



HAL
open science

Les forces et les faiblesses du droit international face aux défis planétaires : quelles nécessaires évolutions ?

Sandrine Maljean-Dubois

► To cite this version:

Sandrine Maljean-Dubois. Les forces et les faiblesses du droit international face aux défis planétaires : quelles nécessaires évolutions?. Laurence Boisson de Chazournes. L'effectivité du droit international face à l'urgence écologique, Collège de France, pp.39 - 56, 2024, 978-2-7226-0649-4. <https://doi.org/10.4000/12nrg> . halshs-04824871

HAL Id: halshs-04824871

<https://shs.hal.science/halshs-04824871v1>

Submitted on 7 Dec 2024

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

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

Citation : Maljean-Dubois, Sandrine. « Les forces et les faiblesses du droit international face aux défis planétaires : quelles nécessaires évolutions ? ». *L'effectivité du droit international face à l'urgence écologique*, édité par Laurence Boisson de Chazournes, Collège de France, 2024, <https://doi.org/10.4000/12nrg>.

Les forces et faiblesses du droit international face aux défis planétaires : quelles nécessaires évolutions ?

Sandrine Maljean-Dubois,
Directrice de recherche au CNRS
Aix-Marseille Université, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS,
DICE, Aix-en-Provence, France

Pour l'essentiel multilatérales, régionales ou à vocation universelle, sectorielles ou transversales, les conventions internationales de protection de l'environnement sont aujourd'hui très nombreuses puisqu'on les évalue à environ 1 500. Des dizaines de milliers de textes de *soft law* ont également été adoptés : résolutions, plans d'action, stratégies, chartes, lignes directrices... De leur côté, les organisations internationales se sont quasiment toutes saisies de la question environnementale, tandis qu'étaient créées dans le cadre des conventions de protection de l'environnement de très nombreuses institutions conventionnelles. Elles comprennent souvent un organe politique plénier (généralement la Conférence des Parties), un ou plusieurs organes scientifiques, un secrétariat ainsi qu'un ou plusieurs mécanismes financiers. Or, si l'on met en parallèle ces impressionnants développements normatifs et institutionnels 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 et des institutions n'a pas produit les effets escomptés. En dépit d'une activité diplomatique et règlementaire soutenue, particulièrement depuis les années 1970 et la Conférence de Stockholm, l'état de notre environnement ne cesse de se détériorer.

De fait, le *Global Environmental Outlook 5* paru en 2017 nous apprend que, en vingt ans, sur 90 objectifs de politiques environnementales, 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 marine¹... 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. Ce constat interroge le juriste. Le droit international de l'environnement a incontestablement orienté et influencé positivement les droits nationaux, mais les développements du droit international de l'environnement n'ont pas empêché l'entrée dans l'Anthropocène, cette nouvelle ère géologique succédant à l'Holocène, qui serait caractérisée par l'empreinte de l'homme, devenu une force géologique et

¹ UNEP, *Global Environmental Outlook*, United Nations, New York, 2017.

dont les impacts seraient le principal marqueur de cette nouvelle époque². Nous franchissons les limites planétaires les unes après les autres, ce qui annonce des modifications brutales, à la fois potentiellement catastrophiques et largement imprévisibles de notre environnement³. En 2009, les scientifiques concluaient que trois frontières étaient transgressées : le changement climatique, la perte de biodiversité et les cycles de l'azote et du phosphore⁴. Ils insistaient sur l'importance de combler ces lacunes et de développer plus avant les sciences du système terre. En 2015, ils soulignaient que nous avons déjà atteint le point de basculement pour au moins quatre frontières, ajoutant les transformations de l'occupation des sols à la première liste⁵. Ils en concluaient que nous étions sortis d'un « espace de fonctionnement sécurisé »⁶. En janvier 2022, ils mettaient en avant le dépassement d'une cinquième limite, celle relative à la pollution chimique, qui, à peine chiffrée, était considérée comme dépassée⁷. En mai 2022, c'était une sixième limite, celle relative à l'eau douce qui était considérée comme franchie⁸. Si l'état de la couche d'ozone s'améliore et laisse espérer sa restauration d'ici 2050 ou 2060, pour l'ensemble des autres frontières, la situation se détériore. Nous aurions donc franchi désormais six des neuf limites planétaires, sortant chaque fois un peu plus de cet « espace de fonctionnement sécurisé », pour entrer dans une zone à risque, éprouvant au-delà du raisonnable les capacités de résilience de notre biosphère⁹. Le passage de certains seuils, appelés points de basculement (ou *tipping points*), fait en effet craindre des scénarios catastrophiques, allant d'une montée des mers de plusieurs mètres à la « Terre-étuve », ou à un effondrement massif de la vie sur tout ou partie de la planète¹⁰.

