



**HAL**  
open science

## La dette écologique en droit international public

Noémie Candiago

► **To cite this version:**

Noémie Candiago. La dette écologique en droit international public. Droit. Université de La Rochelle, 2017. Français. NNT : 2017LAROD007 . tel-01906060

**HAL Id: tel-01906060**

**<https://theses.hal.science/tel-01906060v1>**

Submitted on 26 Oct 2018

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

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



**UNIVERSITE DE LA ROCHELLE**

**Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion**

# **LA DETTE ECOLOGIQUE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**

Thèse pour le doctorat en droit présentée par

**NOEMIE CANDIAGO**

MEMBRES DU JURY

**Philippe CULLET (rapporteur)**

*Professeur à l'Université de Londres*

**Jordi Jaria MANZANO (rapporteur)**

*Professeur à l'Université Rovira i Virgili*

**Agnès MICHELOT (directrice de thèse)**

*Maître de conférences en droit public (HDR) à l'Université de La Rochelle*

**Tarin Cristino Frota MONT'ALVERNE**

*Professeur de l'Université Fédérale du Ceara*

**Jochen SOHNLE**

*Professeur à l'Université de Lorraine*

*L'université de La Rochelle n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

*Je tiens à exprimer ma profonde reconnaissance à ma directrice de thèse, Agnès Michelot, pour la confiance qu'elle m'a accordée. Son enthousiasme et ses conseils précieux m'ont portée tout au long de ce travail.*

*Je tiens également à remercier Caroline Lequesne-Roth, Vincent Liegey, Christoph Eberhard, Alice Mazeaud, Henri Moulinier et Hajer Rouidi pour leur disponibilité et leurs remarques.*

*Je remercie très sincèrement toutes les personnes qui ont pris le temps de me relire. Une pensée toute particulière va à l'équipe des doctorants de la faculté de droit de La Rochelle, dont le soutien a été salutaire : Ameyo, Natasjja, Ahmed, Charlotte, Guillaume mais aussi Noémie, Marie, Julia Camille, et les autres.*

*Je remercie ma sœur, Léa, pour avoir rajouté 1654 points à ma thèse, mes parents, pour leur soutien inaltérable, mon frère, pour avoir géré l'impression, et mon plus cher compagnon, Julien, pour sa présence de tous les instants.*

# RESUME ET MOTS-CLES

## Résumé

La dette écologique est un discours politique qui s'est développé au début des années 90 pour lutter contre le fardeau des dettes financières qui grevait les budgets des États en développement. États et société civile se sont alors appropriés les acquis théoriques et pratiques des sciences économiques et sociales pour contester un ordre du monde inégalitaire et conduisant à la dégradation continue de l'environnement, caractéristique d'un « échange écologiquement inégal. Mais dans la bouche des différents acteurs, la dette écologique a pris des sens différents, si bien que l'on peut dissocier quatre discours de la dette écologique. À chacun de ces discours correspondent un ou plusieurs outils juridiques, outils qui, après analyses, s'avèrent souvent inaptes à valider les prétentions des partisans de la dette écologique. Il apparaît que seule la version communautaire de la dette écologique offre un cadre d'analyse qui soit efficient sans être contre-productif. L'analyse spécifiquement dédiée au régime climatique en droit international confirme ce résultat puisque les normes allant dans le sens d'un accroissement des capacités des populations locales semblent plus à même de réduire la dette climatique.

## Mots-clés

Décroissance, dette écologique, dette climatique, dommage environnemental, échange écologiquement inégal, gouvernance des ressources naturelles, communautés locales, préjudice civilisationnel, responsabilité internationale des États

## Abstract

The ecological debt is a concept which was developed at the beginning of the 90s in order to fight against the burden of financial debts which crippled the budgets of developing States. States and the civil society used the theoretical and practical knowledge developed by researchers in social and economic sciences to criticize an unequal world order, leading to continuous environmental degradation and as such, a characteristic of an unequal ecological exchange. For the different actors, the concept of ecological debt took on various meanings so that we can now dissociate four different discourses. For each discourse, we have identified one or more legal mechanism, but most of them often turn out to be unfit to meet the claims of ecological debt advocates. It appears that only the community version of ecological debt is efficient without being counter-productive. Our analysis of the climate regime in international law confirms this result since norms that empower local communities seem more efficient to reduce climate debt.

## Keywords

Degrowth, ecological debt, climate debt, environmental damage, ecological unequal exchange, governance of natural resources, local communities, civilizational harm, international responsibility of States

# SOMMAIRE

RESUME ET MOTS-CLES .....	4
SOMMAIRE.....	5
LISTE DES ABREVIATIONS.....	6
INTRODUCTION .....	8
PARTIE 1. LA FORMATION DU CONCEPT DE DETTE ECOLOGIQUE .....	39
TITRE I. LE SOCLE THEORIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE .....	40
CHAPITRE I. ÉCHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL ET ORDRE DE LA DETTE .....	42
CHAPITRE II. LE TOURNANT DU MATERIALISME CRITIQUE .....	106
TITRE II. LA CONCEPTUALISATION DE LA DETTE ECOLOGIQUE.....	177
CHAPITRE I. LA FORMULATION POLITIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE .....	179
CHAPITRE II. LES CONTRE-PROPOSITIONS A LA DETTE ECOLOGIQUE .....	215
PARTIE II. LE DROIT INTERNATIONAL SAISI PAR LA DETTE ECOLOGIQUE.....	261
TITRE I. LA RECEVABILITE DE LA DETTE ECOLOGIQUE EN DROIT INTERNATIONAL .....	261
CHAPITRE I. LES VERSIONS CORRECTIVES DE LA DETTE ECOLOGIQUE.....	264
CHAPITRE II. LES VERSIONS DISTRIBUTIVES DE LA DETTE ECOLOGIQUE .....	337
TITRE II. L'EXEMPLE DE LA DETTE CLIMATIQUE .....	415
CHAPITRE I. LE DROIT CLIMATIQUE SUPPORT D'UN ECHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL.....	418
CHAPITRE II. LA DETTE REPENSEE DU « NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE » .....	463
CONCLUSION GENERALE : VERS UN NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE .....	489
BIBLIOGRAPHIE .....	503
SOURCES .....	523
TABLE DES MATIERES .....	531

# LISTE DES ABREVIATIONS

## ORGANISATIONS, INSTITUTIONS ET PRINCIPES

AG(NU)	Assemblée générale des Nations Unies
ALBA	Alliance bolivarienne pour les Amériques
CADH	Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples
CDI	Commission du droit international
CDI	Commission du droit international
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CIADH	Cour interaméricaine des droits de l'Homme
CIJ	Cour internationale de justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement
Comité DH	Comité des droits de l'Homme
Comm. IADH	Commission interaméricaine des droits de l'Homme
Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
COP	Conference of parties
CPI	Cour pénale internationale
CPIJ	Cour permanente de justice internationale
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations Unies
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FEM	Fond pour l'environnement mondial
FIPOL	Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
FMI	Fond monétaire international
GATT	General agreement on tariffs and trade
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
NOEI	Nouvel ordre économique international
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non-gouvernementales
ONU	Organisation des Nations Unies
PIDCP	Pacte international relatif au droit civils et politiques et du
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
RCD	Responsabilités communes mais différenciées
RSA	Recueil des sentences arbitrales
SdN	Société des Nations
UNEP	United Nations Program for the environment
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
USA	Etats-Unis d'Amérique

## **PRINCIPALES REVUES**

AFDI	Annuaire français de droit international
EJIL	European journal of international law
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIDE	Revue internationale de droit économique
RJE	Revue juridique de l'environnement
RQDI	Revue québécoise de droit international
Trade L. & Dev.	Trade, Law and Development (revue)



# INTRODUCTION

« On ne peut pas faire de droit sans un minimum de philosophie, et même de métaphysique »<sup>1</sup>  
Louis Le Fur

