

# Le journal du



## Dossier : L'ACTUALITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

### EDITORIAL

#### SOMMAIRE

|                                                                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ▪ Editorial<br>Marianne MOLINER-DUBOST                                                                                                 | 1  |
| ▪ Dossier : L'actualité du droit international de l'environnement                                                                      | 2  |
| - Réchauffement climatique et unilatéralisme commercial<br>Habib GHERARI                                                               | 2  |
| - Droit international de l'environnement et droit des espaces, entre influences et complémentarités<br>Anna Maria SMOLINSKA            | 5  |
| - Le contrôle international des accords multilatéraux environnementaux<br>Mariem SABIL                                                 | 7  |
| - La responsabilité internationale de l'Etat en matière environnementale : Insuffisances actuelles et perspectives<br>Caroline MIGAZZI | 10 |
| ▪ Focus                                                                                                                                |    |
| - L'Union africaine et la justice pénale internationale<br>Guy-Fleury NTWARI                                                           | 12 |
| ▪ Brèves                                                                                                                               | 16 |
| ▪ Actualité du CDI                                                                                                                     | 16 |
| ▪ Conférences et colloques                                                                                                             | 16 |

"Copenhague a accouché d'une souris et elle n'est même pas verte". Pierre le Hir résumait ainsi, dans son article publié au Monde.fr le 19 décembre dernier, le sentiment général de déception à l'issue du Sommet de l'ONU sur le climat. La capitale danoise a, comme on le sait, accueilli, du 7 au 18 décembre 2009, la quinzième conférence des parties à la convention-cadre sur les changements climatiques (COP15) et la cinquième réunion des parties au Protocole de Kyoto (MOP 5). Conformément à la feuille de route de Bali, adoptée en 2007 à l'issue de la COP13, ce sommet devait conduire les 194 parties à la Convention Climat, à négocier un accord international prolongeant le Protocole de Kyoto dont la première période d'engagement expire fin 2012. Les négociateurs sont parvenus *in extremis* à rédiger un "accord" non signé auquel les Parties déclareront ultérieurement (en principe avant le 31 janvier 2010) auprès du Secrétariat de la Convention leur souhait d'être associées. En séance plénière, la COP a "pris note" de l'accord le 19 décembre mais sans l'entériner. Dépourvu de caractère juridiquement contraignant, "l'accord de Copenhague" est un document de 3 pages qui présente un catalogue de promesses d'engagements.

Le texte prend acte de la nécessité de limiter le réchauffement planétaire à 2°C par rapport à l'ère préindustrielle, mais pour autant ne formule aucun engagement chiffré de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Sans doute, l'ampleur des efforts à réaliser pour parvenir à pareil objectif a-t-il pu s'avérer dissuasif. Les scientifiques estiment en effet qu'une réduction de 50% des émissions d'ici à 2050 par rapport à celles de 1990 serait pour cela nécessaire. Par contraste, l'objectif de réduction de 5% en 2012 par rapport à 1990 imposé à Kyoto paraît rétrospectivement bien dérisoire... A défaut d'engagements de réduction, le texte de Copenhague prévoit que les Parties industrialisées (parties de l'annexe I de la Convention) communiqueront avant le 31 janvier 2010 (mais les Etats pourront les communiquer ultérieurement) leurs objectifs

chiffrés pour 2020 qui seront annexés au texte de l'accord. Le protocole de Kyoto n'y est mentionné qu'à la marge et sa prorogation au-delà de 2012 n'est pas envisagée. L'accord de Copenhague stipule seulement que "les Parties de l'Annexe 1 qui sont Parties au Protocole de Kyoto renforceront ainsi encore les réductions d'émission initiées par le Protocole de Kyoto". Kyoto semble ainsi "enterré" et "sans postérité" (cf. A. Sinaï, *Actu-Environnement.com* – 19 déc. 2009).

Jugé "insuffisant" par Barack Obama et "imparfait" par Nicolas Sarkozy, l'accord de Copenhague formule néanmoins l'engagement collectif des pays développés de fournir des ressources nouvelles et supplémentaires "approchant 30 milliards de dollars US" pour la période 2010-2012 (*fast-start*), et de mobiliser conjointement 100 milliards de dollars US par an d'ici à 2020 pour financer des "actions significatives d'atténuation" répondant aux besoins des pays en développement. L'Union européenne a annoncé qu'elle contribuerait au financement *fast-start*<sup>1</sup> à hauteur de 7,2 milliards d'euros dont 1,65 milliard provenant de la Grande-Bretagne et 1,26 de la France. L'accord de Copenhague prévoit également la création d'un "Fonds climatique vert de Copenhague" qui soutiendra les projets, programmes, politiques et autres activités dans les pays en développement, portant sur l'atténuation, y compris le mécanisme de lutte contre la déforestation REDD-Plus (*Reducing Emissions from Deforestation and Degradation*), l'adaptation, le renforcement des capacités, le développement et le transfert de technologie. Par ailleurs, un Mécanisme pour la Technologie sera établi pour accélérer le développement et le transfert de technologie à l'appui des mesures d'adaptation et d'atténuation.

Marianne MOLINER-DUBOST  
Maître de conférences  
Institut de droit de l'environnement  
Université Jean Moulin - Lyon 3

<sup>1</sup> Il s'agit d'un financement anticipé, dans la mesure où il débute au cours de la première période d'engagement du protocole de Kyoto.

## Dossier : L'ACTUALITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

### Réchauffement climatique et unilatéralisme commercial

Habib GHERARI\*

Décidément, les rapports entre impératifs économiques et nécessités écologiques ne sont pas simples. On savait ces rapports ambivalents : le besoin de croissance ici, et de développement là ne riment pas toujours, loin s'en faut, avec une politique environnementale cohérente. Mais en même temps, les échanges peuvent, il est vrai sous certaines conditions, aider à protéger l'environnement (accès amélioré aux services et biens environnementaux, diffusion des techniques environnementales, ressources drainées au service de l'environnement...). Le récent épisode de la conférence de Copenhague sur le réchauffement climatique, 15<sup>e</sup> Conférence des parties à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) qui s'est tenue au Danemark du 7 au 18 décembre 2009, vient d'en illustrer un des aspects les plus problématiques.

#### L'échec de Copenhague...

«Consternant», «affligeant», «maigres résultats», «désastre», «recul», «une occasion historique manquée»<sup>1</sup>... Voici quelques unes des premières réactions des représentants des ONG à la lecture des résultats de cette conférence, âprement négociés entre les Etats-Unis la Chine et quelques autres pays émergents (Afrique du Sud, Brésil, Inde...). Alors que l'opinion publique était mobilisée comme rarement elle l'a été, consciente de l'importance cruciale des décisions en jeu<sup>2</sup>, la Conférence a accouché d'un texte de deux pages et demie, accompagné d'annexes dont la plus importante est un cadre vide à remplir par les Etats relativement à leurs engagements nationaux en matière de réduction de Gaz à effet de serre (GES), et dont le statut juridique est des plus flous. C'est que contre toute attente, ce texte ne mentionne en cette matière cruciale de réduction de GES d'engagement défini multilatéralement. Seule concession, il est vrai

d'importance, il confirme la nécessité de contenir la hausse globale des températures à 2°C (et évoque même une éventuelle limite à 1.5°C), nécessité toutefois déjà reconnue lors de la réunion de l'Aquila en juillet 2009. L'action internationale laisse donc place aux actions individuelles : il est attendu des Etats de faire part, en principe avant le 31 janvier 2010, de leurs objectifs en matière de réduction de GES pour 2020, objectifs non contraignants et sans être assortis d'un mécanisme de contrôle (sauf pour les projets bénéficiant de financements multilatéraux) et à cet égard l'organisation internationale évoquée un moment n'est plus guère mentionnée. Sur le chapitre de l'aide aux pays en développement, à côté de l'habituel transfert des techniques est créé un *Green Climate Fund* et les pays industrialisés s'engagent à verser 10 milliards de dollars (soit 6,9 milliards €) par an en 2010, 2011 et 2012, et ceci afin de les aider à faire face aux conséquences du changement climatique ; mention est également faite de l'objectif de porter ce montant à 100 milliards de dollars par an pour 2020. Mais déjà, bien des interrogations fusent quant au caractère véritablement additionnel de ces fonds, les Etats étant tentés de faire du neuf avec du vieux et de «verdir» des fonds déjà programmés notamment au titre de l'aide publique au développement (APD) ! Quant au projet destiné à protéger les forêts tropicales de la planète, il est entouré d'une certaine discrétion. Ajoutons que tout concourt à souligner le caractère politique du texte en cause rejeté par quelques Etats pour son contenu et la manière dont il a été négocié et dont la conférence a seulement «pris note» ; sa mise en œuvre est laissée aux bons soins des Etats selon leurs objectifs, déterminés en toute souveraineté et dans lesquels il ne faut pas voir de réels engagements.

Le contraste est frappant avec le régime institué par le protocole de Kyoto, véritable accord international adopté en 1997 et difficilement entré en vigueur en 2005, après la défection puis l'hostilité des Etats-Unis, première source de réchauffement au monde (par habitant puisqu'au niveau global la Chine est désormais en tête). On se souvient que ce protocole a instauré un objectif de réduction totale des émissions des Etats du Nord (dont la liste figure à l'annexe I) d'au moins 5.2% par rapport à 1990, et ceci sur la période 2008-2012. On comprend donc que l'après Kyoto (2013) paraît mal engagé ou alors sur des bases

(\*) L'auteur est professeur à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III, membre du Céric.

<sup>1</sup> «Déception», éditorial du *Monde* du 19 décembre 2009 et «Les écologistes dénoncent un échec lamentable», *ibid.* Voir *Bridges*, Year 14, n° 1, January 2010 ([www.ictsd.org](http://www.ictsd.org)) et le dossier complet constitué par l'équipe de *Sentinelle* ([www.sfdi.org](http://www.sfdi.org))

<sup>2</sup> Voir l'appel lancé par 56 journaux du monde entier «Notre génération face au jugement de l'histoire», *Libération* du 7 décembre 2009 ; voir également les dossiers des grands quotidiens, outre *Libération* précité, *Le Figaro* et *Le Monde* du 7 décembre 2009.

fragiles et incertaines même si une évaluation est prévue pour 2015.

