

LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES ET LE CONTENTIEUX DE L'ENVIRONNEMENT

El Hadji Omar Diop

Docteur en droit de l'Université Montesquieu de Bordeaux et Enseignant-chercheur à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

E-mail : malbimalado@gmail.com

Aujourd'hui, les juridictions internationales semblent de plus en plus gagner par la fièvre environnementaliste. En effet, dans son avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour internationale de justice (CIJ) déclare que : « *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 de leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement* »¹. Dans sa décision rendue un an plus tard dans l'affaire Gabcikovo Nagymaros, la Cour internationale de justice rappellera qu' « *elle a récemment eu l'occasion de souligner dans les termes suivants toute l'importance que le respect de l'environnement revêt à son avis, non seulement pour les Etats mais aussi pour l'ensemble du genre humain* »².

Ces deux positions de la juridiction internationale permanente montrent que les enjeux de l'environnement ont gagné la sphère des relations internationales³. A l'époque contemporaine, la protection et la préservation de l'environnement sont devenues une préoccupation mondiale. Les questions environnementales relatives aux conséquences liées à l'effet de serre, à la couche d'ozone, à la pollution atmosphérique, aux risques liés aux catastrophes nucléaires, à la montée des eaux, à l'appauvrissement de la diversité biologique ou encore à la désertification, etc. interpellent la communauté internationale dans son ensemble. A cet égard, de multiples sommets et rencontres internationaux sont consacrés à l'environnement. Ainsi, les Sommets de Stockholm⁴, de Rio⁵, de Tokyo, de Johannesburg⁶, de New York, ou celui de Paris⁷ ont été l'occasion pour les Etats d'adopter des normes internationales pour encadrer leurs actions dans ce domaine.

Il y a lieu de rappeler qu'au début du XXe siècle, quelques aspects de la protection de l'environnement étaient affirmés par certains instruments internationaux notamment, dans les domaines de la conservation des espèces et de la réglementation des activités de pêche et de

¹ CIJ, *Licité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif; C.I.J. Recueil 1996, p. 241-242, par. 29.

² CIJ, *affaire Gabcikovo Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, p. 3, para. 53..

³ SFDI, *Colloque d'Aix-en-Provence, Le droit international face aux enjeux de l'environnement*, Paris, éditions Pedone, 2010, 488 p.

⁴ A-C. Kiss, J-D. Sicault, « La Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », in, *Annuaire français de droit international*, volume 18, 1972. pp. 603-628.

⁵ A-C. Kiss et S. Doumbé-Billé, « Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro-juin 1992), », *Annuaire français de droit international (AFDI)*, volume 38, 1992, pp. 823-843.

⁶ Le 4 septembre 2002 s'est ouvert à Johannesburg le Sommet mondial pour le développement durable.

⁷ L. Boisson de Chazournes, « Regards sur l'Accord de Paris - Un accord qui bâtit le futur », in Torre-Schaub, M. & Delmas-Marty M. *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21) - Regards croisés*. Paris : IRJS Editions, 2017. p. 97-106.

chasse⁸. Toutefois, ces conventions répondaient principalement au souci de protéger des sites naturels ou de gérer de façon rationnelle l'exploitation de certaines espèces (convention de Londres du 8 novembre 1933 relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel), et de manière encore marginale, à celui de lutter contre la disparition des espèces, en protégeant les habitats voire même les écosystèmes dont elles sont une composante (convention de Paris du 19 mars 1902 sur la protection des oiseaux utiles à l'agriculture)⁹.

L'importance des questions environnementales dans la société internationale reflète aussi la montée en puissance du juge international¹⁰. En effet, les litiges environnementaux gagnent de plus en plus de l'intérêt et occupent largement le prétoire des juridictions internationales. Ainsi l'application de ces instruments juridiques internationaux liés à la protection de l'environnement peut entraîner des contentieux mettant en cause les Etats, les navires battant pavillon étranger ou des entreprises multinationales.... Dans ce contexte, les juridictions internationales sont appelées à trancher les litiges de nature environnementale. D'où l'acuité du sujet : « *Les juridictions internationales et le contentieux de l'environnement* ».

Pour donner plus de clarté aux développements qui vont suivre, il importe de définir les termes du sujet faisant l'objet de la présente réflexion. D'abord, selon les rédacteurs du *Dictionnaire de droit international*, la juridiction internationale renvoie d'une part, à l'institution investie du pouvoir de juger, c'est-à-dire de trancher des litiges entre Etats par décision obligatoire qu'il s'agisse d'un organe arbitral ou judiciaire ou de tout autre organisme disposant de pouvoirs juridictionnels. D'autre part, la juridiction internationale désigne l'institution permanente, préconstituée par un acte international qui en définit la compétence et en règle l'organisation et le fonctionnement, avec une compétence déterminée de façon abstraite par référence à des catégories de différends¹¹.

La doctrine a aussi tenté de cerner la notion de juridiction internationale. Certains auteurs en ont une conception finaliste. A cet effet, la juridiction internationale est présentée comme le critère décisif d'un ordre juridique international. Le droit apparaît comme un système de règles justiciables et le droit international demeure un système de règles à justiciabilité minimale¹². De même, la juridiction internationale est ainsi devenue un instrument de progrès du droit international. Elle tente aussi de concilier la primauté du droit et de la souveraineté de l'Etat et, en dernière instance, favorise le développement du droit international¹³.

Carlo Santulli propose une définition plus élaborée : « *Le concept de « juridiction » suppose la réunion des trois éléments classiques d'identification : le différend, l'application du droit et le caractère obligatoire de la décision. Une juridiction met fin à un différend par une décision obligatoire rendue en application du droit. Le caractère contentieux (i.e. l'exigence d'un différend) correspond à un souci d'économie qui a réservé le procès au cas où il y a effectivement un litige. La condition d'application du droit précise la mission de la juridiction, qui doit s'en tenir au droit tel qu'il est : elle ne peut ni statuer en équité, ni légiférer. Quant au caractère obligatoire de la décision, elle se traduit parce que l'on nomme*

⁸ L. Boisson De Chazournes, « Chapitre 15 - Droit de l'environnement », in, D. Alland, *Droit international public*. 1999. p. 727.

⁹ *Ibide*, p. 727.

¹⁰ O. Lecucq et S. Maljean-Dubois, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 371 p.

¹¹ *Dictionnaire de droit international public*, sous la direction de Jean Salmon, Préface de Gilbert Guillaume, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 628.

¹² Ch. Leben, « La juridiction internationale », *Droits* n° 9, 1989, pp. 144-146.

¹³ *Ibide*, pp. 150-153.

l' « autorité de chose jugée », caractéristique de la décision juridictionnelle : la juridiction ne propose pas une décision, elle décide »¹⁴.

Sur la base de ces prémices, la juridiction internationale peut avoir sa source dans un accord international. Elle dispose d'un caractère éphémère parce que créée pour régler une situation précise (Tribunal spécial pour le Liban, Tribunal Spécial pour le Rwanda, Tribunal spécial l'ex- Yougoslavie). Cela renvoie aussi aux Chambres africaines extraordinaires créées à l'effet de juger l'ex- Président du Tchad, Hussein Habré¹⁵. Les juridictions internationales peuvent avoir, et c'est souvent le cas, un caractère permanent. C'est ainsi que la Cour internationale de justice, le Tribunal international du droit de la Mer, la Cour pénale internationale... ont un caractère international et permanent.

De manière extensive, la juridiction internationale peut englober les juridictions régionales¹⁶ (Cour de justice de l'Union Européenne, CJUE) ou sous régionales comme la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), de la Cour de justice de l'Union Monétaire Ouest-africaines (UEMOA)¹⁷ ou encore la Cour de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC)¹⁸. Elle concerne également les juridictions internationales de protection des droits de l'homme à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁹, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) ou de la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP²⁰). Les juridictions supranationales à caractère régional ou sous- régional spécialisées dans la protection des droits de l'homme sont aussi visées²¹.

Cette conception extensive de la notion de juridiction internationale correspond à celle défendue par Sandrine Maljean Dubois selon laquelle : « *« Le » juge international est en réalité plusieurs. Certaines juridictions internationales concernent, au moins potentiellement tous les Etats (Cour internationale de justice), d'autres seulement certaines régions, ou certains groupes d'Etat (Cour Européenne des droits de l'homme). Certaines juridictions ont une compétence générale (Cour internationale de justice), d'autres sectorielles (comme...les droits de l'homme pour les cours régionales de protection des droits de l'homme, droit de la*

¹⁴ C. Santulli, *Introduction au droit international*, Paris, Pedone, 2013, p. 148.

¹⁵ S. Teliko, *Les chambres africaines extraordinaires et la répression des crimes internationaux en Afrique*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2020, 496 p ; J-F Akandji-Kombé, (dir), *L'apport de l'Afrique à la justice pénale internationale*, Paris, L'Harmattan, 2018, 382 p.

¹⁶ R. Ben Achour, H. Gueldich, *Juridictions internationales régionales et sous régionales en Afrique*, Tunis Konrad-Adenauer Stiftung, 2020, 372 p. Voir aussi I. Sow, *La fonction judiciaire dans les systèmes communautaires de l'UEMOA et de la CEDEAO*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2020 ; E-D Kemfouet Kengny, *Les juridictions des organisations d'intégration économique en Afrique*, Paris, LGDJ, EJA, 2020.

¹⁷ A. Sall, *La justice de l'intégration, Réflexions sur... A Revoir*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2018, 482 p.

¹⁸ L. Burgorgue Larsen, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in *La juridictionnalisation du droit international, colloque de Lille (SFDI)*, Paris, Pedone, 2003, p.224 ; D. SANOU, *La juridictionnalisation des organisations d'intégration économique en Afrique*, Thèse, Université de Paris 1, 2012.

¹⁹ L. Burgorgue Larsen, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context : la justice qui n'allait pas de soi*, Paris, Pedone, 2020, 592 p.

²⁰ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté à Ouagadougou le 10 juin 1998.

²¹ Voir les publications récentes consacrées à la question : J. Andriantsimbazovina, sous la direction de, *Intégration et droits de l'homme*, mare et martin, 2018, 351 p ; *Les Etats face aux juridictions internationales. Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes du colloque de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 256 p ; M. Mbengue, *Tribunaux régionaux et développement du droit international, Hommage au Professeur Maurice Kamto*, Paris, Pedone, 2019, 143 p ; J. Andriantsimbazovina, sous la direction de, *La protection des droits de l'homme par les Cours supranationales*, Actes du colloque des 8 et 9 octobre 2015, Paris, Pedone, 2016, 268 p.

mer pour le Tribunal international du droit de la mer, etc.). Certaines juridictions sont permanentes (Cour internationale de justice), d'autres sont ad hoc (tribunaux arbitraux). Certaines n'ont à connaître que de différends interétatiques (Cour internationale de justice, Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce), d'autres de différends mixtes (Etats/Entreprises comme le Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements, Etats, individus pour la protection des droits de l'homme, etc.) »²².

Certaines juridictions dites « internationales » seront exclues de cette recherche. C'est l'exemple du Tribunal de Mossanto qui apparaît beaucoup plus comme une tribune pour la société civile afin de défendre l'environnement ou les minorités. Ses décisions n'étant pas obligatoires et ne jouissent d'aucune portée juridique. La présente étude n'en fera pas cas²³.

En plus de la notion de juridiction internationale, le contentieux renvoie à ce qui oppose ou fait l'objet d'une contestation. C'est la branche d'activité d'une juridiction qui s'oppose à son activité consultative et se caractérise par la production d'arrêts ayant autorité de chose jugée. Le contentieux est-il subdivisé en fonction de ses effets. Ce qui permet de distinguer le contentieux de l'annulation, le contentieux de pleine juridiction (lorsque le juge examine tous les aspects d'une affaire), le contentieux de l'interprétation, le contentieux pénal, etc.

Le contentieux est synonyme de différend juridique. Autrement dit, l'exercice de toute juridiction contentieuse est conditionné à l'existence d'un différend. Dans ce cas, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) a eu à fixer les contours du contentieux international dans la célèbre affaire relative au Traité de Locarno opposant la France et l'Allemagne. Selon la Cour, « Toutes contestations entre la France et l'Allemagne, de quelque nature qu'elles soient, au sujet desquelles les parties se contesteraient réciproquement un droit (...) serait soumises par jugement soit à un tribunal arbitral, soit à la C.P.I.J [...] »²⁴. Dans cet ordre d'idées, il faut entendre par différend judiciaire international, « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »²⁵. La Cour internationale de justice (CIJ) a eu à préciser les caractères de la notion de différend international. Selon elle, « il n'est pas suffisant non plus que les intérêts des deux parties à une telle affaire sont en conflit. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des Parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »²⁶. La Cour reconnaît l'opinion contraire dans les affaires Sud-Ouest africain lorsqu'elle dit que « la simple affirmation ne suffit pas pour prouver l'existence d'un différend, tout comme le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas »²⁷. Examinant la réalité du différend international, la CIJ en profite pour déclamer une position de principe : « La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut rendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquerait un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits ou obligations

²² S. Maljean Dubois, « La contribution du juge international », in O. Lecucq et S. Maljean-Dubois, *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 201.

²³ H. Rouidi, « La répression des atteintes à l'environnement : entre droit positif et droit prospectif. À propos de l'avis consultatif du Tribunal international Monsanto du 18 avril 2017 », *Revue juridique de l'environnement*, 2018, 1 Volume 43, pp.13-26.

²⁴ Convention d'arbitrage entre l'Allemagne et la France, annexe C au Traité de Locarno du 16 octobre 1925, N.R.G.T, 3è série, vol. 16, 1927, p.7. R.T.S.D.N, vol.54, p. 289.

²⁵ CPJI, arrêt du 30 août 1924 dans l'affaire *Mavromatis*, Publications de la Cour, Série A n°2, p. 11.

²⁶ Affaire *Sud-Ouest africain*, CIJ, arrêt du 21 décembre 1962, *Recueil*, p. 328.

²⁷ CIJ *Recueil* 1962, p. 328.

juridiques existants des Parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques. En l'espèce, aucun arrêt rendu, au fond, ne pourrait répondre à des conditions essentielles de la fonction judiciaire »²⁸.

Au surplus, la Cour met fin à la distinction entre différend juridique et différend politique. A ce propos, elle « [...] *n'ignore pas que tout différend juridique porté devant elle peut présenter des aspects politiques. Mais, en tant qu'organe judiciaire, elle doit seulement s'attacher à déterminer (...) si le différend qui lui est soumis est d'ordre juridique, c'est à dire qu'il est susceptible d'être résolu par application des principes et des règles de droit international (...) la cour se prononce en droit et n'a pas à s'interroger sur les motivations d'ordre politique qui peuvent amener un Etat, à un moment donné ou à des circonstances déterminées, à choisir le règlement judiciaire. L'exception du Honduras, dans la mesure où elle est fondée sur la prétendue inspiration politique de l'instance, ne peut donc être retenue* »²⁹. Ainsi la CIJ met-elle en évidence la coexistence entre ces deux types de différend³⁰ prévus à l'article 53 du statut qui évoque : « *l'existence d'un différend politique plus large ne fait pas obstacle à l'instance judiciaire* »³¹.

De ce qui précède, le contentieux renvoie à toute opposition entre deux prétentions fondées sur la réclamation ou l'application d'un droit.

En outre, « *notion caméléon* »³², l'environnement est difficilement saisissable. Ainsi le *droit de l'environnement* englobe « la protection de toutes les atteintes au milieu naturel telles que la protection de la faune, de la flore, de la biodiversité, la lutte contre la déforestation et désertification, et même la protection du patrimoine architecturale de l'humanité »³³. Le professeur Alexandre Kiss a mis en lumière que l'objectif du *droit à l'environnement* est spécifique : il est, en effet, « de protéger les hommes en leur assurant un milieu de vie adéquat. Il rejoint ainsi le concept de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine [...]. En effet, un environnement dégradé par les pollutions et défiguré par la destruction de toute beauté et de variété est aussi contraire à des conditions de vie satisfaisantes et au développement de la personnalité »³⁴.

Le droit de l'environnement se présente comme un droit reposant sur un critère finaliste. La CIJ insiste sur le fait que « [...] l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et de leur santé,

²⁸ Affaire du Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963, CIJ, *Recueil* 1963, p. 27.

²⁹ C.I.J., *actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, rec. 1988 p. 91, §52.

³⁰ Il y a lieu de rappeler que dans l'affaire de la baleine bleue, la Cour internationale de Justice a bien perçu les considérations scientifiques, politiques et juridiques qui entouraient ce contentieux. Ainsi elle a évité de se prononcer sur arguments, se focalisant strictement sur les aspects juridiques. La Cour affirme à cet effet qu'elle « [...] est consciente que les membres de la communauté internationale ont des vues divergentes quant à la politique à suivre en matière de chasse à la baleine et de ressources baleinières, mais il ne lui appartient pas de résoudre ces divergences. Sa tâche consiste uniquement à s'assurer que les permis spéciaux accordés dans le cadre de JARPA II entrent dans le champ du paragraphe 1 de l'article VIII de la convention », CIJ, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zelande (intervenant))*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 2014, p. 226. Arrêt, § 69.

³¹ CIJ. , 1980, *Affaire relative au personnel diplomatique des Etats Unis à Téhéran*, 1980.

³² M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 8^{ème} édition, 2019, p. 2.

³³ P. Lambert, « Le droit de l'homme à un environnement sain : propos introductifs », *AIDH*, 2006, p. 28.

³⁴ A. KISS, « Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement », in P. KROMAREK (dir.), *Environnement et droits de l'homme*, Unesco, Paris, 1987, p. 18.

y compris pour les générations à venir [...]»³⁵. Ainsi, le droit de l'environnement est « un droit qui par son contenu contribue à la santé publique et au maintien des équilibres écologiques »³⁶. Pour certains, le droit de l'environnement « a pour objet de supprimer ou de limiter l'impact des activités humaines sur les éléments ou les milieux naturels ³⁷». Alors que pour d'autres, « le droit de l'environnement régleme[n]te des installations et des activités pour prévenir les atteintes qu'elles pourraient porter à la qualité du milieu dans lequel elles doivent s'insérer »³⁸.

