

ENVIRONNEMENT

1379

Repenser la place des individus et le rôle des États en droit international de l'environnement

À propos du Rapport de la Commission « Environnement » du Club des juristes

POINTS-CLÉS → Les problématiques climatiques et environnementales font apparaître, plus que d'autres, le caractère obsolète d'un certain nombre de concepts, principes et procédures du droit international public → À l'heure de la COP21, la nécessité de réformer les acteurs et procédures du droit international de l'environnement se manifeste dans toute son urgence → Pour être efficace, le renforcement de l'effectivité d'un droit international de l'environnement devra se déployer sur trois axes : garanties procédurales, juridictionnelles et textuelles



Laurent Fonbaustier,
professeur agrégé
des facultés de droit,
université Paris-Sud,
IEDP (Institut d'études de
droit public) - directeur
du master Droit de
l'environnement

En droit comme en médecine, on ne préconise pertinemment qu'après avoir livré un diagnostic adéquat. Le récent rapport du Club des juristes (*Commission environnement*), opportunément publié à l'orée de la COP21 (nov. 2015), doit être compris, entre « part du colibri » et contribution plus massive aux débats, comme une tentative de remédier aux faiblesses structurelles du droit international de l'environnement. Il s'y emploie en suggérant un renforcement de son efficacité, à travers diverses propositions qui innovent ou corrigent l'existant : entre devoirs des États et droits des individus.

1. Un état des lieux à plusieurs détenteurs : anatomie d'une problématique

On ne saisirait pas complètement la portée du rapport en négligeant sa partie préliminaire, dans laquelle la Commission suggère l'existence d'un « effet ciseaux » : le niveau juridique international n'a jamais été aussi urgemment pertinent et nécessaire pour traiter des questions d'environnement, alors que son inefficacité n'a sans doute jamais été ressentie comme aussi criante.

L'ordre juridique international paraît plus pertinent et nécessaire que jamais pour protéger l'environnement.

- La Commission ne s'appesantit pas sur les alarmants constats relatifs aux conséquences des évolutions climatiques, aux pressions pesant sur les ressources naturelles et aux dégradations massives de l'environnement à l'échelle planétaire. Elle renvoie sur ce point à diverses données (dont le dernier bilan environnemental

publié par le PNUE, en 2012, ainsi qu'une toute récente étude diagnostiquant précisément les éléments d'une sixième extinction des espèces). Elle préfère insister sur la place éminente qui doit être reconnue aux normes internationales dans le domaine de l'environnement : une nécessité qui découle avant tout du fait que « la dégradation de l'environnement ne s'arrête pas aux frontières » (*Rapp.*, p. 23) et que les « réponses nationales » seraient fréquemment inappropriées : les territoires écologiques ayant des périmètres fort différents de ceux du droit, la règle juridique se doit d'être internationale et transfrontalière. De surcroît, une approche mondiale présente l'avantage de pouvoir intégrer à une approche globale la diversité des situations à l'échelle locale (*Rapp.*, p. 25).

Les faiblesses grevant le droit international de l'environnement : de l'élaboration jusqu'à la mise en œuvre. - Pour quelques réussites notoires du droit international de l'environnement (on cite souvent le Pro-

Les 21
propositions de
la Commission
Environnement
du Club des
juristes



toque de Montréal sur la question de la couche d'ozone), combien d'échecs faut-il déplorer ? Finalement, de Kyoto à Copenhague, en passant par Lima (notons que pour Paris, au moment où nous écrivons ces lignes, tous les espoirs restent permis), la gouvernance environnementale mondiale, dans ses développements passés et actuels, inspire en effet un sentiment d'impuissance.

Dans l'élaboration des normes tout d'abord. Souvent pléthoriques (plus de 500 traités internationaux, généraux ou sectoriels) et foisonnantes (M. Bettati parle à ce propos d'un « buissonnement conventionnel », *Rapp.*, p. 99), ces normes sont en revanche rarement universelles (c'est-à-dire engageant tous les pays concernés) et, surtout ne sont pas ou sont faiblement contraignantes. C'est d'ailleurs une ritournelle du droit international public : le consensus ne peut reposer que sur un tout petit dénominateur commun, nécessairement décevant (et les auteurs de citer notamment les conventions ou accords tristement révélateurs en matière de préservation de la biodiversité, d'émissions de gaz fluorés, *Rapp.*, pp. 27-28), l'affichage de plus grandes ambitions aboutissant le plus souvent à une paralysie des négociations. On comprend aisément pourquoi les auteurs du rapport notent, pour le regretter, le fait que le *corpus* juridique, aussi mince et incertain que les recours juridictionnels eux-mêmes, grèvent le droit international de l'environnement de handicaps majeurs (*Rapp.*, p. 45).