Quoi qu'il en soit, il est clair que les arrière-pensées économiques ont été déterminantes. D'abord, le contexte de crise économique et financière partie des Etats-Unis et rapidement propagée au reste du monde explique en partie le peu d'enthousiasme des Etats, d'autant que cette crise s'est depuis doublée d'une crise sociale avec une montée inquiétante du chômage. De fait, la gravité de la situation conduit à la comparer à la Grande dépression des années trente. Ensuite, comme le montre les négociations commerciales du cycle de Doha (démarrées en 2001 mais qui peinent à aboutir), les Etats-Unis entendent traiter les pays émergents, et en tout premier lieu la Chine, non en pays en développement mais en véritables puissances économiques rivales sommées de prendre des engagements crédibles, en rapport avec leurs performances économiques et contrôlables. Un autre bénéfice escompté de cette stratégie est de fissurer voire briser la solidarité des pays du Sud. Le Sénateur américain John Kerry le dit autrement à propos de la (future) loi américaine sur le changement climatique « Clean Act » : « Nous devons être en mesure d'assurer à un sénateur de l'Ohio que les métallurgistes de son Etat ne perdront pas leur job au profit de l'Inde ou de la Chine »<sup>3</sup>. Et d'ailleurs ne dit-on pas que l'issue de Copenhague est due, non à la stratégie par bien des aspects intéressante de l'UE (20% voire 30% de réduction par rapport à 1990 à l'horizon 2020, objectif qui passe pour l'ensemble des pays industriels à au moins 80 % à l'horizon 2050), mais essentiellement à l'entente trouvée au sein du G2 formé par les Etats-Unis et la Chine ? Pour prendre l'exemple de ces deux pays, leurs objectifs de réduction de GES sont plutôt modestes, comparés à ceux de l'UE, et par suite guère rassurants quant à la crédibilité de l'objectif ultime d'une hausse maximale de la température de 2° à la fin du siècle.

### ... Incitations aux mesures commerciales unilatérales ?

Sans doute la route de la lutte contre le réchauffement climatique sera de toute façon longue et, même décevant, Copenhague n'est qu'un épisode qui sera bientôt suivi par d'autres avec des scénarios possiblement différents, voire plus heureux. Et déjà on évoque les 16<sup>e</sup> et 17<sup>e</sup> sessions de la Conférence des parties prévues respectivement au Mexique (novembre-décembre 2010, et préparée par la prochaine réunion semestrielle à Bonn, en mai-juin) et en Afrique du sud (novembre-décembre 2011). Reste que l'absence de règle multilatérale est de nature à ouvrir la voie aux actions unilatérales avec en

particulier le risque, qu'il ne faut surtout pas sous-estimer, de recours à des mesures commerciales appliquées à la frontière destinées, dans l'esprit de leurs auteurs, à rétablir une certaine égalité entre pays vertueux et pays laxistes en matière de lutte contre la dégradation climatique. Qu'est-ce à dire ?

Les motivations en ce sens sont multiples ; que l'on songe par exemple à la volonté d'égalisation concurrentielle nourrie par le refus d'admettre que des produits étrangers concurrents puissent être plus compétitifs en raison d'une réglementation environnementale plus souple et se traduisant par des coûts de production plus bas. Autre objectif possible, prévenir toute délocalisation vers des « refuges » ou « paradis » pour pollueurs qui résulteraient de lieux de production à l'étranger où la réglementation environnementale serait plus attractive notamment pour les productions polluantes (cimenterie, métallurgie etc.). Pour certains, c'est également une pression exercée sur les pays les plus rétifs pour revoir à la hausse leurs exigences environnementales. Ainsi, à côté de diverses mesures (systèmes d'échange de droits d'émission par exemple), certains pays n'excluent pas de recourir à des taxes à la frontière pour compenser les éventuelles asymétries de compétitivité et pour empêcher la fuite de carbone. Il faut ici relever un paradoxe : la première tentative législative voulant utiliser des mesures commerciales contre des importations fabriquées à l'étranger suivant des standards environnementaux estimés peu exigeants a émané du Sénat américain en 1991 (the *International Pollution Deterrence Act*). On sait que l'histoire a parfois de savoureux retournements : un moment, beaucoup ont pensé faire application d'une telle mesure d'ajustement aux importations américaines en Europe du fait que les Etats-Unis sont finalement restés à l'écart du Protocole de Kyoto, s'adjudgeant ainsi un avantage concurrentiel aux dépens des parties à ce même protocole. C'est encore des Etats-Unis que la menace a été agitée, en 2009, par le Secrétaire à l'énergie contre ceux qui ne veulent pas réduire leurs émissions de CO<sub>2</sub> ; de son côté l'UE l'a un temps évoquée au cas où Copenhague se solderait par un fiasco<sup>4</sup>.

Si le recours à ce type de mesures séduit de plus en plus, il n'en reste pas moins que, comme au plan national (voir en France la récente décision du Conseil constitutionnel), il soulève de redoutables problèmes pratiques et juridiques<sup>5</sup>. Sur le plan pratique, il ne faut

<sup>4</sup> « La taxe carbone aux frontières refait surface », *Le Monde* du 8 avril 2009 ; « Deux fois 20 pour 2020. Saisir la chance qu'offre le changement climatique », communication de la Commission des CE, Bruxelles, COM(2008) 30 final, 23.1.2008.

<sup>5</sup> Voir notamment les études de l'OMC et du PNUE, *Commerce et changement climatique*, 2009 ([www.wto.org](http://www.wto.org)); World Bank, *International*

<sup>3</sup> Cité par le *Nouvel observateur*, 24 déc.-6 janvier 2010, p. 46.

pas minorer l'importance de nombreuses difficultés auxquelles un tel recours risque de se heurter. Ainsi, comment apprécier et quelles conséquences tirer des réglementations techniques du pays de fabrication relatives au changement climatique ? Comment procéder à l'évaluation des émissions liées aux produits alors que la quantité de GES émise pendant le processus de production est fondamentalement variable, en fonction du produit, de l'entreprise et du pays ? Quels documents et preuves demander pour établir le niveau souhaité de lutte contre les émissions de CO<sub>2</sub> ?

Les problèmes juridiques sont également éminemment complexes : en bref, comment apprécier la compatibilité de telles mesures avec le droit de l'OMC ? Sans doute l'article II.2a) du GATT 1994 prévoit que rien « ... n'empêchera une partie contractante de percevoir à tout moment, à l'importation d'un produit: a) une imposition équivalant à une taxe intérieure frappant, en conformité du paragraphe 2 de l'article III, *un produit national similaire ou une marchandise qui a été incorporée dans l'article importé,* » (italiques ajoutées). Questions : les intrants énergétiques et les combustibles fossiles utilisés pour la production du produit importé peuvent-ils être qualifiés de « marchandises qui ont été incorporées dans l'article importé » ? Ou alors convient-il de limiter la portée de cette disposition aux intrants incorporés physiquement dans le produit final, ou faisant partie de celui-ci, et de laisser de côté l'énergie ou les combustibles fossiles utilisés pour la fabrication ? On peut bien sûr se tourner vers l'article III.2 du GATT 1994 et au principe de non-discrimination applicable aux « produits similaires ». Mais là git une nouvelle inconnue : comment établir cette similarité sachant, certes, que les critères en la matière ont été assouplis récemment (affaire *CE-Amiante*), mais que se pose toujours la fameuse question des « procédés et méthodes de production (PMP) ne se rapportant pas aux produits » sur laquelle la position de l'OMC est tout sauf claire. En d'autres termes, la façon dont les produits ont été obtenus entre-t-elle ou non en compte pour l'établissement de cette similarité ? Il reste bien sûr le recours au célèbre article XX du GATT avec son exception environnementale. Mais là aussi, le parcours est rien moins que aisé et les conditions exigées nombreuses et

subtiles, même si récemment encore l'Organe d'appel en a livré une interprétation quelque peu assouplie. Et dans cette hypothèse se posera notamment la question de savoir s'il n'existe pas de mesures alternatives moins radicales et s'il ne s'agit pas de protectionnisme, teinté en vert en la circonstance.

Cette dernière interrogation mérite attention car l'on se doute bien que ces mesures viseront vraisemblablement en premier lieu les pays émergents (Chine, Inde...) ; et ce faisant, que deviendrait alors le fameux principe, central en droit international de l'environnement, des « responsabilités communes mais différenciées » ? Ne risque-t-on pas de se servir du droit de l'OMC pour le vider de sa substance ?

D'autres voies sont-elles possibles ? A vrai dire, elles sont encore plus incertaines que les taxes d'ajustement à la frontière. Les Etats pratiquant une politique environnementale exigeante peuvent-ils imposer un droit compensateur ou un droit antidumping, considérant que des réglementations environnementales avantageuses pour les entreprises sont équivalentes à un « dumping environnemental » ou à une subvention de fait ? Les régimes privilégiés appliqués aux industries lourdes (les permis gratuits par exemple) ne peuvent-elles pas être assimilées à des subventions *de facto* ? La difficulté de ces interrogations est inégale, mais elle est réelle.

Reste l'essentiel, à savoir que l'unilatéralisme qui inspire et anime ce type de mesures serait une mauvaise nouvelle pour le système commercial multilatéral, lequel n'en a pas vraiment besoin surtout actuellement. Certains l'ont d'ailleurs comparé à « une bombe à retardement » pour l'OMC. Le directeur de cette dernière, craignant que ces mesures ne deviennent un puissant ferment de division entre les différents membres de l'Organisation et ne souhaitant visiblement pas que celle-ci arbitre ce type de conflits, répète qu'un accord sur le changement climatique est d'une importance centrale et que les mesures commerciales unilatérales n'apporteraient rien de bon<sup>6</sup>. Voilà qui avive plus encore la déception que l'on peut ressentir devant les résultats de Copenhague.

<sup>6</sup> Voir interventions de Pascal Lamy à Bali le 9 décembre 2007 et à Bruxelles le 29 mai 2008, ainsi que sa déclaration du 21 décembre 2009 ([www.wto.org](http://www.wto.org)).

## Droit international de l'environnement et droit des espaces, entre influences et complémentarités

Anna Maria SMOLINSKA\*

Dans le premier arrêt qu'elle a rendu en matière d'environnement, la Cour internationale de justice a solennellement affirmé 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 leur santé, y compris pour les générations à venir* »<sup>1</sup>. De quel espace s'agit-il ? Selon une définition donnée par l'Institut du droit international ce serait « (...) *notamment l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore ainsi que l'interaction entre ces mêmes facteurs* »<sup>2</sup>. La faune et la flore étant entendues comme des milieux de vie.

Ainsi, malgré un mouvement incontestable de globalisation du droit international de l'environnement depuis la Conférence des Nations Unies de 1972<sup>3</sup>, la définition même du droit international d'environnement fait encore référence aux différents espaces.

Cette situation peut aujourd'hui paraître paradoxale, dans la mesure où les approches sectorielles, envisageant la protection d'un élément particulier de l'environnement ont fait l'objet de nombreuses critiques<sup>4</sup>. En réalité ce paradoxe n'est qu'apparent, car le droit international de l'environnement, désormais reconnu en tant que branche du droit international public, avait fait son apparition dans le cadre des « *règles applicables à l'utilisation du territoire étatique et aux espaces internationaux* »<sup>5</sup>. La dimension fonctionnelle qui a marqué le droit régissant les espaces, se retrouve aussi dans le droit international de l'environnement.

Si les frontières entre le droit international de l'environnement et les autres branches du droit international public sont parfois floues<sup>6</sup>, ceci est

particulièrement marquant par rapport au droit des espaces. En effet, de nombreux traités internationaux généraux relatifs au régime des espaces consacrent des dispositions liées à la protection de l'environnement. Il en va ainsi pour le Traité sur l'Antarctique dont l'article V pose l'interdiction des explosions nucléaires et d'élimination des déchets radioactifs, ou pour la Convention des Nations unies sur le droit de la mer dont la partie XII a pour objectif principal la protection de l'environnement. De même, que ce soit pour les territoires terrestres<sup>7</sup>, les cours d'eau internationaux<sup>8</sup>, les espaces marins<sup>9</sup> ou l'atmosphère<sup>10</sup>, les traités sectoriels, adoptés en matière de protection de l'environnement existent à la fois au niveau universel et au niveau régional. Le Professeur Maurice KAMTO remarque à ce sujet que « *Le DIE vise la protection du milieu de vie en tous ses éléments constitutifs que sont la terre l'eau et l'air* »<sup>11</sup>.

