va contribuer au *problem solving*.

Pour autant, penser l'effectivité comme une quête revient à donner toute sa place à l'analyse juridique. Le politiste, l'économiste, le sociologue, le scientifique, sont bien mieux placés pour évaluer l'effectivité *ex post* d'un instrument, sur le terrain. En revanche, à la lumière de leurs résultats, le juriste peut –et même doit– réfléchir au renforcement de l'effectivité des instruments *ex ante*, avant et pendant leur fabrication, mais même après leur adoption, car il sera généralement possible de les modifier ou de les compléter pour renforcer leur mise en œuvre.

## II. La recherche d'effectivité

La recherche d'effectivité –au sens large d'*effectiveness*– peut être déployée à trois niveaux, s'agissant du processus de création normative, des normes elles-mêmes et de leur mise en œuvre.

### 1) Un travail sur le processus de création normative

En droit international, la fabrication des normes est quelque peu archaïque. Les processus de négociation sont souvent chaotiques. Les méthodes sont brouillonnes et tiennent beaucoup de l'expérimentation *hic et nunc*. Peu d'éléments, hors les circulations de négociateurs d'un régime à l'autre, favorisent la diffusion des « bonnes pratiques ». Les négociateurs ne sont pas toujours et même assez rarement des juristes. Lorsqu'on bricole un bout de texte qui fera compromis à trois heures du matin, après plusieurs nuits sans sommeil, il n'y a nul moment pour réaliser une étude d'impact de la norme, étude à laquelle procèdent maintenant beaucoup de parlements ou exécutifs nationaux. Bref, il n'y a guère de place pour la légistique en droit international.

La recherche d'effectivité conduit malgré tout à réfléchir à l'amélioration de ces processus de fabrication du droit. L'institutionnalisation de la coopération, qui se concrétise par la création de plusieurs institutions conventionnelles au premier rang desquelles les COP pour Conférences des Parties, représente un progrès. Elle favorise l'interprétation commune et l'adaptation des règles définies. Elle participe à l'apprentissage collectif de ces dernières. Les secrétariats, de même que les organes experts, participent aussi du « mieux légiférer ».

La réflexion porte également sur le renforcement de l'expertise et sa meilleure prise en compte par les diplomates. Que les mécanismes d'expertise soient intégrés ou non aux institutions conventionnelles, il est important de penser leur interface avec le politique. C'est tout l'objet du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), créé en 1988, ou de la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES) créée en 2012. Ces deux institutions sont le fruit

---

<sup>43</sup> D. BODANSKY, « Implementation of International Environmental Law », 54 *Japanese Y.B. Int'l L.* (2011), p. 63.

<sup>44</sup> J.-F. PERRIN, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique », chapitre de son livre : *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, p. 31.

<sup>45</sup> K. VON MOLTKE, « Research on the Effectiveness of International Environmental Agreements: Lessons for Policy Makers », *op. cit.*, pp. 5-6.

d'une recherche d'hybridation de l'expertise scientifique et de la décision politique, dans l'objectif que leurs conclusions soient mieux prises en compte<sup>46</sup>.

L'amélioration de la transparence, de l'ouverture, de l'inclusivité des négociations – vers tous les États ou vers des acteurs infra ou non étatiques – peut aussi produire des conséquences sur la qualité de la norme. L'ouverture peut bien entendu alourdir, ralentir et complexifier les processus, voire conduire à produire plus lentement des normes plus molles. Mais l'ouverture peut aussi permettre de produire des normes plus en adéquation avec la réalité, mais aussi plus légitimes, auxquelles les acteurs adhéreront mieux et qu'*a priori* ils appliqueront mieux. La légitimité est particulièrement importante en droit international. Beaucoup d'instruments, à la normativité incertaine, voire non établie, sont quotidiennement appliqués sans que jamais ne soit soulevée la question de leur normativité ou de leur portée... Bien des obligations conventionnelles ou coutumières sont en revanche fort mal appliquées... Si une règle est appliquée, ce n'est pas forcément et d'abord en raison de son caractère obligatoire. C'est parce qu'elle est ressentie, perçue, comme légitime, ce qui tient à de multiples raisons. Parmi celles-ci figure en bonne place l'ouverture des procédures et processus de création normative, qui permet à la norme de remplir certains critères de légitimité interne<sup>47</sup>.