Le droit de l'environnement est composé de règles éparses³⁹ empruntant aux autres disciplines du droit international général, du droit international coutumier. Ce qui soulève la question de son autonomie par rapport aux autres disciplines juridiques⁴⁰.

L'inexistence d'une juridiction internationale environnementale ne laisse pas intacte l'effectivité et l'appréhension du droit international de l'environnement. Le constat est fait unanimement par la doctrine qu'« à ce jour, il n'existe pas de cour internationale de l'environnement (CIE) spécifique »⁴¹. Pour l'heure, « [...] aucune cour internationale de l'environnement n'a été créée, mais des juridictions ont jugé des affaires comportant un volet environnemental »⁴². Le même constat est relevé par d'autres membres de la doctrine internationaliste. A cet effet, « Il n'y a pas de juridiction spécialisée dans les litiges environnementaux. Le contentieux international de l'environnement est porté devant des juges dont la mission principale n'est pas de traiter ce type de contentieux »⁴³. Cette remarque souvent réitérée par les auteurs démontre les difficultés pour appréhender le droit international de l'environnement.

De même, on trouve dans le droit international de l'environnement des règles spécifiques dont les plus marquantes résultent de la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972, celle de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement du 3 au 14 juin 1992, ainsi que les conventions particulières⁴⁴ relatives à la fois au droit des conflits armés et aux régimes des espaces⁴⁵. A ce titre, Laurence Boisson de Chazournes, souligne : « La notion d'environnement visée recouvre ces problèmes : de par leurs caractéristiques, ceux-ci sont d'envergure universelle. De plus, leur gestion impose de prendre des actions dans de multiples domaines, économique, financier, commercial et juridique notamment. L'effet de serre, la perte de la biodiversité, la détérioration de la couche d'ozone ou la mauvaise gestion des eaux internationales présentent, chacun, ces caractéristiques »⁴⁶.

³⁵ *Licité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif*; C.I.J. Recueil 1996, p. 241-242, par. 29.

³⁶ M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 7e éd. 2016, p. 9.

³⁷ M. Despax, *Droit de l'environnement*, Paris, Litex, 1995, p. 15.

³⁸ R. Savy, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, 1981, p. 55.

³⁹ L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné et C. Romano, *Protection internationale de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques*, Pedone, 1998.

⁴⁰ M. Kamto, *Droit de l'environnement en Afrique*, EDICEF/AUPELF, Vanves, 1996, p. 21.

⁴¹ Steinar Andresen, « Le rôle des cours et tribunaux internationaux dans la gouvernance mondiale de l'environnement », in *ASPJ Afrique & Francophonie* - 3^e trimestre 2016, pp. p. 71.

⁴² *Ibide*, p. 76

⁴³ P. Martin-Bidou, « La Cour internationale de justice et la protection de l'environnement : nouveaux développements », in *Mélanges offerts à Charles Leben, Droit international et culture juridique*, Paris, Pedone, 2015, p. 177.

⁴⁴ On relève dans le domaine des conflits armés, la Convention ENMOD de 1977, le Protocole additionnel n°1 (1977) aux Conventions de Genève de 1949, etc.

⁴⁵ L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné et C. Romano, *Protection internationale de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques, op.cit.* .

⁴⁶ 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*. Paris, Dalloz, 2007. p. 41.

On constate également le caractère transversal du droit de l'environnement dans ses rapports avec les autres disciplines. Alexandre Kiss fait remarquer que: « dans le domaine de l'environnement, l'interpénétration s'est accentuée : tantôt ce sont des droits nationaux qui inspirent des solutions internationales, tantôt des principes internationaux pénètrent dans la réglementation d'États et les orientent, lorsqu'il ne s'agit pas tout simplement de l'exécution de normes internationales par les moyens de droits nationaux»⁴⁷.

Quel est le rôle joué par les juridictions internationales dans la résolution des contentieux environnementaux ? Cette recherche se veut transversale. Ainsi il faudra répertorier les décisions rendues par les juridictions internationales en matière d'environnement et examiner les ressorts du contentieux dans ce domaine. De même, l'accent devra être mis sur le rôle joué par le juge international dans la construction d'un système contentieux qui s'autonomise progressivement pour devenir une discipline spécifique du droit international.

Dans ces conditions, ce sujet révèle certaines idées majeures caractéristiques de l'intérêt de l'étude. D'abord, elle se déroule dans un contexte de transformation de la fonction juridictionnelle tant au plan national qu'international⁴⁸. Le droit de l'environnement demeure un site privilégié d'observation de la fonction normative des juridictions internationales. Elles deviennent de plus en plus des organes de création du droit et des principes qui régissent la matière environnementale. Ensuite, « *le rôle central du juge est reconnu et son intervention est souvent formellement sollicitée ou tout au moins organisée. On pense, à l'échelle internationale, aux clauses, fréquentes dans les traités de protection de l'environnement, de règlement des différends organisant l'acceptation préalable de la juridiction de la Cour internationale de Justice ou d'un tribunal arbitral* »⁴⁹. Ce qui montre que « cette absence de spécialisation [des juridictions internationales en matière environnementale] n'est pas un inconvénient ; « [...] *le droit de l'environnement est un droit transversal et il semble naturel que des juridictions variées se penchent sur des questions environnementales, comme le tribunal du droit international de la mer, les tribunaux arbitraux ou encore la Cour internationale de justice. De plus, les contentieux sont rarement seulement environnementaux ; ils mêlent diverses questions, maritimes, territoriales par exemples, aux problèmes d'environnement* »⁵⁰.

Au demeurant, la présente réflexion sera circonscrite aux juridictions internationales permanentes, aux juridictions régionales, et sous régionales d'intégration économique ou celles spécialisées en matière de droit de l'homme. Cette étude fera abstraction de certains organes quasi-juridictionnels comme l'organe d'Appel de l'OMC, la Commission européenne ou la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces quasi-juridictions ont parfois rendus des décisions importantes en matière environnementale. Mais elles ne sont pas souvent revêtues de l'autorité de la chose jugée. Aussi, elles ne disposent pas de la solennité et de la force contraignante d'une décision de justice. Ainsi pour plus de cohérence et

⁴⁷ in M. Beaud, C. Beaud et M. L. Bouguerra (dir.), *L'état de l'environnement dans le monde*, La Découverte, Paris, 1993, p. 420.

⁴⁸ G. Abi-saab, « La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale », in *Unité et diversité du droit international*, *Écrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, pp. 377.

⁴⁹ S. Malgean-Dubois, « Juge (s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite ? », *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 20. p. 25.

⁵⁰ P. Marti-Bidou, « La Cour internationale de justice et la protection de l'environnement : nouveaux développements », *Mélanges offerts à Charles Leben, Droit international et culture juridique*, Paris, Pedone, 2015, p. 177.

d'équilibre dans le raisonnement, les décisions prises dans le domaine de l'environnement seront en principe écartées des développements qui suivent.

Sur la base de ces prémices, il s'agira, de mettre en évidence les interventions des juridictions internationales dans la résolution des contentieux environnementaux (I), et de montrer le rôle dynamique des juridictions internationales dans la construction d'un système contentieux (II).

I) La résolution contentieuse des litiges environnementaux

Selon la doctrine, « [...] le procès détient une place importante dans la résolution des litiges environnementaux. Le juge joue un rôle essentiel dans les procès relatifs aux pollutions des sols, de l'eau, de l'air, aux déchets ou aux diverses marées noires »⁵¹.

Au demeurant, « les litiges environnementaux, ceux qui portent sur l'application du droit de l'environnement, ont une nature spécifique, collective, complexe et parfois transnationale qui met à mal la possibilité pour le procès de participer à l'application du droit de l'environnement. Les spécificités des litiges environnementaux compromettent souvent l'ouverture et le déroulement du procès en tant que « procès environnemental », à savoir un procès « pour » l'environnement. Derrière l'examen de l'originalité de la matière du procès, à savoir les litiges environnementaux eux-mêmes », se profile un « [...] droit d'accès au juge, aux conditions de recevabilité de l'action, à la détermination des juridictions compétentes, aux pouvoirs des juges saisis, au rôle des parties et du juge à l'instance en particulier en matière de preuve ainsi qu'à l'effectivité et l'efficacité des décisions de justice, afin de déterminer dans quelle mesure celles-ci pouvaient participer à la protection de l'environnement »⁵². Dès lors, il devient difficile d'appréhender le procès environnemental. Pour des raisons de clarté dans l'explication et le souci de rendre cohérent le procès, quelques aspects de la procédure seront examinés pour mettre en évidence la dimension procédurale des litiges environnementaux.

Auparavant, il y a lieu de souligner que la reconnaissance internationale du droit à un environnement sain trouve son écho au plan national⁵³. Ainsi les Constitutions du Bénin, du Sénégal⁵⁴, du Ghana, du Cameroun, du Burkina faso, selon des formules voisines reconnaissent le droit à un environnement sain.

Ce « *constitutionnalisme vert* »⁵⁵ est également relevé en France et dans d'autres pays du monde. En France, l'adoption en 2004 de la Charte de l'environnement insérée dans la Constitution du 4 octobre 1958 constitue une étape décisive dans la prise en compte des considérations environnementales.

⁵¹ M. Hautereau-Boutonnet, E. Truilhé, Procès et environnement. Quelles actions en justice pour l'environnement ?, p. 9.

⁵² M. Hautereau-Boutonnet, E. Truilhé, Procès et environnement. Quelles actions en justice pour l'environnement ?, *op.cit.*, pp. 9-10.

⁵³ V. Barbé, « Le droit de l'environnement en droit constitutionnel comparé : contribution à l'étude des effets de la constitutionnalisation » in Antônio Augusto Cançado Trindade et César Barros Leal, Coordinateurs, *Droits de l'homme et environnement*, Fortaleza 2017, pp.

⁵⁴ M. Ngaido, « Les vicissitudes du droit à un environnement sain dans la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 », *Droit, humanité et environnement, Mélange en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé*, Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 475-490.

⁵⁵ Selon l'expression de L. Burguoguel-Larsen, « Le constitutionnalisme « vert », much ado about nothing ? », in *Unité et diversité du droit international, Ecrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, pp. 910-927.

Pour rendre compte de la résolution des litiges environnementaux, il conviendra d'abord d'examiner les règles de procédure du contentieux international de l'environnement en analysant la dimension procédurale du contentieux de l'environnement (A). Ensuite, il s'agira d'étudier la dimension substantielle mettant en lumière la consécration du droit à un environnement sain (B).

A) La dimension procédurale du contentieux international de l'environnement

La saisine des juridictions internationales pour trancher un différend juridique entraîne systématiquement l'obligation pour l'instance juridictionnelle de vérifier certains éléments procéduraux relatifs à la compétence, à la recevabilité, à l'intérêt à agir, aux délais, à la preuve, etc.⁵⁶. Ces considérations formelles revêtent une importance particulière parce qu'elles conditionnent la suite du procès. L'appréciation d'une question environnementale soumise à une juridiction internationale n'échappe pas à ces prescriptions. Ainsi il faudra partir des décisions rendues par certaines juridictions internationales pour examiner comment elles ont eu à traiter des questions procédurales préalables à une appréciation du fond du litige. Ainsi l'accès à la justice internationale en matière environnementale (1) et les compétences des juridictions internationales dans ce domaine seront abordés successivement (2).

1) L'accès à la justice environnementale

Le droit d'accès en justice en matière environnementale jouit d'une protection juridique internationale. Plusieurs instruments internationaux de protection des droits de l'homme consacrent ce droit. Il s'agit notamment du principe 10 de la Déclaration de Rio⁵⁷. De même, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement oblige chaque Partie à garantir le droit d'accès à la justice en matière d'environnement. Il s'y ajoute le droit au procès équitable garanti par la Convention européenne des droits de l'homme.

En réalité, l'accès à la justice internationale soulève certaines difficultés. En effet, au niveau étatique, l'accès à la justice environnementale est subordonné à l'acceptation par les Etats de la juridiction obligatoire de la Cour. En clair, on ne peut attirer un Etat devant la juridiction internationale sans son consentement préalable. De même, les règles procédurales sont les mêmes que celles applicables aux autres contentieux internationaux soumis aux autres juridictions internationales permanentes, tant en ce qui concerne le délai, qu'en ce qui concerne le recours préalable. S'agissant des juridictions internationales à vocation régionale, la particularité réside dans l'ouverture du prétoire aux particuliers. Effectivement, l'accès au prétoire du juge est conditionné à la règle de l'épuisement des voies de recours internes⁵⁸.

A cela s'ajoute la rareté des litiges environnementaux portés devant les juridictions internationales. Les Etats préfèrent l'utilisation de modes alternatifs de règlement excluant la

⁵⁶ H. Ruiz Fabri et J-M. Sorel (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, coll. *Contentieux international*, Paris, Éditions A. Pedone, 2006, 320 p ;

⁵⁷ Ce texte dispose qu'« un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ».

⁵⁸ R. Ranjeva, « L'environnement, la Cour internationale de Justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement », in *Annuaire français de droit international*, Volume 40, 1994. pp. 433-441; <https://doi.org/10.3406/afdi.1994.3201>.

mise en cause directe de leur responsabilité ou une condamnation devant les juridictions internationales⁵⁹.

La compétence de la CIJ est souvent fondée sur une disposition conventionnelle habilitant la juridiction internationale à trancher le contentieux. Ainsi, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, « [...] pour fonder la compétence de la Cour, l'Australie invoque les déclarations faites par les deux Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ⁶⁰ ». En conséquence, la Cour « 36. [...] rappellera que, lorsqu'elle interprète une déclaration d'acceptation de sa juridiction obligatoire, elle « doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention » de l'Etat qui en est l'auteur (*Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104). La Cour a observé dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries* qu'elle n'avait « pas manqué de mettre l'accent sur l'intention de l'Etat qui dépose une telle déclaration » (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454, par. 48). Elle a en outre observé que « [l]'intention d'un Etat qui a formulé une réserve p[ouvait] être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci d[evait] être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés » (*ibid.*, p. 454, par. 49).

Consécutivement à l'intérêt à agir, on sait qu'en réponse au Sénégal qui contestait l'intérêt à agir de la Belgique, la Cour a estimé que la seule qualité d'Etat partie à la convention suffisait à établir celui-ci dans la mesure où, en raison « des valeurs qu'ils partagent, les Etats parties à cet instrument ont un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité. [...] L'intérêt commun des Etats parties [...] implique que chacun d'eux puisse demander qu'un autre Etat partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements. [...] il s'ensuit que tout Etat partie à la convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes* [...] »⁶¹. Il faut par ailleurs noter que, dans cette affaire, si la Cour s'est prononcée sur la recevabilité de la demande belge au titre de sa qualité d'Etat partie à la convention contre la torture, la Belgique invoquait aussi « l'existence d'un intérêt particulier qui la distinguerait des autres parties à cet instrument et lui conférerait un droit spécifique [...] »⁶². Au contraire, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande)*, l'Australie se fondait exclusivement sur la défense d'un intérêt commun à l'ensemble des Etats parties, voire à la communauté des Etats dans son ensemble.

⁵⁹ L. Boisson de Chazournes, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeux et défis ». *Revue générale de droit international public*, 1995, n°1, p. 41.

⁶⁰ 32. Le Japon conteste la compétence de la Cour pour connaître du différend dont l'a saisie l'Australie à propos de JARPA II, au motif qu'il relève du champ d'application de la réserve énoncée à l'alinéa b) de la déclaration australienne, qu'il invoque au titre de la réciprocité. S'il reconnaît que ce différend ne concerne pas la délimitation de zones maritimes, et n'est pas en rapport avec une telle délimitation, il soutient qu'il s'agit d'un litige « découlant de l'exploitation de toute zone objet d'un différend adjacent à une telle zone maritime en attente de délimitation ou en faisant partie, concernant une telle exploitation ou en rapport avec celle-ci », CIJ, affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 226.

⁶¹ Affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, § 68-69.

⁶² *ibide.*, § 66.

En plus, la Cour pénale internationale ne peut être saisie que par les Etats parties, le Procureur de la CPI qui peut s'autosaisir et le Conseil de Sécurité de l'Onu sur la base du Chapitre VII⁶³ relatif aux « actions en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ». Le pouvoir du Conseil de sécurité de renvoyer une situation à l'attention de la Cour a été justifié sur la base de la liaison qui existe entre la responsabilité du maintien de la paix et la responsabilité de la répression de crimes souvent accomplis dans des circonstances où une telle paix est menacée⁶⁴. Aux termes du Statut de Rome, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocides relèvent de la compétence de la CPI.

Par ailleurs, il en va différemment dans les ordres juridiques supranationaux. Alors que la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie par les particuliers, devant la Cour Internationale de Justice le droit d'action est réservé aux États et, devant la Cour de Justice de l'Union Européenne, les recours effectivement ouverts aux requérants privés sont rares. Dans les systèmes américains et africains de protection des droits de l'homme, l'accès au juge international est organisé mais il est subordonné à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes.

C'est pourquoi, il a été préconisé que, dans l'objectif d'une protection de l'environnement plus effective, on peut d'ores et déjà, dans le contexte européen, poser la question d'un possible élargissement des titulaires des actions dans l'ordre supranational.

Par ailleurs, sur le registre de la preuve en matière environnementale, la juridiction internationale a eu une appréciation rigoureuse des éléments de preuve. La question de la preuve revêt une importance considérable en matière environnementale. Dans certains cas, il est difficile et complexe d'apporter la preuve d'un dommage environnemental. Or, comme devant toute juridiction, les juridictions internationales se montrent rigoureuses dans l'appréciation de la preuve dans les litiges environnementaux. Dans l'affaire relative à *certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, la CIJ n'a pas hésité à conclure à l'absence de preuve. Ici, le Nicaragua avait invoqué la violation par le Costa Rica de plusieurs conventions internationales dont celles de RAMSAR sur la biodiversité, la convention centraméricaine pour la protection de l'environnement et le protocole de Tegucigalpa. La juridiction internationale a réfuté ces allégations pour absence de preuve.