Perçu à l'origine comme une question de bon voisinage, l'enjeu environnemental s'est planétarisé, en ce sens qu'il se pose désormais à l'échelle de la planète Terre comprise comme un système complexe, dans lequel l'humanité prend peu à peu conscience de la fragilité de l'expérience humaine. Les impacts de nos activités ne concernent plus seulement une région ou une autre, mais sont susceptibles d'affecter les équilibres à l'échelle de la planète. Ils se font également sentir à l'échelle des temps géologiques, avec le passage des points de basculement, qui sont des points de non-retour, marquant des bifurcations irréversibles. Alors que jusque-là les pollutions étaient considérées comme à la fois locales et solvables, avec la découverte des menaces globales, l'entrée dans l'anthropocène et le franchissement des limites planétaires, les problèmes changent de dimension et se présentent de plus en plus comme non solvables. Le retour en arrière ou la sortie de crise ne sont plus envisageables. Là où l'urgence traditionnelle était temporaire et appelait une réaction immédiate, la « longue urgence » devient un état permanent et n'appelle plus un régime d'exception. L'expression trouve son origine dans les écrits de James Howard Kunstler, et en particulier son ouvrage *The Long Emergency. Surviving*

² C. Bonneuil, J.-B. Fressoz, *L'évènement anthropocène. La terre, l'histoire et nous*, Seuil, Paris, 2013, 320 p.

³ J. Rockström *et al.*, « Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity », *Ecology and Society* 14(2) 2009, p. 32; J. Rockström *et al.*, « A safe operating space for humanity », *Nature* (461) 2009, pp. 472-475.

⁴ J. Rockström *et al.*, « Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity », *ibid.*, p. 32; J. Rockström *et al.*, « A safe operating space for humanity », *ibid.*, p. 472.

⁵ W. Steffen *et al.*, « Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet », *Science*, Vol. 347, 2015, n°6223.

⁶ J. Rockstrom *et al.*, « A safe operating space for humanity », *op. cit.*, p. 473.

⁷ L. Persson *et al.*, « Outside the safe operating space of the planetary boundary for novel entities », *Environ. Sci. Technol.*, (56 :3) 2022, pp. 1510-1521.

⁸ L. Wang-Erlandsson, « A planetary boundary for green water », *Nature Reviews Earth & Environment*, vol. 3, 2022, pp. 380-392.

⁹ J. Rockstrom *et al.*, « A safe operating space for humanity », *op. cit.*, p. 473.

¹⁰ T. Lenton *et al.*, « Climate tipping points — too risky to bet against », *Nature*, 27 November 2019. W. Steffen *et al.*, « Trajectories of the Earth System in the Anthropocene », *PNAS*, August 14, 2018, vol. 115, n°33, pp. 8252-8259.

the Converging Catastrophes of the Twenty-first Century, publié en 2005¹¹. Corinne Lepage souligne aussi qu'il faut entendre par là la nécessité de « considérer comme urgents, c'est-à-dire prioritaires par rapport à d'autres considérations, des objectifs dont les manifestations négatives affecteront les sociétés dans des temps mal connus »¹². De fait, cette « longue urgence » voit se croiser des temporalités multiples : celle du très long terme (incertain et largement imprévisible), celle de l'irréversibilité (signifiant qu'un retour en arrière est impossible et qu'au contraire un emballement est probable) et celle de l'urgence à agir (qui croît avec le retard dans la mise en place de mesures ambitieuses)¹³.

À cette aune, et en dépit de certaines avancées, difficile de voir dans le droit international de l'environnement autre chose qu'un échec. Nous voudrions ici revenir sur ses forces et faiblesses, avant d'esquisser des pistes pour de nécessaires évolutions.

I. Forces et faiblesses du droit international de l'environnement face aux défis planétaires

S'il souffre de nombreuses faiblesses, le droit international présente aussi certaines forces qu'il convient de rappeler dans le cadre de cette réflexion dialectique sur les puissances et impuissances du droit international en la matière.

1. Les forces du droit international de l'environnement face aux défis planétaires

Balbutiant jusque-là, le droit international de l'environnement a connu de nombreux développements depuis la conférence de Stockholm en 1972. Il se présente aujourd'hui comme une branche bien étoffée du droit international. De nombreux régimes, constitués d'ensembles de normes, contraignantes et non contraignantes, et d'institutions, ont été établis. Tantôt sectoriels, tantôt transversaux, ils couvrent largement les atteintes humaines aux milieux terrestres, marins et atmosphériques. L'édifice normatif n'a plus besoin d'être complété qu'à la marge. C'est ainsi que les négociations d'un traité sur la biodiversité au-delà des juridictions nationales ont récemment abouti¹⁴, tandis que de nouvelles négociations ont été lancées en mars 2022 pour un traité contre la pollution plastique¹⁵.