Pour Grotius, le droit trouve sa source dans « la nécessité du soin de la vie sociale »<sup>2</sup>. Le concept de dette écologique suggère, lui, un droit qui trouverait sa source dans la nécessité du soin de la vie écosystémique. Or, l'écosystème terrestre ne peut pas être appréhendé à travers des logiques unidimensionnelles. « L'idéal de simplicité d'une société juste, fondée sur une idéologie scientifique, s'est écroulé sous le poids d'une complexité multidimensionnelle. »<sup>3</sup> Le paradigme d'un droit idéal, émanant de la raison, apparaît lacunaire pour représenter la complexité du monde et adresser le « choc des points de vue »<sup>4</sup> permanent qui en résulte. Contre l'idéalisme rationaliste, la pensée de la dette écologique propose une appréhension du droit à la fois matérialiste et innervée de la diversité des modes de vie qui composent le monde. Le concept invite le citoyen à se demander quelles sont les conséquences matérielles de son mode de vie sur les autres modes de vie. La dette écologique<sup>5</sup> met en lumière les conflits environnementaux qui lient ou divisent les communautés sur l'usage des ressources naturelles. Elle pose la question du **lien entre l'individu, les ressources naturelles, et la société**. Elle entérine des propositions visant à responsabiliser l'individu à travers l'affirmation d'un « en-commun »<sup>6</sup>.

---

1

LE FUR Louis (1947), *La théorie du droit naturel depuis le XVII<sup>e</sup> siècle et la doctrine moderne*, RCADI, volume 018, p.263.

2 GROTIUS Hugo (2005), *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, 868 p.

3 NICOLESCU Basarab (1996), *La transdisciplinarité. Manifeste*, Monaco, Édition du Rocher, XVIII.

4 MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins, p.95.

5 Nous parlerons parfois de « dette écologique » pour faire référence au « concept de dette écologique ». Comme nous allons le voir, la notion renvoie à un discours politique subdivisé en plusieurs versions.

6 L'en-commun correspond à la « tendance à l'élargissement des problèmes jusqu'à l'universel et [la] nécessité d'introduire dans cet élargissement quelque chose qui est de l'ordre des valeurs (coopérer, être solidaire, protéger) » : CHEMILLIER-GENDREAU (Monique), « Souveraineté et mondialisation » in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude (1997), *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p.76.

L'idée sous-jacente à la problématique de la dette écologique est tellement connue qu'elle constitue presque un lieu commun. Elle pourrait s'énoncer comme suit :

« *Les pays occidentaux ont construit leur richesse sur le pillage des ressources des pays du tiers-monde.* »

Cette idée circule depuis longtemps dans l'opinion publique et dans la littérature<sup>7</sup>. Symbole de la dénonciation de l'atavisme colonialiste des économies développées, cette *doxa* reflète un sentiment d'injustice partagé aussi bien au Nord qu'au Sud par une partie de la population. Si cette idée part de problématiques réelles, elle fait aussi la part belle aux raccourcis et aux généralisations, dissimulant une situation plus complexe, moins dualiste. Au début des années 90, ce « sentiment d'injustice » va faire l'objet d'une théorisation se voulant plus scientifique et prendre corps avec le concept de « dette écologique ». Le concept sera porteur de revendications de justice corrective et distributive, mais également de revendication de justice sociale, environnementale, et climatique. Il est présenté comme un outil de changement des relations internationales<sup>8</sup>.

La dette écologique est un concept politique (1) qui a impacté les négociations internationales (2) en revendiquant une philosophie critique de l'ordre juridique dominant (3). Le concept de dette écologique pose la question de la répartition des ressources naturelles dans un cadre holistique qui justifie qu'on l'aborde à travers une méthodologie transdisciplinaire (4).

## 1. LE CONCEPT POLITIQUE DE DETTE ECOLOGIQUE

Le concept de dette écologique est un discours politique qui met en lumière l'usage conflictuel des ressources naturelles. Il s'est construit sur des recherches d'un nouveau genre mêlant science et politique dans une posture d'engagement résolument assumée.

### 1.1. Un discours politique contre-hégémonique

La notion de dette écologique s'est d'abord déployée dans les tribunes officielles des relations interétatiques. La plus ancienne référence à la locution « dette écologique »

---

<sup>7</sup> Voir par exemple : GALEANO Eduardo (1981), *Les veines ouvertes de l'Amérique latine*, Paris, Pocket, 447 p.

<sup>8</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice : how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.385.

date de 1989. Elle est tirée d'un discours que prononça le chef d'État de la Colombie, Virgilio Barco Vargas, à l'Assemblée générale des Nations unies (AG(NU)).

*« En moins de deux siècles, les forêts d'Europe et d'Amérique du Nord ont été rasées et la production industrielle a entraîné la pollution, les pluies acides et l'érosion de la couche d'ozone. C'est là une dette écologique contractée à l'égard des générations futures de tous les pays, qui auront à subir les conséquences de l'exploitation irréfléchie des ressources naturelles par les pays développés. »<sup>9</sup>*

Le constat du président colombien sera repris par de nombreux pays d'Amérique Latine cette même année, puis les années suivantes, et ce sans discontinuer jusqu'à aujourd'hui. Ainsi, ce sont bien les États qui ont été les premiers à utiliser ce vocable. Pourtant il ne sera retranscrit dans aucun instrument contraignant de droit international. Ce sont finalement les ONG et la société civile qui contribueront à la formulation d'une « théorie de la dette écologique » à partir de la Conférence de Rio en 1992. En Amérique Latine, *Accion ecologica* produit un livret sur la dette écologique<sup>10</sup>. Dans les pays occidentaux, des associations s'approprient ces revendications, *Friends of the Earth*, le *Jubilee South* ou encore l'*Observatorio de la deuda en la globalization*<sup>11</sup>. Des associations religieuses, le *Conseil œcuménique des églises* ou encore *Christian Aid*, s'emparent également de la problématique, organisant des conférences et rédigeant des rapports sur le sujet, contribuant positivement à la diffusion du concept. En 2004, un ouvrage intitulé *Ecological debt* et écrit par le journaliste Andrew Simms<sup>12</sup>, entérine la popularité de la notion en la faisant entrer dans la sphère des sujets médiatiques.

Des ONG francophones promeuvent le concept de dette écologique dans le cadre d'une approche critique du système de production et de consommation capitaliste. Le CADTM, le Comité pour l'annulation de la dette du tiers-monde, utilise régulièrement la notion, qu'il tente de mieux comprendre et de diffuser. En 2014, il publie un ouvrage qui lui est dédié intitulé *La dette cachée de l'économie*<sup>13</sup>. Les Objecteurs de croissance se

---

<sup>9</sup> A/44/PV.13, 5 octobre 1989, 44e session de l'AG(NU), p.22.

<sup>10</sup> ACCION ECOLOGICA (2000), « No more plunder, they owe us the ecological debt! » ; ACCION ECOLOGICA (2003): « ¿Cuánto nos debe Texaco? Un caso de Deuda Ecológica », Boletín Alerta Verde, n°125 <http://www.accionecologica.org/petroleo/casos-legales/texaco/386-alerta-verde-125-icuantonosdebetexaco-un-caso-de-deuda-ecologica>

<sup>11</sup> Pour une analyse de ces documents, voir : RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, p.232.

<sup>12</sup> SIMMS Andrew (2005), *Ecological debt*, Pluto Press, 318 p.

<sup>13</sup> De RUEST Erice et DUTERME Renaud (2014), *La dette cachée de l'économie : un scandale planétaire*, Paris, Les liens qui libèrent, 205p.

positionnent souvent pour la reconnaissance de la dette écologique, dont l'idée est au cœur de leurs revendications historiques : un ouvrage de référence sorti en 2013, le *Manuel pour une dotation inconditionnelle d'autonomie*, fait usage du concept comme outil à même de refonder les relations Nord-Sud<sup>14</sup>. Plus récemment, l'organisation ATTAC semble se rallier à la cause de la dette écologique. Alors que Maxime Combes, un chercheur militant associé à l'organisation, s'intéresse aux conflits environnementaux dans une approche de dette écologique<sup>15</sup>, Geneviève Azam, une universitaire qui a fait partie du conseil d'administration d'ATTAC, écrit dans la *Revue du MAUSS* un article sur le concept<sup>16</sup>. Mais le rapport de force entre États et société civile ne sera pas suffisant pour influencer la norme internationale. La communauté internationale continuera de rejeter la formule, et finalement, la théorie prendra toute sa cohérence au sein d'un discours critique de l'État émanant des peuples autochtones et par extension des mouvances qui revendiquent les droits des populations locales sur leur environnement et leurs ressources.