La Cour relève en premier lieu, que « le Nicaragua n'a pas prouvé que la construction de la route a porté une atteinte importante à l'écosystème du fleuve et à la qualité de ses eaux.[...] A la lumière de ce qui précède, ...le Nicaragua n'a pas prouvé que la construction de la route lui ait causé des dommages transfrontières importants. La prétention du Nicaragua selon laquelle le Costa Rica aurait manqué à ses obligations de fond en droit international coutumier relatives aux dommages transfrontières doit être rejetée »⁶⁵.

En second lieu, la juridiction internationale « [...] observe que le Nicaragua et le Costa Rica sont tous deux parties aux textes invoqués par le premier. Indépendamment de la question du caractère contraignant ou non de certaines des dispositions en cause, la Cour fait remarquer que le Nicaragua se contente d'alléguer la violation par le Costa Rica des

⁶³ Article 13 b. du Statut de Rome, Voir Abdoulaye Tine, « Article 13 : exercice de la compétence », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Tome 1, Paris, éditions Pedone, 2012, pp. 607-618.

⁶⁴ Ait Hmad Aziz, *L'action de Cour pénale internationale au Darfour. Mise en œuvre du droit international ou « instrument » au service de « politiques étrangères ?* Mémoire pour l'obtention du diplôme de Master en science politique, 2009-2010, p. 16.

⁶⁵ CIJ, Para. 220 de l'arrêt.

instruments concernés, sans expliquer en quoi celui-ci aurait transgressé leurs « objectifs » ou les dispositions citées, surtout en l'absence de preuve de dommage important à l'environnement (voir le paragraphe 217 ci-dessus). La Cour estime en conséquence que le Nicaragua n'a pas réussi à montrer que le Costa Rica aurait méconnu les textes précités »⁶⁶.

Cette réaction de la Cour appelle certaines remarques. La Cour s'est contentée de rejeter les arguments du Nicaragua sans vérifier par elle-même s'il y avait ou non violation d'une convention internationale. Si le requérant n'a pas démontré clairement la violation d'une obligation internationale, il nous semble que la simple évocation de celle-ci devrait entraîner plus de rigueur dans l'attitude de la Cour. Sans aller plus au fond du différend, elle pouvait vérifier si les conventions indexées sont violées avant d'en tirer des conclusions.

A l'analyse, devant les juridictions internationales étatiques, les conditions d'acceptation de la juridiction, l'intérêt à agir, la compétence de la Cour et la recevabilité des requêtes sont rigoureusement examinés par les juridictions internationales.

2) La compétence des juridictions internationales dans les litiges environnementaux

La compétence de la juridiction internationale peut résulter de plusieurs fondements juridiques. Parfois, les parties ont souscrit à une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Il arrive aussi que d'autres conventions auxquelles les Etats sont parties prévoient la compétence de la juridiction internationale compétente pour connaître du différend international. En troisième lieu, un accord entre les parties peut fonder la compétence d'une juridiction internationale ou une clause compromissoire donnant compétence à une juridiction ou à un arbitre.

En ce qui concerne la CIJ, le principe du consentement préalable des Etats est de rigueur. La Cour ne peut exercer sa compétence si l'Etat n'a pas au préalable accepté la compétence de la juridiction internationale. Ce principe avait été posé par la Cour permanente de justice internationale : « la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire au fond et pour la juger dépend de la volonté des parties »⁶⁷.

La CIJ a réitéré ce principe. Elle a considéré que : « Statuer sur la responsabilité de l'Albanie sans son consentement serait agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat, si ce n'est avec le consentement de ce dernier »⁶⁸.

L'examen de la jurisprudence internationale en matière environnementale montre que les juridictions internationales apprécient au cas par cas. Dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, CIJ, arrêt en date du 16 décembre 2015, la Cour rappelle que le Costa Rica invoque, comme bases de compétence, l'article XXXI du pacte de Bogotá et les déclarations par lesquelles les Parties ont reconnu la compétence obligatoire de la Cour conformément aux paragraphes 2 et 5 de l'article 36 du Statut (voir le paragraphe 2 ci-dessus).

Elle observe que le Nicaragua ne conteste pas sa compétence pour connaître des demandes du Costa Rica.

⁶⁶ CIJ, Para. 220 de l'arrêt.

⁶⁷ CPJI, Série A n°15, *droit des minorités allemandes en Haute-Silésie polonaise*, p.22. Voir également CPJI, *affaire de l'Usine de Chorzow*, série A, n° 17, p. 37-38.

⁶⁸ CIJ, affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943, Rec. 1954, p. 32.

L'appréciation de la compétence de la juridiction internationale revêt une importance particulière. Elle apparaît comme une question préalable. Le juge doit toujours se prononcer sur sa compétence avant tout examen au fond. Cette préoccupation est relevée dans la jurisprudence des Cours régionales notamment celle de la Cour de justice de la CEDEAO.

En effet, dans l'affaire *Serap*, le Nigéria avait contesté la compétence de la Cour de justice de la CEDEAO. La Cour s'est fondée sur le nouvel article 9(4) du Protocole relatif à la Cour amendé par le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 daté du 19 janvier 2005 établit : « *La Cour a compétence pour statuer sur les cas de violations des droits de l'homme dans tout État membre.* » Elle rappelle que : « 26. Cette disposition, qui donne compétence à la Cour pour statuer sur les cas de violation des droits de l'homme, émane d'un amendement porté par le Protocole A/P1/7/91 du 6 juillet 1991 relatif à la Cour de Justice de la Communauté. La raison d'être de cet amendement est l'article 39 du Protocole A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 relatif à la démocratie et la bonne gouvernance, qui établit : « *Le Protocole A/P1/7/91 relatif à la Cour de Justice de la Communauté et adopté à Abuja le 6 juillet 1994, sera révisé de sorte à donner à la Cour le pouvoir d'instruire, entre autres, les cas relatifs à la violation des droits de l'homme...* »

La Cour justifie sa compétence : « 27. Lorsque les États membres procédaient à l'adoption dudit Protocole, les droits de l'homme auxquels ils faisaient référence étaient ceux évoqués dans les instruments internationaux, sans aucune exception, sachant qu'ils étaient tous signataires desdits instruments. C'est ce qu'atteste le préambule dudit Protocole, de même que le paragraphe (h) de l'article 1, qui évoque les principes de convergence constitutionnelle communs à tous les États membres et qui établit que : « *Les droits définis dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et les autres instruments internationaux devront être garantis dans tous les États membres de la CEDEAO ; tout individu ou organisation sera libre d'avoir recours aux tribunaux de Common Law ou aux tribunaux de droit civil, à un tribunal de juridiction spéciale, ou à toute autre institution nationale qui s'inscrit dans le cadre d'un instrument international relatif aux droits de l'homme, pour assurer la protection de son/ses droit/s/.* »

28. Par conséquent, bien que la CEDEAO n'ait pas forcément adopté d'instrument particulier reconnaissant les droits de l'homme, le mandat de protection de la Cour relatif aux droits de l'homme est appliqué conformément à tous les instruments internationaux auxquels les États membres de la CEDEAO font parties, notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. 29. La raison pour laquelle ces instruments peuvent être invoqués devant la Cour repose essentiellement sur le fait que tous les États membres parties au Traité révisé de la CEDEAO ont renouvelé leur allégeance auxdits textes, dans le cadre de la CEDEAO. Par conséquent, en définissant la compétence de la Cour, ils ont créé un mécanisme pour garantir et protéger les droits de l'homme, qui s'inscrit dans le cadre de la CEDEAO, de sorte à assurer les droits de l'homme évoqués dans tous les instruments internationaux desquels ils sont signataires ».

Dans les Cours de justice à vocation régionale, la seule qualité d'Etat membre suffit à établir la compétence de la juridiction de l'organisation internationale concernée. La particularité de la Cour de justice de la CEDEAO réside dans le fait qu'elle a étendu ses compétences en matière de droits de l'homme d'une part, et que, d'autre part, l'accès des particuliers au prétoire du juge communautaire ouest-africain n'est pas subordonné à la condition de l'épuisement des voies de recours⁶⁹.

⁶⁹ A. Sall, *La justice de l'intégration...*, op.cit.

L'accès à la justice internationale et l'évocation sommaire de la compétence des juridictions internationales révèlent l'importance de certains aspects procéduraux. Il s'y ajoute une dimension substantielle pour parachever la résolution contentieuse des litiges environnementaux.

B) La dimension substantielle

Les domaines d'intervention de la jurisprudence internationale environnementale sont divers et variés. Il y a lieu de rappeler que, dès l'origine jusqu'au milieu des années 1990, les juridictions internationales ont rarement rendu des décisions sur des questions relevant du droit international de l'environnement. Cette intervention épisodique peut être illustrée d'abord par la CIJ.⁷⁰

Ce volume assez faible de la jurisprudence n'est pas spécifique à la CIJ. Elle se rencontre aussi dans les juridictions régionales, notamment la Cour de justice de l'Union européenne CJUE ou la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Dans le premier cas, il n'existe pas de bloc référentiel consacré spécifiquement à l'environnement. Ainsi, ce n'est que par le truchement des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour a eu à développer une jurisprudence favorable à la protection de l'environnement : vie privée, domicile, liberté d'expression, etc.

Aussi, en Amérique, le Protocole additionnel de San Salvador concernant les droits économiques, sociaux et politiques énonce, dans son article 11, « le droit à un environnement salubre » et établit la dimension individuelle du droit « toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels », ainsi que sa dimension collective dirigée vers les Etats, lesquels « encourageront la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement ».

Toutefois, l'article 11 ne fait pas partie des droits considérés comme justiciables et pouvant amener à une possible analyse, suivie de condamnation, par la Cour interaméricaine⁷¹. En Afrique, l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 26 juin 1981, constitue le fondement juridique de toute action contentieuse en faveur de la défense du droit à un environnement sain. Il prévoit que « tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement »⁷².

Aujourd'hui, les juridictions internationales connaissent de plus en plus des contentieux environnementaux. Même si la jurisprudence n'est pas assez florissante, force est de reconnaître que la variété des domaines concernés ainsi que la qualité des décisions laissent

⁷⁰ La juridiction internationale permanente de l'ONU n'a pas été saisie directement de contentieux dont l'objet principal était une question environnementale. Ainsi *l'affaire relative à certaines terres à phosphates à Nauru* comme celle des *Pêcheries norvégiennes* ou du *Plateau continental de la Mer du Nord*, l'*Affaire des Essais nucléaires Nouvelle Zélande et Australie C/ France*, la CIJ n'a pas répondu directement sur la question intéressant le droit international de l'environnement. Voir. A. Asseboni-Ogunjimi, « La CIJ et le droit international de l'environnement », *Afrilex*, 2011, p. 7.

⁷¹ En effet, selon l'article 19§6, « Au cas où les droits établis au paragraphe a) de l'article 8 et à l'article 13 ont été violés par une action imputable directement à un Etat partie au présent Protocole, cette situation peut donner lieu par le recours à la Commission interaméricaine des droits de l'homme et, le cas échéant, à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à l'application du système de requêtes individuelles prévu aux articles 44 à 51 et 61 à 69 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. » Seuls, le droit des travailleurs d'organiser des syndicats et de s'affilier à ceux de leur choix (article 8) et le droit à l'éducation (article 13) peuvent arriver devant la Cour IADH.

⁷² M. Fall, *Les Cours de justice africaines et l'intégration*, Thèse de doctorat en droit, Université de Nantes, 2020, p. 237 .

présager un avenir radieux, en dépit de l'absence d'une juridiction internationale spécialisée en matière environnementale. L'analyse de la jurisprudence internationale montre que l'office du juge se déploie dans deux directions. D'une part, les juridictions internationales interétatiques permanentes statuent sur les questions environnementales de nature diverse. Très souvent, ce sont les conséquences d'un dommage ou d'une activité qui porte préjudice qui sont portées devant le juge international.

D'autre part, les juridictions régionales ou sous régionales qui ont la particularité d'ouvrir leur prétoire aux particuliers appréhendent la question environnementale sous le prisme du droit à un environnement sain et plus généralement dans le cadre de la protection des droits de l'homme.

Ainsi faudra-t-il examiner l'extension des domaines d'intervention du juge international en matière environnementale par la consécration juridictionnelle du droit à un environnement sain. A la lecture de la jurisprudence, il se dégage une conception individualiste prônée par la Cour EDH (1) et une conception communautaire ou collectiviste promue par la Cour IADH et la Cour ADHP (2).

1) Une tendance individualiste du droit à un environnement sain

Les tendances jurisprudentielles des juridictions internationales à vocation régionale laissent apparaître deux conceptions : une individualiste et une autre collectiviste. En effet, la tendance individualiste est adoptée par la Cour EDH alors que ces homologues interaméricaine et africaine ont une conception collectiviste du droit à un environnement sain.

La Cour européenne des droits de l'homme, consciente de l'absence du droit à l'environnement dans le bloc référentiel, va entreprendre de combler cette lacune⁷³. Ainsi va-t-elle assurer la protection indirecte du droit à l'environnement. Ce que la doctrine a qualifié de « protection par ricochet ». Concrètement, cette notion vise : « à l'enrichissement du catalogue des droits protégés par la Convention à des situations non expressément visées par celle-ci et de contourner l'incompatibilité *rationae materiae* d'une requête avec l'instrument conventionnel. La protection par ricochet vient combler les lacunes du texte en faisant émerger des droits que l'on peut qualifier de « dérivés », non garantis comme tels par la Convention »⁷⁴.

En Europe, des progrès ont été réalisés en matière d'intégration des considérations environnementales dans le droit existant et la pratique des droits de l'homme. Le *Manuel sur les droits de l'homme et l'Environnement*⁷⁵ adopté par le Conseil de Europe fait le bilan de la jurisprudence foisonnante de la Cour de Strasbourg sur le sujet. Il y est répertorié un ensemble de principes généraux ayant un impact direct sur la façon dont les litiges impliquant des revendications environnementales sont tranchés lorsqu'ils sont fondés sur des droits spécifiques de la Convention, tels que le droit à la vie, à la propriété, à un procès juste et équitable, ainsi que le droit à une vie privée et familiale. Selon ces principes, 1) les Etats sont toujours obligés de mettre en œuvre des mesures pour contrôler les problèmes environnementaux perturbant la jouissance des droits de l'homme reconnus dans la

⁷³ « L'environnement ne fait pas figure dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), adoptée en 1950, ni même dans ses protocoles additionnels », J-C Martin, « Contribution de la Cour européenne des droits de l'homme au développement du droit à l'environnement », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, sous la direction de Oliver Lecucq et Sandrine Maljean-Dubois, Bruxelles, Bruylant, 2008, 173.

⁷⁴ F. Sudre, « Le droit à un environnement sain », p. 203.

⁷⁵ Comité d'Experts du Conseil de l'Europe pour le Développement des Droits, *Rapport final d'activités sur l'environnement et les droits de l'homme*, 29 novembre 2005, CDDH (2005) 016 Addendum II.

Convention ; 2) les Etats ont l'obligation de fournir l'information relative aux risques graves pour l'environnement, d'assurer la participation du public au processus de décision environnementale et l'accès à la justice environnementale ; 3) la protection environnementale peut constituer un but légitime dans une société démocratique afin de limiter certains droits conventionnels, en particulier le droit à une vie familiale et privée et le droit de propriété ; 4) les autorités nationales disposent d'une marge d'appréciation dans la mise en balance des droits individuels et des préoccupations environnementales⁷⁶.

Le Manuel a relevé que « la Convention ne prévoit pas de protection générale de l'environnement en tant que telle et ne garantit un droit à un environnement de qualité, paisible et sain »⁷⁷.

De plus, « la Cour de Strasbourg a fourni une contribution positive à la construction de la dimension environnementale de plusieurs des droits consacrés par la Convention [...] »⁷⁸.

A la lecture du *Manuel sur les Droits de l'homme et l'Environnement* du Conseil de l'Europe, il apparaît que la jurisprudence a contribué au développement de certaines « obligations environnementales » incombant aux Etats parties en vertu de la Convention. Celles-ci tournent autour de 1) l'obligation positive de réguler les activités de nature industrielle ou technologique susceptibles d'affecter de manière négative la sphère des droits protégés, tels que le droit à la vie (article 2) et le droit à une vie privée et familiale (article 8) ; 2) l'obligation positive de mettre en œuvre de manière effective les mesures légales, administratives ou judiciaires requises pour prévenir ou réparer les interférences illégales avec ces droits ; 3) l'obligation positive de fournir l'information nécessaire et d'engager une consultation avec les individus et peuples concernés sur les risques et dangers des répercussions environnementales en cause.

A cet effet, la Cour a contribué au développement jurisprudentiel d'un ensemble d'obligations environnementales, recouvrant non seulement les activités menées par l'Etat, mais également celles des parties privées. Dans l'arrêt *Fadaïeva c. Russie*, la Cour a conclu que les activités industrielles produisant un lourd impact sur l'environnement entraînant la responsabilité de l'Etat défendeur « du fait de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée », dans la mesure où ce manquement avait entraîné une forme de dégradation environnementale telle qu'il constituait une atteinte aux droits de l'homme protégés par la Convention. Concernant le droit à la vie, la Cour a souligné dans l'arrêt *Oneryildiz c. Turquie* que « l'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 [...] implique avant tout pour les Etats le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie.. ». Ainsi il incombe à l'Etat de prendre toutes les mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause »⁷⁹.