## 2) Un travail sur les normes elles-mêmes

Le travail sur les normes porte aussi bien sur leur contenu que sur leur portée.

Il faut d'abord bien penser le niveau d'ambition des normes. Comme on l'a dit, plus la norme est ambitieuse, moins elle a finalement de chances d'être effective. Mais si le devoir-être est trop loin de l'être, on risque le découragement. Entre le droit « reflet » et le droit « pilote », le curseur doit être placé au bon endroit<sup>48</sup>. C'est particulièrement difficile lorsqu'on négocie des instruments à vocation universelle. À l'échelle de la planète, tous les États n'ont pas les mêmes besoins ni les mêmes capacités. La diplomatie multilatérale a expérimenté différentes techniques pour surmonter le risque du « plus petit commun dénominateur », telles que le *package deal* ou la différenciation des normes. Mais le point d'équilibre entre ambition et différenciation est toujours délicat à trouver comme l'ont montré les longues et délicates négociations de l'Accord de Paris<sup>49</sup>.

La qualité des normes est souvent (volontairement) médiocre. Les obligations sont vagues, atténuées, non quantifiées, ambiguës, conditionnelles et conditionnées, souvent non auto-exécutives. Même lorsqu'elles sont inscrites dans des instruments obligatoires, leur contenu est *soft*. Elles jouent alors essentiellement un rôle symbolique et pédagogique. Au contentieux, de telles normes n'auront guère d'utilité, ce qui est problématique. Nous voudrions citer de ce point de vue l'arrêt de la Cour en l'affaire 'Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan' entre le Costa Rica et le Nicaragua. Dans cette affaire, la Cour se demande si la Convention sur la diversité biologique crée une obligation d'effectuer une étude d'impact sur l'environnement avant d'entreprendre une activité susceptible de nuire sensiblement à la diversité biologique. La disposition de la Convention prévoit que « Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il

<sup>46</sup> Voir O. LECLERC, « Expertise », *Cahiers Droit, Sciences et technologies*, n°4/2014, p. 287-299.

<sup>47</sup> En ce sens, voir notamment J. BRUNNEE, « COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements », *Leiden Journal of International Law*, 2002, vol. 15, p. 6.

<sup>48</sup> J.-F. PERRIN, « Qu'est-ce que l'effectivité d'une norme juridique », chapitre de son livre : Pour une théorie de la connaissance juridique, *op. cit.*, p. 43.

<sup>49</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « The Paris Agreement: A New Step in the Gradual Evolution of Differential Treatment in the Climate Regime? », *RECIEL*, 25(2) 2016, pp. 151-160 ; C. VOIGT, F. FERREIRA, « 'Dynamic Differentiation': The Principles of CBDR-RC, Progression and Highest Possible Ambition in the Paris Agreement », *Transnational Environmental Law*, 2016, pp. 285-303.

*conviendra* : a) Adopte des procédures permettant d'exiger l'évaluation des impacts sur l'environnement des projets qu'elle a proposés et qui sont susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique en vue d'éviter et de réduire au minimum de tels effets, et, s'il y a lieu, permet au public de participer à ces procédures »<sup>50</sup>. L'ajout de « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra » vient considérablement atténuer l'obligation posée. Il confère aux États une très large marge de manœuvre dans l'application de la disposition. De fait, la Cour ne peut qu'en conclure que « la disposition en question ne crée pas d'obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement »<sup>51</sup>. Certes, le contentieux demeure rare dans la vie internationale et là n'est donc pas l'essentiel qui est probablement plutôt à chercher dans les fonctions symbolique et pédagogique et dans celle d'orientation stratégique. Pourtant, même ces fonctions-là se trouvent limitées par l'insuffisante qualité des normes.