L'ambition du discours de la dette écologique est de contrer le discours politique dominant. C'est un discours « contre-hégémonique »<sup>17</sup>, qui emporte des effets clivant. C'est donc bien un discours politique. Cette qualification implique une compréhension bien particulière du mot « politique » que nous empruntons à la théorie développée par Carl Schmitt dans *La notion de politique*<sup>18</sup>. Dans cet ouvrage, l'auteur ouvre la voie à une compréhension extensible de ladite notion, au-delà des cadres prédéfinis par l'État. Le politique ne se résume pas à la politique, qui attrait, elle, à l'étude, à la connaissance ou encore à l'art de conduire les affaires de l'État. Le politique surgit dès qu'un objet cristallise les débats au point de permettre la constitution de deux camps amis / ennemis, s'opposant autour d'un projet de société à la fois philosophique et prescriptif visant à organiser le présent. La dette écologique est bien un discours politique autour duquel des entités politiques distinctes se sont opposées. Elle est traditionnellement présentée

---

<sup>14</sup> LIEGEY Vincent et al (2013), *Manuel pour une dotation inconditionnelle d'autonomie*, Paris, Les éditions Utopia.

<sup>15</sup> TEMPER Leah et al (2013), « Towards a Post-Oil Civilisation : Yasunization and other initiatives to leave fossil fuels in the soil ». *EJOLT Report*, n°6.

<sup>16</sup> AZAM Geneviève (2013), « Une dette écologique ? », *Revue du MAUSS*, 2/42, pp.30-40.

<sup>17</sup> RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, p.227.

<sup>18</sup> SCHMITT Carl (1972), *La notion de politique*, Paris, Calmann-Lévy, 124 p.

comme opposant le Nord au Sud<sup>19</sup> mais il est plus juste de considérer que la dette écologique surgit en cas de conflit environnemental opposant différentes communautés sur l'usage de ressources naturelles.

## 1.2. Un usage conflictuel des ressources naturelles

Les acteurs qui ont mis en avant la dette écologique ont commencé par identifier une série de nuisances permettant de catégoriser la dette écologique. Selon ces premiers développements, la dette écologique se subdiviserait en différentes composantes<sup>20</sup>.

Le premier fait générateur se situe au tout début de la chaîne de production, au stade de l'appropriation des ressources naturelles par des acteurs économiques transnationaux. Cette appropriation se réalise aussi bien pour les ressources naturelles renouvelables que non renouvelables, du vivant que du non-vivant. On parle d'**extractivisme** pour les ressources naturelles non renouvelables ou épuisables. Cette extraction des ressources naturelles a pour corollaire leur déplétion ou leur épuisement ainsi que la dépossession des générations actuelles et futures de ces ressources naturelles. La **biopiraterie** concerne l'appropriation des ressources naturelles vivantes<sup>21</sup>. Il s'agit de l'appropriation des ressources génétiques par des acteurs économiques transnationaux *via* des droits de propriété industrielles de type brevets ou certificats d'obtention végétale. Cette appropriation dépossède consubstantiellement certaines communautés autochtones de savoirs souvent ancestraux. L'**accaparement** des terres correspond à la même logique mais appliquée au foncier, et plus particulièrement aux terres agricoles et forestières<sup>22</sup>.

Ensuite, au stade de la production et de la transformation des ressources naturelles en produits marchands, la dette écologique va être supposément générée dès qu'un processus productif a un impact négatif sur les ressources naturelles locales et globales. Elle englobe tous les « passifs environnementaux »<sup>23</sup>, c'est-à-dire les conséquences

---

<sup>19</sup> RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, p.220.

<sup>20</sup> CDE-Collectif de diffusion de la Dette écologique (2003), *Dette écologique, qui doit à qui ?* Barcelone, 34 p.

<sup>21</sup> SHIVA Vandana (2002), *La biopiraterie ou le pillage de la nature et de la connaissance*, Paris, Alias, 165 p.

<sup>22</sup> Voir à ce sujet : STEICHEN Pascale (2013), « Terres, sols et sécurité alimentaire », *RJE*, volume 38, n°4, pp.595-612 ; COLLART DUTILLEUL François « Investissements internationaux et accaparement des terres : la recherche d'un équilibre » in : *Penser une démocratie alimentaire*, volume 1, Costa Rica, Éditions Inida, p.83.

<sup>23</sup> Les passifs environnementaux correspondent aux externalités négatives. On parle d'externalités lorsque les actions d'un agent économique ont un impact positif ou négatif sur le bien-être et le

néfastes pour les écosystèmes des activités productives industrielles, dont certaines font l'objet d'une qualification par le droit international de **pollution locale ou transfrontière**. Il s'agit tout aussi bien de la déforestation, de la pollution des eaux, et des sols, et de l'air, des marées noires etc.<sup>24</sup>. Les victimes de ces pollutions sont les populations locales ainsi que les écosystèmes, notamment certaines espèces vivantes affectées. Les passifs environnementaux sont de plus en plus entendus comme comprenant les atteintes à l'environnement aussi bien naturel que social, culturel, économique ou politique.

Au niveau de la consommation des ressources naturelles partagées, l'atmosphère, la couche d'ozone et les fonds marins sont dégradées suite à la combustion d'énergies fossiles<sup>25</sup>. Ces **émissions de gaz à effet de serre** sont concentrées dans certaines régions du globe. La dette écologique pose ici la question de l'appropriation de l'espace environnemental et des capacités d'autoépuration de la planète<sup>26</sup>. Elle rejoint les conclusions de Mathias Wackernagel et Williams Rees, qui dénonce en 1997 le fait que 23% de la population mondiale occupe 67 % de l'espace environnemental, et qui formuleront le concept d'empreinte écologique pour rendre compte de ce phénomène<sup>27</sup>.

Enfin, la dette écologique intervient à la fin du cycle de vie d'un produit, lorsqu'une ressource naturelle utilisable par l'Homme est devenue un **déchet**<sup>28</sup>. Cette revendication

---

comportement d'autres agents et que cet impact n'est pas pris en compte dans les calculs de l'agent qui le génèrent. La pollution engendrée par un site industriel est un exemple d'externalité négative car l'activité industrielle engendre des coûts négatifs qui ne sont pas supportés par l'entreprise polluante mais par l'ensemble de la communauté concernée par les conséquences négatives. (source : <http://www.melchior.fr>)

<sup>24</sup> Le fameux procès Chevron-Exxon rendu par la Cour de justice de la province de Sucumbíos, en Équateur est emblématique de cette forme de « dette écologique », dette qui pèse alors sur les acteurs économiques. En janvier 2012, la deuxième entreprise énergétique des États-Unis a été condamnée à verser 18 milliards de dollars pour sa pollution de l'Amazonie équatorienne. La multinationale, déjà condamnée en première instance en février 2011 à 9 milliards de dollars de dommages, devait « présenter des excuses publiques aux victimes », sous peine de voir l'amende multipliée par deux.

<sup>25</sup> Ce phénomène intervient donc aussi au stade de la production et de la transformation, mais dans un souci de catégorisation didactique, nous préférons le ranger au stade de la consommation. En effet, lorsque des émissions se produisent au cours d'un processus de production industrielle, c'est bien suite à la consommation d'énergie.

<sup>26</sup> EMELIANOFF Cyria (2016), « Dette écologique et réparations, quels enjeux pour l'avenir », in : *Justice et injustices environnementales*, Paris, L'harmattan, p.107.