Les régimes environnementaux fournissent de précieux outils de coopération aux États dans la mise en cohérence des politiques et actions, et influencent grandement l'évolution des droits nationaux. Ils ont largement participé à la prise de conscience des enjeux environnementaux et contribué à la diffusion dans les ordres juridiques nationaux de principes, outils et règles de protection de l'environnement. Prévention, précaution, pollueur-payeur, étude d'impact environnemental, participation du public à la prise de décision en fournissent quelques illustrations. Leur diffusion est réelle, même si elle est difficile à mesurer et ne s'effectue pas seulement du haut vers le bas, de l'échelle internationale vers l'échelle nationale,

¹¹ J. H. Kunstler, *The Long Emergency. Surviving the Converging Catastrophes of the Twenty-first Century*, Atlantic Books, 2005, 312 p.

¹² C. Lepage, « Jugements et institutions en France et aux États-Unis : y aura-t-il demain un droit de la longue urgence ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, n°107, 2022/3, pp. 4-6.

¹³ D. Dron, P. Corrèze-Lénéé, « La longue urgence environnementale : un nouvel état pour l'humanité », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, n°107, 2022/3, pp. 4-6 ; N. Hervé-Fournereau, A. Langlais, « Introduction », *Revue juridique de l'environnement*, 2022/HS21 (n° spécial), pp. 7-16. Voir notre introduction au dossier spécial sur l'urgence environnementale, Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, *Annuaire française de droit international*, 2022, à paraître.

¹⁴ Voir le texte de l'Accord <https://daccess-ods.un.org/tmp/3374425.47082901.html> (consulté le 6 juillet 2023).

¹⁵ Voir la Résolution adoptée par l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement le 2 mars 2022 5/14, « Mettre fin à la pollution plastique : vers un instrument international juridiquement contraignant ».

mais également selon des mouvements plus complexes du bas vers le haut, voire à niveau, entre les droits nationaux.

Le droit international de l'environnement n'a pas cessé d'évoluer pour faire face à de nouveaux besoins. De nombreux mécanismes et approches originaux ont été expérimentés, témoignant de la souplesse et des capacités d'adaptation du droit international. Parmi les nouvelles approches, on mentionnera l'hybridation progressive du droit international de l'environnement avec les droits de l'homme. À l'échelle universelle, l'adoption de la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU sur le droit à un environnement propre, sain et durable a marqué de ce point de vue un jalon important¹⁶. L'enjeu environnemental a conduit également à innover de multiples manières, que ce soit en institutionnalisant la coopération multilatérale, en introduisant des procédures allégées de révision des traités pour permettre au droit d'évoluer plus aisément, ou encore en élaborant des procédures non-contentieuses de contrôle combinant « de façon souvent ingénieuse la coopération, l'assistance et la sanction dissuasive ; au point que les institutions classiques du droit international général, telles la responsabilité pour faits illicites, se trouvent parfois en pareil cas non pas écartées mais marginalisées par l'apparition de ces procédures particulières de contrôle »¹⁷. Il était logique que la collectivisation des engagements étatiques, dans le cadre des conventions internationales de protection de l'environnement, produise des conséquences « dans le domaine du contrôle du respect du droit, et plus particulièrement au travers des procédures de non-respect (*non-compliance procedures*) qui sont spécifiques au droit international de l'environnement »¹⁸. Les procédures de non-respect permettent « d'objectiver la violation d'obligations *erga omnes partes* et partant de recourir à des mesures de réaction "collectives" contre l'État ou les États fautifs. La protection de l'environnement s'inscrit dès lors dans une logique de "globalité actorielle" marquée par la multiplicité des acteurs ayant un "intérêt à agir" en faveur de la préservation de l'écosystème mondial »¹⁹. Nombreux sont les traités à avoir donné lieu à la création de ce type de procédures, dans le prolongement de la première procédure de non-respect a été élaborée en 1992 dans le cadre du Protocole de Montréal de 1987 sur les substances qui détruisent la couche d'ozone. Plus généralement, le domaine du climat a donné lieu avec l'Accord de Paris à une intéressante reconfiguration des mécanismes de garantie du droit international, combinant l'intervention de différents acteurs (étatiques, non étatiques ou infra étatiques) et techniques, du droit international au droit national et vice versa, qu'elles soient incitatives (garantie douce) et contraignantes (garantie dure)²⁰.

Dans une matière technique, où le droit doit s'adosser à des connaissances scientifiques solides, la constitution d'interfaces originales entre scientifiques et décideurs mérite aussi d'être soulignée. La première d'entre elles a été le GIEC ou Groupe d'experts intergouvernemental sur le climat créé en 1988 et dont les travaux ont largement rythmé les négociations internationales sur le climat. Créée en 2012, sa petite sœur, la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques ou IPBES, participe aussi à la construction de référentiels scientifiques partagés sur la biodiversité à l'échelle internationale. S'y ajoutera normalement en 2024 un panel science-politique chargé de

¹⁶ Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 28 juillet 2022 76/300, « Droit à un environnement propre, sain et durable ».