Il ne s'agit cependant pas ici de nier l'existence d'un droit international de l'environnement autonome, en dehors du droit international des espaces. La Déclaration de Stockholm de 1972, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 13 juin 1992, la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable de 2002 sont autant de preuves d'une globalisation du droit international de l'environnement.

Cette brève étude aura pour objet de s'interroger sur les relations qu'entretiennent l'approche sectorielle qui se manifeste le plus souvent dans les instruments relatifs aux espaces, et globale, qui fait abstraction de la dimension spatiale.

L'influence des instruments globaux, issus du droit international de l'environnement, sur la protection des

(\*) L'auteur est allocataire-monitrice au Centre de droit international. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Les interactions entre universalisme et régionalisme en droit de la mer contemporain* ». Courriel : [smolinska@univ-lyon3.fr](mailto:smolinska@univ-lyon3.fr).

<sup>1</sup> Cour internationale de justice, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, p.241-242, §29.

<sup>2</sup> IDI, Résolution du 4 septembre 1997, *L'environnement*, article 1<sup>er</sup>.

<sup>3</sup> Conférence qualifiée de « *véritable point de départ d'une appréhension globale de l'environnement, au plan tant normatif que doctrinal* », NGUYEN (Q.D.), *Droit international public*, 2002, 7<sup>e</sup> édition, p.1413.

<sup>4</sup> PETITPIERRE-SAUVAIN (A.), « Impact de la mondialisation sur les droits nationaux : le droit de l'environnement », in PRIEUR (M.) et LAMBRECHTS (C.) (Dir.), *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? What Rights For the Twenty-first Century ? études en hommage à Alexandre Kiss*, p.408.

<sup>5</sup> NGUYEN (Q.D.), *Droit international public*, 8<sup>e</sup> édition, p. 1413.

<sup>6</sup> Nous pouvons ici nous référer au raisonnement de la CIJ dans l'avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour tout en affirmant que le droit relatif à l'emploi de la force était « *plus directement pertinent* », reconnaît que le droit international de l'environnement « *met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent dûment être prises en compte dans*

*le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés* » (§33).

<sup>7</sup> Nous pouvons citer ici la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ ou la désertification, en particulier en Afrique du 17 juin 1994.

<sup>8</sup> A titre d'exemple, la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau non navigables à des fins autres que la navigation.

<sup>9</sup> A titre d'exemple, l'Accord sur la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs du 4 août 1995 ou encore les Conventions régionales du PNUE.

<sup>10</sup> A titre d'exemple, la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone.

<sup>11</sup> KAMTO (M.), « Singularité du droit international de l'environnement » in, PRIEUR (M.) et LAMBRECHTS (C.) (Dir.), *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? What rights for the twenty-first century ? études en hommage à Alexandre Kiss*, p.317.

espaces est incontestable. Selon les Professeurs Kiss et Beurier « *les principes formulés à Rio ont (...) irrigué tout le droit conventionnel de l'environnement, qu'il s'agisse de traités universels ou régionaux, sectoriels ou transversaux* »<sup>12</sup>, il n'en demeure pas moins que, selon ces mêmes auteurs, « *la protection de l'environnement se fait [donc] sur le plan international (...), par des mesures de protection visant des composantes de la biosphère (...)* »<sup>13</sup>. Il paraît donc possible d'affirmer qu'un double mouvement caractérise aujourd'hui le droit international de l'environnement : d'une part l'universalisation de ses principes et d'autre part la sectorisation de ses règles.

Dans ce second volet, le droit international des espaces continue à jouer un rôle important. Il permet aux principes énoncés universellement d'acquérir une effectivité nécessaire, grâce à la prise en compte des spécificités de chaque milieu naturel concerné.

Enfin, il paraît intéressant d'observer qu'encore aujourd'hui les auteurs distinguent, d'une part, les principes du droit international de l'environnement et, d'autre part, « *les règles qui peuvent intervenir dans la protection de l'environnement* »<sup>14</sup>, les règles du droit des espaces étant facilement identifiables sous cette dénomination.

## I. Droit international de l'environnement : nouvelle vision des espaces

Le droit international de l'environnement « *n'est pas seulement une nouvelle branche ou un domaine nouveau de droit international, il apparaît véritablement comme une vision renouvelée de cette matière* »<sup>15</sup>. Il nous paraît possible d'affirmer que le droit international de l'environnement est une vision renouvelée du droit des espaces.

Les préoccupations environnementales sont apparues dans le droit international, tout comme dans la conscience de l'opinion publique, assez tardivement. Les premiers traités s'intéressant à la question de la protection de l'environnement ont été conclus dans le cadre du droit des espaces. L'exemple du traité entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne concernant les eaux frontalières entre les Etats-Unis et le Canada et prévoyant un régime de protection de ces eaux contre la pollution, datant du 11 janvier 1909, semble être l'un de plus anciens en la matière.

Néanmoins, l'influence exercée entre ces deux branches du droit international s'avère rapidement être réciproque. En effet, on observe que les principes énoncés dans le cadre du droit déclaratoire de

l'environnement ont fortement influencé le droit des espaces. Ainsi, on observera par exemple le profond changement de vision opéré dans le domaine du droit de la mer entre les Conventions de Genève de 1958 et la Convention de Montego Bay de 1982. En 1958, les seules dispositions environnementales présentes sont celles figurant à l'article 5 de la Convention sur le plateau continental<sup>16</sup> et à l'article 1 de la Convention internationale sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer<sup>17</sup>. Ces dispositions sont par ailleurs dictées par les seules préoccupations d'ordre économique, comme l'explicite d'ailleurs l'article 2 de la Convention sur la pêche en haute mer<sup>18</sup>.

En revanche en 1982, 10 ans après la Conférence de Stockholm, la Convention des Nations unies sur le droit de la mer consacre à la protection de l'environnement toute sa partie XII ! L'article 192 de cette convention pose l'obligation, à la charge des Etats, de protéger et de préserver le milieu marin. C'est l'une de rares obligations positives en droit international.

Ainsi le droit international de l'environnement initialement apparu, souvent de manière discrète, au sein des règles du droit des espaces traduit désormais une nouvelle vision de ce dernier.

## II. Droit des espaces : facteur d'effectivité du droit international de l'environnement

Qu'il s'agisse du principe de précaution, du pollueur-payeur, de prévention, ou encore de coopération, leur mise en œuvre nécessitera des mécanismes et des raisonnements particuliers selon l'espace concerné.

Or, « *les déclarations de principe ne prévoient pas d'actions précises à entreprendre : elles fixent la ligne générale que devraient suivre les Etats* »<sup>19</sup>.

Dans ce cas de figure, il n'est pas étonnant que d'autres normes soient nécessaires pour assurer une mise en œuvre effective des principes. Le droit

<sup>16</sup> Article 5 : « L'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources naturelles ne doivent pas avoir pour effet de gêner d'une manière injustifiable la navigation, la pêche ou la conservation des ressources biologiques de la mer, ni de gêner les recherches océanographiques fondamentales ou les autres recherches scientifiques effectuées avec l'intention d'en publier les résultats ».

<sup>17</sup> Article 1.2 : « Tous les Etats sont tenus d'adopter ou de coopérer avec d'autres Etats pour adopter telles mesures applicables à leurs nationaux respectifs qui pourront être nécessaires pour la conservation des ressources biologiques de la haute mer. ».

<sup>18</sup> Art. 2 : « Aux fins de la présente Convention, l'expression « conservation des ressources biologiques de la haute mer » s'entend de l'ensemble des mesures rendant possible le rendement optimum constant de ces ressources, de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres. Les programmes de conservation doivent être établis en vue d'assurer, en premier lieu, l'approvisionnement en denrées alimentaires pour la consommation humaine. ».

<sup>19</sup> PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, 5<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 2004, p.17.

<sup>12</sup> KISS (A.), BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, 3<sup>e</sup> édition, 2004, p.44.

<sup>13</sup> *Ibid* p.17.

<sup>14</sup> *Ibid*, p.51.

<sup>15</sup> KAMTO (M.), *op.cit.*, p.317

international des espaces s'avère ici être un outil adapté et efficace.

Outre la capacité du droit international des espaces à prendre en compte les particularités de chaque milieu, le caractère obligatoire de ses conventions explique son attractivité pour les préoccupations environnementales.

Ainsi le droit international de l'environnement et le droit international des espaces entretiennent une relation de complémentarité et leur interaction contribue à leur mutuel renouvellement et à une progression constante de leur effectivité.

Ces deux outils de protection de l'environnement reflètent, à un certain niveau, la formule du « *penser globalement agir localement* »<sup>20</sup>, la pensée globale étant

<sup>20</sup> A ce sujet voir PRIEUR (M.) « Mondialisation et droit de l'environnement », in *Le droit saisi par la mondialisation*, sous la direction de MORAND (C.-A.), *Collection de droit international*, Bruylant, 2001, pp.397-406

construite par le droit international de l'environnement et l'action locale (tournée vers un milieu particulier) menée par le droit international des espaces.

Aujourd'hui il semble que cette complémentarité pourrait encore une fois se révéler être la réponse la plus appropriée pour protéger le milieu arctique, à condition que certains Etats arrivent à abandonner leurs revendications de souveraineté sur cet océan gelé<sup>21</sup>. La Déclaration d'Iulissat<sup>22</sup>, affirmant la volonté d'appliquer en Arctique les dispositions du droit de la mer et notamment celles visant la protection de l'environnement, va nettement dans le même sens<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Voir VERDINE (C.) « Ressources en Arctique et revendications étatiques de souveraineté » in *RGDIP* 2009-I, pp. 147-158

<sup>22</sup> Déclaration adoptée le 28 mai 2008 par les Etats riverains de l'Arctique.

<sup>23</sup> Par ailleurs cette tendance est confirmée par d'autres textes, notamment la décision du Conseil «Affaires étrangères» de l'Union européenne du 8 décembre 2009, consacrée aux grandes orientations de la politique future de l'Union Européenne, qui souligne l'importance du respect du droit international de la mer.

## **Le contrôle international des accords multilatéraux environnementaux**

**Mariem SABIL\***

La 15<sup>ème</sup> Conférence sur le climat des Nations unies s'achève par un accord politique<sup>1</sup>, non-contraignant.

Ce résultat, applaudi par les uns<sup>2</sup> et ayant un goût amer pour d'autres<sup>3</sup>, souligne les difficultés liées à l'adoption d'un accord multilatéral sur l'environnement (AME). Il est à noter que l'une des oppositions concernait les modalités de vérification internationale du respect des engagements. Le choix d'un mécanisme de contrôle a été et est toujours une source de débats, plus particulièrement en droit international de l'environnement, depuis les années 70, en raison de la complexité socio-économique et de l'évolution des connaissances scientifiques qui l'entourent.