<sup>27</sup> WACKERNAHEL Mathias et REES William (1999), *Notre empreinte écologique*, Montréal, Éditions éco société, 207 p.

<sup>28</sup> Voir par exemple : BOURREL Marie Bourrel (2012), « La complaisance du droit face aux trafics illicites transfrontières de déchets dangereux : l'affaire du Probo Koala », *RJE*, volume 37, n°1, p.23-43.

se constitue dans les années 70-80, lorsqu'un mouvement antitoxique dénonce « l'impérialisme toxique », annonçant la Convention de Bâle sur les déchets dangereux de 1989<sup>29</sup>. Les communautés locales dénoncent l'exportation de certains déchets toxiques vers des pays pauvres dont les normes sanitaires sont moins exigeantes que dans le pays d'origine.

Pour synthétiser l'ensemble de ces composantes, nous avons choisi de classer les dommages de la dette écologique en deux catégories. Nous parlerons d'abord de **dommages d'exportation**, pour qualifier les dommages découlant de l'exportation des ressources naturelles locales issues de pays pauvres vers des pays riches. Il s'agit :

- des pollutions liées aux industries d'extraction (pollution de l'eau, des sols, déforestation etc.) et dont la production est destinée à l'exportation
- de l'appropriation de milieux fertiles pour des cultures destinées à l'exportation
- l'appropriation de ressources génétiques passant par la brevétisation des savoirs traditionnels par des compagnies étrangères

On considérera ensuite les **dommages importés**, dans le sens où ils ne sont pas générés par des comportements se réalisant sur le territoire considéré mais importés (involontairement) par les pays pauvres depuis des pays riches. Ils incluent :

- la dégradation de l'atmosphère et du climat global
- l'importation de déchets dangereux

De façon systématique, la dette écologique se caractérise par un « **échange écologiquement inégal** »<sup>30</sup> découlant d'un processus de mondialisation, que ce soit dans le sens de l'exportation de ressources ou de l'importation de pollutions et de déchets. Une communauté donnée va bénéficier des avantages économiques de l'exploitation, de la production ou de la consommation d'une ressource qui n'est pas localisée sur le territoire de cette communauté, tandis qu'une autre communauté voit une ressource située sur son territoire mais consommée en dehors de ce territoire, à ses dépens. La théorie de l'échange écologiquement inégal part du postulat de l'échange et affirme que cet échange se réalise au détriment des pays moins développés, les pays développés

---

<sup>29</sup> EMELIANOFF Cyria (2016), « Dette écologique et réparations, quels enjeux pour l'avenir », in : *Justice et injustices environnementales*, Paris, L'harmattan, p.107.

<sup>30</sup> HORNBERG Alf (1998), « Towards an Ecological Theory of Unequal Exchange : Articulating World Systems Theory and Ecological Economics », *Ecological Economics* n°25, pp.127-136.

externalisant une partie de leurs coûts environnementaux dans des pays en développement<sup>31</sup>. Dans cet échange inégal, le flux de matière n'est pas proportionnel au flux financier. Ce facteur constitue un critère de la dette écologique et nous permet de mieux cadrer son champ d'application matériel : la dette écologique se produit lorsqu'il y a un échange international.

### 1.3. État de la recherche sur la dette écologique

Les revendications de la dette écologique ont dès le début été étayées par des argumentations scientifiques. Il y a eu des échanges entre sciences et pratiques sociales. Pour Erik Paredis, « *the concept of ecological debt is an example of what in the social sciences is called 'cognitive praxis': through the use of the concept of ecological debt, social movements (from the South) are opening up a new context for interpretation – and in fact re-interpretation – of knowledge* »<sup>32</sup>.

On distingue deux catégories de recherches sur la dette écologique, l'une qui vise à théoriser un échange écologiquement inégal à l'origine d'une dette écologique, l'autre qui tend à comptabiliser la dette écologique. Les premiers écrits sur la dette écologique illustre cette dualité de conception. En 1992, deux rapports sont publiés sur la dette écologique, chacun dans un contexte très différent<sup>33</sup>. Le premier est un rapport chilien de Robleto et Marcelo<sup>34</sup> qui rebondit sur le débat qui a émergé depuis quelques années sur la dette écologique en Amérique Latine. Le second est le rapport suédois Jernelöv<sup>35</sup>, et correspond d'avantage à un calcul de la dette envers les générations futures. À la suite de ce dernier rapport, en 1995, des chercheurs vont produire un calcul estimant la « dette environnementale générationnelle » de la Suède à 60 milliards de dollars américains, en prenant soin de préciser que, « *due to the complexity in causal chains and delay mechanisms it is extremely difficult to give a narrow uncertainty range. The reason for making monetary estimates of GED [generational environmental debt] in*

---

<sup>31</sup> Nous revenons sur ce concept p.114.

<sup>32</sup> PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt : Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, p.249.

<sup>33</sup> WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, p.7.

<sup>34</sup> ROBLETO et MARCELO (1992), « Deuda ecológica », Santiago de Chile: Instituto de Ecologia Política, cité in : *ibid*.

<sup>35</sup> JERNELOV Arne (1992), « Miljöskulden. En rapport om hur miljöskulden utvecklas om vi ingenting gör », n°58, cité in : *ibid*.



*addition to physical indicators, even if the uncertainty range is wide, is that monetary measures have a strong influence on policy makers.* »<sup>36</sup> Joan Martinez-Alier, pionnier en la matière, va rédiger les premiers articles sur le concept global de dette écologique publiés dans des revues scientifiques internationales<sup>37</sup>. Ces articles vont avoir un écho particulier, et contribueront à diffuser le concept au sein de la communauté scientifique. Hormis ces contributions, le monde académique restera durant la décennie 90 assez hermétique aux problématiques la dette écologique.

À partir des années 2000, le thème va se populariser et la recherche se dynamiser<sup>38</sup>. La dette écologique sera abordée en tant qu'objet d'étude en 2004 dans un rapport de l'université de Gand. Ce rapport est le fruit d'une équipe transdisciplinaire de chercheurs et s'intitule *Elaboration of the concept of ecological debt*<sup>39</sup>. Analysant de façon complète et détaillée le contenu de la notion de dette écologique, il fournit une définition qui reste encore aujourd'hui une référence :

« *La dette écologique d'une entité/acteur A est constituée par*

- *Le dommage écologique causé dans le temps par l'entité/acteur A dans un autre État ou sur un territoire sous la juridiction d'un autre État, via ses modes de production et de consommation, et/ou*
- *Le dommage écologique causé dans le temps par l'entité/acteur A sur des écosystèmes au-delà de toute juridiction nationale, via ses modes de production et de consommation, et/ou*
- *L'exploitation ou l'utilisation d'écosystèmes ou de biens ou services écosystémiques dans le temps par l'entité/acteur A au détriment des droits équitables sur ces écosystèmes ou biens ou services écosystémiques détenus par d'autres États ou individus.* »<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> AZAR Christian et HOLMBERG John (1995), "Defining the generational environmental debt", *Ecological Economics*, volume 14, n°7, p.18.

<sup>37</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (1997), « Environmental justice (Local and Global) », *Capitalism Nature Socialism*, volume 8, n°1, pp.91-107 ; MARTINEZ-ALIER Joan (2001), « Mining conflicts, environmental justice, and valuation », *Journal of Hazardous Materials*, volume 86, n°1-3, p.153-170 ; MARTINEZ-ALIER Joan (2002), « Ecological Debt and Property Rights on Carbon Sinks and Reservoirs », *Capitalism Nature Socialism*, volume 13, n°1, pp.115-119.

<sup>38</sup> Si on ne trouve pas plus de 180 références en anglais et seulement 15 en français à la dette écologique sur le moteur de recherche académique *Google Scholars* avant 2000, ces chiffres passent respectivement à 947 et à 127 pour la période de 2000 à 2010, et ils vont quasiment doubler de 2010 à nos jours, pour atteindre 1780 et à 337. Dernière consultation le 18/01/2017 : <https://scholar.google.fr>.