¹⁷ P.-M. Dupuy, « Où en est le droit international de l'environnement ? », *RGDIP* n°4/1997, p. 878.

¹⁸ L. Boisson de Chazournes, « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur, Pour un droit commun de l'environnement*, 2007, Dalloz, p. 48.

¹⁹ *Ibid.*, p. 51.

²⁰ M. Hautereau-Boutonnet, S. Maljean-Dubois, « L'Accord de Paris du 12 décembre 2015 sur le climat, illustration des évolutions de la garantie normative en droit international ? », C. Thibierge (dir.), *La garantie normative. Exploration d'une notion-fonction*, 2021, pp. 223-240.

contribuer à la gestion durable des produits chimiques et des déchets, en cours de constitution suite à une décision de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement de 2022.

2. Les faiblesses du droit international de l'environnement face aux défis planétaires

Les faiblesses du droit international de l'environnement ont été maintes fois soulignées. Elles trouvent pour la plupart leur origine dans la difficulté des États à se mettre d'accord sur des règles fortes au vu de leurs divergences d'intérêts et d'approches, tout cela sans forcément en tirer des avantages directs à court terme et alors même que la situation de « passager clandestin », profitant des bénéfices de la coopération et de l'action des autres, est très tentante. Les procédures de négociation et prise de décision ne favorisent guère l'adoption de règles ambitieuses. Ainsi, pour l'essentiel, les règles du droit international de l'environnement sont souples, flexibles, pour ne pas dire molles, à « texture ouverte », non auto-exécutoires, et laissent une grande marge d'appréciation aux États s'agissant de leur transposition dans les ordres juridiques internes. La matière donne d'abord lieu à un abondant *soft law* et, même les traités, lorsqu'ils existent, sont généralement souples dans leur contenu. La Convention sur la diversité biologique (1992) en fournit une bonne illustration. Alors qu'elle est le traité international censé lutter contre l'effondrement de la biodiversité, qui représente l'une des limites planétaires, la plupart des obligations qu'elle contient sont atténuées par des formules telles que « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra », laissant aux États une très large marge de manœuvre dans son application. Si on se tourne vers l'Accord de Paris sur les changements climatiques (2015), autre traité international majeur, qui s'attaque à une autre limite planétaire, celle des changements climatiques, une lecture attentive révèle qu'il contient essentiellement des obligations procédurales et non substantielles. C'est bien la logique qui a prévalu à la rédaction de son article 4§2, pourtant central, selon lequel « Chaque Partie établit, communique et actualise les contributions déterminées au niveau national successives qu'elle prévoit de réaliser. Les Parties prennent des mesures internes pour l'atténuation en vue de réaliser les objectifs desdites contributions ». L'obligation est avant tout procédurale et la seconde partie de la disposition, pleine de circonvolutions, n'a pas du tout la même portée qu'aurait pu avoir une formulation alternative plus directe telle que « Les Parties ont l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour mettre en œuvre leurs contributions déterminées au niveau national » ou « Les Parties ont l'obligation de mettre en œuvre leurs contributions déterminées au niveau national ».

Le droit international de l'environnement souffre aussi de la centralité de l'État et de sa difficulté à appréhender juridiquement les acteurs privés, pourtant responsables de la plupart des atteintes à l'environnement. Un traité international sur les entreprises et les droits humains est certes en cours de négociation, mais en attendant la régulation de l'activité des firmes multinationales relève principalement du *soft law*. Alors qu'il lui garantit plusieurs droits, le droit international a encore du mal à saisir juridiquement l'entreprise, même multinationale, et à lui imposer des obligations²¹.

Le droit international de l'environnement reste marqué par une forte fragmentation des normes et des institutions qui ne favorise guère une approche cohérente de questions environnementales pourtant étroitement corrélées. La gouvernance internationale de l'environnement est encore en « silos », ce qui ne permet pas de traiter les menaces globales dans leur complexité. De nombreux traités internationaux ont donné lieu à des arrangements institutionnels autonomes²², et il y a encore trop peu de collaborations entre ces régimes.

²¹ S. Maljean-Dubois, « La portée des normes du droit international de l'environnement à l'égard des entreprises », *Journal du droit international*, n°1/2012, pp. 93-114.

²² R. Churchill, G. Ulfstein, « Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law », vol. 94, *AJIL*, 2000, p. 623.

L'exemple du remplacement des chlorofluorocarbones par des hydrofluorocarbones dans le cadre du Protocole de Montréal (1987) pour préserver la couche d'ozone, mais avec des répercussions importantes sur le climat illustre remarquablement les risques de *problem shifting*²³. En outre, la gouvernance environnementale est marginalisée par rapport à d'autres régimes essentiels (commerce, investissement, propriété intellectuelle) plus « forts » sur le plan de l'armature juridique et institutionnelle, plus effectifs, et ayant un impact (négatif) beaucoup plus important sur l'environnement que l'impact (certes positif, mais modéré) du droit de l'environnement.