L'obligation positive de prendre toutes mesures appropriées en vue de la protection de l'environnement englobe aussi la mise en œuvre effective desdites mesures. Dans l'arrêt *Taskin c. Turquie*, la Cour « tient à rappeler que l'administration constitue un élément de l'Etat de droit, dont l'intérêt s'identifie avec celui d'une bonne administration de la justice, et que, si l'administration refuse ou omet de s'exécuter ou tarde à le faire, les garanties dont a

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.* p. 7.

⁷⁸ F. Francioni, « La dimension environnementale des droits de l'homme entre individualisme et intérêt collectif », in *Unité et diversité du droit international, Ecrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, p. 957.

⁷⁹ Cour EDH, *Oneryildiz c. Turquie*, requête n°48939/99, arrêt du 30 novembre 2004, paras. 89 et 90.

bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdent toute raison d'être »⁸⁰.

La Cour EDH, dans l'arrêt *Hatton* de 2003 considère que « la Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme, mais lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8 »⁸¹. En clair, l'atteinte à l'environnement au sens de cadre de vie des individus peut constituer en même temps une atteinte à un droit garanti par la CESDH.

De même, la Cour EDH a admis dans *Lopez Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994 qu'« il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressé ».

La Cour EDH s'est fondée sur une lecture individualiste des droits de l'homme pour promouvoir le droit à un environnement sain d'une part, et, d'autre part, elle a eu une interprétation dynamique de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette posture lui a permis de développer une jurisprudence favorable à la consécration du droit à un environnement sain. En revanche, ses homologues américains et africains ont privilégié une conception communautaire ou collectiviste du droit à un environnement sain.

2) Une tendance communautariste du droit à un environnement sain

L'approche communautaire ou collectiviste des droits de l'homme dans les litiges environnementaux est relevée dans le contentieux des droits de l'homme tranché par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IADH). Cette juridiction continentale a très tôt mis en évidence la relation entre le droit à un environnement et les autres droits de l'homme⁸².

De même, le lien entre les droits des communautés indigènes et le droit à un environnement sain a été établi progressivement par la Cour IADH. En effet, chez les communautés qui essaient de préserver leur mode de vie ancestral, le lien entre environnement et vie, santé, alimentation, eau, travail, famille, et même la mort, est tellement étroit qu'il en devient inséparable. Ainsi, la protection du droit à l'environnement a été développée dans le cadre de l'accès aux terres des communautés indigènes et sur la base d'une interprétation large tant des droits explicitement prévus dans la Convention américaine que des droits construits de façon prétorienne⁸³.

De plus, l'une des particularités du système américain de protection du droit de l'environnement réside dans l'interprétation originale que la Cour fait dans l'établissement

⁸⁰ Cour EDH, *Taskin c. Turquie*, requête n° 46117/99, 10 novembre 2004, paras. 124-125.

⁸¹ Cour EDH, *affaire Hatton*, 2003, §3.

⁸² Dans l'arrêt *Kawas Fernandez c. Honduras*, relatif à l'assassinat d'une militante engagée dans la protection de l'environnement, la Cour a affirmé dans cette affaire que : « En outre, tel qu'il découle de la jurisprudence de cette Cour et de la Cour européenne des droits de l'homme, il existe un rapport indéniable entre la protection de l'environnement et la réalisation d'autres droits de l'homme. La façon dans laquelle la dégradation de l'environnement et les effets adverses du changement climatique ont eu des répercussions sur la jouissance effective des droits de l'homme au sein du continent ont fait l'objet de discussion de la part de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Etats américains et des Nations unies. De nombreux Etats parties à la Convention américaine des droits de l'homme ont adopté des dispositions constitutionnelles reconnaissant expressément le droit à un environnement sain. Ces avancées dans le développement des droits de l'homme au sein du continent ont été reprises par le Protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme sur les droits économiques, sociaux et culturels, Protocole de San Salvador » Cour IADH, arrêt du 3 avril 2009, Série C, n° 196, §148.

⁸³ Amaya Úbeda de Torres, « Le protection de l'environnement et le système interaméricain des droits de l'homme », in Antônio Augusto Cançado Trindade et César Barros Leal, Coordinateurs, *Droits de l'homme et environnement*, Fortaleza 2017, p.15.

d'un lien nécessaire entre les droits de l'homme de la Convention américaine et le besoin d'avoir un niveau basique d'accès à ces droits dans un environnement sain pour les peuples indigènes. Deux droits ont servi tout particulièrement à le façonner: le droit à la propriété collective et le droit à la vie dans des conditions salubres et dignes⁸⁴.

En premier lieu, concernant le droit à la propriété, la Cour IADH a eu à se prononcer sur la concession à une compagnie forestière (la SOLCARSA) des droits d'entreprendre son activité sur les terres ancestrales des Mayagna. La Cour interaméricaine condamna le Nicaragua sur la base de l'article 21 de la Convention américaine (droit à la propriété) à travers une construction jurisprudentielle originale. En effet, considérant « *qu'il existe parmi les indigènes une tradition communautaire concernant la forme communautaire de la propriété collective de la terre* » et que « *son appartenance ne se centre pas sur un individu, mais plutôt sur un groupe et sa communauté* », la Cour énonce que : « *Les indigènes, du fait de leur seule existence, ont le droit de vivre librement sur leurs territoires; l'étroite relation que les indigènes maintiennent avec la terre doit être reconnue et comprise comme la base fondamentale de leurs cultures, de leur vie spirituelle, de leur intégrité et de leur survie économique. Pour les communautés indigènes, la relation avec la terre n'est pas une simple et unique question de possession et de production, mais un élément matériel et spirituel dont ils doivent jouir pleinement, y compris afin de préserver leur héritage culturel et le transmettre aux générations futures* »⁸⁵.

En second lieu, la Cour a reconnu ainsi « l'harmonie avec l'environnement » dans laquelle les communautés indigènes vivent et qui « repose sur leur relation spirituelle avec la terre, la manière de manier ses ressources et le profond respect à l'égard de la nature »⁸⁶.

Dans l'arrêt *Xákmoc Kásek c. Paraguay*, concernant la déclaration de « réserve naturelle privée » d'une partie du territoire réclamée par la communauté indigène et qui avait été octroyée sans consulter cette communauté. Ici, l'Etat semblait vouloir séparer le droit à la propriété commune du peuple indigène de la protection de l'environnement. La Cour met en exergue que la constitution de cette réserve naturelle semble être en réalité une façon subtile de priver les peuples indigènes de leur droit d'accès à leurs terres tout en respectant les dispositions légales internes et essayant de justifier l'action sur la base d'une prétendue préservation de l'environnement⁸⁷. La Cour affirme en outre que le droit à la propriété des peuples indigènes « doit assurer la participation effective des membres de la communauté, de façon respectueuse avec leurs coutumes et traditions, par rapport à tout plan ou décision ayant des répercussions sur leurs terres traditionnelles et pouvant entraîner des restrictions dans l'utilisation et la jouissance des terres, évitant ainsi de nuire à la survie du groupe »⁸⁸.

En troisième lieu, le droit à la vie dans des conditions dignes et salubres a fait l'objet d'une attention particulière de la Cour IADH. Dans l'arrêt *Yakye Axa c. Paraguay*, une affaire qui concernait la construction d'une autoroute à travers les terres ancestrales de cette communauté, la Cour avait établi que l'absence du respect du droit à la propriété avait nui « au droit à une vie digne des membres de la communauté, car ils avaient été privés de la possibilité d'accès à leurs moyens de survie traditionnelle, ainsi qu'à l'utilisation et à la jouissance des ressources naturelles nécessaires à l'obtention d'eau propre et à la pratique de

⁸⁴ Amaya Úbeda de Torres, « La protection de l'environnement et le système interaméricain des droits de l'homme », in Antônio Augusto Cançado Trindade et César Barros Leal, Coordinateurs, *Droits de l'homme et environnement*, Fortaleza 2017, pp.15-16.

⁸⁵ Cour IDH, 31 août 2001, Fond et réparations, *Communauté Mayagna (Sumo) Awás Tingni c. Nicaragua*, Série C n° 79, §148. Voir traduction de L. Burguogues-Larsen et A. Ubeda De Torres, *Les grands arrêts de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Byxelles, chapitre XX.

⁸⁶ Cour IDH, 19 novembre 2004, Réparations, *Massacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, Série C n° 116, §85.

⁸⁷ Cour IDH, 24 août 2010, Fond et réparations, *Communauté indigène Xákmoc Kásek c. Paraguay*, Série C n° 214.

⁸⁸ *Ibidem*, §157.

la médecine traditionnelle de prévention et guérison des maladies »⁸⁹. Le droit à la vie est ici inséparable du droit à l'eau et du droit à la santé, menant à nouveau la jurisprudence vers la construction des obligations positives. « L'arrêt affirme ainsi que le manque de respect des obligations positives à la charge de l'Etat envers le droit à l'accès à leurs terres des *Yakye Axa* qui étaient restés longtemps sans territoire, avait donné lieu à des conditions de vie pour les membres de la communauté incompatibles avec leur dignité. En vertu de l'existence d'un droit "créance" et des obligations positives de préserver les terres et l'environnement en bon état, la Cour conclut dans ce cas d'espèce à la violation du droit à la vie dans des conditions dignes, découlant de l'article 4 de la Convention, et à l'absence d'accès aux terres »⁹⁰.

Sur le même registre, dans l'affaire *Sawhoyamaxa* les juges interaméricains sont parvenus en revanche à déclarer l'Etat responsable de la mort des membres de la communauté en raison du manque d'assistance médicale et alimentaire, situation découlant du manque d'accès à leurs terres. Il faut pour cela que les autorités connaissent ou puissent connaître l'existence d'une situation de risque réel et immédiat pour la vie d'un individu ou d'un groupe d'individus déterminés » et ne rien faire pour l'éviter ou le prévenir⁹¹.

Dans d'autres décisions, la Cour IADH reconnaît le droit à la vie des peuples indigène en se fondant sur le « droit à l'identité culturelle ». Ainsi dans l'arrêt *Yakye Axe*, la Cour dans une construction prétorienne considère que « la culture des membres des communautés indigènes correspond à une façon de vie particulière » d'être, de voir et d'agir dans le monde, construit sur la base d'un rapport étroit avec les territoires traditionnels et les ressources que s'y trouvent. Ceux-ci ne sont pas seulement leur principal moyen de survie, mais ils sont aussi un élément qui fait partie de leur cosmovision, leur religiosité et de leur identité culturelle »⁹².

Dans le même esprit, la Cour IADH, dans l'affaire du Peuple indigène *Kichwa*, condamne à l'unanimité l'Equateur pour avoir autorisé la conclusion d'un contrat entre une entreprise publique nationale et un consortium d'entreprises étrangères qui commença à exploiter un territoire indigène sans respecter l'obligation internationale de consultation préalable reconnue par la Convention n°169 de l'OIT. Et d'en conclure que c'est l'identité culturelle du peuple indigène qui fut bafouée⁹³.

Cette dimension communautaire du droit de l'environnement est observée également en Afrique. Dans la décision relative aux droits du peuple Ogiek, la Cour ADHP⁹⁴ a sanctionné la violation de plusieurs dispositions de la Charte africaine notamment les 21⁹⁵ et 22⁹⁶.

⁸⁹ Cour IDH, 17 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté Yakye Axa c. Paraguay*, Série C n° 125, § 168.

⁹⁰ Amaya Úbeda de Torres, « Le protection de l'environnement et le système interaméricain des droits de l'homme », in Antônio Augusto Cançado Trindade et César Barros Leal, Coordinateurs, *Droits de l'homme et environnement*, Fortaleza 2017, p.19.

⁹¹ Cour IDH, 29 mars 2006, Fond et réparations, *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Série C n° 146 §155, L. Burgogue-Larsen et A. Ubeda De Torres, *Les grands arrêts de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, chapitre XX.

⁹² Cour IDH, 17 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté Yakye Axe c. Paraguay*, Série C n° 125, §135.

⁹³ L. Burgogue-Larsen, « Le constitutionnalisme « vert », much ado about nothing ? », in *Unité et diversité du droit international, Ecrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, p. 923.

⁹⁴ Cour ADHP, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, arrêt du 27 mai 2017. Requête n°006/2012.

⁹⁵ L'article 21 de la Charte est libellé comme suit : « 1. Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé. 2. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'une indemnisation adéquate. 3. La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel,

D'abord, la Cour ADHP, rappelle qu'un des droits qui est en cause est le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles garanti par l'article 21 de la Charte. Par l'expulsion des Ogiek de la forêt de Mau, ceux-ci ont été privés de leurs ressources alimentaires traditionnelles. « 201. A cet égard, la Cour rappelle qu'elle a déjà reconnu aux Ogiek un certain nombre de droits à leur terre ancestrale, à savoir le droit d'usage (*usus*) et le droit de jouissance des produits de la terre (*fructus*), qui présupposent le droit d'accéder à celle-ci et de l'occuper. Dans la mesure où ces droits ont été violés par l'Etat défendeur, la Cour considère qu'il a également violé l'article 21 de la Charte étant donné que les Ogiek ont été privés du droit de jouir et de disposer librement des richesses alimentaires que produisent leurs terres ancestrales ».

Ensuite, pour établir la violation des droits du peuple Ogiek, la juridiction continentale africaine des droits de l'homme pointe le manque de respect de l'obligation de consultation des populations. De même, elles n'ont pas été associées à la définition des programmes. « 210. En l'espèce, la Cour rappelle que les Ogiek ont été expulsés de la forêt de Mau par le défendeur, sans avoir été réellement consultés. Les expulsions ont eu des incidences négatives sur leur développement économique, social et culturel. Ils n'ont pas non plus été activement associés à l'élaboration et à la définition des programmes de santé, de logement et d'autres programmes économiques et sociaux les concernant.

211. La Cour conclut donc que le Défendeur a violé l'article 22 de la Charte ».

Enfin, pour conclure à la violation des droits culturels du peuple Ogiek, la CADHP examine les buts recherchés par l'expulsion des occupants de la forêt Mau avant d'apprécier la proportionnalité de la mesure prise par les autorités. Ainsi, « 189... dans la présente requête, la Cour a déjà conclu que le défendeur n'a pas établi de façon convaincante que l'expulsion de la population Ogiek n'avait d'autre but que de préserver l'écosystème naturel de la forêt de Mau. Etant donné que le défendeur a violé les droits culturels des Ogiek par les mesures d'expulsion et qu'il invoque ces mesures comme moyen de préservation de l'écosystème, la Cour réitère sa position, à savoir que l'action du défendeur n'a aucune justification objective et raisonnable. Même si le défendeur affirme que, de manière générale, certaines activités culturelles des Ogiek sont préjudiciables à l'environnement, il n'a pas précisé quelles activités en particulier et comment ces activités ont dégradé la Forêt de Mau. En conséquence, le motif allégué de préservation de l'environnement naturel ne peut constituer une justification légitime de la restriction par le défendeur du droit des Ogiek à la culture. De ce qui précède, point n'est encore besoin pour la Cour de déterminer si l'action était nécessaire et proportionnée au but légitime invoqué par le défendeur.

[...] La Cour conclut donc que le défendeur a violé les droits culturels de la population ogiek en l'expulsant de la forêt de Mau, l'empêchant ainsi de pratiquer ses activités culturelles, contrairement à l'article 17(2) et (3) de la Charte ».

Les juridictions des organisations d'intégration économique qui ont des attributions en matière de protection des droits n'hésitent pas à sanctionner la violation du droit à un

l'échange équitable, et les principes du droit international. 4. Les Etats parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaine. 5. Les Etats, parties à la présente Charte s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales ».

⁹⁶ L'article 22 de la Charte dispose que: « 1. Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité. 2. Les Etats ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement ».

environnement sain. Dans l'affaire Serap⁹⁷, la Cour de justice de la CEDEAO⁹⁸, après avoir examiné les mesures prises par le Nigéria pour lutter contre la dégradation de l'environnement, constate que : « 104. Toutefois, les circonstances incontestables de cette affaire poussent la Cour à reconnaître que toutes ces mesures n'ont pas permis de limiter la dégradation continue de l'environnement de la région, en témoignent les preuves abondantes qui ont été présentées au cours de cette affaire et qui ont été admises par la République fédérale du Nigeria.

[...] Cela signifie que l'adoption de la législation, aussi avancée soit-elle, la création d'organismes inspirés des modèles internationaux de renom, ou bien l'allocation de ressources financières versées de manière équitable ne permettent pas systématiquement de satisfaire les critères des obligations internationales en matière de protection environnementale si ces mesures demeurent simplement écrites et ne s'accompagnent pas d'autres mesures supplémentaires concrètes visant à limiter les incidents occasionnant des dégâts ou à s'assurer que les auteurs soient tenus pour responsables, notamment des réparations effectives des dommages environnementaux subis »⁹⁹.

En conclusion, la Cour retient que : « [...] Si, nonobstant les mesures que le défendeur prétend avoir mises en place, l'état de l'environnement de la région du delta du Niger continue de se détériorer, la Cour entend en conclure que la République fédérale du Nigeria a manqué à ses obligations de mettre en place les « autres » mesures requises par l'article 1 de la Charte africaine pour garantir la jouissance du droit prévu dans l'article 24 de ce même instrument¹⁰⁰.

[...] L'omission d'agir, de prévenir les dégradations de l'environnement et d'affirmer la responsabilité des contrevenants qui poursuivent impunément leurs activités néfastes en connaissance de cause, c'est précisément ce qui caractérise le manquement de la République fédérale du Nigeria à ses obligations internationales en vertu des articles 1 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁰¹.

[...] Par conséquent, la Cour conclut et déclare que la République fédérale du Nigeria, par son comportement et par égard pour les dégâts continus et incessants occasionnés à l'environnement de la région du delta du Niger, a manqué à ses obligations en matière

⁹⁷ CJ CEDEAO, arrêt N° ECW/CCJ/JUD/18/12 14 décembre 2012, *Serap c. République du Nigéria*.