(\*) L'auteur est doctorante au Centre de droit international et ancienne A.T.E.R. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Le processus conventionnel et l'autorité renforcée du droit international de l'environnement. Essai sur le contrôle du respect des traités relatifs à l'environnement* » Courriel : [mariem.sabil@gmail.com](mailto:mariem.sabil@gmail.com).

<sup>1</sup> Le 19 décembre 2009, la Conférence des Parties a « pris note » de l'Accord de Copenhague adopté le 18 décembre par 28 Chefs d'Etat industrialisés et émergents. V. [http://unfccc.int/files/meetings/cop\\_15/application/pdf/cop15\\_cph\\_auv.pdf](http://unfccc.int/files/meetings/cop_15/application/pdf/cop15_cph_auv.pdf)

<sup>2</sup> LAMY (P.), « Le résultat de la Conférence de Copenhague représente un pas en avant », in Déclaration du 21 décembre 2009, OMC Nouvelles, [http://www.wto.org/french/news\\_f/news09\\_f/climate\\_21dec09\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/news09_f/climate_21dec09_f.htm). Déclaration du Secrétaire général des Nations unies, Ban Ki-moon : « La conférence de Copenhague a été un succès », 21 décembre 2009, <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=20854&Cr=climat&Cr1=>.

<sup>3</sup> V. <http://www.liberation.fr/terre/0101609670-copenhague-ou-le-fiasco-d-une-tentative-de-gouvernance-mondiale>.

Le contrôle international a vocation à vérifier l'application de la règle de droit par le destinataire de la norme. Il s'agit de rechercher « *une inobservance d'un devoir imposée par la règle juridique. Il peut s'agir d'un fait positif ou de commission, ou d'un fait négatif, c'est-à-dire d'omission (...)* »<sup>4</sup>.

Il est un enjeu puisqu'il est l'un des procédés permettant de garantir un changement de comportement tout en renforçant la sécurité juridique<sup>5</sup>, et qu'il met en œuvre, en principe, des sanctions en cas de constatation d'une situation de non-respect. Il revêt diverses formes<sup>6</sup> en droit international et son efficacité

<sup>4</sup> KAASIK (N.), *Le contrôle en droit international*, éd. Pedone Paris, 1933, p. 7. V. IMPERIALI (Cl.), *L'effectivité du Droit international de l'environnement ; contrôle de la mise en œuvre des conventions*, Economica, 1998. DOUMBÉ BILLÉ (S.), « Les mécanismes de suivi de mise en œuvre du développement durable », in MAIJEAN-DUBOIS (S.) et MEHDI (R.), Mehdi (éd.), *Les Nations unies et la protection de l'environnement - La promotion d'un développement durable*, Paris, Pedone, 2000.

<sup>5</sup> SCELLE (V. G.), *Règles générales du droit de la paix*, *RCADI*, 1933, t. 46, p. 498.

<sup>6</sup> Les mécanismes de contrôle se sont développés très tôt en droit international, notamment dans le cadre de l'Organisation internationale du travail, l'Organisation mondiale du commerce et la protection des droits de l'homme. « On a ainsi distingué entre le contrôle judiciaire, d'une part, et le contrôle administratif, d'autre part, entre le contrôle technique et judiciaire, d'une part, et politique, d'autre part, ou entre le contrôle de légalité et le contrôle dit administratif, en les faisant converger tous deux vers le contrôle politique. On a aussi distingué entre le contrôle occasionnel et le contrôle permanent ou entre le contrôle a posteriori et le contrôle a priori. Enfin, on a pu distinguer entre contrôle co-national, contrôle international et contrôle supra-national » in VALTICOS (N.), *Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail*, *RCADI*, t. 123, 1968, pp. 319-320.

varie selon qu'il consiste en une simple surveillance de la transposition ou en une vérification effective<sup>7</sup> des obligations.

Or, les spécificités de l'environnement agissent et remodelent les caractéristiques classiques du contrôle des obligations conventionnelles. En effet, « (...) le terme contrôle, appliqué au droit de l'environnement ou des droits de l'homme, concerne des obligations plus floues dans leur contenu, plus abstraitement et plus généralement définies, en quelque sorte des standards plus que des obligations strictement et limitativement fixées. La flexibilité qui s'attache au «contrôle» paraît alors adaptée à la souplesse et à l'ouverture du contenu des instruments, qui marie les objectifs et les normes, dans un processus d'application-crédation ou de mise en œuvre-développement »<sup>8</sup>. Ainsi, les mécanismes et les procédures de contrôle ont évolué (I) et ont été perfectionnés (II) par certains AME.

## I. L'évolution des mécanismes de contrôle

Une étude des modèles classiques souligne, d'une part, les limites de chacun et, d'autre part, le fait que l'efficacité du contrôle des AME ne peut se contenter d'un seul procédé.

En outre, elle témoigne d'une certaine défiance des États vis-à-vis des contrôles contentieux<sup>9</sup>. En effet, le contrôle juridictionnel international demeure exceptionnel, comme témoigne le peu de jurisprudence en la matière<sup>10</sup>. De même, le contrôle institué par les conventions se réalise exceptionnellement car les normes environnementales sont généralement imprécises et vagues affaiblissant la théorie du dédoublement fonctionnel et écartant l'internalisation du contrôle.

Dès lors, les AME s'orientent davantage vers des procédures non-contentieuses. Le choix se porte sur le système classique des rapports ou « *Reporting*

*system* » permettant un contrôle systématique<sup>11</sup> et continu. Il est renforcé par la création d'une organisation intergouvernementale (O.I.) *ad hoc*<sup>12</sup> chargée de centraliser et vérifier les informations.

L'institutionnalisation<sup>13</sup> du contrôle a recours de manière générale à une procédure classique qui repose sur une structure institutionnelle pyramidale, dont les compétences de qualification et d'orientation relèvent d'un organe politique : la Conférence des Parties (COP). Il dispose comme principal pouvoir d'action, le contrôle sur la base de la publicité<sup>14</sup>.

Le contrôle institutionnel demeure une procédure complémentaire et non de substitution permettant toujours aux États Parties à un AME de recourir aux formes classiques de contrôle.

Malgré cette externalisation du contrôle, les AME se distinguent assez peu des autres accords internationaux. En outre, cette évolution ne palie pas l'ineffectivité des AME.

Dès lors, certains AME vont se perfectionner en se dotant soit d'organes spécialisés sur les questions environnementales<sup>15</sup> soit en adoptant un nouveau procédé qui est expérimenté pour la première fois dans les années 90.

## II. Le perfectionnement du contrôle institutionnel

Le Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone est l'un des AME qui connaît une application effective et une ratification universelle. Cette réussite unanime est, notamment, le fait de la procédure de non-conformité<sup>16</sup>.

Il s'agit d'une technique non-contentieuse permettant d'examiner des situations de non-respect et d'adopter des mesures appropriées notamment de prévention à l'égard de l'Etat défaillant.

Pour y parvenir, le Protocole adopte, certes, un contrôle institutionnel classique mais il innove incontestablement par la création d'un Comité d'Application ou de contrôle et par un renforcement du rôle du Secrétariat. Le contrôle s'inscrit ainsi dans

V. KOPELMANAS (L.), Le contrôle international, RCADI, t. 77, 1950, p. 68.

<sup>7</sup> V. CIT, 12<sup>ème</sup> session, 1928, vol. I, Rapport de la Commission de l'application des conventions et recommandations, p. 618.

« Dès 1928, la Commission de la Conférence soulignait que l'œuvre de contrôle ne devrait pas se borner à rechercher si les conventions et les législations nationales concordent, mais devrait approfondir la question de l'application effective des conventions », in Rapport de la Commission d'experts, 1929 (CIT, 12<sup>ème</sup> session, 1929, vol. H), p. 539. V. DAHAN (P.), De la Non-prolifération à la Contre-prolifération. Du passé (re)composé au futur antérieur en Désarmement, Maîtrise des armements, Non-prolifération, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/03.07.pdf>, p. 845.

<sup>8</sup> SUR (S.), Vérification en matière de désarmement, RCADI, t. 273, 1998, p.35. V. MALJEAN-DUBOIS, Vers l'application renforcée du droit international de l'environnement, éd. Frison-Roche, p. 3. GUGGENHEIM (P.), Traité de droit international public, Tome II, Librairie de l'Université, Georg & Cie, Genève, 1954, p. 285.

<sup>9</sup> La CIJ a institué en 1993 une chambre pour les questions d'environnement qui n'a jamais été saisie et n'a pas été renouvelée en 2006.

<sup>10</sup> CIJ : *Epandages aériens d'herbicides* (Equateur c. Colombie). *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay). *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie).

OMC : Règlement des différends : *Communautés européennes-Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*.

Tribunal international du droit de la mer : *Usine MOX* (Irlande c. Royaume-Uni) devant le TIDM : *quelles mesures conservatoires pour la protection de l'environnement. Thon à nageoire bleue* (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon).

<sup>11</sup> Il vérifie ponctuellement l'état d'avancement de l'exécution des obligations environnementales. « Le contrôle systématique, du fait qu'il s'applique à tous les États soumis à la même obligation, ne les met pas en position d'accusés (...), il exerce sur eux une action préventive en vue du respect de leurs obligations; et, se reproduisant à un rythme régulier (...). En revanche il porte sur un nombre de dossiers tel qu'il est forcément superficiel et peu sélectif », in CHARPENTIER (J.), Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États, RCADI, t.182, p.204.

<sup>12</sup> Or, le droit international de l'environnement connaît une inflation conventionnelle. A cela correspond une multiplication des institutions ad hoc en charge de suivre l'application des conventions. Certains auteurs parlent dès lors d'une « institutionnalisation molle et protéiforme ».

<sup>13</sup> V. VALTICOS (N.), *op. cit.* p. 316.

<sup>14</sup> « Le premier élément du contrôle international sur la base de publicité est constitué par l'échange des renseignements entre les États sur les activités soumises au contrôle. A cela s'ajoute le plus souvent la publication des renseignements reçus », in KOPELMANAS (L.), *op. cit.* p. 89.

<sup>15</sup> Le Protocole de Madrid relatif à la protection de l'environnement en Antarctique crée un Comité pour la protection de l'environnement (art. 11).

<sup>16</sup> Art. 8 du Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone 1987.

un processus où le Secrétariat est un centre de coordination, de réception des rapports et d'échange des informations. Il assure ainsi la centralisation et la diffusion des informations tout en assurant un contrôle continu et préventif qui est renforcé par des systèmes d'alerte<sup>17</sup>. Ils peuvent être déclenchés soit par un Etat intéressé soit par un Etat concerné<sup>18</sup> soit par l'organe lui-même dans le cadre du contrôle continu.

Le Comité d'application joue un rôle central dans l'objectivisation du contrôle en examinant les rapports en sollicitant des informations supplémentaires notamment auprès du PNUD, PNUE, ONUDI, Banque mondiale. Elle est consolidée par la participation croissante des experts et des Groupes d'évaluation tout au long de la procédure.