S'agissant de la mise en œuvre, les procédures de non-respect représentent comme on l'a dit une innovation très utile et adaptée à la matière. Elles n'existent toutefois pas dans tous les domaines, et ne suffisent pas, quoi qu'il en soit, à contrer toutes les difficultés de mise en œuvre du droit international de l'environnement. L'encouragement et l'incitation, même soigneusement pensés, ne compensent pas l'absence ou quasi-absence de moyens contraignants en cas de non-respect. Des raisons très diverses peuvent pousser les États à s'engager internationalement pour la protection de l'environnement, et ils le font parfois sans même l'intention de mettre en œuvre l'engagement ; d'autres fois, ils cherchent au contraire à le mettre en œuvre, mais ne disposent pas des capacités nécessaires²⁴. Les moyens de les aider sont très limités. En dépit d'une sophistication progressive des mécanismes de garantie normative, la formule de Hart selon laquelle la règle de droit n'a pas toujours les traits d'ordres appuyés de menaces²⁵ demeure particulièrement vraie en droit international de l'environnement.

Tout cela peut même conduire à se demander si le droit international de l'environnement n'est pas en quelque sorte l'« idiot utile » du droit international. Donnant bonne conscience aux États et permettant aux gouvernements de montrer à leurs opinions publiques qu'ils s'« engagent » pour l'environnement, il ne conduit en réalité qu'à des aménagements marginaux ou cosmétiques, et a bien du mal à faire prévaloir sa logique sur celle du droit économique. Ce droit international reste d'inspiration néo-libérale et fortement anthropocentré. Il a bien davantage accompagné l'entrée dans l'Anthropocène qu'il ne l'a ralentie.

Dans ces conditions, quelles évolutions envisager pour l'appréhension internationale des questions d'environnement ?

3. Pistes d'évolution de l'appréhension internationale des questions environnementales

Quel peut être le rôle du droit international dans le nouveau contexte de l'Anthropocène, qui, pour l'humanité, signifie une perte de contrôle²⁶ à la fois drastique et définitive ? Bâti pour l'essentiel dans un tout autre contexte, le droit international de l'environnement ne peut continuer à maintenir l'illusion d'un contrôle possible comme il le fait ces dernières années. Alors, peut-il ou doit-il nous préparer à vivre dans un contexte d'incertitude totale et fondamentale ? Tenter de limiter les conséquences préjudiciables pour les êtres vivants qu'ils

²³ Par ex. R. E. Kim, H. van Asselt, « Global governance: Problem shifting in the Anthropocene and the limits of international law », in E. Morgera and K. Kulovesi (eds.), *Research Handbook on International Law and Natural Resources*, E. Elgar, 2016, pp. 473-495.

²⁴ Voir les théories dites « managériales » de A. Chayes et A. Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*, 2nd éd., Cambridge, Harvard University Press, 1998 ; E. Brown Weiss et H. K. Jacobson, *Engaging Countries. Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, Cambridge, MIT Press, 1998.

²⁵ H.L.A. Hart, *Le concept de droit*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, p. 45.

²⁶ J.-S. Bergé, « Sortir de l'urgence : Penser autrement la perte de contrôle », *Revue juridique de l'environnement*, 2022/HS21 (n° spécial), pp. 275-290.

soient humains et non humains, unis dans une même communauté de destin ? Éviter les scénarios du pire qu'annoncent le franchissement des *tipping points* et les emballements ?

Le droit international a certes accompagné l'entrée dans l'Anthropocène, mais il est aussi un élément de la solution : le pouvoir transformateur du droit et particulièrement celui du droit international s'agissant d'orienter les droits nationaux est réel. Un changement non seulement de braquets, mais encore plus fondamentalement d'approche, semble toutefois nécessaire à cet effet. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous esquissons ici quelques pistes qui pourraient permettre d'aller dans cette direction.

1. Une approche déconstruite du droit international

Le droit international, situé géographiquement et historiquement, reflète la position de surplomb que se donnent les humains, reflet d'une conception narcissique, dans laquelle la terre n'existe que pour nous. Ainsi, la Déclaration de Stockholm (1972) précise-t-elle que « Les hommes sont ce qu'il y a de plus précieux au monde » (§5). La Cour internationale de Justice, de son côté, lorsqu'elle veut en souligner l'importance met en avant son caractère crucial pour les humains : « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »²⁷.