⁹⁸ Dans la résolution des contentieux environnementaux, la CADHP a suivi le raisonnement de la Commission africaine dans l'affaire Ogoniland. Il faut rappeler qu'en l'espèce, la population locale se plaignait de la dévastation de son environnement par l'industrie extractive pétrolière nigériane. La commission africaine a interprété la formulation générique de l'Article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en termes strictement environnementaux. Elle a reconnu que : « En fait, un environnement dégradé par la pollution et par la destruction de toute beauté et variété est aussi contraire à des conditions de vie satisfaisantes et au développement, que l'effondrement de l'équilibre écologique fondamental est néfaste à la santé physique et morale ».

Effectivement, « Cette affaire est sans doute unique en ce qu'elle utilise des considérations d'ordre environnemental pour remettre en cause la durabilité de l'extraction pétrolière débridée. Elle fait également preuve d'une attention toute particulière au droit collectif des populations locales à un environnement sain et satisfaisant, lesquelles ne vont même pas tirer le bénéfice matériel de l'exploitation nuisible de ressources locales. Ce résultat a sans nul doute été facilité par référence explicite aux droits des peuples dans la Charte Africaine », Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (Com. ADHP), *Social and Economic Rights Action Center c. Nigeria*, Affaire n° ACHPR/COMM/A044/1, OUA Doc. CAB/LEG/67/3 rev 5, par. 51. Voir aussi l'analyse de F. Francioni, « La dimension environnementale des droits de l'homme entre individualisme et intérêt collectif », in *Unité et diversité du droit international, Ecrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, p. 961.

⁹⁹ Paragraphe. 105 de l'arrêt précité.

¹⁰⁰ Paragraphe 107 précité.

¹⁰¹ Paragraphe 111 de l'arrêt précité.

d'attention et de diligence en tant qu'État partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et a violé les articles 1 et 24 de cette dernière »¹⁰².

Il ressort de ces développements une participation active du juge international à la consécration prétorienne du droit à un environnement « sain », « salubre » ou de « qualité ». Par l'utilisation de la doctrine de la « *protection par ricochet* », par l'interprétation évolutive des conventions internationales, le juge international est parvenu à asseoir un véritable droit à l'environnement.

Si la Cour EDH, en l'absence de la référence d'un droit à l'environnement contenu dans la Convention, s'est fondée sur les droits individuels (droit à la vie, droit de propriété, droit au respect du domicile, etc.) pour reconnaître le droit à un environnement, la démarche est toute différente dans les autres systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. En Afrique comme en Amérique, la conception communautaire a largement prévalu dans le raisonnement des Cours régionales de protection des droits de l'homme. Le juge internationale a considéré les droits des populations autochtones ou des peuples indigènes à la jouissance de leurs terres ancestrales, à l'exploitation de leurs ressources naturelles, à une vie digne, etc. pour aboutir à la protection d'un droit à un environnement sain.

Cette contribution remarquable des juridictions internationales à la protection du droit de l'environnement est devenue plus active et plus dynamique dans la découverte ou la constatation des principes qui sont au cœur de cette nouvelle discipline qu'est le droit international de l'environnement. C'est cette dynamique jurisprudentielle internationale dans le domaine de l'environnement qu'il convient à présent d'examiner.

II) La dynamique de la jurisprudence internationale environnementale

Les décisions des juridictions internationales en matière environnementale sont peu nombreuses. Mais la qualité des décisions permettent de saisir les contours de la créativité du juge international dans ce domaine. De même, les juridictions internationales s'octroient d'importants pouvoirs dans l'exercice de leurs offices.

Il convient d'examiner successivement la créativité voire l'ingéniosité du juge international en matière environnementale (A) d'un côté, et de l'autre, les pouvoirs des juridictions internationales (B).

A) L'ingéniosité du juge international

Le droit international est une discipline propice à la créativité¹⁰³. Celle-ci se manifeste dans plusieurs domaines. Parallèlement au droit international général, il s'est développé d'autres branches touchant la mer, les droits de l'homme, l'économie, l'investissement, la gouvernance, les droits de l'homme, l'environnement, etc... Dans ce domaine du droit international de l'environnement, le rôle du juge est prégnant.

La dynamique jurisprudentielle permet de mettre en lumière le rôle primordial du juge international dans la découverte et la création des principes, des normes environnementales. Son intervention semble déterminante dans la mesure où le droit de l'environnement repose beaucoup plus sur le droit mou, souple. De même, il a la réputation de ne pas être un terrain propice à la sanction. Ainsi, il s'agira ici d'évoquer le rôle du juge international dans la promotion des principes environnementaux (1) d'une part et, dans le domaine de la responsabilité, d'autre part (2) afin de mettre en lumière la contribution active du juge international dans la protection de l'environnement.

¹⁰² Paragraphe 112 de l'arrêt précité.

¹⁰³ S. Sur, *La créativité en droit international*, RCADI, volume 363, 2014, 331 p.

1) Dans la promotion des principes

Le droit international de l'environnement apparaît comme un corps de règles en formation. Ce droit est composé de règles non contraignantes. Ainsi repose-t-il sur des principes qui constituent l'ossature du droit de l'environnement. Selon le professeur Maurice Kamto, « un principe est une règle ou une norme générale de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes [...] soit une règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure »¹⁰⁴. Ces principes contenus soit dans les instruments juridiques internationaux soit constatés ou conciliés par le juge jouent un rôle important dans l'affirmation du droit de l'environnement comme discipline juridique. « Dans une matière à la fois récente et abondante comme le droit de l'environnement, ils sont d'abord un moyen de conférer une plus grande cohérence à un corps de règles relativement touffues et désordonnées. Ces principes généraux viennent former l'ossature du droit de l'environnement ; ils donnent le fil conducteur indispensable pour se retrouver dans l'écheveau des textes. Outre qu'ils placent dans une nouvelle perspective l'édifice existant, ces principes revêtent aussi une fonction stratégique : ils viennent orienter le contenu des nouvelles règles ... Enfin, à l'occasion des différends qui lui sont soumis, le juge les utilisera pour combler les lacunes, résoudre certaines antinomies et contradictions. Il participera, par-là, à leur formalisation et concrétisation »¹⁰⁵.

En droit international de l'environnement, plusieurs règles sont consacrées par l'ordre juridique environnemental. Il s'agit du principe d'utilisation non dommageable du territoire, du principe de prévention, du principe de précaution, et les autres règles dérivées.

*En premier lieu, le principe d'utilisation non dommageable du territoire « [...] traduit l'idée que, dans l'exercice de ses droits souverains sur son territoire, l'État devra respecter l'intégrité du territoire de l'État voisin et son environnement. Un État ne peut donc permettre que des activités sises sur son territoire engendrent ou causent des dommages résultant de la pollution transfrontière. Ainsi, l'État est tenu de réparer les dommages causés à un État contigu par un acte illicite commis sur son territoire »*¹⁰⁶.

Ce principe trouve son fondement juridique dans la Déclaration de Stockholm de 1972 en son Principe 21¹⁰⁷. De même, la Cour internationale de justice a fixé le caractère obligatoire de ce principe. Dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la CIJ confirme la force obligatoire du principe. « *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. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres*

¹⁰⁴ M. Kamto, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », *RJE*, 1995, p. 14.

¹⁰⁵ S. Maljean-Dubois, « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable. Présentation », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, sous la direction de Oliver Lecucq et Sandrine Maljean-Dubois, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 199.

¹⁰⁶ T. M. Ndiaye, « Le juge international et la protection de l'environnement marin », *Revue Africaine de droit de l'environnement*, n°4-2019, p. 141.

¹⁰⁷ Ce texte énonce : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leurs politiques d'environnement, et ils ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridictions ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale » Déclaration de Stockholm adoptée le 16 juin 1972 par la conférence des Nations Unies sur l'environnement ».

*États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement*¹⁰⁸».

Auparavant, la jurisprudence internationale l'a affirmé en termes éloquents dans la sentence rendue le 11 avril 1941 dans l'affaire de la *fonderie de Trail* par le Tribunal arbitral¹⁰⁹. Aux termes de cette sentence, «*Aucun État n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage, de manière que des fumées provoquent un préjudice sur le territoire d'un autre État voisin ou aux propriétés des personnes qui s'y trouvent, s'il s'agit de conséquences sérieuses et si le préjudice est prouvé par des preuves claires et convaincantes*». Ce principe trouvera sa résonance dans plusieurs affaires notamment dans l'affaire du *Lac Lanoux*¹¹⁰ et dans celle du *Gut Dam*.

En second lieu, le principe de coopération est consacré comme une *l'obligation de coopération pour les États en vue d'empêcher à tout dommage préjudiciable l'environnement marin*. Dans plusieurs décisions, le TIDM s'est prononcé sur l'obligation de coopération : «*Les États Parties ont l'obligation de coopérer, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées, en vue d'assurer la conservation des grands migrants et de promouvoir leur exploitation optimale*»¹¹¹. De même, le Tribunal fera remarquer que : «*L'obligation de coopérer constitue, en vertu de la partie XII de la Convention et du droit international général, un principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin*»¹¹².

De plus, le Tribunal précisera le contenu au principe de coopération en invoquant la consultation, l'échange d'informations, l'évaluation de l'impact des activités sur l'environnement, la coordination pour l'adoption de mesures de prévention des atteintes au milieu marin, la réaction face aux situations critiques¹¹³.

En troisième lieu, les juridictions internationales ont donné consistance au principe de prévention. Dans l'ordre international, le principe de prévention revêt une importance particulière. Ainsi est-il affirmé dans plusieurs instruments internationaux notamment dans la Déclaration de Stockholm, dans celle de Rio de 1992. Aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les États sont tenus de mettre en œuvre les obligations pertinentes formulées par accord international. Ces obligations prévues à la section II de la partie XII de la Convention s'articulent autour de la : coopération au plan mondial ou régional, notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif, plans d'urgence contre la pollution, études, programmes de recherche et échange d'informations et de données, critères scientifiques pour l'élaboration de règlements. La Convention prévoit, en outre, une série d'obligations destinées à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin¹¹⁴.

¹⁰⁸ Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, *CIJ Recueil* 1996, p. 226, spéc. pp. 241-242, § 29. ; voir en outre l'*affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)* du 25 septembre 1997, *CIJ, Recueil* 1997, p. 7, spéc. p. 41, § 53. Dans l'*affaire du Détroit de Corfu*, la CIJ proclamait déjà «l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États», *CIJ Recueil* 1949, p. 22.

¹⁰⁹ Tribunal arbitral institué entre les États-Unis et le Canada par le compromis du 15 avril 1935 et relatif aux dommages causés aux propriétaires américains de l'État de Washington par des fumées délétères émanant d'une fonderie située en Colombie britannique à 7 milles de la frontière. Texte dans *RSA*, vol. III, pp. 1938-1981.

¹¹⁰ [http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XII/281-317-Lanoux_Affaire_du_thon_à_nageoire_bleue_\(Nouvelle_Zélande_c._Japon,_Australie_c._Japon\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XII/281-317-Lanoux_Affaire_du_thon_à_nageoire_bleue_(Nouvelle_Zélande_c._Japon,_Australie_c._Japon).pdf) (p. 314).

¹¹¹ Affaires n°3 et 4, ordonnance du 27 août 1999, § 48.

¹¹² *Affaire de l'Usine Mox (Irlande c. Royaume Uni)*, affaire n°10, ordonnance du 3 décembre 2001, § 82 ; voir aussi l'affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), affaire n°12, ordonnance du 8 octobre 2003, §§ 91-92.

¹¹³ *Affaire de l'Usine Mox*.

¹¹⁴ Voir les articles 207 à 212 qui forment la section 5.

La prévention « consiste à empêcher la survenance d'atteintes à l'environnement par des mesures appropriées, dites préventives, avant l'élaboration d'un plan ou la réalisation d'un ouvrage ou d'une activité. L'action préventive est une action anticipatrice et a priori qui, depuis fort longtemps, est préférée aux mesures a posteriori de réparation, de restauration ou de répression, qui interviennent après une atteinte avérée à l'environnement. On a parfois opposé ces deux types de mesures.

Le principe de prévention permet d'intégrer les exigences environnementales dès la phase de conception d'un projet et de garantir que ces exigences seront prises en compte lors des phases de conception, de préparation et d'exécution d'un projet »¹¹⁵.

Le principe de prévention trouve un écho retentissant dans la jurisprudence de la CIJ. Dans l'affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros, la CIJ dit qu'elle : « [...] ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages. Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques ou autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité – qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures –, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours de ces deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non seulement lorsque les États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement.

Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabčíkovo-Nagymaros. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve»¹¹⁶.

En outre, « le principe de prévention oblige les États à la vigilance nécessaire en fonction de standards internationaux de façon à éviter que les activités menées sur le territoire national affectent l'environnement transfrontière. Il a inspiré les premières conventions sectorielles relatives à la préservation de certains espaces, et il fonde les règles essentielles relatives à la préservation du milieu marin figurant dans la partie XII de la Convention »¹¹⁷. Ces conventions sectorielles établissent des régimes spéciaux de responsabilité, en droit international privé, à la charge de personnes privées ou publiques (*jure gestionis*) expressément désignées¹¹⁸.

En quatrième lieu, le principe de précaution, souvent confondu avec la prévention a vu son importance mise en exergue par la doctrine. Selon le Professeur P. M. Dupuy: « Le principe de précaution semble à la fois partout et nulle part. Tout le monde en parle, et son évocation anime les médias au gré des scandales ou des catastrophes qui affligent nos

¹¹⁵ Manuel judiciaire de droit de l'environnement en Afrique, Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), Québec, 2019, p. 8.

¹¹⁶ Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), *CIJ Recueil* 1997, p. 7, spéc. pp. 74-75, § 140.

¹¹⁷ « Le juge international et la protection de l'environnement marin », *Revue Africaine de droit de l'environnement*, n°4-2019, p. 144.

¹¹⁸ T. M. Ndiaye, « La responsabilité internationale des États pour les dommages au milieu marin », in B. VUKAS and T. M. SOSIC (eds.), *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas. Liber Amicorum Bozidar Bakotic*, Martinus Nijhoff, 2010, pp. 265-279.

sociétés techniciennes, trop vite développées dans l'optique d'un progrès immédiatement rentable pour prendre le temps d'étudier l'incidence de bien des innovations sur l'équilibre écologique ou la santé humaine : sang contaminé, vaches folles, hécatombes d'ovins britanniques frappés par la fièvre aphteuse, incertitudes sur l'innocuité des organes génétiquement modifiés, crainte de voir la recherche génétique perdre son âme, tout semble inciter un monde devenu apprenti sorcier à prendre ce que le principe 15 de la Déclaration de Rio, adoptée lors du premier sommet de la terre en 1992, appelait 'des mesures de précaution' »¹¹⁹.

Marqué par une absence de reconnaissance coutumière, le principe de précaution est à la recherche d'un fondement juridique consistant. Mais le principe de précaution est appliqué par les États selon leurs capacités. « En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »¹²⁰.

L'exigence de précaution conditionne directement et immédiatement l'action publique. Le principe commande aux autorités d'agir et non pas de s'abstenir. « Il les oblige à prendre des mesures d'évaluation des risques, laquelle variera dans sa forme et dans son contenu en fonction des connaissances existantes ; il les contraint dans certains cas à l'adoption de mesures « provisoires et proportionnées » (embargo, retrait du marché, refus d'autorisation, moratoire, etc.) ; il les conduit à organiser et approfondir l'évaluation et la gestion des risques environnementaux et sanitaires, à mettre en place des systèmes d'autorisation de mise sur le marché qui tiennent compte de cette exigence, à établir des mécanismes d'alerte, ou à adapter les procédures de décision par la création d'agences d'évaluation et l'association toujours plus étroite de la société civile »¹²¹.

Ainsi dans plusieurs décisions, le juge international adopte une attitude prudente pour reconnaître progressivement l'exigence de précaution. A cet égard, dans l'affaire du barrage sur le Danube, la Cour a admis de façon relativement progressiste qu'un péril imminent s'inscrivant dans le long terme, ce qui est souvent le cas des dommages à l'environnement pour justifier l'invocation d'un état de nécessité excluant la responsabilité. Mais de façon restrictive, la Cour constate qu'en l'occurrence la Hongrie ne faisait état que d'incertitudes. Or, elle jugea que « quelques sérieuses qu'aient été ces incertitudes, elles ne sauraient, à elles seules, établir l'existence objective d'un 'péril' en tant qu'élément constitutif de l'état de nécessité ». L'état de nécessité n'aurait été opposable qu'à la condition que « la réalisation de ce péril, pour lointaine qu'elle soit, n'en [fût] pas certaine et inévitable »¹²².

¹¹⁹ P. M. Dupuy, « Le principe de précaution et le droit international de la mer » in *La Mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 205.

¹²⁰ P. Martin-Bidou, « Le principe de précaution » *RGDIP*, 1999, pp. 631- 666 ; P. M. Dupuy, « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997/4, pp. 873-904 ; L. Boisson De Chazournes, R. Desgagné , C. Romano , *Protection internationale de l'environnement, Recueil d'instruments juridiques*, Paris, Pedone, 1998, 1117 p. ; P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone , 1977 , p. 319 ; L. Boisson De Chazournes, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement : enjeu et défis », *Revue générale de droit international public*, 1995/1, pp. 37- 76.

¹²¹ Y. Kerbat et S. Maljean-Dubois, « Les juridictions internationales et le principe de précaution, entre grande prudence et petites audaces », in *Unité et diversité du droit international, Ecrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, p. 931.

¹²² CIJ, *Projet Gabčíkovo Nagymaros*, para. 54.

La Cour « est restée fidèle à une vision semble-t-il très restrictive du principe de précaution »¹²³. Dans la même trajectoire, la CIJ, va évoquer en 2010, dans l'affaire des usines de pâte à papier la précaution. Elle considère à cet effet qu'une « approche de précaution » peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du statut » du fleuve Uruguay. La Cour ne donne, en revanche, aucune précision sur le caractère coutumier du principe.