Parallèlement, le contrôle devient collectif, incitatif et négocié puisque la procédure de non-conformité introduit des mesures incitatives (assistance technique, scientifique et financière) en réponse à la constatation une situation de non-respect dès lors que l'Etat défaillant est de bonne foi. Cependant, l'organe politique conserve la compétence de qualifier une situation de non-respect et des pouvoirs d'action.

Le Protocole de Kyoto relatif au Climat<sup>19</sup> apporte des innovations à la procédure de non-conformité et par conséquent au contrôle. D'une part, le Comité de contrôle se transforme en un Comité d'observance bicéphale (Groupe de la facilitation et Groupe de l'exécution).

Cette structure instaure un processus complexe de contrôle où le Groupe d'exécution occupe une fonction essentielle dans le système. Il qualifie les situations de non-respect, adopte les mesures incitatives et peut recourir à des mesures coercitives. La COP devient alors qu'un simple organe d'appel lorsque la Partie contrevenante considère qu'elle n'a pas bénéficié d'un procès équitable.

Ainsi, le contrôle tend vers une procédure quasi-juridictionnelle. En effet, tout au long du processus, l'Etat défaillant est présumé de bonne foi et dispose de divers droits (représentation, débat contradictoire, audition de témoins et d'experts, droit de réponse, délai, recours).

Parallèlement, les sources et l'échange des informations se développent, de même, que le rôle des ONG est renforcé. Il s'agit ainsi de la reconnaissance de leur expertise et leur expérience acquit grâce à leur assise territoriale et de leur accès à l'information. Elles contribuent ainsi au contrôle international des AME. D'une part, elles peuvent recourir aux mécanismes internes de contrôle<sup>20</sup>. D'autre part, elles

ont un rôle d'alerte essentiel auprès des O.I., des décideurs publics et de l'opinion publique. Elles peuvent, enfin, adresser des rapports aux Secrétariats des O.I. afin de les sensibiliser à l'existence d'une situation de non-respect. Certains AEM<sup>21</sup> vont jusqu'à leur reconnaître un droit pétition<sup>22</sup>, d'autres, le statut d'observateur<sup>23</sup> ou de partenaire<sup>24</sup>, contribuant ainsi à la transparence et à l'ouverture de la procédure de contrôle. Cependant, elles ne disposent pas d'un accès au contrôle juridictionnel international.

Ainsi, le perfectionnement de la procédure de non-conformité permet de passer d'une procédure à un processus de contrôle des AME.

Il est complexe et complémentaire car il s'exerce en parallèle du contrôle étatique et du contrôle juridictionnel. Il se caractérise par une ouverture vers les entités non-étatiques, les experts et les O.I. spécialisées. Les finalités et les caractéristiques de la procédure de non-conformité contribuent à l'objectivisation du contrôle international des AME. De même, le contrôle international semble relever de moins en moins du monopole des Etats.

Toutefois, les sillons tracés par les évolutions et les perfectionnements ne présument pas d'une voie vers un contrôle d'administration internationale directe sous la direction d'une Organisation mondiale de l'environnement. Néanmoins, l'état de l'institutionnalisation du contrôle des AME tend à trouver un équilibre entre des éléments d'ordre scientifique, psychologique et politique.

Cependant, les O.I. *ad hoc* doivent faire face à trois défis.

D'une part, l'efficacité de cette procédure est dépendante de l'octroi de ressources financières.

D'autre part, la détermination de la répartition équitable de la charge entre les pays en développement et les pays en développement.

Enfin, la Conférence de Copenhague a mis en lumière la cristallisation des oppositions autour de la reconnaissance d'un véritable droit à l'assistance par un recours à des inspecteurs.

<sup>21</sup> L'art. 15 de Convention Aarhus ouvre les mécanismes de contrôle aux individus et aux ONG. Par ailleurs, les ONG accréditées peuvent présenter une communication écrite à l'ordre du jour auprès du Conseil économique et social, de la Commission du développement durable.

<sup>22</sup> La Convention de Berne de 1979 sur la vie sauvage en Europe confère un droit de pétition aux ONG. V. PEYRO LLOPIS (A.), *Le mécanisme d'observance du protocole de Kyoto : un mécanisme de contrôle dur au sein d'un instrument flexible*, p. 6.

<sup>23</sup> Ex : Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et leur élimination (art. 15§6). Convention de Berne sur la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel (art. 13-1).

<sup>24</sup> Les O.I. ont développé de solides partenariats avec des O.N.G. En témoigne, le PNUE, notamment, depuis la Résolution 2997 du 15 décembre 1972 de l'A.G. O.N.U., élaborée dans le cadre de la conférence de Stockholm en 1972, qui consacre cette collaboration. Par. IV.5 dispose que « Invite également les autres organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales qui s'intéressent à l'environnement à apporter leur appui sans réserve et leur collaboration à l'Organisation des Nations Unies, en vue de réaliser une coopération et une coordination aussi étendues que possible (...) ». Ex : l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature participe activement à la protection de la faune et de la flore ou des espaces naturels.

<sup>17</sup> Art. 16 Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux.

<sup>18</sup> Art. 19 Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux.

<sup>19</sup> Art. 18 du Protocole de Kyoto sur le Climat 1997.

<sup>20</sup> V. BLANC (F.), LOISEL (S.), SCHERRA (A.), Politique étrangère et opinions publiques : les stratégies gouvernementales d'influence et de contrôle de l'opinion publique à l'épreuve de son internationalisation, *Raisons Politiques*, n°19, 2005/3.

## **La responsabilité internationale de l'Etat en matière environnementale : Insuffisances actuelles et perspectives**

**Caroline MIGAZZI\***

Comme le prévoit le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972, repris par le Principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992, les Etats « ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans la limite de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ».

Dès 1927, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) affirmait que « c'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation comporte l'obligation de réparer »<sup>1</sup>. Consacré dans le domaine de la protection de l'environnement en 1941<sup>2</sup>, ce principe se présente aujourd'hui comme un principe de droit coutumier<sup>3</sup>.

Le régime traditionnel de la responsabilité de l'Etat est en cours de codification dans le Projet d'articles de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite<sup>4</sup>. Il pose deux conditions à l'engagement de la responsabilité : un fait internationalement illicite et son attribution à l'Etat.

Instaurant une véritable responsabilité de l'Etat, au sens *liability*, le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm complète le régime de la responsabilité pour fait internationalement illicite. En effet, contrairement à ce dernier régime, la *liability* ne dépend ni de l'illicite, ni d'une faute : la réparation est conditionnée par la seule survenance d'un dommage<sup>5</sup>.

Cette distinction entre la responsabilité de l'Etat, au sens *responsability*, et la *liability*<sup>6</sup> met en

exergue, dans le domaine de l'environnement, toute la complexité de l'interaction entre cette branche du droit et le droit de la responsabilité. Au regard des spécificités de la matière environnementale, la question du régime de responsabilité prend alors tout son sens.

C'est en effet parce que le régime de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite apparaît comme inadéquat, voire insuffisant (I), que les Etats ont tenté de lui trouver des alternatives (II).

### **I. La responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite : un régime inadéquat**

La nature des activités liées à l'environnement rend le fondement du fait illicite inadapté (A), d'autant plus que les Etats sont réticents à recourir à cette technique (B).

#### **A. Un fondement inadapté à la protection de l'environnement**

En droit international de l'environnement, l'encadrement des activités est préféré à leur interdiction pure et simple. Ces activités à risque mais non interdites par le droit international rendent par nature, le fondement de l'illicite inadapté<sup>7</sup>.

Si dans le régime traditionnel de la responsabilité de l'Etat, l'illicéité est constituée par la violation d'une obligation internationale<sup>8</sup>, la réalisation de cette condition peut être mise en péril par le caractère généralement ambigu et souple de l'obligation environnementale<sup>9</sup>.

L'attribution du fait illicite à l'Etat, liée à la notion de contrôle, soulève également des difficultés. Tel est particulièrement le cas si un dommage est causé

(\*) L'auteur est doctorante au Centre de droit international. Elle prépare actuellement sa thèse de doctorat sur « *Le droit international face aux défis énergétiques contemporains* ». Courriel : [caroline.migazzi@gmail.com](mailto:caroline.migazzi@gmail.com).

<sup>1</sup> CPJI, arrêt en interprétation, 16 décembre 1927, *Usine de Chozon*, (Allemagne c. Pologne), série A, n°13, recueil des arrêts p.29. V. également REUTER (P.), *Droit international public*, PUF, Paris, PUF, 1973, pp. 173 et s.

<sup>2</sup> Sentence arbitrale, 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (Etats-Unis c. Canada).

<sup>3</sup> KISS (A.-Ch.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2004, p.33. V. CIJ, arrêt, 25 septembre 1997, *Projet Gabikovo-Nagyymaros* (Hongrie c. Slovaquie). V. également REUTER (P.), *Droit international public*, PUF, Paris, PUF, 1973, pp. 173 et s.

<sup>4</sup> Projet d'articles adopté lors de la 53<sup>ème</sup> session de la CDI puis par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 56/83 en date du 12 décembre 2001. Publié sur <http://cdi.lyon3.free.fr/doc/projet%202001>.

<sup>5</sup> PINTO (M.C.W.), « Reflections on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not prohibited by International Law », *Netherland Journal of International Law*, 1985, p.34.

<sup>6</sup> V. COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006, pp.519 et s.

<sup>7</sup> HAFNER (G.), « Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit international de l'environnement », in *Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris*, Paris, Pedone, 2001, p.28.

<sup>8</sup> PINTO (M.C.W.), « Reflections on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not prohibited by International Law », *Op. Cit.*, p.34.

<sup>9</sup> MAIJEAN-DUBOIS (S.), « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *JurisClasseur environnement*, fasc. 4930, 05, 2007, §5 ; V. également KAMTO (M.), « Singularité du droit international de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement quels droits pour le 21<sup>ème</sup> siècle ? What rights for the twenty-first century ? Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p.321 ; SANDS (Ph.), « La Cour Internationale de Justice, la Cour de Justice des Communautés Européennes, et la protection de l'environnement », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p.324.

par une personne privée alors même que l'Etat a respecté ses obligations internationales. Le risque attaché aux activités du domaine environnemental explique alors qu'une véritable obligation de contrôle se soit imposée aux Etats<sup>10</sup>.

Les spécificités du dommage environnemental accentuent le caractère inadéquat du régime : la preuve, indispensable lors d'une demande en réparation, du lien de causalité entre la violation du droit international et le dommage s'établit difficilement.

Si l'Etat demandeur parvient à apporter cette preuve, le dommage n'est pas nécessairement susceptible d'être réparé. La réparation et l'indemnisation sont en effet peu adaptées au dommage environnemental, la première étant souvent matériellement impossible, la seconde se heurtant à la complexité de l'évaluation du dommage<sup>11</sup>.