Et lorsque par miracle un accord contraignant suffisamment précis voit le jour, sa mise en œuvre achoppe sur la faiblesse des sanctions (pourrait-on ajouter des contrôles ?) en cas de méconnaissance des conventions internationales relatives à l'environnement (*Rapp.*, p. 29), que ces sanctions ne soient pas prévues (une logique coopérative étant régulièrement préférée à une approche punitive) ou qu'elles ne soient pas prises, avec en surplomb la menace permanente d'une dénonciation unilatérale des accords par l'État visé. Quant au rôle éventuel de véritables juridictions internationales, il reste subordonné au « bon vouloir » des États, en matière environnementale sans doute encore plus qu'ailleurs (*Rapp.*, p. 30).

Un droit reposant sur des concepts dépassés. - On constate plus généralement le fait que le droit international repose sur un certain nombre de « lois », de notions et de concepts hérités de l'histoire mais qui n'apparaissent plus en mesure de faire face aux contraintes de tous ordres, notamment environnementales, auxquelles nous sommes confrontés. Le modèle d'une société internationale « conçue par et pour l'État » unique sujet du droit international, historiquement compréhensible (*Rapp.*, p. 34), ne cadre cependant pas ou plus avec les problématiques climatiques et environnementales (à cet égard, le rapport évoque, d'un trait de plume, p. 32, la question de la « souveraineté nationale », en pensant au concept d'État-nation, alors qu'il insiste davantage sur les

(de l'environnement). - Dans de nombreux domaines politico-juridiques, le droit de l'environnement paraît pionnier. La considération à accorder à l'individu en droit international n'est certes pas une question nouvelle (le rapport souligne que la figure de l'homme comme sujet « direct » du droit international a déjà un certain crédit, de la DUDH aux Pactes de 1966, en passant, à une moindre mais significative échelle, par les reconnaissances constitutionnelles), mais elle paraît essentielle en droit de l'environnement où, peut-être davantage encore qu'ailleurs, ce qui touche tout le monde doit être réglé par tous. C'est d'ailleurs un fait, souligné par la Commission, que « les individus sont directement concernés par les dispositions des conven-

« Le corpus juridique, aussi mince et incertain que les recours juridictionnels eux-mêmes, grèvent le droit international de l'environnement de handicaps majeurs. »

travers d'une « souveraineté étatique » : cette juxtaposition d'entités absolument souveraines (dont la fréquente attitude des États-Unis et de la Chine serait une lancinante illustration) est un obstacle majeur à la constitution d'un droit authentiquement commun de l'environnement (*Rapp.*, p. 32).

2. Le droit international de l'environnement : lieu d'intégration et d'expression d'un changement de contexte

Si certains concepts (on pense au « droit d'ingérence écologique ») sont apparus à la Commission comme globalement peu pertinents, sauf cas exceptionnels d'urgence (*Rapp.*, p. 33), les solutions préconisées semblent alternativement s'insérer dans ou anticiper certaines mutations globales, telles que les font apparaître l'évolution de la place des individus et de la société civile sur la scène internationale et les fortes tentatives formulées en direction des juges.

L'indispensable rehaussement de l'individu comme sujet du droit international

tions internationales environnementales » (*Rapp.*, p. 40). À bien y réfléchir, tout ne fait pas ici défaut, et le constat que font les auteurs du rapport remet les problèmes en perspective. Car en effet, à certains égards, divers éléments du remède existent. D'ores et déjà, un certain nombre de principes et de droits environnementaux sont consacrés par des textes internationaux, certes trop souvent dénués de portée normative : le droit à un environnement sain, intégré sous des formes variables par une majorité de constitutions nationales, est un droit de l'homme que reconnaissent successivement la Déclaration de Stockholm de 1972 et celle de Rio de 1992, qui peuvent servir de base à l'établissement de règles coutumières. Au niveau régional, différents textes (Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, Protocole de San Salvador de 1988), sans parler de la position constructive de la Cour européenne de Strasbourg depuis une vingtaine d'années, ont permis la consécration de ce droit substantiel de l'homme, sans négliger le fait qu'aujourd'hui, plus d'une centaine de constitutions le garantissent sous des formes diverses (*Rapp.*, pp. 37-39).