<sup>39</sup> CSD (2004), *Elaboration of the concept of ecological debt*, Université de Gand, 240 p.

<sup>40</sup> Ibid. p.51 (notre traduction)

Ses auteurs publieront ensuite un ouvrage reprenant le rapport<sup>41</sup>. La recherche anglo-saxonne s'intéressera au concept et produira des articles dans le champ des sciences de l'environnement, selon une approche comptable<sup>42</sup>. Une étude chiffrée conduite par Thara Srinivasana sera particulièrement relayée<sup>43</sup>. Les sciences sociales et politiques vont également analyser le discours de la dette écologique, mettant en lumière la sociologie de la dette écologique et les clivages politiques que le concept suscite<sup>44</sup>.

En France, l'idée de la dette écologique a progressé dans le monde académique plutôt à partir de 2010. Léa Sébastien et Julien Delors publient à cette époque dans la revue *Vertigo* le premier article français qui étudie l'« éthique de la dette écologique »<sup>45</sup>. L'Institut du développement durable et des relations internationales (IDDRI) organise en novembre 2011 un colloque sur cette thématique. Certains économistes commencent à s'intéresser à la notion. Jean Gadrey, de l'Université Lille 1, rédige un plaidoyer pour la reconnaissance du concept dans la revue *Territoire* en 2011<sup>46</sup>, tandis qu'Olivier Godard, directeur de recherche au CNRS et rattaché au Laboratoire d'économétrie de l'École Polytechnique de Paris, conteste la pertinence d'un concept qu'il associe à de la « rhétorique politique »<sup>47</sup>. En juin 2014, un colloque se tient à l'Université de La Rochelle sur « La dette écologique » duquel sera tiré un ouvrage qui rassemble, en outre, des analyses juridiques de la dette écologique, sur le plan de l'anthropologie du droit, du droit international et du droit civil<sup>48</sup>.

La difficulté sur laquelle ces recherches achoppent résulte du caractère profondément politique de la dette écologique, qui rend son analyse en droit positif passablement

---

<sup>41</sup> PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt : Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, 288 p.

<sup>42</sup> OHL Brian et al. (2008), « A modest proposal : global rationalization of ecological footprint to eliminate ecological debt », *Sustainability : Science, Practice, & Policy*, volume 4, n°1, pp.5-16.

<sup>43</sup> SRINIVASANA Thara et al. (2007), « The debt of nations and the distribution of ecological impacts from human activities », University of California, Berkeley.

<sup>44</sup> RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, pp.225-252 ; ROBERTS Timmons et BRADLEY Parks (2009), "Ecologically Unequal Exchange, Ecological Debt, and Climate Justice. The History and Implications of Three Related Ideas for a New Social Movement", *International Journal of Comparative Sociology*, n° 50, pp.385-409.

<sup>45</sup> DELORS Julien et SEBASTIEN Léa (2010), « Pour une éthique de la dette écologique », *Vertigo, La revue en sciences de l'environnement*, volume 10, n°1, pp.1-21.

<sup>46</sup> GADREY Jean (2011), « Plaidoyer pour un concept ambitieux », *Territoires*, n°523.

<sup>47</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change », *EUI Working paper RSCAS 2012/46012*, p.1.

<sup>48</sup> MICHELOT Agnès (dir.) (2016), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, 218 p.

problématique de prime abord. Mais les partisans de la dette écologique vont produire un discours au sein duquel la posture de la neutralité scientifique va être déconstruite : l'émergence du concept de dette écologique va aller de pair avec la légitimation d'une catégorie de chercheurs qui, bien que rattachés à des laboratoires universitaires, vont assumer des positions politiques engagée<sup>49</sup>. D'où les termes de « partisan » de la dette écologique, que nous mobiliserons pour décrire les auteurs d'articles sur la dette écologique. Le centre de recherche EJOLT, *Environmental Justice Organizations, Liabilities and Trade* illustre cette évolution<sup>50</sup>. Il sera à l'origine d'une mise en mouvement extrêmement dynamique du monde de la recherche autour de la notion. Très proche de la société civile, le centre réunit, autour de la personnalité de Joan Martinez-Alier, des acteurs engagés dans la justice environnementale, issus des milieux universitaires, activistes et politiques et travaillant dans les domaines du droit, de l'écologie, de la santé et de l'économie. Financé par l'Union européenne avec un mandat extrêmement large, sa capacité mobilisatrice est puissante. Il produit des rapports réguliers sur différents aspects de la justice environnementale, et s'axe tout particulièrement sur la responsabilité des acteurs économiques et sur la dette écologique. En janvier 2014 il publie un rapport qui s'intitule *International law and ecological debt*<sup>51</sup>. Dans la foulée de ce projet, l'équipe catalane à l'origine du rapport va publier une analyse de la notion en droit international dans la revue *Journal of Political Ecology*<sup>52</sup>. EJOLT produira entre temps un nouveau rapport sur l'histoire de la dette écologique<sup>53</sup>, dirigé par Rikard Warlenius, qui travaille sur la dette climatique et avait produit en 2013 une réponse « *In defense of climate debt ethic* »<sup>54</sup> à l'article d'Olivier Godard.

---

<sup>49</sup> Cette démarche est présentée in : HEALY Hali, MARTINEZ-ALIER Joan et TEMPER Leah et al. (2013), *Ecological economics from the ground up*, New York, Routledge, 556 p. ; MARTINEZ-ALIER Joan et al (2014), « Between activism and science : grassroots concepts for sustainability coined by Environmental Justice Organizations », *Journal of political ecology*, volume n°21, pp.19-60.

<sup>50</sup> <http://www.ejolt.org/> .

<sup>51</sup> PIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report*, n°11, 132 p.

<sup>52</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice : how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.381-393.

<sup>53</sup> WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, 51 p.

<sup>54</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, 51 p.

Le concept de dette écologique identifie des actions comme répréhensibles dès lors que des ressources naturelles sont utilisées au dépend de la communauté locale de la ressource, par une communauté extraterritoriale à la ressource. Il y a derrière les revendications de la dette écologique une volonté des pays dits du « tiers-monde » d'être reconnus comme égaux en droit et en dignité face à un Occident considéré comme occupant une position dominante. Le droit international constitue un ordre juridique qui représente l'ensemble de la communauté des États, ce qui justifie qu'on le mobilise pour des revendications fondamentalement transfrontières comme celles de la dette écologique.

## 2. L'INTERPELLATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LA DETTE ECOLOGIQUE

Les promoteurs de la dette écologique ont rapidement introduit le concept dans la sphère du droit international. L'idée est alors de placer un vieux débat, celui de l'appropriation colonialiste des ressources naturelles, sur le terrain du droit afin d'ouvrir une perspective nouvelle. Cette perspective, c'est celle de la responsabilité, « c'est-à-dire de la recherche de quelqu'un qui réponde pour certains événements »<sup>55</sup>. Comme le relève François Ost, la responsabilité est le fil d'Ariane du droit de l'environnement<sup>56</sup>. Depuis que Hans Jonas l'a érigé en principe fondamental de l'écologie<sup>57</sup>, la responsabilité constitue une revendication au cœur des conflits environnementaux. La dette écologique pose la question de la distribution des responsabilités pour ce qui concerne les ressources naturelles. Mais comme Olivier Godard l'a fait remarquer, aucun régime de responsabilité universel n'existe clairement en droit international, où les ressources naturelles demeurent placées sous la juridiction des États quand elles sont nationales et bénéficient d'un régime *ad hoc* quand elles sont internationales.

### 2.1. Un principe de responsabilité à géométrie variable

La responsabilité, du latin *respondere*, est un principe en vertu duquel quelqu'un est amené à répondre de ses actes. Le premier mouvement de la responsabilité est

---

<sup>55</sup> BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUEGUINER Jean-François et VILLALPANDO Santiago (2004), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, p.42.

<sup>56</sup> OST François (1995), « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit & Société*, volume 30, n°31, pp.281-322.