## **B. La réticence des Etats à l'engagement de cette responsabilité en matière environnementale**

La réticence des Etats à engager la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite se matérialise soit par le refus pur et simple d'engager la responsabilité en dépit de la réunion de toutes les conditions d'engagement<sup>12</sup>, soit par l'avortement de la procédure<sup>13</sup>. La sentence arbitrale de la *Fonderie de Trail* reste ainsi un des seuls précédents dans lequel la réparation est en arrière plan<sup>14</sup>.

Cette pratique reflète la volonté politique des Etats de ne pas s'aventurer sur le terrain de la responsabilité internationale dans le domaine de la protection de l'environnement. En effet, l'opportunité d'une action en responsabilité doit être appréciée en

considérant le contexte international dans son ensemble, les relations diplomatiques, économiques et les impacts financiers. Ajoutons à ces considérations le caractère bilatéral de la responsabilité, peu adapté aux défis globaux posés par la protection de l'environnement<sup>15</sup>, et la réticence des Etats s'en trouve amplement justifiée.

Pourtant, la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite n'est pas un mécanisme hypothétique dépourvu de tout intérêt. A ce jour, deux affaires sont, sur ce fondement, pendantes devant la CIJ. Dans la première, l'Argentine a engagé la responsabilité de l'Uruguay pour violation d'obligations lui incombant au titre du statut du fleuve Uruguay. Pour ce faire, la requérante s'est fondée sur des préoccupations environnementales<sup>16</sup>. Dans la seconde, l'Equateur, Etat requérant, demande réparation pour des dommages causés à l'environnement<sup>17</sup>.

## **II. La responsabilité pour risque et la responsabilité souple : des alternatives efficaces ?**

Afin de pallier les insuffisances de la responsabilité pour fait internationalement illicite, ont été développés des mécanismes prenant en compte, d'une part, le risque inhérent aux activités liées à l'environnement (A) et, d'autre part, la nécessité d'assouplir la responsabilité par des mécanismes conventionnels (B).

### **A. L'efficacité contestée de la prise en compte du risque inhérent aux activités liées à l'environnement**

En 2001 et en 2006, la CDI adopta respectivement un Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et un Projet de principes sur la réparation des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>18</sup>. Elle instaure alors un véritable régime de responsabilisation qui a le mérite

<sup>10</sup> Matérialisée dans l'instauration de régime d'autorisation

<sup>11</sup> Voir pour exemple d'une évaluation de dommage, l'analyse que fait le Professeur KISS sur *l'affaire de l'Amoco-Cadiz*, in KISS (A.-Ch.) et BEURIER (J.-P.), *Droit international de l'environnement*, *Op. Cit.*, p.432-433.

<sup>12</sup> Dans l'affaire de la centrale nucléaire de Tchernobyl, les Etats touchés par le nuage radioactif n'ont pas engagé la responsabilité de l'Union soviétique alors que « toutes les conditions de fait et de droit y semblaient en effet réunies », DUPUY (P.-M.), « A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des Etats dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement quels droits pour le 21<sup>ème</sup> siècle ? What rights for the twenty-first century ? Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, *Op. Cit.*, p.271.

<sup>13</sup> V. pour exemple, CIJ, ordonnance en mesures conservatoires, requête Fidji pour intervention et fond, 22 juin 1973 et 20 décembre 1974, *Affaire des essais nucléaires français* (France c. Australie et Nouvelle-Zélande).

<sup>14</sup> Sentence arbitrale, 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (Etats-Unis c. Canada). L'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*, quant à elle, ne peut être considérée comme un exemple d'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat pour un dommage causé à l'environnement : l'action en responsabilité était sous-tendue par une volonté de faire respecter des engagements qui ne ressortaient pas du domaine de la protection de l'environnement (CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, préc.).

<sup>15</sup> BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « La protection de l'environnement global et les visages de l'action normative internationale », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, *Op. Cit.*, p.51 ; HAFNER (G.), « Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit international de l'environnement », *Op. Cit.*, p.26.

<sup>16</sup> CIJ, *Affaire de l'Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Requête introductive d'instance déposée le 4 mai 2006.

<sup>17</sup> CIJ, *Affaire des épandages aériens d'herbicides (Equateur c. Colombie)*. Requête introductive d'instance déposée le 31 mai 2008.

<sup>18</sup> Sur le travail de la CDI, voir notamment, PINTO (M.C.W.), « Reflections on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not prohibited by International Law », *Op. Cit.*, pp. 34-47 ; RIVIER (R.) avec la participation de LAGRANGE (P.), « Travaux de la Commission du droit international (cinquante-huitième session) et de la sixième commission (soixante-et-unième session) », *AFDI*, 2006, pp.345-347.

de prendre en compte le risque inhérent aux activités liées à l'environnement.

A la lecture de ces deux textes, force est de constater que la CDI s'est détournée de son objectif de départ – à savoir, la codification d'un régime de responsabilité pour risque – pour préférer une codification des obligations internationales à la charge de l'Etat en matière de prévention et consacrer, dans le cadre d'activités dangereuses, une obligation de prévention.

Toutefois, une mise en œuvre de ce régime n'est pas sans soulever des difficultés. D'une part, l'imprécision de la notion d'activités dangereuses peut conduire à un morcellement des régimes de responsabilité de l'Etat<sup>19</sup>. D'autre part, la difficulté de circonscrire précisément l'obligation de prévention – quel degré de diligence doit satisfaire l'Etat afin de se conformer à l'obligation de prévention ? – soulève un doute sur l'efficacité d'un tel régime<sup>20</sup>.

Cette efficacité est d'autant plus remise en cause au regard du fondement de ce régime. En la matière, la CDI s'est plus livrée à un exercice de développement progressif du droit qu'à une simple codification<sup>21</sup>. Or, si les Etats sont déjà réticents à invoquer la responsabilité pour fait internationalement illicite, ayant pourtant un fondement coutumier, il semble peu probable qu'un projet fondé sur la *lex ferenda* trouve une application pratique.

## B. L'efficacité relative de la responsabilité souple et des régimes conventionnels

Suite au constat selon lequel les manquements aux obligations internationales liées à l'environnement ont souvent des causes économiques ou financières, les Etats ont développé des mécanismes conventionnels de contournement de la responsabilité, basés sur une assistance économique et financière<sup>22</sup>. Ces mécanismes ont pour but d'obtenir un respect aussi universel que possible des obligations relatives à la protection de l'environnement. Ils instituent des procédures d'assistance et de coopération technique et financière en amont<sup>23</sup> et en aval<sup>24</sup> du fait

internationalement illicite et des procédures de non-conformité à hauteur de l'illicite<sup>25</sup>, revêtant l'originalité de répondre à un illicite sans le qualifier comme tel<sup>26</sup>.

Dans le cadre de ces mécanismes, connus sous le nom évocateur de *soft responsibility*<sup>27</sup>, les Etats privilégient la coopération plutôt que la sanction de l'illicite<sup>28</sup>. Toutefois, seule une coopération de bonne foi permettra de garantir l'effectivité des normes ainsi créées et l'efficacité de ces mécanismes.

D'autre part, le droit international de l'environnement a été un terrain propice au développement des conventions-cadres. Par ces instruments conventionnels les Etats parties vont, dans un premier temps, énoncer « *les principes devant servir de fondement à [leur] coopération dans un domaine déterminé* »<sup>29</sup>. Les modalités et les détails de cette coopération seront ensuite définis plus précisément dans des accords séparés<sup>30</sup>.

Ainsi, contrairement à la *soft law* – caractérisée par des instruments non contraignants – les conventions-cadres peuvent, à terme, instaurer un ensemble normatif contraignant. Pourtant, les débats dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques illustrent la limite que trouve l'effectivité de ces conventions dans les impératifs des négociations<sup>31</sup>.

---

l'engagement de la responsabilité. V. pour exemple la Convention de Bâle de 1969 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux ou la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.

<sup>24</sup> Assistance technique et financière. V. DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *Op. Cit.*, p. 894.

<sup>25</sup> Egalement appelées procédures de *non compliance*. V. pour exemple la procédure du Protocole de Montréal de 1987 relatif aux substances appauvrissant la couche d'ozone. V. DOUMBE-BILLE (S.), « Le droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », *Op. Cit.*, pp.101-102.

<sup>26</sup> DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *Op. Cit.*, p.894.

<sup>27</sup> KISS (A.-Ch.), « Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage », in FRANCIONI (F.) et SCOVAZZI (T.), *International responsibility for environmental harm*, Londres, Graham and Trotman, 1991, p.12.

<sup>28</sup> V. MAIJEAN-DUBOIS (S.), « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *Op. Cit.*

<sup>29</sup> KISS (A.-Ch.), « Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, 1993, p.793.

<sup>30</sup> *Ibid.* pour la définition des conventions-cadres.

<sup>31</sup> Le Protocole de Kyoto de 1997 expirant fin 2012, les Etats doivent adopter un nouveau protocole additionnel à la Convention des Nations unies sur les changements climatiques. La Conférence de Copenhague qui s'est tenue du 7 au 18 décembre 2009 avait pour objet de préparer cette transition. Néanmoins, les impératifs des négociations n'ont pas permis l'adoption d'un accord contraignant.

<sup>19</sup> V. SANTULLI (C.), « Travaux de la Commission du droit international (cinquante-deuxième session) », *AFDI*, 2000, pp.428-429.

<sup>20</sup> V. commentaires sous les articles 4 et 5 du Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, préc.

<sup>21</sup> Excepté l'obligation de prévention, toutes les autres obligations relèvent de la *lex ferenda*. V. DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, 1997, p.883.

<sup>22</sup> DUPUY (P.-M.), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *Op. Cit.*, pp.893-894 ; DOUMBE-BILLE (S.), « Le droit international de l'environnement et l'adaptation aux changements planétaires », in *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, *Op. Cit.*, pp.101-102.

<sup>23</sup> Les obligations primaires seront adaptées aux moyens économiques et financiers des Etats permettant ainsi de contourner

## FOCUS

### L'Union africaine et la justice pénale internationale

Guy-Fleury NTWARI\*

Plusieurs grandes étapes ont marqué l'émergence d'une prise de conscience collective de la nécessité de poursuivre et de punir, au niveau international, les crimes les plus graves perpétrés à l'encontre de la personne humaine et des populations civiles<sup>1</sup>.

Dès lors, la justice pénale internationale est apparue comme un mouvement en développement au rythme de réalisations en matière de lutte internationale contre l'impunité.

En effet, entre autres réalisations, il convient de mentionner la validation conventionnelle du principe de compétence universelle<sup>2</sup>. Et la mise en place d'une Cour pénale internationale (CPI, ci-après) permanente a été, à notre avis, déterminante pour conforter l'idée d'une justice pénale internationale<sup>3</sup>. A cet égard, le Statut de la CPI, adopté à Rome le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002, affirme clairement l'objectif poursuivi. Dès le préambule, on constate que « la Cour a été créée parce que les crimes les plus graves (...) ne

sauraient rester impunis » et que les Etats sont « déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes »<sup>4</sup>.

L'Union africaine (ci-après, UA), en succédant à l'Organisation de l'unité africaine en 2001, est née dans ces moments d'effervescence et de proclamation du rejet de l'impunité<sup>5</sup>.