La nécessaire place de la société civile en droit international (de l'environnement). - Après avoir opportunément rappelé quelques définitions ainsi que les termes du débat, en revenant sur les notions parfois obscures de « gouvernance », de « parties prenantes », d'ONG, de « société civile », le rapport insiste sur le fait que cette dernière doit être tout d'abord un « contrepois à la toute-puissance des États en droit international de l'environnement » (*Rapp.*, p. 31). En renforçant les moyens juridiques à sa disposition, on devrait pouvoir introduire un élément de « contrôle extérieur » aux États (*Rapp.*, p. 44). La Commission insiste à cet égard sur le fait que l'État ne saurait être le seul acteur d'un droit de l'environnement considéré *top down*. Il faut désormais compter avec la société civile, dans ses composantes plurielles, incluant, au sens du rapport *Cardoso*, les hommes, citoyens et associations et syndicats, les universités et la communauté scientifique, les peuples autochtones et leurs organisations, les instances religieuses et spirituelles et bien sûr les ONG. D'ailleurs, cette nébuleuse est dès à présent « très étroitement associée à la politique internationale de protection de l'environnement » (*Rapp.*, p. 43) et commence à contribuer à une métamorphose du droit envisagé, au moins dans sa production, *bottom up*.

Le juge, acteur central de la garantie des droits reconnus aux individus. - Un parallèle peut être fait, qui emprunte en partie à Kelsen, selon lequel si le juge constitutionnel est apparu, en droit interne, comme le garant ou le gardien des droits fondamentaux reconnus aux citoyens, il importe que l'individu, nouveau sujet du droit international, voie ses droits garantis et protégés par une juridiction internationale. Un droit individuel n'a en effet de portée réelle que lorsqu'il est invocable par l'individu qui en est le titulaire devant un juge (*Rapp.*, p. 36).

3. Un projecteur braqué sur les garanties des droits des individus et de la société civile

En insistant sur les garanties des droits, la Commission laisse justement entendre que

la question est moins, aujourd'hui, celle de la reconnaissance, de la définition ou de la délimitation des droits et principes que celle de la mise en place de mécanismes permettant aux acteurs impliqués d'améliorer l'effectivité du droit international de l'environnement. Au titre des solutions, qui s'inspirent notamment, en creux, de regrets assez généraux en droit international, les auteurs du rapport insistent fortement sur la nécessité d'assortir les droits environnementaux de garanties, et ses trois parties centrales sont organisées autour de cette idée, déclinée à travers des garanties procédurales et juridictionnelles, qui pourraient fort bien rester lettre morte en l'absence de garanties textuelles.

« Dans le monde des normes environnementales internationales, un vrai travail de fond pourrait s'employer à supprimer les doublons, articuler les règles, limiter les incohérences, la rationalisation complète passant certainement par une entreprise de codification. »

La clarification d'un corpus juridique opérationnel. - La Commission traite de cette question dans la troisième partie de son rapport (*Rapp.* pp. 98-108), mais si cette conception est défendable, il nous semble indispensable d'insister sur ce point. Parce que le droit de l'environnement prône depuis longtemps l'information et la participation du public, améliorer l'accessibilité et la lisibilité du droit international de l'environnement s'impose. La dispersion et la variété de l'existant, dans le monde des normes environnementales internationales, militent pour un toilettage, un dépoussiérage et une mise en cohérence de cet ensemble hétérogène et somme toute incertain. Plus profondément, un vrai travail de fond pourrait s'employer à supprimer les doublons, articuler les règles, limiter les incohérences, la rationalisation complète passant certainement par une entreprise de codification à laquelle il conviendra de songer (*Rapp.*, p. 102), le tout sous l'égide d'une Organisation mondiale de l'environnement qui, si sa création n'est plus d'actualité, serait utile pour réduire la pléthore