<sup>57</sup> JONAS Hans (2008), *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, 222p.

d'identifier des actes contraires au droit, et ayant causé un préjudice susceptible d'être réparé. En deuxième lieu, la responsabilité doit s'imputer à un responsable. Pour Santiago Villalpando, la responsabilité « se transforme en réquisitoire vis-à-vis de ceux qui sont considérés responsables pour l'événement en question »<sup>58</sup>. Enfin, le troisième objectif de la responsabilité est d'entériner la reconnaissance de celui qui la revendique. « Elle constitue donc un moyen pour les sujets qui se considèrent lésés de s'affirmer dans leurs relations sociales avec ceux auxquels ils réclament la réparation. »<sup>59</sup>. La dette écologique porte l'ensemble de ces objectifs et tente de les traduire en obligations légales.

Les responsabilités découlant de la dette écologique ont été identifiées dans le rapport de l'Université de Gand. Après avoir relevé que le concept de dette écologique n'apparaissait pas dans les instruments de droit positif, les chercheurs l'ont rattaché à un certain nombre de principes de droit positif<sup>60</sup>. Le rapport relève la parenté de la dette écologique avec le principe des responsabilités communes mais différenciées, puis avec le principe de l'équité intergénérationnelle, avec le principe pollueur-payeur, avec le fond d'adaptation du Protocole de Kyoto et enfin avec le principe du partage des avantages. Dans un dossier spécial consacré au principe des responsabilités communes mais différenciées, Kristin Bartenstein<sup>61</sup> et Sophie Lavallée<sup>62</sup> font toutes deux référence à la notion de dette écologique. Elles envisagent la dette écologique comme une responsabilité historique qui devrait imposer aux pays développés des obligations n'étant cependant pas clairement définies par les auteurs. Enfin, dans le rapport EJOLT, la dette écologique est présentée comme offrant un cadre opérationnel au constitutionnalisme à l'œuvre en droit international<sup>63</sup>. L'équipe insiste sur la nécessité de considérer la communauté internationale comme une communauté politique dans

---

<sup>58</sup> BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUEGUINER Jean-François et VILLALPANDO Santiago (2004), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, p.43.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> CSD (2004), *Elaboration of the concept of ecological debt*, Université de Gand, p.90.

<sup>61</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014) « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaidoyer pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.124.

<sup>62</sup> LAVALLEE Sophie (2014) « Responsabilités communes mais différenciées et protection internationale de l'environnement : une assistance financière en quête de solidarité ? », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.144.

<sup>63</sup> PIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report*, n°11, p.98.

laquelle chaque membre est assuré d'un certain niveau de vie et partant sur la nécessité d'adopter des logiques de dialogue interculturel de façon à intégrer chaque membre dans la communauté.<sup>64</sup> Dans un article plus récent, l'équipe de chercheurs parle de « constitutionnalisme trans-civilisationnel »<sup>65</sup>. On constate donc que la dette écologique est assimilée « invariablement » à des logiques pourtant très variées, ce qui conduit à s'interroger sur la pertinence de ces rattachements. Ces mécanismes correspondent-ils à un objectif commun qui serait également celui de la dette écologique ?

Cette variabilité pourrait s'expliquer par le caractère profondément dynamique de la notion de dette écologique. Le concept présenterait une constitution dynamique et serait en évolution permanente. Erik Paredis parle de croissance organique (« *organic growth* »<sup>66</sup> en anglais). N'étant pas un concept figé, la dette écologique ne saurait faire l'objet d'une définition établie. Son contenu aurait vocation à évoluer dans le temps. Tout au long de ce travail, nous allons questionner les raisons de cette instabilité. Est-elle une conséquence consubstantielle à la nature du concept ? Ou alors n'est-elle pas plutôt le reflet des divisions politiques qui existent au sein d'une notion protéiforme ? Ce sont des questions que nous aurons à nous reposer tout au long de ce travail. Mais ça n'est pas le seul obstacle auquel se heurte la théorie de la dette écologique.

## **2.2. Un principe de responsabilité confronté au principe de la souveraineté des États**

Selon Olivier Godard, le concept de dette écologique vise « à mobiliser un acquis conceptuel de la modernité – la dette contractuelle – au service de conceptions plus anciennes, voire archaïques, de l'idée de dette »<sup>67</sup>. Godard estime que le droit international ne saurait être perméable à ce genre de permutations. Pour mobiliser le droit international au profit de la dette écologique, il faudrait mobiliser les acquis du droit international, sans les nier, ni les détourner. Or, il serait en effet vain de chercher un régime juridique universel des ressources naturelles. La définition traditionnelle de la dette écologique semble fondée sur un régime international applicable à des ressources

---

<sup>64</sup> Ibid. p.100.

<sup>65</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice : how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.387.

<sup>66</sup> PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt : Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, p.53.

<sup>67</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.37.

naturelles nationales, ce qui est en contradiction avec le principe de souveraineté. Le concept envisage un régime commun applicable aux ressources naturelles qui est loin d'exister dans l'ordre positif. D'une part, le droit international est un droit fragmenté divisé en régimes autogérés et distincts<sup>68</sup>. Mais surtout, les ressources naturelles sont soumises à la juridiction des États sur le territoire desquels elles se trouvent. La souveraineté des États forme un rempart qui empêche de considérer comme dommageable une activité qui se réalise conformément à sa volonté.

Le droit international ne propose pas de définition des ressources naturelles. Il se contente de distinguer les ressources internationales, des ressources nationales et des ressources partagées. La détermination du caractère international d'une ressource s'articule autour de la notion d'**espace international**. Une ressource située dans un espace international est une ressource internationale. À l'inverse, une ressource située sur un espace national est normalement qualifiée de ressource nationale, même si de telles ressources peuvent être qualifiées de ressources internationales si elles sont partagées par deux ou plusieurs États. En dehors de cette situation, tous les éléments qui se trouvent dans des espaces internationaux constituent des ressources naturelles internationales. Il peut s'agir de la faune, de la flore, des ressources minérales ou gazières, mais aussi de certaines « fonctions » assurées par certains éléments. Ainsi, l'orbite géostationnaire mais aussi le climat, la biodiversité pourraient constituer des ressources naturelles internationales<sup>69</sup>. Les espaces internationaux et leurs ressources ne sont normalement pas susceptibles d'appropriation. Ahmed Mahiou considère que c'est même un des éléments qui permet de qualifier l'espace international : aucun État ne peut exercer de droit d'appropriation sur ce territoire, et tout État peut y exercer les mêmes droits qu'un autre État<sup>70</sup>.

Le reste des ressources naturelles sont des biens dont le régime juridique repose sur le principe de souveraineté des États. Ce principe repose sur un autre principe constitutif du DIP contemporain, celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. C'est sur la base de ce dernier qu'a émergé l'idée puis le principe de la **souveraineté permanente des États sur les ressources naturelles** qui sera consacré par une résolution de

---

<sup>68</sup> Voir les développements à ce sujet p.158.

<sup>69</sup> MAHIOU Ahmed (2009), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 337, p.477.

<sup>70</sup> Ibid. p.477.

l'Assemblée générale de l'ONU en 1962<sup>71</sup>. Dans son cours à l'Académie de La Haye, le professeur George Elian le définit comme suit :

*« La souveraineté, expression de la suprématie unique, entière et indivisible du pouvoir de l'État dans les limites des frontières territoriales et aussi expression de l'indépendance de celle-ci en rapport avec toute autre puissance, exprime le droit de l'État d'exploiter librement ses ressources et ses richesses sur la base de son indépendance économique. »<sup>72</sup>*

Elian fait bien référence aux deux faces, externe et interne, de la souveraineté. La souveraineté sur les ressources naturelles consiste pour l'État à n'avoir, sur son propre territoire, pas d'égal, à détenir le pouvoir suprême concernant la gestion des ressources naturelles (face interne). Simultanément, la souveraineté étant une qualité reconnue à tous les États au même titre, la souveraineté implique l'interdiction pour un État d'intervenir dans la gestion des ressources naturelles d'un autre État (face externe). L'État est le titulaire exclusif du droit de souveraineté permanent sur les ressources naturelles. Partant, c'est à lui que revient la responsabilité de définir l'usage qu'il sera fait des ressources naturelles.