Une autre difficulté réside dans la fragmentation du droit international, fragmentation entre les régimes environnementaux et entre ces derniers et les autres régimes internationaux (droit international du commerce, droit international des investissements, droit international des droits de l'homme...). En effet, la gouvernance internationale de l'environnement n'offre pas l'image d'une succession de régimes fragmentés et isolés, mais bien plutôt celle de complexes de régimes, avec de multiples centres de décision indépendants, mais en interactions régulières, spontanées ou construites, informelles ou formalisées, et plus ou moins fortes et productives. La perméabilité de certains régimes, la capacité circulaire de certains acteurs, favorisent l'émergence de pratiques nouvelles et transforment la normativité. L'identification de ces mouvements permet d'identifier un certain nombre de leviers de défragmentation, qui ne sont pas exclusifs les uns des autres, mais bien complémentaires. Leur utilisation, à dessein, peut permettre d'améliorer la gouvernance de cet ensemble complexe, tirant parti de la souplesse, de la flexibilité et de la résilience qui le caractérisent, et minimisant les inconvénients d'une relative fragmentation. La volonté politique n'est toutefois pas toujours au rendez-vous. Les États défont d'un côté ce qu'ils font de l'autre. La fragmentation du droit international leur offre un magnifique terrain de jeu. La prise de conscience de l'importance de l'enjeu de la cohérence en est très récente. L'identification des frontières planétaires et des liens qu'elles entretiennent entre elles, en fait pourtant une question de survie de l'humanité<sup>52</sup>.

Un autre élément de l'équation figure dans la portée des normes. La densification du droit international de l'environnement a été obtenue au prix d'un certain affaiblissement de la juridicité et de la portée des normes. Il y a en la matière une profusion d'instruments *soft*, qu'ils préparent l'adoption d'un instrument *hard*, qu'ils complètent un instrument *hard* ou tout simplement qu'ils en tiennent lieu. Il ne serait pas opportun – et sans doute serait-ce entièrement vain – de chercher à limiter le développement des instruments *soft*, qui présentent de nombreux avantages en terme de souplesse, flexibilité et évolutivité. En revanche, la combinaison entre instruments *hard* et *soft* devrait être mieux et plus systématiquement pensée à l'avenir. De ce point de vue, la réflexion subtile sur la forme juridique de l'accord de Paris, incluant l'Accord de Paris, mais aussi la décision de la COP qui l'adopte et le complète,

---

<sup>50</sup> Nous soulignons.

<sup>51</sup> *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 665, §64.

<sup>52</sup> S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Coll. Confluence des droits, DICE, Aix-en-Provence, 2017, 211 p.

le registre *web* des contributions nationales, mais encore de futures décisions COP, est particulièrement instructive<sup>53</sup>.

### 3) Un travail sur la mise en œuvre des normes

La recherche d'effectivité a beaucoup porté sur l'adaptation et même la sophistication des mécanismes de garantie normative. Comme l'a dit Hart, la règle de droit n'a pas toujours les traits d'ordres appuyés de menaces<sup>54</sup>. C'est particulièrement vrai en droit international, et encore davantage en droit international de l'environnement.

Dans le passé, les hypothèses de violation du droit étaient très rarement prévues de façon explicite dans les instruments internationaux, les États étant en effet peu portés à se désigner eux-mêmes comme cibles des réactions possibles. Les engagements qu'ils acceptent sont généralement conformes à leurs intérêts et ils n'ont pas de raison de les méconnaître – c'est l'exemple du traité de commerce. Or, dans le domaine de l'environnement, les États ne tirent souvent pas d'avantage direct et immédiat de l'adhésion à une convention. Cette adhésion est réalisée pour le bien commun ou encore pour les générations futures. Elle peut même heurter leurs intérêts. Ils rencontrent des difficultés d'autant plus vives pour la mise en œuvre. La problématique est donc inversée. De fait, le contentieux, même s'il se développe ces dernières années, reste limité et à certains égards inadapté dès lors qu'il importe surtout de prévenir des dommages à l'environnement dont la réparation est par essence coûteuse et techniquement difficile, voire impossible.