Ces conceptions fortement ancrées sont tout sauf anodines, car en consacrant ces valeurs, en réalité pas forcément consensuelles, ni figées dans le temps, les règles de droit contribuent aussi à les produire. Le droit a ici une fonction performative qui « consiste à faire advenir dans la réalité une certaine représentation valorisée par l'auteur de la norme »²⁸. Là où l'écologie voit le vivant comme un tout et met l'accent, par-delà sa diversité/variabilité, sur son unicité, nous avons construit conceptuellement, culturellement, des distinctions avec des hiérarchies de valeurs (entre l'humain et le non-humain, l'exceptionnel et l'ordinaire, le beau et l'insignifiant, l'animal et le végétal, le naturel et l'artificiel, le sauvage et le domestique...), des distinctions à partir desquelles nous avons défini des priorités politiques, des instruments juridiques. Notre système juridique anthropocentré priorise l'homme, voyant dans l'environnement un réservoir de « ressources », soit un stock qui doit être « géré » de manière optimale, rationnelle et efficace. Ne considérant pas les écosystèmes comme des systèmes dynamiques et complexes, cette approche n'est pas en adéquation avec la complexité du vivant et des grands équilibres écologiques et environnementaux. Elle n'a pas non plus permis de développer un droit international de l'animal soucieux du respect de l'animal et de son bien-être²⁹. Le droit international n'est pas non plus engagé dans la reconnaissance des droits de la nature, un mouvement qui part des États³⁰.

Cette conception est située dans le temps et dans l'espace. En d'autres termes, nous avons un droit international qui prétend à l'universalité mais qui est non déconstruit – non « décolonisé » – et a largement participé au « programme de mise à disposition illimitée » du monde et de ses ressources qui caractérise la société moderne selon Hartmund Rosa, façonnant un « rapport agressif au monde »³¹ et perpétuant les injustices nord-sud³².

²⁷ CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil CIJ 1996, I, § 29.

²⁸ F. Ost, 1995, cité par V. Maris., V. Devictor, I. Doussan, A. Béchet, « Les valeurs en question », in *Valeurs de la biodiversité et services écosystémiques. Perspectives interdisciplinaires*, P. Roche et al. (dir.), Quae, 2016, p. 33.

²⁹ A. Peters, « Animals in international law », *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 410, 2020, p. 475.

³⁰ S. Maljean-Dubois, « Le droit international de la biodiversité », *RCADI*, 2020, vol. 407, p. 386.

³¹ H. Rosa, *Rendre le monde indisponible*, La Découverte, 2020, p. 107.

³² Voir par ex. G. Blanc, *L'invention du colonialisme vert. Pour en finir avec le mythe de l'Eden africain*, Flammarion, 2020, 352 p.

L'approche de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est ici riche d'enseignement en ce qu'elle dessine des évolutions vers une approche moins anthropocentrée des droits de l'homme, permettant de prendre en compte d'autres manières d'habiter le monde et faisant place à des cosmogonies plurielles. Dans son avis consultatif de 2017³³, elle affirme que le droit à un environnement sain protège, à la différence des autres droits, les composantes de l'environnement comme les forêts ou les rivières en elles-mêmes. Pour elle, « L'objectif est de protéger la nature et l'environnement non seulement en raison de leur lien avec une utilité pour les êtres humains ou des effets que leur dégradation pourrait avoir sur d'autres droits de l'homme, tels que la santé, la vie ou l'intégrité personnelle, *mais aussi en raison de leur importance pour les autres organismes vivants avec lesquels la planète est partagée, qui méritent également d'être protégés en tant que tels* »³⁴. C'est-à-dire que même un droit aussi fondamentalement anthropocentré qu'un droit de l'homme peut s'ouvrir aux non-humains.

Il est également intéressant de noter que le cadre international post 2020 sur la biodiversité récemment adopté reconnaît « [d]es systèmes de valeurs différents »³⁵. Il énonce par exemple que « La nature incarne différents concepts pour différentes personnes, notamment la biodiversité, les écosystèmes, la Terre nourricière et les systèmes de vie. Les contributions de la nature aux personnes incarnent également différents concepts, tels que les biens et services des écosystèmes et les dons de la nature. Tant la nature que les contributions de la nature à l'homme sont essentielles à l'existence humaine et à une bonne qualité de vie, notamment le bien-être humain, la vie en harmonie avec la nature, le bien-être en équilibre et en harmonie avec la Terre nourricière. Le cadre reconnaît et considère ces divers systèmes de valeurs et concepts, y compris, pour les pays qui les reconnaissent, les droits de la nature et les droits de la Terre nourricière, comme faisant partie intégrante de la réussite de sa mise en œuvre »³⁶. Là aussi, l'affirmation montre bien la diversité des points de vue qui coexistent et sont juxtaposés, sans choix (formule proche dans l'Accord de Paris en 2015), dans une sorte de « pluralisme ordonné » (pour reprendre l'expression de Mireille Delmas-Marty) si ce n'est du droit, en tout cas des éthiques environnementales.

2. Une approche plus cohérente

La nécessité de la cohérence est réelle à l'intérieur du droit international de l'environnement. Les appels en faveur de la mise en place d'une gouvernance intégrée des limites planétaires sont aux antipodes du paysage actuel de fragmentation. Bien des personnes et des institutions sont convaincues de cette nécessité. Pour autant, les tentatives de « défragmentation » se heurtent à de nombreux obstacles en pratique³⁷.