Il n'y a, par définition, pas de régime international des ressources naturelles nationales, celles-ci étant placées sous la juridiction des États, c'est-à-dire sous leur souveraineté pleine et entière. Ce principe trouve une limite dans la reconnaissance de l'interdépendance de certaines ressources situées sur le territoire de plusieurs États. Certaines ressources naturelles sont présentes sur le territoire de plusieurs États et il est moins aisé de les classer. Le droit international reconnaît la particularité de certaines ressources naturelles partagées, dont le caractère transfrontalier a conduit naturellement à la formulation de normes internationales : les ressources partagées régionales et mondiales. Mais il ne reconnaît pas l'interpénétration profonde des écosystèmes qui pourrait conduire à la remise en cause de la souveraineté absolue des États sur leurs ressources. C'est ce qui conduit Jochen Sohnle à opposer un principe de solidarité au principe de souveraineté<sup>73</sup>. De même, les considérations sur l'émergence d'une communauté internationale repose sur une compréhension solidaire de l'espace

---

<sup>71</sup> A/RES/1803 (XVII), 14 décembre 1962, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

<sup>72</sup> ELIAN George (1976), « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences sur le commerce international », *RCADI*, p.9.

<sup>73</sup> SOHNLE Jochen (2002), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, 608 p.



terrestre<sup>74</sup>. Aucun territoire n'est radicalement isolé et indépendant du reste de la biosphère, *a fortiori* pour ce qui concerne certaines ressources qui prennent la forme de cycle, comme les ressources aquifères. Partant, on pourrait soutenir que toutes les ressources naturelles sont inévitablement des ressources partagées. Ces réflexions sont sous-jacentes dans les développements récents du droit concernant l'eau, le climat et la biodiversité. Classiquement, on considère que les ressources naturelles locales qui ne subissent pas de mouvements transfrontières restent de la compétence exclusive de l'État. En 2009, Ahmed Mahiou écrivait que ne constituent pas des ressources internationales et partant protégées par le droit international « les ressources proprement nationales, comme les forêts notamment, alors même qu'elles exercent ou peuvent exercer une influence importante sur l'équilibre écologique global »<sup>75</sup>. Selon lui, « au regard du droit international et en vertu du principe de la souveraineté sur les richesses et ressources nationales, ces dernières sont sous la seule emprise de l'État et toute intervention extérieure serait une immixtion dans les affaires internes, en violation de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies et de tous les autres textes internationaux protégeant la liberté et l'indépendance des États. »<sup>76</sup> Mais la considération pour la solidarité inhérente du vivant tend à réduire drastiquement le champ de cette catégories juridique de la « ressource nationale pure ».

La dette écologique promeut la vision d'un statut juridique unifié pour l'ensemble des ressources naturelles. A priori, cela peut sembler en contradiction avec la complexité d'un droit international composé d'une constellation de statuts juridiques. De plus, le concept de dette écologique propose de contrecarrer la souveraineté de l'État en le contraignant à réparer des dommages, tout en reposant sur une définition des dommages de la dette écologique précisément articulée autour de cette souveraineté. Mais ces apories peuvent être dépassées si on redessine les contours du droit international et la philosophie juridique qui le fonde comme ancrés dans une vision solidaire de l'environnement et des principes juridiques qui s'y appliquent.

---

<sup>74</sup> BODANSKY G (2009), « Is there an international environmental constitution ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, volume 16, n°2, p.579.

<sup>75</sup> MAHIOU Ahmed (2009), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 337, p.478.

<sup>76</sup> Ibid.

### 3. LA PHILOSOPHIE JURIDIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE

Derrière tout système juridique réside une certaine idée de la justice. Le droit existe « au nom d'une organisation équitable des relations humaines et sociales »<sup>77</sup>, et vise à faire advenir une société juste. Mais définir le juste ou l'équitable n'est pas chose aisée. On confond notamment souvent la justice avec une vision irénique de la paix. Dans la vision antique, le monde constitue un *cosmos*, c'est-à-dire une totalité ordonnée<sup>78</sup>. Cette métaphysique de l'ordre a profondément scellé le rapport des sociétés modernes à la Justice, laquelle correspondrait à un monde sans conflit<sup>79</sup>. Le concept de dette écologique est profondément ancré dans cette reconnaissance du conflit positif. Plutôt que de stigmatiser ou d'éviter le conflit, la reconnaissance de son caractère axiologiquement constitutif des valeurs d'une société pourrait s'avérer bénéfique. En actant la possibilité immanente du conflit, on reconnaît la capacité de la société à s'auto-instituer, en réactualisant en permanence la réponse qu'elle est prête à donner à la question de la justice. Ainsi Pierre-Marie Dupuy écrit dans son cours à l'Académie de La Haye que « la société, parce qu'elle est collectivité, est inévitablement conflit »<sup>80</sup>. Le conflit amène les sociétés à se poser la question de la justice, puis à y répondre. La justice constitue la réponse qu'une société donne à une situation de conflit.

#### 3.1. La justice de l'état de droit

Depuis Platon, on considère que c'est à l'État que revient la tâche d'édicter la justice. La pensée moderne a, à sa suite, établi une équivalence entre droit et justice, idée qui permettait à Aristote d'affirmer que toutes les actions prescrites par la loi sont justes.

---

<sup>77</sup> LA TORRE Massimo (2013), « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, n°21, p.118.

<sup>78</sup> FONTAINE Philippe (2005), *La justice*, Paris, Ellipses, p.16.

<sup>79</sup> Ainsi, au cosmos, on oppose traditionnellement l'idée grecque du chaos. Cette sorte de désordre premier et rémanent constituerait une menace permanente pesant sur l'ordre du monde. Le chaos est fondamentalement associé à la discorde, au conflit et à l'injustice. Le cosmos, lui, serait synonyme de paix, de concorde et de justice. Ainsi à l'opposition chaos / cosmos correspondrait l'opposition injuste / juste, la seconde n'étant « qu'une transposition de la première dans le domaine humain »1. Pourtant, il est possible de soutenir que le conflit n'est pas une contradiction de l'ordre du monde. L'univers n'est pas totalement ordonné, car « s'il l'était, il n'y aurait pas la moindre philosophie mais seulement un système de savoir unique et définitif »2. Tout comme on peut affirmer que le monde n'est pas non plus que chaos « car sinon il n'y aurait aucune possibilité de penser »3. Le monde n'est ni un chaos conflictuel, ni un cosmos ordonné. Il y est plutôt constitué d'une tension permanente entre ordre et désordre et c'est très exactement de cette tension que naît la Justice.

<sup>80</sup> DUPUY Pierre-Marie (2002), « Cours général de droit international public. L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, volume 297, p.79.

C'est ce que la pensée moderne appellera l'état de droit<sup>81</sup>. Cette théorie de la justice légale fut efficace pour mettre un terme à la violence physique en s'associant à la constitution d'un monopole de la violence légitime détenu par l'État, monopole qui rend illégale toute violence n'entrant pas des cadres légaux bien précis<sup>82</sup>. Mais elle a ses limites. D'abord, parce que la violence peut prendre des formes diverses, et que, s'il est possible de définir puis de condamner et juguler la violence physique, les violences économique et écologique restent à ce jour plus difficile à appréhender et donc à encadrer. Mais surtout, on peut soutenir qu'aucune forme de droit positif ne peut prétendre à une validité absolue. Aucun système de légalité ne peut « se poser en norme ultime, indiscutable », et tous doivent au contraire « faire l'objet d'un acte d'estimation valorielle susceptible d'en contester, au bout du compte, la légitimité »<sup>83</sup>. Ainsi, le débat sur le juste et l'injuste n'est et ne saurait jamais être clos.