En outre, le principe de précaution a été invoqué devant le TIDM. Le juge s'est montré plus ouvert. Dans l'affaire du thon à nageoire bleue, le Tribunal préconisa dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires que « les parties devraient [...] agir avec prudence et précaution et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subissent des dommages graves »¹²⁴. La même formule est reprise dans l'affaire Usine Mox ; le TIDM énonce que « la prudence et la précaution exigent que l'Irlande et le Royaume-Uni coopèrent [...] »¹²⁵. La référence à la précaution fait écho à la première, mais est source désormais d'obligation, ce dont témoigne le passage de « devraient » à « exige »¹²⁶.

En cinquième lieu, le développement durable est aussi reconnu par les juridictions internationales. En 1997, la CIJ a fait allusion au développement durable qu'elle a considéré comme « un concept » : « *Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offrent la science et à une conscience croissante pour l'humanité – qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures-, de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncés dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles considérablement appréciées, non seulement lorsque les Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités dans le passé. Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement...* »¹²⁷.

A la lumière de la pensée de Michel Virally, un concept peut avoir une portée juridique. Selon l'auteur, le concept est « *la forme la plus abstraite qu'un principe juridique puisse revêtir, puisqu'elle élimine toute allusion aux circonstances dans lesquelles elle peut avoir à s'appliquer* »¹²⁸. Mais tout concept n'appartient pas pour autant au droit positif, n'a pas pour autant une portée juridique. En fait, la CIJ ne prend pas position sur ce point¹²⁹.

Une décennie plus tard, la CIJ s'est de nouveau, référée au développement durable. Dans son ordonnance en réponse à la demande en indication de mesures conservatoires introduite par l'Argentine, la Cour considère « *que la présente affaire met en évidence l'importance*

¹²³ P. M. Dupuy, « Où en est le droit international de l'environnement ? », *op.cit.*, p. 890.

¹²⁴ TIDM, *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, Ordonnance mesures conservatoires, 27 août 2012, para. 77.

¹²⁵ TIDM, *Affaire de l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)*, Ordonnance, mesures conservatoires, 3 décembre 2001, para. 84.

¹²⁶ Y. Kerbat et S. Maljean-Dubois, « Les juridictions internationales et le principe de précaution, entre grande prudence et petites audaces », *op.cit.*, p. 936.

¹²⁷ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, para. 140, *CIJ Recueil 1997*, p. 38.

¹²⁸ M. Virally, « Le rôle des principes dans le développement du droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, 1968, Genève, Tribune, p. 534.

¹²⁹ S. Maljean-Dubois, « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable. Présentation », *op.cit.*, p. 204.

d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable ; qu'il convient notamment de garder à l'esprit la dépendance des Parties vis-à-vis de la qualité des eaux du fleuve Uruguay en tant que celui-ci constitue pour elle une source de revenus et de développement économique ; que, dans cette perspective, il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des riverains »¹³⁰.

En Europe, la Cour EDH adopta une attitude réservée. Dans l'affaire *Balmer Schafroth*, étaient en cause des risques graves liés à l'utilisation de l'énergie nucléaire, la Cour exigea des requérants, qu' « ils rapportent, pour établir une violation de la Convention de Rome, la preuve du caractère précis et imminent d'une menace ; ce qui conduisit à alourdir considérablement le fardeau de la preuve »¹³¹.

Dans l'affaire *Tatar c. Roumanie*, la Cour EDH s'appuie sur la Déclaration de Rio pour reconnaître d'abord que « le principe de précaution recommande aux Etats de ne pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement en l'absence de certitude scientifique ou technique »¹³².

Se basant sur le droit communautaire, la Cour EDH rappelle ensuite « [L]'importance du principe de précaution (consacré pour la première fois par la Déclaration de Rio), qui a vocation à s'appliquer en vue d'assurer un niveau de protection élevée de la santé, la sécurité des consommateurs et de l'environnement, dans l'ensemble des activités de la Communauté »¹³³.

En outre, elle souligne que son introduction dans le Traité de Maastricht « marque, au niveau européen, l'évolution du principe d'une conception philosophique vers une norme juridique » tandis que la Cour de justice des Communauté européenne (CJCE) considère ce principe, à la lumière de l'article 17 (2), 1^{er} alinéa, CE, comme l'un des fondements de la politique de protection d'un niveau élevé poursuivie par la Communauté dans le domaine de l'environnement ».

En plus de ces principes évoqués, d'autres principes sont également au cœur du droit de l'environnement et sont promus, découverts ou adaptés par le juge international dans le domaine de l'environnement. Il en est ainsi du principe de la gestion écologiquement rationnelle et efficace, du principe pollueur-payeur, du principe de responsabilités communes mais différenciées, du principe de participation et de l'information, etc¹³⁴.

Tout bien considéré, le rôle du juge international dans la promotion et la consécration des principes participe à la fondation d'un véritable droit international de l'environnement. L'intervention juridictionnelle a permis de donner plus de consistance à un droit réputé abstrait et mou.

Ce dynamisme prétorien s'apprécie aussi dans la réparation des dommages environnementaux.

¹³⁰ CIJ, Ordonnance 13 juillet 2006, para. 80.

¹³¹ P. Frumer, « Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme : des relations tumultueuses ? », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 36, 1998, p. 819.

¹³² Cour EDH, *Affaire Tatar c. Roumanie*, Requête n°67021/01, Arrêt, 27 janvier 2009, para.109.

¹³³ *Ibid.*, para. 120.

¹³⁴ M. Kamto, *Droit de l'environnement en Afrique*, *op.cit.*, pp.73- 77.

2) Dans la réparation des dommages environnementaux

Le contentieux de la responsabilité internationale en matière environnementale est peu développé¹³⁵. En effet, les Etats préfèrent recourir à des modes de règlement beaucoup plus souples. De même, le droit international de l'environnement étant un droit nouveau, les mécanismes traditionnels de la responsabilité internationale de l'Etat semblent inadaptés pour régir ce domaine. Ainsi rares sont les décisions des juridictions internationales comme la CIJ ou le TIDM qui portent sur la mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour un dommage environnemental¹³⁶. Il faut rappeler que dans ce domaine, ce sont les règles de responsabilité internationale qui servent de référence en matière environnementale¹³⁷. Dans ce cadre, la CIJ a expliqué sa philosophie et le fondement de la réparation du dommage : « Ce serait pervertir les principes fondamentaux de la justice que de refuser tout secours à la victime et par là même libérer l'auteur du préjudice de l'obligation de réparation ? Sous prétexte que l'acte illicite est de nature à empêcher que le montant de l'indemnité puisse être déterminé avec certitude : en pareil cas, si le montant de l'indemnité ne doit pas être établi par simple spéculation ou conjecture, il suffit néanmoins que l'ampleur des dommages soit démontré par une déduction juste et raisonnable, quand bien même le résultat n'en serait qu'approximatif »¹³⁸.

La situation des juridictions régionales est contrastée. Si au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme la jurisprudence en matière environnementale est florissante, force est de constater qu'au niveau des systèmes américain et africain de protection des droits de l'homme, la responsabilité environnementale existe. Mais les Etats sont peu enthousiastes à saisir les tribunaux. Ils ne sont pas nombreux à aller vers les tribunaux pour la réparation des dommages environnementaux. Ce qui expliquerait le faible développement du contentieux de la responsabilité.

Mais les décisions rendues par les juridictions régionales revêtent une importance particulière. En effet, elles consacrent les droits de la population autochtone à un environnement sain, leurs droits aux ressources naturelles, à leurs droits d'accès à la terre, à l'eau, à l'alimentation, à une vie digne, à leurs langues, leurs cultures.

La réparation des dommages environnementaux revêt plusieurs aspects. En effet : « *L'obligation générale de prévention des dommages transfrontalières n'est, cependant, pas la seule obligation positive à laquelle les Etats sont tenus dans le domaine de la protection de l'environnement. D'autres sont liées au droit international des droits de l'homme, sur le fondement duquel la pratique s'est finalement développée et la responsabilité internationale des Etats pour les dommages environnementaux a effectivement pris corps. La consécration d'obligations nouvelles en matière environnementale a, dans ce contexte fait perdre toute*

¹³⁵ S. Soumaà la Aouba, *La réparation du dommage environnemental causé par la pollution des déchets industriels en droit international de l'environnement*, Master 2 Droit international et Comparé de l'Environnement, Faculté de Droit et de Sciences Economiques, Université de Limoges, 2010, p.1. ; P. Steichen, « Responsabilité environnementale, *Revue juridique de l'environnement* 2010/3, vol.35, pp. 503-511.

¹³⁶ L. Boisson de Chazournes, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », *op.cit.* .

¹³⁷ Dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo, Guinée c. République démocratique du Congo, la Cour a « recherché [...] si et dans quelle mesure le dommage invoqué par le demandeur est la conséquence du comportement illicite du défendeur », en analysant « s'il existe un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le fait illicite [...] et le préjudice subi par le demandeur [...] ».

¹³⁸ CIJ, *L'Affaire de certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière Costa Rica c. Nicaragua*, arrêt du 2 février 2018, § 35.

pertinence au caractère transfrontalier ou international du dommage à l'environnement. Elle s'est, surtout, accompagnée d'une saisine plus fréquente du juge international »¹³⁹.

Il n'existe pas de définition univoque du dommage environnemental. Pour cerner cette notion, il est utile de s'appuyer sur des instruments internationaux qui ont tenté dans certains domaines de qualifier la nature du dommage environnemental. Ainsi, le protocole de Bâle de 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation des dommages résultant des dommages transfrontalières de déchets dangereux et leur élimination, en son article 2, définit les dommages comme « i) le décès ou les lésions corporelles ; ii) les pertes ou dommages aux biens autres que ceux de la personne responsable, en accord avec la présent protocole ; iii) le manque à gagner dérivant d'un intérêt économique à l'utilisation de l'environnement, dû à l'altération de l'environnement, en tenant compte des recettes et dépenses ; iv) les coûts de mesures de remise en état de l'environnement altéré, limités aux coûts des mesures réellement pris ou sur le point de l'être ; v) le coût des mesures de prévention, y compris toute perte ou dommage causés par de telles mesures »¹⁴⁰.

Dans le même ordre d'idées, « substantiellement, par dommage environnemental, il faut comprendre les dommages survenus dans plusieurs territoires et ayant des conséquences graves, telle la contamination du sol, de l'eau ou de l'air. Les dommages environnementaux ont souvent une double classification. Il existe, d'une part, les dommages environnementaux purs, centrés sur les effets du dommage sur l'environnement au sens *stricto sensu* et d'autre part, des dommages causés aux personnes et à la propriété »¹⁴¹.

Sur le registre de l'identification du dommage environnemental, pour engager la responsabilité de l'Etat ou d'un sujet de droit pour un dommage environnemental, il faut établir que ce dommage revêt un caractère international. Comme tout litige international, il faut un différend, c'est-à-dire l'opposition de deux prétentions devant le juge international. A cet égard, le litige international portant sur un dommage de nature environnementale touche souvent la souveraineté de l'Etat. Ainsi dans l'*Affaire de certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière Costa Rica c. Nicaragua*, arrêt du 2 février 2018, la CIJ a spécifié le dommage.

Dans l'affaire *Equateur c. Colombie relatives aux épandages aériens d'herbicides*, la CIJ devait apprécier l'existence d'un dommage environnemental. A l'origine, il s'agit de « l'épandage aérien par la Colombie d'herbicides toxiques en des endroits situés à proximité, le long ou de l'autre côté de sa frontière avec l'Equateur», lequel «a déjà gravement porté atteinte aux populations, aux cultures, à la faune et au milieu naturel du côté équatorien de la frontière»¹⁴². L'Equateur demandait une indemnisation « pour un dommage ou perte causés par ces actes internationalement illicites [de la Colombie], à savoir l'utilisation d'herbicides, y compris par épandage aérien, notamment et [...] III) pour les dommages causés à l'environnement ou à l'amenuisement des ressources naturelles ; VI) pour les coûts liés aux études visant à déterminer et apprécier les risques futurs pour la santé publique, les droits de

¹³⁹ Y. Kerbrat, « Le droit international face au défi de réparation des dommages à l'environnement », Rapport général sur le thème de la deuxième journée, in *SFDI, Colloque d'Aix-en-Provence, Le droit international face aux enjeux de l'environnement*, Paris, éditions Pedone, 2010, p. 134.

¹⁴⁰ Voir l'analyse de T. Vaissière, « Le Projet de protocole à la convention de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation des dommages résultant des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et leur élimination », *Actualité et Droit International*, juin 1999 (<http://www.ridi.org/adi>), consulté le 12 février 2021.

¹⁴¹ A. Ndiaye, « La Cour internationale de justice et la réparation des dommages environnementaux », *Annales africaines. Nouvelle série*, janvier 2020, n° Spécial, pp. 458.

¹⁴² *Epanchages aériens d'herbicides (Equateur c. Colombie)*, ordonnance du 30 mai 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 174.

l'homme et l'environnement de l'utilisation d'herbicides par la Colombie »¹⁴³. (Voir aussi : CIJ, *affaire Gabcikovo Nagymaros* 25 septembre 1997, *affaire Usine pâte à papier (Argentine c. Uruguay)*, *affaire épandages herbicides*).

Au demeurant : « la réparation des dommages environnementaux consiste à rétablir l'environnement dans l'état qui était le sien avant l'arrivée du préjudice. De préférence, cette réparation est mise en œuvre par des obligations de faire ou de ne pas faire »¹⁴⁴. Le constat est fait qu'il est rare qu'un Etat soit l'auteur direct d'un dommage à l'environnement. Les *affaires des épandages aériens d'herbicides entre l'Equateur et la Colombie*, ou entre le Nicaragua et le Costa Rica en sont des illustrations¹⁴⁵. Toutefois, la responsabilité de l'Etat peut être mise en cause pour manquement à ses obligations positives. Plus précisément, il s'agira de voir si l'obligation générale pour les Etats de prévenir les dommages à l'environnement causés par les activités placées sous leur juridiction, est respectée. La CIJ mentionne à cet effet qu'elle « ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère soit irréversible des dommages causés à l'environnement et à des limites inhérentes aux mécanismes de réparation de ce type de dommage »¹⁴⁶. Dans une autre décision, la juridiction internationale étatique est saisie d'un litige international de caractère environnemental. En l'espèce, le Costa Rica conteste l'attitude du Nicaragua et considère que « l'incursion en territoire costaricien de l'armée nicaraguayenne, [de] l'occupation et [de] l'utilisation d'une partie de celui-ci », ainsi que de « graves dommages causés à ses forêts pluviales et zones humides protégées » comporte des conséquences graves pour son intégrité territoriale occasionnées par le dragage de trois canaux à partir du fleuve San Juan, entre ce fleuve et la lagune Harbor Head ainsi que la partie septentrionale d'Isla Portillos¹⁴⁷.

Dans l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, la CIJ a non seulement admis l'existence du dommage environnemental mais encore elle a déterminé les contours du droit à la réparation¹⁴⁸. Selon elle : « [...] La Cour n'a jamais auparavant statué sur une demande d'indemnisation pour dommages environnementaux. Il est cependant conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'Etat lésé en conséquence de tels dommages »¹⁴⁹.

La juridiction internationale étatique est allée beaucoup plus loin dans la fixation des modalités de la réparation. Ces réparations se subdivisent en réalité en deux parties : « [...] les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international. Cette indemnisation peut comprendre une indemnité pour la dégradation

¹⁴³ CIJ, *affaire Epanrages aériens d'herbicides (Equateur c. Colombie)*, ordonnance du 13 septembre 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 278.

¹⁴⁴ A. Ndiaye, « La Cour internationale de justice et la réparation des dommages environnementaux », *op.cit.*, p. 459.

¹⁴⁵ CIJ, *Affaire de certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière Costa Rica c. Nicaragua*, arrêt du 2 février 2018.

¹⁴⁶ CIJ, *affaire Gabcikovo Nagymaros*, 25 septembre 1997, précitée.

¹⁴⁷ Sur cette affaire, voir l'analyse d'A. Ndiaye, « La Cour internationale de justice et la réparation des dommages environnementaux », *Annales africaines. Nouvelle série*, janvier 2020, n° Spécial, pp. 453-4997.

¹⁴⁸ A. A Djimadounngar, « La réparation écologique devant la Cour internationale de justice », *Annales de l'Université Marien N'Gouabi Sciences juridiques et Politiques*, 2020 ; 20 (2), p. 12.

¹⁴⁹ CIJ, *Affaire de certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière Costa Rica c. Nicaragua*, arrêt du 2 février 2018, p. 14, para. 41.

ou la perte de biens et services environnementaux subis pendant la période précédant la reconstruction, et une indemnité pour la restauration de l'environnement dégradé »¹⁵⁰.

Cet arrêt revêt une importance historique dans la mesure où pour la première fois, la CIJ reconnaît expressément un droit à l'environnement et fixe la réparation du préjudice.

Dans d'autres circonstances, différentes juridictions internationales ont posé le principe de la responsabilité en matière environnementale et ont admis l'indemnisation du préjudice. C'est le cas de la CPI du TIDM ou de la Cour Européenne des droits de l'homme.

Dans sa décision du 27 septembre 2016, la Cour pénale internationale a conclu que la responsabilité d'Ahmad Al Mahdi est engagée pour avoir, en tant que coauteur du crime, intentionnellement attaqué les biens protégés¹⁵¹. En l'espèce il était reproché à l'accusé d'avoir attaqué des biens protégés, tel que visé à l'article 8-2-e-iv du Statut, qui sanctionne « [l]e fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ».