Dans le cadre d'une approche promotionnelle et managériale du droit<sup>55</sup>, plusieurs régimes ont établi des procédures non contentieuses de contrôle du respect et de réaction au non-respect. Plus adaptées à la matière, plus préventives, leur caractère multilatéralisé et institutionnalisé les rend moins sensibles politiquement que des différends bilatéraux. L'accroissement de la transparence permet également d'asseoir la confiance et de limiter les comportements de « passager clandestin » (*free riding*)<sup>56</sup>. Globales, elles permettent aussi de promouvoir le respect et d'accompagner l'État vers le respect en lui apportant un appui technique, technologique ou financier. Elles ne débouchent que très rarement sur des sanctions au-delà du –plutôt craint par les États– *naming and shaming*. Ces procédures dites de non-respect doivent ainsi idéalement permettre de prévenir les cas de non-conformité par la coopération, s'assurer de la conformité, fournir une assistance en cas de non-conformité, un mécanisme de règlement des différends et des mesures d'exécution forcée<sup>57</sup>. Ces différents aspects sont étroitement mêlés : les processus sont dynamiques et les mêmes faits peuvent donner lieu dans le temps à toute la panoplie des mesures<sup>58</sup>. De telles procédures sont la clé du succès de certains régimes comme le Protocole de Montréal sur l'ozone ou la Convention d'Aarhus qui a même ouvert sa procédure aux personnes privées. Une procédure de non-respect est en cours de négociation dans le cadre de l'Accord de Paris de 2015.

Une autre voie, plus récente, consiste à tenter de toucher plus directement les acteurs infra et non-étatiques. En effet, jusqu'ici le droit international ne saisissait qu'indirectement

---

<sup>53</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, T. SPENCER et M. WEMAËRE, « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers droits, sciences et technologies*, n°5/2015, pp. 177-210.

<sup>54</sup> H.L.A. HART, *Le concept de droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, p. 45.

<sup>55</sup> W. BRADNEE CHAMBERS, *Interlinkages and the Effectiveness of Multilateral Environmental Agreements*, United Nations University Press, Tokyo, 2008, pp. 128–129.

<sup>56</sup> Cette expression, très utilisée dans la littérature économique, désigne le comportement de celui qui, par stratégie, ne participe pas à une action collective pour ne pas en supporter les coûts tout en espérant bénéficier des éventuels avantages obtenus par ceux qui se sont engagés dans de telles actions.

<sup>57</sup> W. LANG, « Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities », *ZaöRV*, 1996, p. 685.

<sup>58</sup> E. BROWN WEISS, « Strengthening National Compliance with International Environmental Agreements », *Environmental Policy and Law*, 1997, n°4, p. 297.

ces acteurs, par la médiation de l'État. Le droit international est venu conférer peu à peu des droits – droits de l'homme, droit des investissements – voire des obligations aux acteurs non étatiques. L'Accord de Paris et la Décision de la COP 21 qui l'accompagne renouvellent la logique selon laquelle les acteurs étatiques exécutent leurs engagements internationaux en faisant peser leur mise en œuvre, via les dispositions de droit interne, sur les acteurs infra et non-étatiques. Les non-Parties sont en effet appelées à appliquer les objectifs de l'Accord avec, mais aussi sans, la médiation du législateur interne.