d'instances s'occupant d'environnement international dans une configuration pour l'heure éclatée (*ibid.*). Quoi de mieux, selon les auteurs, que de rédiger alors une Charte universelle de l'environnement ? Elle serait un peu à la Déclaration de Rio de 1972 ce que les Pactes de 1966 furent et sont à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 : à savoir « un acte donnant force juridique obligatoire à des principes antérieurement consacrés sous la forme d'une simple déclaration » (*Rapp.*, pp. 105-106). On sent bien que ce qui est au cœur de la réflexion et préoccupe les membres de la Commission est moins la délimitation ou le champ d'application de principes et de droits que leur valeur juridique, leurs

invocabilité et effectivité. Reprendre certaines dispositions incantatoires ou dont la valeur reste pour l'instant largement politique et symbolique dans un texte universel ayant une portée obligatoire justifie alors pleinement la suggestion de la Commission (*Rapp.*, pp. 103 et 106, *prop.* n° 20). Il importera, dans ce sillage, de prévoir un Comité chargé du suivi et du contrôle de la mise en œuvre des droits ainsi consacrés et de préciser les conditions dans lesquelles, par ailleurs, ce texte sera invocable devant les juridictions nationales (*Rapp.*, pp. 107-108 et *prop.* n° 21), mécanismes qui font trop souvent défaut aujourd'hui (*V. infra*).

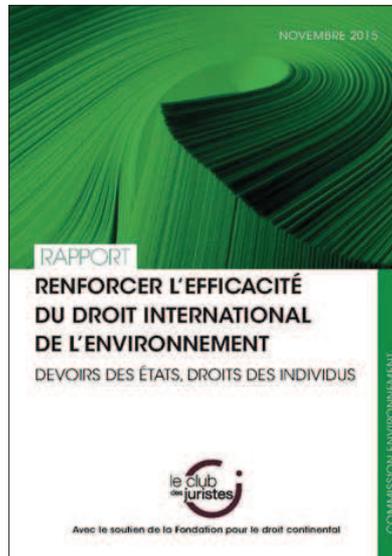
Conforter la place de la société civile dans l'élaboration du droit international de l'environnement apparaît comme une exigence fondamentale. - L'exigence de démocratie participative, si elle est générale, est martelée en droit de l'environnement, où elle apparaît comme particulièrement légitime. Depuis Rio au moins, la démocratie environnementale donne lieu à des développements considérables, et la

Convention d'Aarhus de 1998, en dépit d'imperfections dans sa mise en œuvre, traduit cette exigence. À tel point qu'il serait opportun, désormais, d'inscrire ou de rappeler le principe de participation du public (supposant son information) dans l'exposé des motifs de chaque convention internationale touchant à l'environnement (*Rapp.*, p. 60 et *prop.* n° 5). Et de manière plus concrète, autour du noyau dur constitué par les États et leurs représentants ou délégués, on pourrait imaginer la création de comités consultatifs représentant chaque partie prenante et la création de collèges en leur sein, un peu sur le schéma suivi au sein de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) (*Rapp.*, pp. 61-62). Partagera-t-on l'optimisme de la Commission lorsqu'elle donne, comme exemple de la « meilleure illustration du rôle majeur des ONG en droit international de l'environnement », celui la COP21 ? Bien que, « sur le papier », leur contribution ait été reconnue comme majeure et que de nombreuses initiatives doivent être notées, favorisant la participation de la société civile (*Rapp.*, pp. 63-66, *not. p.* 65), on sait que certains événements tragiques (à la décharge des membres de la Commission : le rapport est antérieur) sont venus perturber le déroulement de la Conférence des parties du Bourget. En réalité, l'ensemble des règles relatives aux conditions d'accréditation et de participa-

« L'accès à la justice en matière d'environnement passe par la reconnaissance de garanties juridictionnelles au profit de la société civile. »

tion concrète des représentants de la société civile aux négociations pourrait être consigné dans une convention-cadre portant sur la participation du public à l'élaboration des normes internationales environnementales (*Rapp.*, p. 62 et *prop.* n° 6), même si beaucoup reste à imaginer pour éviter qu'une telle convention, à son tour, ne retombe dans l'oubli ou les travers dont souffrent un trop grand nombre d'entre elles encore aujourd'hui.