Qui plus est, le rôle des Etats dans la mise en place de la CPI ayant été fondamental<sup>6</sup>, les pays africains représentent près d'1/3 des Etats parties au traité fondateur de la CPI, et de ce fait constituent le plus grand groupement régional.

La rencontre entre le développement de la justice pénale internationale et l'UA ne pouvait qu'augurer de prometteuses perspectives de rapports. Pourtant, quelques récents développements majeurs ont conduit à obscurcir cet horizon. Ainsi en l'état actuel, la grille de leur rapports peut être lue dans une dialectique assez contradictoire s'articulant entre une conjonction affirmée et consacrée (I) bien que vite rattrapée par une certaine circonspection contemporaine (II).

#### **I. La conjonction : la justice comme objectif majeur de l'Union africaine**

L'adhésion de l'UA à la notion de justice pénale internationale se révèle tant dans l'affirmation que dans la consécration de l'objectif de justice dans le droit et la pratique de l'organisation.

##### **A. L'affirmation dans le droit de l'Union africaine**

Le refus de l'impunité est clairement posé comme doctrine guidant l'action des organes l'UA. Dès le préambule de l'Acte constitutif, les Etats africains reconnaissent être « résolus à relever les défis multiformes auxquels sont confrontés [les peuples africains], à la lumière des changements sociaux, économiques et politiques qui se produisent dans le monde<sup>7</sup> » et ce notamment, par

(\*) L'auteur est doctorant au Centre de droit international. Il prépare actuellement une thèse de doctorat sur « L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique ».

Courriel : [guy-fleury.ntwari@univ-lyon3.fr](mailto:guy-fleury.ntwari@univ-lyon3.fr).

<sup>1</sup> On ne saurait exhaustivement les reprendre ici. Toutefois pour une vue partielle, V. ASCENSIO (H.), « La justice pénale internationale de Nuremberg à la Haye » in GABORIAU (S.) et PAULIAT (H.) (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, Presses universitaires de Limoges, pp. 29-44. L'auteur note que « [s]i l'on observe les événements d'un peu plus près et que l'on tente de les ordonner, il est tentant d'y discerner plusieurs cycles, reproduisant la même succession, à savoir : des projets inaboutis, impuissants à empêcher un conflit majeur, auquel succède une période d'espoir conduisant à nouveau à des réalisations imparfaites ».

V. également DE LA BROSSE (R.), « Les trois générations de la justice pénale internationale. Tribunaux pénaux internationaux, Cour pénale internationale et tribunaux mixtes », in *Annuaire Français de Relations Internationales* vol. VI, 2005, pp. 154-166.

<sup>2</sup> Ainsi dans la période qui a suivi la seconde Guerre Mondiale, et jusqu'à aujourd'hui, un certain nombre de conventions internationales ont retenu le principe de la compétence universelle avec des nuances plus ou moins importantes (Convention sur la prévention et la répression des crimes de génocide, les Conventions de Genève de 1949, ou encore la Convention contre la torture). Ce principe met à la charge des Etats parties des obligations de poursuite ou d'extradition des personnes responsables d'infractions graves, même si la nationalité de l'auteur ou de la victime, ou le lieu où les faits ont été commis, leur sont *a priori* étrangers. V. à ce propos, ALBALA (N.), « la compétence universelle pour juger les crimes contre l'humanité : un principe inacceptable pour les plus puissants » in ANDERSSON (N.) *et al.* (dir.), *Justice internationale et impunité, le cas des Etats-Unis*, Paris, L'harmattan, 2007, 305p ; pp. 217-223.

<sup>3</sup> SANTULLI (C.), « La Cour pénale internationale : de l'impunité à la répression » in GABORIAU (S.) et PAULIAT (H.) (dir.), *op. cit.*, p. 179.

<sup>4</sup> V. les alinéas 4&5 du préambule du Statut de Rome.

<sup>5</sup> V. par exemple Document OUA/Conseil des ministres, *Résolution sur la nécessité de renforcer la suprématie de la loi en Afrique*, CM/Rès. 1665 (LXIV), p. 1. Le Conseil des ministres de l'OUA après avoir souligné non seulement l'importance de la justice comme facteur de sécurité, de paix et de développement mais aussi que l'impunité encourage la dégradation et les abus des droits humains dans le monde en général, et en Afrique en particulier, avait adopté un Plan d'action contre l'impunité.

<sup>6</sup> MAQUUGO (S.S.), « The African Contribution Towards the Establishment of an International Criminal Court », in *Annuaire africain de droit international*, Vol. 8, 2000, pp. 333-350.

<sup>7</sup> Préambule de l'Acte constitutif de l'UA, §5.

l'objectif qui vise « à promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme<sup>8</sup> ».

Distinctement, l'article 4 (0) de l'Acte constitutif de l'UA érige « le respect du caractère sacro-saint de la vie humaine et condamnation et rejet de l'impunité » en principe de fonctionnement de l'UA. Dans cette lignée, et puisque un des meilleurs moyens de protection des droits de l'homme est la sanction systématique de leur violations, l'Acte constitutif déploie d'autres principes. Il s'agit notamment du « droit de l'Union d'intervenir dans un Etat membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité<sup>9</sup> ». La formule telle qu'elle est, vaut déclaration selon laquelle l'impunité pour ces crimes est inacceptable aux yeux des Etats membres de l'UA.

Enfin, il est indiqué de mentionner la référence à la lutte contre l'impunité dans différents instruments juridiques adoptés dans le cadre de l'UA<sup>10</sup>.

## B. La consécration dans la pratique de l'Union africaine

La pratique des organes de l'UA montre que les préoccupations de justice restent importantes dans les prises de positions de l'organisation.

D'une part, on peut évoquer les quelques décisions de la Conférence de l'Union, organe principal de l'UA qui, en traitant les questions diverses liées à la justice pénale internationale<sup>11</sup>, ne manque jamais de se référer au principe déjà mentionné du rejet de l'impunité<sup>12</sup>.

D'autre part, d'autres référencements pratiques sont à chercher dans les activités des organes comme le Conseil de paix et de sécurité<sup>13</sup>, le parlement

panafricain<sup>14</sup>, la Commission de l'Union<sup>15</sup> ou encore la commission africaine des droits de l'homme<sup>16</sup>.

## II. La circonspection : Une justice pénale internationale instrumentalisée?

La mise en œuvre de la justice pénale internationale suscite depuis peu une certaine circonspection de l'UA, et alimentée principalement par deux sujets.

### A. L'utilisation « abusive » de la compétence universelle

« La nature politique et l'utilisation abusive du principe de compétence universelle par des juges de certains Etats non africains contre des dirigeants africains, en particulier du Rwanda, est une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de ces Etats<sup>17</sup> ». Ainsi réagissait avec force la Conférence de l'Union face à la multiplication de mises en accusation de responsables d'Etats africains dans différents Etats européens<sup>18</sup>. Les Etats africains, à travers l'UA, entendent dénoncer l'exercice politiquement sélectif de la compétence universelle<sup>19</sup> qui, soit peut déboucher sur l'aggravation des tensions interétatiques, soit jeter le discrédit sur les personnes inculpées en portant atteinte à leur dignité et à celle des Etats dont ils relèvent<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> V. Déclaration de l'Honorable EL Hadj Dia KANTE, Président du Comité de la Coopération, des Relations Internationales et du Règlement de conflits au sein du Parlement panafricain, <http://www.pan-african-parliament.org/DocumentsResources/ComCooperationIntl.aspx> (consulté le 22/02/2010).

<sup>15</sup> V. Document UA, Rapport du Président de la Commission sur la situation dans la région du Darfour au Soudan, PSC/PR/2(XXVIII), §80, p. 22. Aussi, la Commission de l'Union a demandé à un groupe d'experts africains d'entreprendre une étude thématique sur le renforcement du rôle de l'UA sur la problématique de la lutte contre l'impunité en Afrique, qui a également donné lieu à la tenue d'un atelier à Monrovia, Liberia, du 28 au 29 Mai 2009 avec la participation d'une soixantaine d'experts africains et internationaux.

<sup>16</sup> Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Résolution sur la ratification des statuts de la Cour pénale internationale par les Etats membres de l'OUA, ACHPR/Res.59(XXXI) 02, 31<sup>ème</sup> Session ordinaire à Pretoria, Afrique du Sud, du 2 au 16 mai 2002.

<sup>17</sup> Décision de la Conférence de l'Union, Assembly/AU/Dec.199(XI), 11<sup>ème</sup> session de la Conférence de l'Union, 30 juin-01 juillet 2008, Sharm El Sheikh, 2p.

<sup>18</sup> A cet égard, il est symptomatique de constater cet état de faits, à travers la mise en cause de la responsabilité internationale des Etats européens concernés par certains Etats africains, devant la Cour internationale de justice. V. à ce propos, notre commentaire de l'« Arrêt du 4 juin 2008 dans l'affaire relative à Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France) » in *Le journal du CDI* n° 3, pp. 6-9; p. 6.

<sup>19</sup> Le rapport UA-UE du Groupe d'experts techniques *ad hoc* sur le principe de la compétence universelle, 15 avril 2009, p. 32. V. le point IV.1 sur les préoccupations de l'Afrique. Le rapport est consultable sur <http://cdi.lyon3.free.fr/doc/RapportUA-UEuniverselle.pdf>.

<sup>20</sup> Le rapport UA-UE du Groupe d'experts techniques *ad hoc* sur le principe de la compétence universelle, 15 avril 2009, p. 33.

<sup>8</sup> Préambule de l'Acte constitutif de l'UA, §9, l'article 3 (h) et l'article 4 (m). Tout aussi important est l'objectif de *favoriser la coopération internationale, en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme*.

<sup>9</sup> Acte constitutif de l'UA, article 4 (h).

<sup>10</sup> V. notamment l'article 4 (c) du Protocole portant création du Conseil de paix et de sécurité ou l'article 4 (§5) de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption.

<sup>11</sup> Questions portant entre autres, sur la fusion de la Cour africaine de justice et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, le cas de Hussein Habré, la compétence universelle, la situation au Darfour etc.

<sup>12</sup> V. à ce propos, les décisions suivantes : Décision de la Conférence de l'Union, Assembly/AU/Dec.199(XI), 11<sup>ème</sup> session de la Conférence de l'Union, 30 juin-01 juillet 2008, Sharm El Sheikh, 2p.; Décision de la Conférence de l'Union, Assembly/AU/Dec. 218(XII), 12<sup>ème</sup> session de la Conférence de l'Union, 1<sup>er</sup> au 3 février 2009, Addis abéba, 2p.

<sup>13</sup> Doc. UA/ Conseil de paix et de sécurité, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1, 142<sup>ème</sup> réunion tenue le 21 juillet 2008, §2&10; Doc. UA/Conseil de paix et de sécurité, PSC/PR/Comm.(CLXXV) Rev.1, 175<sup>ème</sup> réunion tenue le 5 mars 2009.

S'il est vrai que l'aspect politique est indéniablement présent dans la mise en œuvre de la justice pénale internationale,<sup>21</sup> il demeure également vrai que la possibilité d'un abus est inhérente à la nature même du mécanisme de compétence universelle. Ainsi pour Chérif Bassiouni, « *[e]ven with the best of intentions, universal jurisdiction can be used imprudently, creating unnecessary frictions between States, potential abuses of legal processes, and undue harassment of individuals prosecuted or pursued for prosecution under this theory* »<sup>22</sup>.