Pour expliquer la finalité de la peine, la Chambre de la CPI : « 66... observe que les articles 77 et 78 du Statut ne précisent pas la finalité des sanctions pénales. Il est cependant déclaré dans le Préambule du Statut que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis ». En outre, lorsqu'ils ont créé la CPI, les États parties étaient « [d]éterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ». Par conséquent, la Chambre considère que le Préambule établit la rétribution et la dissuasion comme étant les principaux buts du châtimeur à la CPI. 67. En ce qui concerne la rétribution, la Chambre précise qu'elle ne doit pas être comprise comme l'assouvissement d'un désir de vengeance mais comme l'expression de la condamnation des crimes en question par la communauté internationale, ce qui, moyennant l'application d'une peine proportionnée, constitue aussi une reconnaissance du préjudice causé aux victimes et favorise également la restauration de la paix et la réconciliation. Quant à la dissuasion, la Chambre considère qu'une peine devrait être suffisante pour décourager la personne déclarée coupable de récidiver (dissuasion spéciale), ainsi que pour détourner de leur projet les personnes qui envisageraient de commettre des crimes similaires (dissuasion générale). Enfin, la proportionnalité de la peine prononcée répond au souci de favoriser la réinsertion du condamné, même si cet objectif ne saurait être considéré comme prédominant, en particulier en droit international pénal, et ne devrait donc pas se voir accorder un poids excessif »¹⁵².

Sur la base de ces considérations, la Cour déclare, en application des articles 8-2-e-iv et 25-3-a du Statut, Ahmad Al Mahdi coupable, en tant que coauteur, du crime de guerre consistant à attaquer des biens protégés, à neuf ans d'emprisonnement, et ordonne que le temps déjà passé par Ahmad Al Mahdi en détention sur ordre de la Cour soit déduit de sa peine.

Les biens culturels sont protégés par la Convention de Paris de même que les sites historiques. La décision de la CPI revêt une dimension particulière en ce qu'elle permet aux

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 14.

¹⁵¹ La Chambre de Première Instance VIII, N° ICC-01/12-01/15 du 27 septembre 2016, Situation en République du Mali, affaire *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*.

¹⁵² La Chambre de Première Instance VIII, N° ICC-01/12-01/15 du 27 septembre 2016, Situation en République du Mali, affaire *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*.

combattants engagés dans les conflits armés d'épargner les biens protégés au titre du patrimoine commun de l'humanité, sauvegardés par l'UNESCO¹⁵³.

En Europe, dans son arrêt *Lopez Ostra* du 9 décembre 1994, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que « des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en danger la santé de l'intéressé ». Dans son arrêt *Öneryildiz c. Turquie* du 18 juin 2002, elle a souligné qu'une atteinte grave à l'environnement peut-être constitutive d'une violation grave à la vie privée. Sur ces bases, la responsabilité d'un Etat a été, à plusieurs reprises, considérée comme engagée pour des faits graves de pollution. Dans l'arrêt *Lopez Ostra* précité, la Cour a aussi sanctionné une violation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme en raison des nuisances intolérables causées par une station d'épuration. Dans l'arrêt *Guerra* du 19 février 1998, la Cour a observé que « l'incidence directe des émissions de [substances] nocives [provenant d'une usine de produits chimiques] sur le droit des requérants au respect de la vie privée et familiale permet[tait] de conclure à l'applicabilité de l'article 8 » et à la condamnation de l'Italie. Dans l'affaire *Öneryildiz*, elle a condamné la Turquie pour ne pas avoir pris les mesures propres à éviter ou limiter les effets d'une explosion de méthane dans une décharge, qui avait provoqué un glissement de terrain et la mort de trente-neuf personnes. Elle a constaté une violation de l'article 8 par la Roumanie dans son arrêt *Tatar* du 27 janvier 2009, en raison des conséquences pour la santé et l'environnement de l'accident sur de territoire d'une usine d'exploitation de minerai d'or.

Il résulte de la lecture de ces décisions une mise en cause de la responsabilité de l'Etat du fait de la violation de ses obligations positives. Effectivement, « la Cour de Strasbourg juge en effet, que les parties à la Convention européenne sont non seulement tenues de ne pas s'ingérer arbitrairement dans la vie privée ou familiale des personnes placées sous leur juridictions, mais aussi de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que des atteintes aux droits soient commises y compris dans les relations des individus entre eux »¹⁵⁴.

En Afrique, dans son arrêt *Serap*, la CJ CEDEAO « [...] souligne et prend en compte le fait qu'il est de notoriété publique que les déversements de pétrole polluent l'eau, détruisent la vie aquatique et la fertilité des sols et ont des effets nocifs sur la santé et les moyens de subsistance des habitants vivant dans les environs. Ainsi, dans la mesure où les deux parties sont d'accord sur le fait que la région a connu plusieurs déversements de pétrole, nous devons présumer, dans le cours normal des événements d'une telle situation, l'existence d'une pollution environnementale importante. [Cf. Torrey Canyon (1967), Amoco Cadiz (1978), Exxon Valdez (1989), Erika (1999), Prestige (2002), Deepwater Horizon (avril 2010)] ».

Dans cette perspective, la déclaration de Stockholm de 1972 a affirmé, le droit fondamental de l'homme « des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être ». Ainsi il a été reconnu en droit international le droit à un environnement sain. C'est le cas de l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹⁵³ V. Mainetti, « La Cour pénale internationale face à la destruction du patrimoine culturel : réflexions à propos de l'Affaire al-Mahdi », *Ethnologues*, 39(1), 2017, pp. 213–236. <https://doi.org/10.7202/1051061ar>.

¹⁵⁴ Y. Kerbrat, « Le droit international face au défi de la réparation des dommages à l'environnement ». Rapport général sur le thème de la deuxième journée, in SFDI, Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 135.

Dès lors, il convient d'examiner une autre facette de la dynamique jurisprudentielle en insistant sur les pouvoirs du juge international en matière environnementale.

B) Les pouvoirs du juge international en matière environnementale

Dans la résolution du contentieux de l'environnement, les juridictions internationales exercent concrètement des pouvoirs leur permettant de résoudre certaines situations inextricables. Outre la création des principes précédemment évoqué, le juge international peut prendre des mesures concrètes motivées par la volonté de faire cesser une atteinte à l'environnement. De même, s'érigeant en pédagogue ou en moralisateur, il peut attirer l'attention de la communauté internationale sur la nécessité d'une protection plus accrue de l'environnement. Dans ces conditions, le rôle du juge international en matière environnementale peut être appréhendé, au regard de l'exercice de son office comme un juge aux multiples visages (1) mais aussi comme un juge de l'urgence (2).

1) Un juge aux multiples visages

Le juge international était qualifié d' « Hercule », de juge « bâtisseur », juge « développeur », juge « co-déterminateur »¹⁵⁵. Ces qualificatifs traduisent la transformation de la fonction juridictionnelle au plan international¹⁵⁶. D'abord, le pouvoir d'interprétation du juge est souvent controversé. Ainsi les juridictions internationales prennent-elles des précautions pour circonscrire leurs domaines d'intervention. Dans ce contexte, la CIJ a déclaré qu'elle : « dit le droit et ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour en appliquant le droit, doit nécessairement en préciser la portée et parfois, en constater l'évolution »¹⁵⁷. Dans une autre affaire, la Cour a eu à préciser qu'« il n'appartient pas à la Cour de postuler l'existence de ces droits pour éviter de telles conséquences. Ce faisant, elle se livrerait à une tâche essentiellement législative, pour servir à des fins politiques qu'il n'entre pas dans les fonctions d'un tribunal de favoriser, si désirable soit-il »¹⁵⁸.

En dépit de ces précautions, il est admis que le juge international, comme tout juge dispose d'un pouvoir d'interprétation. Celui-ci conduit souvent à la création de normes. Ce qui montre que le juge international disposerait, de par la jurisprudence, un pouvoir normatif dont l'exercice, l'étendue et les limites peuvent être source de controverses. Ainsi, « *le juge international a notamment le pouvoir normatif d'édicter une règle jurisprudentielle individuelle et relative qui est incluse dans le dispositif de l'arrêt (la chose jugée). En outre, le juge dispose d'un pouvoir normatif plus général qui réside dans l'interprétation de toute règle juridique dès lors que cette interprétation est considérée par la majorité comme un acte de codétermination ; ou encore en raison du fait que le juge est toujours conduit à faire un choix entre plusieurs règles d'interprétation, de procédure ou de fond ou entre différentes*

¹⁵⁵ « [...] Le juge apparaît tour à tour comme Jupiter, Hercule ou Hermès. Plus souvent Hercule que Jupiter, co-déterminateur de la règle que fidèle transcripteur, le juge joue un rôle important dans le développement du droit de l'environnement. Mais c'est lorsqu'il se fait Hermès, intermédiaire entre les juridictions et les ordres juridiques, contribuant à assurer la cohérence de la matière, que son rôle devient majeur », S. Maljean-Dubois, « Juge(s) et développement du droit de l'environnement. Des juges passeurs de frontière pour un droit cosmopolite », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, sous la direction de Olivier Lecucq et Sandrine Maljean-Dubois, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 27.

¹⁵⁶ G. Abi-saab, « La métamorphose de la fonction juridictionnelle internationale », in *Unité et diversité du droit international, Ecrit en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Edit, Denis Alland, Vincent Chetail, Olivier de Frouville & George E. Vinuales, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2014, pp. 377-378.

¹⁵⁷ CIJ avis du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, CIJ Recueil 1996, p. 237.

¹⁵⁸ *Affaire Sud-Ouest africain*, CIJ, Recueil, 1966, p. 236.

*interprétations possibles d'une même règle. Dans ce dernier cas, c'est au stade du choix que réside le pouvoir du juge »*¹⁵⁹.

Ensuite, le juge international apparaît comme un juge conciliateur. A cet égard, il concilie les exigences liées à la protection du droit de l'environnement avec les impératifs du développement économique. Ainsi, dans l'affaire *Usine de pâte à papier*, la CIJ a concilié les préoccupations relatives au développement économique et les aspects environnementaux, en privilégiant les premières. S'appuyant sur le principe de prévention, la CIJ déclare que « *pour parvenir à une utilisation rationnelle et optimale, un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, les droits et les besoins des Parties concernant l'utilisation du fleuve à des fins économiques et commerciales et, d'autre part, l'obligation de protéger celui-ci de tout dommage à l'environnement susceptible d'être causé par de telles activités* »¹⁶⁰. De manière plus incisive, « *ce lien étroit entre l'utilisation équitable et raisonnable d'une ressource partagée et la nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement qui est au cœur du développement durable* »¹⁶¹. Elle indique par là qu'il convient de parvenir à un double équilibre : d'une part entre les droits et besoins des Parties, et d'autre part entre les différentes utilisations du fleuve et la protection de l'environnement.

En outre dans l'affaire *Gabcikovo Nagymaros*, la Cour internationale de justice a conclu que les Parties, pour concilier le développement économique et la protection de l'environnement, « *devraient examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabcikovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve* »¹⁶².

Dans la même trajectoire, la Cour internationale de Justice déclare en 1996 que « *L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement* »¹⁶³.

Par ailleurs, il est arrivé aux juridictions internationales de revêtir les habits d'un juge « *pédagogue* ». A cet effet, elles n'hésitent pas à attirer l'attention des parties sur les enjeux et les conséquences de certaines décisions ou l'importance que la question traitée revêt pour l'environnement. Ainsi, la CIJ intègre les préoccupations environnementales dans certaines de ses décisions. Ainsi, dans l'affaire *La Cour* a souligné qu'« *au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité [...] de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées, non*

¹⁵⁹ E. Tourme-Jouannet, « Quelques réflexions sur le pouvoir normatif jurisprudentiel du juge international », Mélanges Charles Leben, Droit international et culture juridique, Paris, éditions Pedone, 2015, pp. 217-218.

¹⁶⁰ CIJ, affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, voir. §. 75 et le §. 174.

¹⁶¹ Arrêt, §. 177.

¹⁶² Arrêt, § 185. Arrêt *Gabcikovo-Nagymaros* précité.

¹⁶³ Avis du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 29. La formule est répétée dans son arrêt précité du 25 septembre 1997, *Affaire relative au Projet Gabcikovo-Nagymaros*, § 53.

seulement lorsque des États envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé »¹⁶⁴.

Cette préoccupation est également présente dans l'avis sur la *licéité sur la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Selon la Cour: « le pouvoir destructeur des armes nucléaires ne peut-être endigué *ni dans l'espace ni dans le temps*. Ces armes ont le pouvoir de détruire toute civilisation, ainsi que l'écosystème tout entier de la planète. Le rayonnement libéré par une explosion nucléaire aurait des effets préjudiciables sur la santé, l'agriculture, les ressources naturelles et la démographie, et cela *sur* des espaces considérables. De plus, l'emploi d'armes nucléaires ferait courir les dangers les plus graves aux *générations futures*. Le rayonnement ionisant est susceptible de porter atteinte à l'environnement, la chaîne alimentaire et l'écosystème marin dans l'avenir, et de provoquer des tares et des maladies chez les *générations futures* [...] En conséquence, pour appliquer correctement, en l'espèce, le droit de la Charte concernant l'emploi de la force, ainsi que le droit applicable dans les conflits armés et notamment le droit humanitaire, il est impératif que la Cour tienne compte des caractéristiques uniques de l'arme nucléaire, et en particulier de sa puissance destructrice, de sa capacité d'infliger des souffrances indicibles à l'homme, ainsi que de son pouvoir de causer des dommages aux *générations à venir* »¹⁶⁵.

Un juge « développeur » ? Le juge européen fait de la Convention européenne des droits de l'homme « un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles »¹⁶⁶ et qui parvient à mettre l'environnement au cœur du débat dont il était absent parce que certains droits consacrés par la Convention ne peuvent être pleinement garantis sans la prise en compte de ce paramètre¹⁶⁷. « Mais c'est bien sa démarche d'interprétation qui lui donne une certaine maîtrise sur le cours du droit, lui permet d'instrumentaliser des principes. Dès lors, même s'il y a un décalage trop marqué entre ce qui est théoriquement possible et ce qui est pratiquement envisageable, c'est l'interprétation que le juge donne de sa compétence et des textes qui permet de dépasser cette contrainte »¹⁶⁸.

Enfin, consécutivement aux pouvoirs du juge international dans le contentieux environnemental *stricto sensu*. La nature du droit international de l'environnement et la particularité des textes de référence favorisent une intervention croissante du juge international. En effet, « le traité en matière environnemental suppose une relecture fréquente, puisqu'il doit pouvoir s'adapter aux changements climatiques, mais aussi aux avancées scientifiques, tout en gardant à l'esprit l'intérêt des générations futures. Le traité, outil somme toute assez statique, doit devenir un outil dynamique répondant à ces attentes. L'utilisation du traité-cadre semble y répondre, puisqu'il permet un ajustement du traité, au travers de la Conférence des parties »¹⁶⁹.

Les mêmes auteurs d'ajouter que « le droit international de l'environnement présente cette caractéristique d'être un droit prenant en compte l'avenir »¹⁷⁰. Cette préoccupation « se

¹⁶⁴ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Arrêt du 25 septembre 1997. *Ree. CIJ* 1997, par. 140.

¹⁶⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *Ree. CIJ* 1996, par. 35-36.

¹⁶⁶ CEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, Série A n° 26, § 31.

¹⁶⁷ P. Tavernier, « La Cour européenne des droits de l'homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement », in Pavel Sturma (dir), *Implementation and enforcement of international environment law*, Prague, 2002, p. 47.

¹⁶⁸ P. Billet, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement. Rapport de clôture », *op.cit.*, p. 375.

¹⁶⁹ S. Doumbé-Billé, C. Migazzi, K. Neri, F. Paccaud, A-M. Smolinska, *Droit international de l'environnement*, Larcier, 2013, p. 47.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 47.

répercute dans la création normative de ce droit. Pour répondre à cet impératif, il est nécessaire que la protection de l'environnement bénéficie d'outils évolutifs »¹⁷¹. Le traité-cadre demeure ici l'instrument privilégié, facilitant l'accord des Etats. Celui-ci est défini comme « un instrument conventionnel qui énonce les principes devant servir de fondement à la coopération entre les Etat parties dans un domaine déterminé, tout en leur laissant le soin de définir, par des accords séparés, les modalités et les détails de la coopération, en prévoyant, s'il y a lieu une ou des institutions adéquates à cet effet »¹⁷².

Ainsi dans l'application des traités en matière d'environnement, le juge international se réfère aux règles d'interprétation prévue par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 notamment, les articles 31, 32 et 33. En réalité, le juge international, au regard de la nature des traités intervenus dans le domaine de l'environnement dispose d'une certaine marge de manœuvre lui permettant d'interpréter les conventions de manière restrictive.

Dans l'affaire *Gabcikovo Nagymaros*, la Hongrie invitait la Cour à interpréter certaines dispositions du traité de 1977 au regard du droit nouveau plus exigeant en matière environnementale et sur le droit des cours d'eaux internationaux. L'interprétation évolutive du traité ne doit se faire que dans le respect de l'article 31 de la Convention de Vienne. La Cour va considérer que « les connaissances acquises en matière d'environnement et les progrès du droit international de l'environnement aient présenté un caractère complètement imprévu »¹⁷³. Dès lors, les articles 15, 19 et 20 du traité de 1977 qui obligent les Etats à prendre conjointement des mesures appropriées pour assurer la qualité des eaux, ont un caractère évolutif

Dans une autre affaire, la CIJ a eu une lecture plus restrictive.

Les auteurs mettent en évidence qu'« [...] un texte ne pouvait pas être considéré comme achevé avant d'avoir été mis en œuvre par le juge, tant que celui-ci, s'en emparant, en étant saisi de la demande du requérant, parvient désormais à le plier à son interprétation, à l'exprimer au sens (al) chimique du terme. Si la fonction du juge est d'abord de trancher un litige, on ne peut plus réduire sa fonction à cet aspect matériel. Délaisant la force brut du droit nécessaire pour trancher le nœud gordien du contentieux, le juge se fait régulateur par le droit, ne se contentant plus de la *legis-dictio* pour étendre sa fonction à la *jurisdictio*, créateur et passeur en même temps »¹⁷⁴.