Cette place à repenser de la société civile est à relier à l'indispensable acceptation d'une authentique expertise des ONG ; elle passe notamment par l'affirmation de leurs fonc-



tions d'alerte, de sensibilisation et de relais entre la communauté scientifique, l'opinion publique et les gouvernements (*Rapp.*, pp. 49-50). Pour traduire ce véritable « rôle d'impulsion », l'idéal serait sans doute de consacrer un droit d'initiative citoyenne au niveau mondial, dans le cadre des Nations Unies ou des instances environnementales (*Rapp.*, p. 51 et *prop.* n° 1), voire un droit de pétition permettant aux citoyens d'attirer l'attention des pouvoirs publics sur un problème donné (*Rapp.*, p. 51 et *prop.*

n° 2). La participation de la société civile aux négociations environnementales, à l'échelle mondiale, est incontestablement active mais pour l'heure inégale (statut variable selon l'objet des négociations, selon les États représentés... et parfois selon les finances dont disposent les associations, absence récurrente de droit de vote, etc.), même si de réels progrès ont été réalisés en ce domaine. Les critères d'accréditation des ONG dans les instances de négociation doivent ainsi être clarifiés et rendus plus homogènes et transparents (*Rapp.*, p. 59 et *prop.* n° 4). Comme souvent, l'information est le nerf de la guerre et l'amélioration de

l'accès de la société civile à celles détenues par les négociateurs est centrale. Davantage de transparence, ainsi qu'une possibilité de recours, notamment des ONG, en cas de refus de transmission des informations devraient s'imposer (*Rapp.*, p. 57 et *prop.* n° 3).

Ouvrir le prétoire à la société civile devient alors, dans l'économie générale du nouveau système, essentiel. - Il y a toujours un moment où l'effectivité du droit se mesure devant les juges. L'accès à la justice en matière d'environnement passe par la reconnaissance de garanties juridictionnelles au profit de la société civile. Celle-ci introduirait un « regard extérieur » dans les mécanismes de contrôle, parce que comme toujours, ceux-ci ne seront efficaces qu'à la condition que des acteurs « tiers », échappant à l'emprise de l'État concerné, puissent intervenir (*Rapp.*, p. 66). Mais on ne le sait que trop : en droit international, la justice internationale demeure facultative et, une fois encore, le sujet de droit « naturel » reste l'État, si bien que pour l'heure, les mécanismes de contrôle et le déclenchement des procédures de non-respect sont rares et largement inefficaces, même lorsque, comme c'est le cas pour une quinzaine de conventions environnementales, un comité de suivi indépendant est mis en place (*Rapp.*, pp. 68 et 70), faute, notamment, de capacités techniques et financières à la hauteur des enjeux et des missions de ces comités (pour un renforcement de ces capacités, V. *Rapp.*, p. 76 et *prop.* n° 9).

Il conviendrait ainsi de généraliser les procédures de non-respect dans les conventions environnementales qui en sont pour l'heure dépourvues et d'ouvrir à la société civile la possibilité de leur déclenchement (*Rapp.* pp. 74-75 et *prop.* n° 7 et 8), en soignant alors son articulation avec le rôle des comités, mécanisme qui n'existe pour l'instant globalement qu'avec la convention d'Aarhus, qui pourrait servir de modèle en la matière (*Rapp.*, pp. 72-73). Au moment où nous écrivons ces lignes, rien ne permet d'affirmer que la COP21, qui dans le cadre de la convention-climat doit mettre en place un nouveau comité de suivi, aura su innover autant que l'appelle de ses vœux la Commission (*Rapp.*, pp. 77-80).