La nécessité de cohérence concerne aussi la relation entre le droit international de l'environnement et les autres branches du droit international, particulièrement le droit international économique, dans les règles posées (commerce des biens et des services, propriété intellectuelle, investissements internationaux...) ou dans ses lacunes (encadrement des activités des firmes multinationales). En effet, ce n'est pas seulement le droit de l'environnement qu'il

³³ Corte interamericana de derechos humanos, Opinión consultativa OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la Republica de Colombia, *Medio Ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la convención americana sobre derechos humanos*, §44.

³⁴ *Ibid.*, §62, notre traduction, nous soulignons.

³⁵ Convention sur la diversité biologique, Conférence des Parties, Cadre Mondial de la biodiversité de Kunming à Montréal, CBD/COP/15/L.25, 19 décembre 2022, § 7.

³⁶ *Ibid.*, §9, nous soulignons.

³⁷ Voir S. Maljean-Dubois (dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, 2017, 211 p. (<https://books.openedition.org/dice/2675> consulté le 6 juillet 2023).

convient de repenser, mais bien plutôt l'ensemble de nos systèmes juridiques lesquels en réalité accompagnent voire organisent la destruction de la biosphère plus qu'ils ne la protègent³⁸. L'enjeu environnemental dépasse le seul droit international de l'environnement. Il concerne tout le droit international. Cela doit nécessairement conduire à « désencapsuler » le droit international de l'environnement pour intégrer la dimension environnementale, de manière systémique, à l'ensemble des règles internationales. Sinon les États continueront de pouvoir défaire d'un côté ce qu'ils font de l'autre.

3. Une approche holiste

Pour répondre aux défis complexes, mouvants et interdépendants de la gouvernance du système Terre dans le contexte de l'Anthropocène, beaucoup s'interrogent aujourd'hui sur la portée que devraient avoir les progrès des sciences du système terre sur le droit. Une partie de la doctrine promeut l'avènement d'un droit du système terre, articulé autour de la reconnaissance de nouveaux principes, tels que ceux de résilience, santé ou intégrité de la planète. De ce point de vue, il est intéressant de noter que le cadre mondial post 2020 pour la biodiversité amorce un virage dans cette direction, en mentionnant à plusieurs reprises l'« intérêt de la planète » ou la « santé de la planète ». Ainsi, la mission du cadre est-elle de « Prendre des mesures urgentes pour enrayer et inverser la perte de biodiversité afin de mettre la nature sur la voie de la reconstitution *dans l'intérêt des personnes et de la planète* en conservant et en utilisant durablement la biodiversité, et en assurant le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, tout en fournissant les moyens de mise en œuvre nécessaires »³⁹.

4. Le renforcement de l'interface scientifiques-décideurs

Le renforcement de l'interface entre les scientifiques et décideurs représente une autre piste à explorer. Des interfaces existent, comme nous l'avons mentionné pour le climat, la biodiversité et demain pour les produits chimiques, mais tous les domaines ne sont pas couverts. En outre, sauf exception, elles conduisent à des évaluations segmentées là où les problèmes environnementaux sont liés entre eux et en interactions permanentes. Si nous prenons au sérieux le schéma des limites planétaires, nous aurions peut-être besoin d'une évaluation régulière unique : une interface sciences/décideurs sur les limites planétaires. C'était d'ailleurs une des recommandations du Panel de haut niveau sur la durabilité globale convoqué par le Secrétaire général de l'ONU pour préparer la conférence de Rio+20⁴⁰. Au-delà, les incertitudes et angles morts scientifiques appellent à un renforcement des recherches sur le système Terre, en y intégrant toujours davantage les sciences humaines et sociales⁴¹.

5. Une approche plus juste et solidaire

Les questions environnementales donnent lieu depuis l'origine à de vifs débats entre les pays du Nord et du Sud. Elles soulèvent en effet des questions fondamentales de justice et d'équité internationales. Les pays du Sud sont les plus vulnérables aux changements actuels alors même que bien souvent ils n'en portent pas la responsabilité. Les coûts de l'adaptation au changement climatique vont croissant. Au-delà même des enjeux éthiques, accompagner ces

³⁸ J. Viñuales, *The Organisation of the Anthropocene. In Our Hands?*, Brill, 2018.

³⁹ Convention sur la diversité biologique, Conférence des Parties, Décision 15/4, Cadre mondial de la biodiversité de Kunming-Montréal, 19 décembre 2019, nous soulignons.

⁴⁰ United Nations, *Resilient People, Resilient Planet: A Future Worth Choosing High-level Panel on Global Sustainability*, 2012.