En effet, l'Accord de Paris reconnaît dès son préambule, certes un peu timidement, « l'importance de la participation des pouvoirs publics à tous les niveaux et des divers acteurs, conformément aux législations nationales respectives des Parties, dans la lutte contre les changements climatiques ». Surtout, la Décision de la COP va plus loin. Elle encourage directement les « entités non parties » à s'impliquer dans l'exécution de l'objectif même de l'Accord de Paris. Dans son titre V consacré aux « entités non parties », la Décision « se félicite des efforts déployés par toutes les entités non parties afin de faire face et de répondre aux changements climatiques, y compris ceux de la société civile, du secteur privé, des institutions financières, des villes et des autres autorités infranationales » (§133). Elle les invite « à amplifier leurs efforts et à appuyer des mesures destinées à réduire les émissions et/ou renforcer la résilience et diminuer la vulnérabilité aux effets néfastes des changements climatiques, et à faire état de ces efforts par le biais du portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique » (§134). Ce portail, dit NAZCA, créé après la COP 20 de Lima en 2014, permet aux entreprises, villes, régions et investisseurs ou autres acteurs de la société civile de faire état de leurs engagements dans la lutte contre les changements climatiques. On peut y consulter actuellement plus de 12.500 engagements. Bien entendu, le dispositif est purement volontaire. Se pose aussi le problème de l'absence de contrôle de ces engagements, pour l'instant tout au moins. Mais voilà une brèche ouverte dans le système westphalien obsolète et inadapté aux nouveaux enjeux globaux tels que le changement climatique. Cette volonté d'insuffler une dynamique d'action « par le bas » semble porter ses fruits. Il suffit de voir la réaction de certains États fédérés, grandes villes et entreprises américaines à l'annonce d'un éventuel retrait des États-Unis de l'Accord de Paris : « *We're going to do everything America would have done if it had stayed committed* » ! Le projet de Pacte mondial pour l'environnement va dans le même sens<sup>59</sup>. S'il ne faut pas être dupe non plus des dérives négatives d'un droit approprié par les acteurs sociaux sur lesquelles nous alerte François Ost, il y a là un mouvement intéressant de recherche d'une meilleure garantie, à la fois par le haut et par le bas, et d'un effacement du « schisme de réalité »<sup>60</sup> qui caractérise bien des traités environnementaux.

## Conclusion

Malgré d'importants progrès normatifs, des « 'trous noirs' demeurent, et il semble difficile qu'ils puissent être éliminés à brève échéance : les normes internationales restent incertaines et pleines de lacunes et, surtout, elles ne s'appuient pas sur des garanties institutionnelles efficaces »<sup>61</sup>. La quête d'effectivité du droit international de l'environnement a déjà permis des améliorations, mais au vu de ses effets encore limités, elle conserve tout son sens. Évoquant Sisyphe et son rocher, le juriste se lance là probablement dans une quête sans fin, au risque du découragement. Car, par essence, l'effectivité intégrale est et demeure inatteignable : « c'est la grisaille de l'ineffectivité partielle qui domine » comme le dit si bien

<sup>59</sup> Voir ci-après la contribution de Luc LAVRYSEN.

<sup>60</sup> Voir <http://climateaction.unfccc.int> consulté le 10 avril 2018. Voir M. HAUTEREAU-BOUTONNET, S. MALJEAN-DUBOIS, « Les acteurs privés, bientôt premiers acteurs de la protection de l'environnement ? » *The Conversation*, 11 décembre 2017, <https://theconversation.com/les-acteurs-privés-bientôt-premiers-acteurs-de-la-protection-de-l'environnement-88290> consulté le 17 avril 2018.

<sup>61</sup> A. CASSESE, *Violence et droit dans un monde divisé*, Paris, PUF, 1990, p. 68.

Jean Carbonnier<sup>62</sup>. François Ost, dédicataire de ces mélanges, nous rappelle que « l'être du droit est un devoir être, sa réalité comporte une part nécessaire d'idéal »<sup>63</sup>. En effet, « la nature projective de la norme, qui existe sur le mode du devoir être, entraîne un écart inévitable entre l'idéal (le modèle projeté) et la réalité observée »<sup>64</sup>. Tel Sisyphe, avec qui il partage décidément beaucoup, le juriste internationaliste environnementaliste doit s'employer inlassablement à rechercher les moyens de réduire l'écart.

---

<sup>62</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>63</sup> F. Ost, *A quoi sert le droit ?*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>64</sup> *Ibid.*