Pour y remédier, la Conférence de l'Union a proposé de « (...) créer un organisme de réglementation international ayant compétence pour examiner et/ou traiter des plaintes ou des appels consécutifs à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle par différents États »<sup>23</sup>.

## B. Le mandat d'arrêt contre le Président soudanais EL BESHIR

Emis le 4 mars 2009 par la Chambre préliminaire I de la CPI<sup>24</sup>, le mandat d'arrêt à l'encontre du Président Omar El Beshir pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>25</sup> marque sans doute le stade critique dans la détérioration en cascades des rapports UA-justice pénale internationale. Ainsi dès le dépôt de la requête aux fins de délivrance du mandat, le CPS avait « *exprim[é] sa conviction que, compte tenu du caractère délicat des processus en cours au Soudan, l'approbation par la Chambre préliminaire de la CPI de la requête du Procureur de la CPI pourrait sérieusement affecter les efforts en cours visant à faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour (...) [et avait] demandé au Conseil de sécurité des Nations unies, conformément aux dispositions de l'article 16 du Statut de Rome de la CPI, de surseoir au processus initié par la CPI* »<sup>26</sup>. Subséquemment, dès l'émission du mandat, la Conférence de l'Union avait « *décid[é] que la demande de l'UA n'ayant pas été prise en compte, les Etats membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de*

*l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation du Président Omar El Beshir du soudan à la CPI* »<sup>27</sup>.

En réalité, l'UA reste persuadée que la mise en œuvre de la justice pénale internationale devrait être poursuivie de manière à ne pas gêner ou mettre en péril toute l'œuvre de construction de la paix au Soudan entreprise dans le cadre de la mission de maintien de la paix menée conjointement avec les Nations unies, la MINUAD.

Il n'en demeure pas moins que l'UA revendique tout simplement le *leadership* de l'Afrique dans le traitement global de la situation au Darfour<sup>28</sup>. Dans sa quête de reprise en main, l'UA envisage et parfois initie plusieurs voies : il s'agit d'une part d'« africaniser » davantage la justice pénale internationale<sup>29</sup> et d'autre part, d'influer, par le biais de ses membres parties au Statut de Rome, sur le rôle du Procureur de la CPI, en particulier son pouvoir d'instruire des cas à sa seule discrétion, conformément à l'article 15 du Statut de Rome<sup>30</sup>.

En guise de conclusion, souvent délicate sur un pareil sujet d'actualité, on ne peut qu'introduire un autre débat qui, loin d'être clôt, trouve dans le cas du mandat contre El Béchir des raisons d'être prolongé : la paix et la justice sont-elles toujours conciliables ? Y répondre, c'est peut-être la future grande étape de la justice pénale internationale.

<sup>27</sup> Doc.UA/Conférence de l'Union, Assembly/AU/Dec.245 (XIII) Rev.1, §10, p.2. Décision adoptée avec une réserve du Tchad ainsi que les déclarations dissidentes ultérieures du Botswana et de l'Afrique du Sud.

<http://www.jeuneafrique.com/Article/DEPAFP20090705T170425Z/cpi-ua-justice-mouammar-kaddafie-botswana-cooperera-avec-la-cpi-sur-le-dossier-el-bechir.html> (consulté le 22 février 2010).

<sup>28</sup> Doc. UA/ Commission de l'Union, Communiqué sur l'arrêt du 3 février 2010 de la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale sur le Darfour, le 4 février 2010, V. [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org).

<sup>29</sup> Le slogan « *Aux problèmes africains, des solutions africaines* » semble réactivé. Ainsi, le Rapport du Groupe de haut niveau de l'Union africaine sur le Darfour préconise la création par l'UA d'une Cour hybride. V. ce rapport sur

<http://cdi.lyon3.free.fr/doc/Rapportdarfour.pdf>.

La Conférence de l'Union a, quant à elle, confié une mission à la Commission de l'Union, « (...) d'examiner les implications de l'octroi à la Cour [africaine des droits de l'homme et des peuples] de la compétence à juger de cas de crimes graves de préoccupation internationale tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre » V. le §5 de la décision, Assembly/AU/Dec.245 (XIII) Rev.1.

<sup>30</sup> A cet égard, la Commission de l'UA a organisé une réunion des Etats africains parties au Statut de la CPI (du 3 au 6 novembre 2009) visant la préparation de la Conférence sur la révision du Statut de Rome. Les Etats africains devaient examiner entre autres les questions relatives « à la possibilité d'obtenir des contributions régionales au processus d'évaluation des preuves recueillies et de déterminer s'il faut ou non poursuivre les actions en justice, notamment contre de hauts responsables de l'Etat », ou encore de revoir « (...) les lignes directrices et le Code de conduite pour l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du Procureur de la CPI. » V. le §8 vi) et le §11 de la décision, Assembly/AU/Dec.245 (XIII) Rev.1, pp.1-2.

<sup>21</sup> Pour H. Ascencio, « [b]ien plus qu'un effet induit, l'encadrement du politique est l'un des objectifs principaux de la justice pénale internationale. Il s'agit de limiter la puissance de l'Etat en incriminant certains comportements de leurs dirigeants. » ASCENSIO (H.), *op. cit.*, p. 42.

<sup>22</sup> BASSIOUNI (C.), 'Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice', *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42 issue 812001-2002, p.82

<sup>23</sup> Décision de la Conférence de l'Union, Assembly/AU/Dec.199(XI), 11<sup>ème</sup> session de la Conférence de l'Union, 30juin-01 juillet 2008, Sharm El Sheikh, §5 v), p.1

<sup>24</sup> La chambre préliminaire faisait suite à une requête déposée par le Procureur le 14 juillet 2008.

<sup>25</sup> A toutes fins utiles, on soulignera qu'en date du 6 juillet 2009, le Procureur a interjeté appel contre la décision de la Chambre préliminaire I, en ce que celle-ci avait décidé de ne pas délivrer de mandat d'arrêt à raison de la charge de génocide. Dans sa décision du 3 février 2010, la Chambre d'appel demande à la Chambre préliminaire de statuer à nouveau sur la question de savoir si le mandat d'arrêt devrait être élargi de façon à couvrir cette charge.

<sup>26</sup> Doc.UA/ Conseil de paix et de sécurité, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1, 142<sup>ème</sup> réunion du 21 juillet 2008, §9.

## Brèves

### Signature de l'accord START II

Les présidents Barack Obama et Dimitri Medvedev ont signé à Prague le jeudi 8 avril 2010 le traité START II. Cet accord qui succède au START I, prévoit de limiter à 1 550 le nombre d'ogives nucléaires, alors que l'accord START I, signé le 31 janvier 1991 et arrivé à terme le 5 décembre 2009, visait à réduire à 1 600 le nombre de vecteurs et à 6 000 le nombre d'ogives nucléaires de chacune des parties.

### Protocole d'accord sur le partage des ressources génétiques de la Terre

Le 30 mars 2010 a été finalisé le texte du protocole sur l'accès aux ressources génétiques de la Terre et la juste et équitable répartition des avantages découlant de leur utilisation. Ce texte sera soumis à l'adoption lors du Sommet sur la biodiversité prévu à Nagoya, au Japon, en octobre 2010. Il est prévu que l'Assemblée générale des Nations unies tienne en septembre une réunion thématique de haut niveau consacrée à la biodiversité.

### Sanctions de l'Union africaine contre Madagascar

Lors de sa 221<sup>e</sup> réunion tenue le 17 mars 2010 le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine a décidé l'entrée en vigueur des sanctions énumérées dans le communiqué PSC/PR/COMM.1(CCXVI) de sa 216<sup>e</sup> réunion tenue le 19 février 2010 à l'encontre d'une liste d'individus, dont M. Andry Nirina Rajoelina. Il s'agit notamment de l'interdiction de voyager, du gel des avoirs et de l'isolement diplomatique. Cette décision a été prise en raison du refus des « autorités de fait issues du changement anticonstitutionnel de Gouvernement » et de la Mouvança Rajoelina d'accepter, avant le 16 mars 2010, les Accords de Maputo du 8 et 9 août 2009 et l'Acte additionnel d'Addis Abéba du 6 novembre 2009, et d'annuler tout instrument juridique interne comportant une disposition contraire.

### Actualité du CDI

#### - Le site du CDI change d'interface !

Afin de mieux rendre compte des activités du CDI notre site internet se rénove. <http://cdi.lyon3.free.fr/>

- Plusieurs doctorants du centre ont participé à l'organisation du concours Habeas Corpus qui s'est tenu du 29 mars au 2 avril 2010. Dans ce cadre un colloque sur « *Le droit pénal et la CEDH* » a été organisé par l'Association pour la promotion inter universitaire des droits de l'homme.

- Deux doctorants du CDI ont soutenu leurs thèses en décembre 2009. Il s'agit de la thèse de Mme Selma Sassi sur « *La mise en œuvre par l'Algérie de la convention de Montego Bay sur le droit de la mer* » et de la thèse M. Irénée-Gildas Mazi sur « *Les déclarations interprétatives des traités internationaux* ». Les deux thèses ont obtenu la mention « *très honorable* ».

### Evènements à venir

- Le professeur Stéphane Doumbé-Billé interviendra dans le colloque qui se tiendra à Lomé le 21 et 22 avril 2010 sur « *L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme: Actrice ou spectatrice?* ». Sa contribution portera sur « *La problématique du coup d'Etat en Afrique noire francophone* ».

- Le 13 mai 2010 se tiendra à Lyon un colloque sur le thème « *La reconstruction après un génocide et la lutte pour le respect du « plus jamais ça »* ». Un membre du centre de droit international y interviendra sur le sujet de « *La communauté internationale face aux génocides* ». Plusieurs partenaires sont associés à l'organisation de cet événement dont l'Association pour le développement des grands lacs, la Chaire lyonnaise des droits de l'homme ou encore l'Institut des droits de l'homme.

## Colloques et conférences

- « *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Nouveaux défis, nouveaux outils. Regards croisés des internationalistes privatistes et publicistes.* », après-midi d'étude, Université Paris-Ouest, Nanterre La Défense, 16 avril 2010.

- « *Opérations militaires et de sécurité humaine* », conférence-séminaire, Salon de Provence, 21 et 22 avril 2010.

- « *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI<sup>ème</sup> siècle : 60 ans après la Convention de Genève* », Faculté de droit de Rouen, 29 avril 2010.

- « *L'eau en droit international* », colloque annuel de la SFDI, Orléans, 3 - 5 juin 2010. <http://www.sfdi.org/>.

**Adresse :** CDI, Université Jean Moulin, Lyon III  
18 rue Chevreul  
69007 Lyon  
<http://cdi.lyon3.free.fr/>

**Contact :** Mariana Lunca (mlunca@hotmail.com)  
Tél. : 0478787352  
Fax : 0426318524  
Mél : [cdi@univ-lyon3.fr](mailto:cdi@univ-lyon3.fr)