Au demeurant, « le droit de l'environnement apporte sans conteste une autre dimension à l'office du juge, permet de montrer tous les ressorts de son intervention, dès lors qu'avant même la consécration textuelle d'un tel droit, le juge a dû l'inventer [...], le découvrir, puis une fois consacré tant par lui que par le texte, renforcer son assise et le garantir, non sans certaines ambiguïtés »¹⁷⁵.

Après l'analyse des multiples facettes du juge international, il faudra insister sur l'appréciation de l'urgence par les juridictions internationales.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 47.

¹⁷² A. Ch-Kiss, « Les traités cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, 1993, p. 793.

¹⁷³ Paragraphe 104.

¹⁷⁴ P. Billet, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement. Rapport de clôture », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, sous la direction de Oliver Lecucq et Sandrine Maljean-Dubois, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 372.

¹⁷⁵ P. Billet, « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement. Rapport de clôture », in *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, sous la direction de Oliver Lecucq et Sandrine Maljean-Dubois, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 371.

2) *Le juge international, juge de l'urgence environnementale*

Dans plusieurs décisions rendues en matière environnementale, les juridictions internationales ont eu à prononcer des mesures conservatoires. Elles se justifient par des mesures de réaction rapide en vue de parer à un dommage environnemental. Les mesures conservatoires visent la prévention d'un préjudice aux droits des parties au litige ou d'un dommage grave au milieu marin.

Cette intervention des juridictions internationales dans le cadre de la prise de mesures conservatoires trouve son fondement juridique dans les statuts et règlements de procédures de ces Hautes instances. Ainsi, l'article 41 du Statut de la Cour internationale de justice (CIJ) consacre la compétence de la juridiction internationale à prendre des mesures conservatoires. Cette même prérogative est reconnue au Tribunal international du droit de la mer (TIDM). En vertu de l'article 290, paragraphe 1^{er}, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer, le TIDM peut prescrire des mesures conservatoires. Dans le même esprit, le paragraphe 5 de l'article 90 y ajoute toutefois un mécanisme original selon lequel la demande en prescription de mesures conservatoires, qui peut être déposée par toute partie au différend soumis à une prérogative arbitrale en vertu de l'annexe VII de la Convention. Le TIDM peut-être saisi pendant la période qui précède la constitution du tribunal arbitral. Ce dernier, une fois constitué, peut « modifier, rapporter ou confirmer les mesures conservatoires », prescrites par le Tribunal (article 290, para.5).

En réalité, la compétence du juge de la CIJ pour prescrire des mesures conservatoires est posée depuis longtemps. La Cour a affirmé son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires « à l'effet de sauvegarder le droit de chacune des parties ne peut être exercé que s'il y a nécessité urgente d'empêcher que soit causé un préjudice irréparable aux droits qui font l'objet du différend avant que la Cour ait eu l'occasion de rendre sa décision »¹⁷⁶.

Il apparaît à la lumière de ces développements, que l'urgence, l'empêchement d'un préjudice « aux droits qui font l'objet du différend » et l'empêchement que l'environnement ne subisse des dommages graves sont les conditions requises pour la prescription de mesures conservatoires par le juge international. En premier lieu, concernant la « nécessité urgente », il s'agit « d'une urgence particulière qui est appréciée par le Tribunal non pas par rapport à la date prévue pour le prononcé de l'arrêt sur le fond, mais par rapport au délai requis pour que le tribunal arbitral soit constitué et opérationnel »¹⁷⁷. En clair, le délai ne doit pas dépasser quelques mois. Selon le TIDM, « l'urgence de la situation doit être appréciée compte tenu de la période pendant laquelle le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII n'est pas encore à même de "modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires" »¹⁷⁸.

Ensuite, il revient au juge international, dans le cadre de l'indication de mesures conservatoires, d'empêcher un préjudice « aux droits qui font l'objet du différend ». Comme la procédure est incidente, il faut dès lors que les mesures soient destinées à protéger les droits qui font l'objet du différend au fond. Un lien de connexité doit ainsi unir les mesures sollicitées à l'objet du différend¹⁷⁹.

¹⁷⁶ *Passage par le Grand-Bell (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991. CIJ., *Recueil*, 1991, p.17, para.23.

¹⁷⁷ P. Gautier, « Mesures conservatoires, préjudice irréparable et protection de l'environnement », *op.cit.*, p. 134.

¹⁷⁸ *TIDM, Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malésie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2013, TIDM Recueil, 2003, p. 22.

¹⁷⁹ *Idem*, p. 135.

Le juge international apprécie souverainement le risque invoqué et les dommages « graves » ou « irréparables » que l'activité projetée peut avoir sur l'environnement avant d'indiquer des mesures conservatoires. L'examen de la situation peut amener le juge international à refuser la prise de mesures conservatoires. Ainsi lorsque le dommage ne crée pas de situation irréversible, il n'y a pas lieu d'indiquer des mesures conservatoires. Dans l'affaire du Plateau continental de la mer Egée¹⁸⁰, la Grèce avait prétendu que « les concessions accordées et les explorations sismiques effectuées par la Turquie dans les zones contestées du Plateau continental risquaient de porter atteinte aux droits souverains et exclusifs revendiqués par la Grèce dans ces zones »¹⁸¹. Mais la Cour constata qu'aucun « dommage physique au lit de mer, à son sous-sol, ou à leur ressources naturelles » n'avait été invoqué, que l'exploration sismique revêtait un caractère temporaire et n'emportait aucune « appropriation effective des ressources naturelles dans les zones contestées du plateau continental »¹⁸². En conséquence, « la violation reprochée à la Turquie, de l'exclusivité du droit revendiqué par la Grèce de recueillir des renseignements sur les ressources naturelles de zones du plateau continental pourrait, si ce droit était établi, donner lieu à une réparation appropriée »¹⁸³.

Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Usine de pâte à papier, (Argentine c. Uruguay)*, la Cour a repris le même raisonnement. Comme toutes les décisions phares du droit international, cette décision a fait l'objet de commentaires avisés de la doctrine comme en témoigne l'importante littérature qui lui est consacrée¹⁸⁴. La CIJ a déclaré ne pas « exclure a priori la possibilité d'une décision judiciaire ordonnant soit de cesser les travaux soit de modifier ou démanteler les ouvrages ». Plus précisément, la Cour affirme que « la construction des usines sur le site actuel ne peut être réputée constituer un fait accompli »¹⁸⁵. Ce qui montre que le préjudice est susceptible d'une réparation *in integrum*, incluant le démantèlement de l'usine.

Dans une décision récente, la juridiction internationale a étalé son pouvoir d'appréciation. Dans le cadre de l'indication de mesures conservatoires, la CIJ a déclaré que : « 83. la Gambie a également prié la Cour d'indiquer des mesures visant à prévenir toute aggravation du différend l'opposant au Myanmar. A cet égard, la Cour rappelle que, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires à l'effet de sauvegarder des droits particuliers, elle dispose aussi du pouvoir d'indiquer des mesures complémentaires en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend si elle estime que les circonstances l'exigent (voir Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de

¹⁸⁰ Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, CIJ, Recueil, 1976, p. 3.

¹⁸¹ *Ibid*, para. 26.

¹⁸² *Ibid*, para. 30.

¹⁸³ *Ibid*, para. 33.

¹⁸⁴ Trigeaud Laurent. La (non) spécificité du droit international de l'environnement : à propos de l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (CIJ, Argentine c. Uruguay, arrêt du 20 avril 2010), in *Annuaire français de droit international*, volume 56, 2010, pp. 249-275; Emmanuella Doussis, « La protection de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice : à propos de l'arrêt Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (20 avril 2010) », *Revue hellénique de droit international*, n°2, 2011, pp. 661-687; Yanne Kerbat et Sandrine Maljean-Dubois, « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) »; RGDJP, 2011-1, pp. 39-75 ; V. Richard et E. Truilhé-Marengo, « La coopération sur un fleuve partagé, l'anticipation des risques environnementaux et la CIJ : un pas en avant, deux pas en arrière ? », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, juillet 2010, n° 28, pp. 17-21 ; M.-P. Lanfranchi, « L'affaire des usines de pâte à papier, un état des lieux », *L'Observateur des Nations Unies*, 2010, vol. 24, p 38.

¹⁸⁵ CIJ, Affaire Usine de pâte à papier, (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, CIJ, Recueil 2006, para. 78.

Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 551-552, par. 59). Toutefois, dans les circonstances de la présente espèce, et compte tenu des mesures conservatoires spécifiques qu'elle a décidées, la Cour ne juge pas nécessaire d'indiquer de mesure complémentaire visant à prévenir toute aggravation du différend entre les Parties »¹⁸⁶.

En Afrique, la Cour a ordonné le 15 mars 2013 des mesures provisoires à l'égard du défendeur au motif qu'il existait une situation d'extrême gravité et d'urgence et un risque de dommage irréparable pour les Ogiek. L'ordonnance prescrivait les mesures suivantes au défendeur. « 1) La remise en vigueur, avec effet immédiat, des restrictions qu'il avait imposées concernant les transactions foncières dans le complexe de la forêt de Mau et que le défendeur s'abstienne de tout acte ou de toute action susceptible de préjuger irrémédiablement de la requête principale, jusqu'à ce que la cour ait statué sur ladite requête ; 2) Faire rapport à la Cour dans un délai de quinze (15) jours de la réception, sur les mesures prises pour mettre en œuvre la présente ordonnance »¹⁸⁷.

Le juge de la CEDEAO a décidé que : « [...] l'analyse de la jurisprudence sur les mesures provisoires indique que dans le cas d'extrême gravité et de l'urgence, et lorsque cela s'avère nécessaire pour prévenir des dommages irréparables à des personnes, la Cour ordonne les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes dans une procédure de cette nature [...] ; que la condamnation à la peine de mort est, comme l'a si bien estimé la Cour, d'une extrême gravité et relève de l'urgence, et pour prévenir des dommages irréparables aux 2ème requérant, la Cour accorde la mesure/injonction provisoire en ordonnant aux défendeurs de surseoir à l'exécution de la peine de mort jusqu'à ce que l'affaire devant la Cour soit réglée »¹⁸⁸.

En plus de la prise de mesures urgentes pour faire cesser toute atteinte à l'environnement, les juridictions internationales peuvent faire des injonctions aux parties¹⁸⁹.

Il ressort de ces développements, la nécessité d'un dialogue des juges internationaux¹⁹⁰. Si les juridictions internationales permanentes ont amorcé ce dialogue en matière environnementale, il découle de la jurisprudence en matière d'indication de mesures conservatoires que des indices d'influences réciproques sont perceptibles. En effet, la position du TIDM dans l'affaire *Mox* et la réaction de la CIJ dans l'affaire *Lagrand* sur le caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires témoigne de cette volonté de dialogue. « Dans l'enceinte du dialogue entre le TIDM et la CIJ, il semble utile de rappeler que ce genre de mesures conservatoires de "gestion du différend" trouve un

¹⁸⁶ CIJ, 23 janvier 2020, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), Demande en indication de mesures conservatoires.

¹⁸⁷ CADHP, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya, (mesures provisoires 2013) 1 RJCA, 2000, *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 2006-2016, pp. 200-273.

¹⁸⁸ CJ CEDEAO arrêt ECW/CCJ/APP/14/13 du 31 janvier 2014 *Association Avocats sans Frontières-France et Thankgod Ebohs contre République du Nigéria*.

¹⁸⁹ A-A. Djimadounngar, « La réparation écologique devant la Cour internationale de justice », *Annales de l'Université Marien Ngouabi. Sciences juridiques et politiques*, 2020 (2), pp. 21-22.

¹⁹⁰ L. B. Larsen, « De l'internationalisation du dialogue des juges : missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130.

précédent ou une inspiration, dans certains éléments du dispositif de jugements [...] de la CIJ »¹⁹¹.

Dans le même ordre d'idées, ce dialogue s'étend progressivement aux juridictions d'intégrations et aux autres juridictions internationales de protection des droits de l'homme. Ainsi la Cour de justice de la CEDEAO a pu profiter de l'absence d'un bloc référentiel en matière de protection des droits de l'homme pour affirmer le principe de l'équivalence normative. Cette position lui permet de puiser dans les instruments internationaux de protections des droits de l'homme pour résoudre les litiges qui sont soumis. Dans l'affaire, *Serap*, la CJ CEDEAO s'est fondée sur l'avis de la CIJ pour soutenir qu'« ...ainsi, l'obligation que l'article 24 impose à tous les États parties à la Charte est à la fois une obligation d'attitude et une obligation de résultat. L'environnement, comme le souligne la Cour Internationale de Justice, « *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* », (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 2006 de la CIJ, paragraphe 28). L'environnement doit être considéré comme un tout indivisible, qui comprend les « *ressources naturelles biotiques et abiotiques, notamment l'air, l'eau, la terre, la faune et la flore, ainsi que les interactions entre ces mêmes facteurs* » (Institut de droit international, résolution du 4 septembre 1997, article 1). L'environnement est essentiel à tout être humain. La qualité de la vie humaine dépend de la qualité de l'environnement »¹⁹².

Depuis l'*affaire des papeteries*, entre l'Argentine et l'Uruguay, du 20 avril 2010, la Cour internationale de justice a consacré la procédure d'étude d'impact comme une obligation juridique universelle pour les installations transfrontières, s'imposant même en l'absence d'accords écrits bilatéraux ou multilatéraux.

Dans son arrêt du 2 février 2018 à l'occasion d'un litige entre le Costa Rica et le Nicaragua, la CIJ a consacré le principe de la réparation du dommage écologique. Son avis du 25 février 2019 a permis d'attirer l'attention sur le sort des déplacés environnementaux dans l'affaire relative aux îles Chagos.

Par le biais des mesures conservatoires, par l'exigence d'études d'impact, la réparation du dommage écologique, l'intégration du sort des déplacés environnementaux, les juridictions internationales exploitent au maximum leurs prérogatives pour la résolution des contentieux environnementaux.

En définitive, « [...] *le procès détient une place importante dans la résolution des litiges environnementaux. Le juge joue un rôle essentiel dans les procès relatifs aux pollutions des sols, de l'eau, de l'air, aux déchets ou aux diverses marées noires* »¹⁹³. Les juridictions internationales, en dépit de leur pluralité contribuent au développement du contentieux de l'environnement. D'abord, la résolution des litiges environnementaux revêt à cet égard une double dimension. Dans sa dimension procédurale, elle met en évidence l'accès à la justice environnementale et à la compétence du juge international dans ce domaine. Dans sa dimension substantielle, elle consacre un droit à un environnement sain. La reconnaissance

¹⁹¹ « Les mesures conservatoires au Tribunal international du droit de la Mer et à la Cour internationale de justice : contribution au dialogue entre cours et tribunaux internationaux », in *Liber amicorum Jean-Pierre Cot, Le procès international*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 348.

¹⁹² CJ CEDEAO, arrêt N° ECW/CCJ/JUD/18/12 14 décembre 2012, *Serap c. République du Nigéria*.

¹⁹³ M. Hautereau-Bouttonnet, E. Truilhé, Procès et environnement. Quelles actions en justice pour l'environnement ?, *op.cit.*, p. 9.

jurisprudentielle démontre l'activisme du juge européen qui privilégie une lecture individualiste des droits de l'homme alors que ses homologues américains ou africains s'appuient sur une conception communautaire ou collectiviste.

Ensuite, la dynamique jurisprudentielle observée démontre l'ingéniosité du juge international. Dans la promotion et la consécration des principes environnementaux comme dans la réparation des dommages, on relève une attitude pragmatique du juge international. Celle-ci est d'autant importante dans le cadre des pouvoirs du juge qui présente de multiples visages. De plus, dans le contentieux de l'urgence le juge international a eu l'occasion de déployer son énergie pour empêcher que les conséquences dommageables à l'environnement ne se réalisent.

Il résulte de ces développements la constatation de la spécificité du contentieux environnemental. Le pouvoir du juge international est beaucoup plus accru. Du fait que c'est un droit nouveau, le juge international, par la création des principes, par l'interprétation de dispositions assez vagues contribue sensiblement, et de manière plus active, à la production des règles de droits dans les domaines de l'environnement.

De même, le contentieux fait intervenir le plus souvent l'expertise¹⁹⁴. En effet, les enjeux factuels et techniques ainsi que les difficultés scientifiques ne sont pas toujours maîtrisés par les juges internationaux. Dans ce cadre, la production de rapport, l'intervention des experts ainsi que l'obligation d'une étude d'impact sont les moyens sur lesquels s'appuient les juridictions internationales pour trancher le contentieux qui leur est soumis.

Le procès environnement peut avoir pour but d'anticiper sur les atteintes à l'environnement afin de les prévenir ou en aval afin d'en assurer la réparation, de rétablir le comportement licite à l'origine du trouble ou du préjudice, de réparer la nature ou le mal fait à la société en punissant les personnes présumées auteurs de faits dommageables, etc.

Aussi, ces développements montrent l'importance croissante des pouvoirs du juge international en matière de protection de l'environnement. Ces décisions attestent d'une extension croissante de la notion d'environnement qui intègre les populations autochtones et leurs droits à un environnement sain, à une vie décente, à l'accès aux ressources naturelles mais aussi le droit au respect de la culture, de la langue et de la santé des populations autochtones.

La protection de l'environnement est devenue un moyen d'extension des droits de l'homme. Si certains instruments internationaux –à l'instar de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme-, n'avaient pas intégré les préoccupations environnementales lors de la rédaction de ces textes, le juge international a eu une conception dynamique de son office. Ce qui lui a permis de prendre en charge l'environnement dans ses déclinaisons et de renforcer la protection des droits et libertés des citoyens.

¹⁹⁴ L. Boisson de Chazournes, L. Gros, Y.J Guillaume, « L'expert et le Tribunal international du droit de la mer », in *Les 20 ans du Tribunal international du droit de la mer*, Paris, éditions, Pedone, 2018. p. 181-201.