Au titre des garanties essentielles, celle relative au droit des individus d'agir en justice ne saurait être négligée. Le « petit panorama » de la justice environnementale utilement joint au rapport laisse apparaître qu'il serait juste et logique d'offrir aux acteurs non gouvernementaux la possibilité d'agir en justice au niveau mondial, ce qui suppose que soit reconnue une compétence obligatoire de la Cour internationale de justice en matière environnementale (la France, par exemple, s'y refuse, quand la plupart des pays européens l'ont acceptée), celle-ci jouant d'ailleurs un rôle croissant en droit de l'environnement et acceptant d'ores et déjà de manière compréhensive encore qu'informelle l'intervention des ONG. Mais cette compétence obligatoire (*Rapp.*, p. 85, *prop. n° 11*), tout comme la création d'une juridiction internationale en matière d'environnement (alors que la chambre spéciale pour les questions d'environnement, au sein de la CIJ, dort déjà d'un sommeil profond) (*Rapp.*, p. 86, *prop. n° 12*), si elles ne peuvent qu'être encouragées, ne sauraient être qu'encouragées... Il faudrait au demeurant y ajouter un véritable droit des ONG (sur la base d'une liste d'experts agréments) à intervenir auprès de la Cour dans le cadre des procédures conten-

tieuses comme pour les avis consultatifs, doublé d'une ouverture de la saisine des cours (CIJ, et même CJUE dans le cadre des procédures en manquement) à certaines catégories d'acteurs non gouvernementaux (*Rapp.*, pp. 87-89 et *prop. n° 13, 14 et 15*). Le juge interne pourrait être le premier garant du respect, par l'État, de ses engagements internationaux environnementaux, dès lors qu'ils créent à son encontre des obligations opposables (ainsi qu'en témoigne la décision du 24 juin 2015 d'un tribunal de La Haye imposant à l'État néerlandais de prendre les mesures permettant de réduire les émissions de GES conformément à ses engagements, V. http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/06/24/l-etat-neerlandais-condamne-en-justice-a-reduire-ses-emissions-de-gaz-a-effet-de-serre_4660674_3244.html). Pourtant, d'importantes réticences persistent la plupart du temps. C'est ainsi, par exemple que l'analyse de la condition d'effet direct conduit le juge administratif français à refuser l'invocation, devant lui, de la majorité des grandes conventions internationales. Il convient d'inverser ce mouvement en facilitant cette invocation, de manière à donner aux traités environnementaux concernés leur pleine effectivité dans l'ordre juridique

interne. On pourrait le faire, au besoin, en clarifiant avec soin les stipulations conventionnelles ou en incluant dans chaque convention environnementale des dispositions relatives à son invocabilité, afin de faciliter la reconnaissance de son effet direct (*Rapp.*, pp. 95-97, *prop. n° 16 à 18*).

En conclusion et pour rebondir sur les séduisants propos de Yann Aguila, président de la Commission (*Rapp.*, p. 16), nous dirons que les temps sont venus, en tout cas semblent mûrs, pour envisager certains changements ambitieux. On pourra toujours redouter, en dépit de la lucidité et du réalisme du rapport, que les préconisations se heurtent à des obstacles connus et/ou sans cesse renouvelés (de ceux dont, notamment, le droit international public est... coutumier). On sait pourtant gré à la Commission environnement d'avoir proposé, outre un rapport bilingue (français/anglais) très stimulant pour l'esprit au moment où va s'achever la COP21 au cours de laquelle les idées de « contrainte » et d'« effectivité » auront hanté les couloirs, une liste de 21 propositions censées permettre l'amélioration de l'efficacité du droit international de l'environnement (*Rapp.*, *Annexe 1*, pp. 109-111 ; V. *supra* QRCode). ■



UN AN DE COMMANDE PUBLIQUE
HORS-SÉRIE REVUE CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

Le droit de la commande publique a connu, au cours de l'année 2015, de profondes évolutions tant législatives que jurisprudentielles.

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ou encore l'arrêt Béziers 3 rendu le 27 février 2015 par le Conseil d'État en sont de parfaites illustrations.

Retrouvez dans ce hors-série* une sélection inédite et pertinente d'articles (fiche pratique, formule, synthèse) LexisNexis pour appréhender efficacement l'ensemble de ces évolutions.

100 pages environ

**NOUVEAU !
49€ TTC
SEULEMENT**

LexisNexis S.A. - 552 029 431 RCS Paris - 1172015 - © LexisNexis.com - Fotolia

LexisNexis® Pour commander boutique.lexisnexis.fr

*Hors-série non inclus dans l'abonnement à la revue Contrats et marchés publics