⁴¹ M. Lemoine-Schonne, « Généalogie du droit des changements climatiques : opportunités et obstacles pour une gouvernance mondiale des limites planétaires », S. Maljean-Dubois (dir.), *La définition des limites planétaires. Quelles implications pour le droit et la gouvernance internationale ?*, Pedone, Paris, 2023.

pays dans leur transition environnementale et dans leurs politiques d'adaptation à la nouvelle donne environnementale est une nécessité objective pour des raisons politiques (paix et sécurité internationales, migrations...), économiques et environnementales. Le mécontentement des pays du Sud hypothèque de nombreuses négociations internationales et conduit les pays du Nord à « lâcher » parfois, sans toujours tenir leurs engagements. Pris à Copenhague, l'engagement à atteindre 100 milliards de dollars de financements climatiques en 2020 n'a pas été atteint et ne le sera peut-être qu'en 2023 ou 2024, alors même qu'un nouvel objectif plus ambitieux doit être arrêté avant 2025. La création d'un nouveau Fonds sur les « pertes et préjudices » climatiques, décidée lors de la COP 27 fin 2022, a représenté une belle victoire pour les pays du Sud, mais il reste à en négocier le fonctionnement et à voir comment et à quel niveau il sera alimenté.

6. Une approche plus contraignante

La souplesse possède certains avantages, mais l'urgence environnementale commanderait davantage de contrainte. Ici encore, plusieurs pistes pourraient être explorées.

L'une d'elles réside dans la criminalisation des atteintes environnementales les plus graves. Le droit pénal international de l'environnement est en effet embryonnaire. Son utilité est pourtant majeure pour réprimer, bien sûr, mais aussi par sa fonction préventive et enfin pour des raisons symboliques. Le droit pénal consacre, promeut et protège (ou pas) certaines valeurs comme importantes ; il participe à la prise de conscience de ce qui relève du bien et du mal. Le statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté en 1998 ne fait pour l'instant qu'une petite place à la protection de l'environnement dans la définition des crimes de guerre. « Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu » est en effet considéré comme un crime de guerre (article 8). L'écocide a donc pénétré le droit international, mais il y a l'exigence de dommages « étendus, durables et graves » ainsi que le principe de proportionnalité : ces dommages ne sont pas interdits par principe, mais seulement s'ils sont excessifs par rapport aux avantages militaires attendus... Bien des propositions doctrinales ont été faites pour aller plus loin, dont la proposition récente (2021) d'un groupe d'experts sous l'égide d'une fondation néerlandaise d'en faire un 5^{ème} crime autonome (à côté des crimes de guerre, crimes c. humanité, du génocide, du crime d'agression). Elle définit l'écocide ainsi : « actes illégaux ou manifestement injustifiés, commis en connaissance du fait qu'il existe une probabilité élevée de dommage sérieux causé à l'environnement, géographiquement étendu ou avec des effets sur le long terme, dont la cause se trouve dans ces mêmes actes »⁴².

D'autres pistes résideraient dans la définition de règles conventionnelles plus précises et exigeantes, réduisant la marge de manœuvre des États, et auto-exécutoires pour permettre une intervention renforcée du juge national. Un contrôle juridictionnel renforcé est une autre piste. Sur la lancée des centaines de procès climatiques, le rôle du juge national est appelé à se développer. Les demandes d'avis consultatifs portant sur les changements climatiques soumises au Tribunal international du droit de la mer, à la Cour interaméricaine des droits de l'homme et à la Cour internationale de Justice, pourraient également nourrir le contentieux international, qu'il soit interétatique ou transnational (droits de l'homme, investissements internationaux).

⁴² Trad. non officielle (voir <https://www.stopecocide.earth/expert-drafting-panel> consulté le 6 juillet 2023).

Ces pistes d'évolution ouvrent des chantiers difficiles, qu'il faudrait soit accélérer soit engager très rapidement dans un contexte d'urgence – la fameuse « fenêtre » qui se referme du GIEC – et alors que le contexte international n'y est pas favorable. Même si on ne peut pas tout attendre, le droit est un outil qui a prouvé son utilité dans sa fonction primaire d'organisation de la société et de réglementation des conduites. Son rôle potentiel est majeur dans cette période où nous devons « apprendre à conjuguer les futurs imparfaits »⁴³. Mais le droit n'est qu'un outil. Un outil difficile d'emploi dans des domaines complexes aux origines et implications transversales comme le changement climatique et les menaces globales à l'environnement, dans lesquels « bien légiférer » tient de la gageure. Un outil dont la force, l'ambition et la réalisation dépendent de la volonté des acteurs, laquelle est encore très chancelante. Les instruments juridiques, les institutions et les processus internationaux peuvent, dans une certaine mesure, influencer positivement et stimuler la volonté des États, mais ils ne peuvent pas tout.

⁴³ M. Rémond-Gouilloud, « À la recherche du futur. La prise en compte du long terme par le droit de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, 1992, pp. 5-17.