Un légalisme strict serait nécessairement contraire à une justice authentique, c'est pourquoi à la justice légale doit s'ajouter une justice morale. La théorie de la justice la plus célèbre du XXe siècle est sans doute celle de John Rawls fondée sur une méthodologie fondatrice, l'« équilibre réfléchi »<sup>84</sup>. L'équilibre réfléchi consiste en une pondération entre d'un côté les jugements et de l'autre les principes. Ici, le jugement est entendu comme faisant référence à l'intuition personnelle d'un individu, tandis que le principe renvoie à une norme extérieure. Or, « c'est par itération entre les deux pôles, c'est-à-dire en plaçant les jugements sous la lumière des principes et en testant les implications des principes à la lumière de nos jugements, que nous pouvons espérer parvenir à des jugements bien pesés, articulés à des principes qui les soutiennent »<sup>85</sup>.

Le concept de dette écologique correspond à cette tentative itérative de répondre à une situation conflictuelle. Elle ne constitue pas un discours clé en main. Elle vise plutôt à proposer des outils qui vont permettre aux individus de répondre aux conflits qui les opposent.

---

<sup>81</sup> Voir par exemple : CHEVALLIER Jacques (2010), *L'état de droit*, Paris, Montchrestien-Lextenso éditions, 158 p.

<sup>82</sup> Ainsi en droit pénal français, seuls trois situations peuvent atténuer la responsabilité d'un individu : le commandement ou l'ordre de la loi, la légitime défense et l'état de nécessité.

<sup>83</sup> FONTAINE Philippe (2005), *La justice*, Paris, Ellipses, p.19.

<sup>84</sup> RAWLS John (2008), *La justice comme équité*, Paris, La Découverte, p.46.

<sup>85</sup> GODARD Olivier (2015), *La justice climatique mondiale*, Paris, La Découverte, p.129.

### 3.2. La justice de la dette écologique

Une certaine tradition du droit international peine à appréhender la complexité des phénomènes sociojuridiques à l'œuvre dans une société globalisée car il est enfermé dans une vision statique du droit. Cette tradition a pour objet une vision naturaliste de l'environnement, pour sujets quasi exclusifs les États, et ses normes se fondent majoritairement sur une analyse économique du droit légitimée par sa « neutralité scientifique ». Ceci est particulièrement vrai dans le paradigme dominant du droit international de l'environnement qu'est le développement durable. Le développement durable constitue la continuation du mythe de la modernité plaçant l'Homme-sujet au centre d'une Nature-objet qu'il façonne pour son intérêt, à plus ou moins court terme, grâce à la connaissance scientifique qu'il possède. Ce paradigme moderne de l'Homme maître, possesseur et donc législateur de la Nature<sup>86</sup>, est mis à mal aujourd'hui par les scientifiques affirmant l'entrée de la planète dans une nouvelle ère géologique, l'anthropocène<sup>87</sup>.

La dette écologique se présente comme un concept critique de la modernité. En sus du versant contestataire d'une dette écologique financière, qui voudrait corriger les effets de pratiques historiques, la dette écologique est porteuse d'une éthique constituante proposant un droit international des ressources naturelles repensé. En comprenant l'Homme comme partie intégrante de la nature, dans une relation faite d'actions et de rétroactions permanentes et imprévisibles (du moins en l'état actuel de nos connaissances), la dette écologique présente les traits d'un « Nouveau régime climatique »<sup>88</sup> applicable aux ressources naturelles. Ce nouveau régime épistémologique et pratique est fondé sur des valeurs de justice prenants corps dans un ordre juridique.

La dette écologique, comme toute pensée conceptuelle, s'ancre et se raconte à partir de réflexions plus ou moins conscientes sur la justice. Pour mettre à jour ces fondements

---

<sup>86</sup> La majuscule veut souligner le caractère fictif de cette définition figée et extérieure à l'Homme de la nature. Lorsque nous ferons référence à cette conception particulière de l'environnement comme « tout ce qui n'est pas humain », nous parlerons de Nature pour signifier qu'il s'agit là d'un construit conceptuel ancré dans un dualisme Nature / Culture.

<sup>87</sup> Ce concept sera abordé au chapitre II de la première partie : cf. p.

<sup>88</sup> L'appellation de Nouveau régime climatique renvoie au basculement qui s'est opéré avec la révolution française et qui mettra fin à l'Ancien Régime de la monarchie absolue. Il s'agit aujourd'hui de passer d'un Ancien régime productiviste à un Nouveau régime écologique dit « climatique » car fondé sur une compréhension locale des « climats », c'est-à-dire des caractéristiques locales et matérielles des écosystèmes. L'expression est tirée de : LATOUR Bruno (2015), *Face à Gaïa, huit conférences sur le Nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, 398 p.

moraux, allons revenir ici sur les grands courants qui ont marqué les réflexions sur la justice. Nous commencerons par présenter les théories de la justice classiques. Puis, nous nous concentrerons plus particulièrement sur deux grandes théories qui ont se sont affirmées à partir de XIXe siècle, l'utilitarisme et le cosmopolitisme.

Pour Aristote<sup>89</sup>, il existe un type de justice particulier qui est réglé sur le critère de l'égalité<sup>90</sup>. Cette justice particulière s'intéresse aux modes de répartition des ressources<sup>91</sup>. Elle se divise en deux étapes, une situation originelle de partage, première, et une seconde étape de transaction<sup>92</sup>. À la situation originelle, c'est la **justice distributive** qui va trouver à s'appliquer : il s'agit de distribuer les ressources en fonction des besoins de chacun de sorte qu'à chacun revienne une part légitime. Les parts allouées doivent être proportionnelles aux besoins des individus, d'où il s'en suit qu'une égalité arithmétique serait inégalitaire. Une fois les ressources distribuées, des transactions, volontaires ou involontaires, vont intervenir entre les individus. C'est alors une **justice corrective** qui doit selon Aristote prendre le relais. Elle trouve à s'appliquer dès lors qu'une transaction cause un dommage, c'est-à-dire dès lors qu'il n'y a pas une stricte égalité entre les profits générés par l'échange. Il revient alors au juge de résoudre ce conflit en corrigeant les effets non désirés d'une transaction. La justice obligerait à retrancher à l'auteur du dommage une valeur égale à celle perdue par la victime.

L'idée de justice qui imprègne probablement le plus la société est celle de **l'utilitarisme** et cette posture parfois dans le discours de la dette écologique. L'utilitarisme défend l'idée qu'un comportement juste doit produire le plus grand bien pour le plus grand nombre<sup>93</sup>. Cette doctrine se distingue par deux aspects qui en font une théorie efficace et séduisante. D'abord, elle est universelle car son objectif est le bien-être matériel de tous. Elle semble ne pas avoir de portée métaphysique ou spirituelle, et partant elle vise à s'appliquer à tous les membres de la société, quelques soient leurs valeurs et leurs croyances. Tous les individus aspirent au bonheur et dès lors que le bonheur est associé à un confort matériel, la maximisation de ce confort est un objectif impartial. Ensuite, l'utilitarisme présente un avantage méthodologique puisqu'il conséquentialiste. En effet, il oblige, pour qualifier une situation d'injustice, à en

---

<sup>89</sup> ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Éditions les échos du maquis, p.111

<sup>90</sup> Le critère de l'égalité étant nécessairement partie de la loi.

<sup>91</sup> Et des honneurs, mais cela nous intéresse moins dans le cadre de notre étude.

<sup>92</sup> ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Éditions les échos du maquis, Livre V, p. 105

<sup>93</sup> KYMLICKA Will (2003), *Les théories de la justice : une introduction*, Paris, La Découverte, p.17.

démontrer les conséquences nuisibles pour des tiers. Ainsi, « trouver la bonne réponse à un dilemme moral revient désormais à évaluer le degré de bien-être des individus, plutôt qu'à consulter des autorités spirituelles ou à s'appuyer sur d'obscurcs traditions »<sup>94</sup>.

Le **cosmopolitisme** est également un héritage que le concept de dette écologique mobilise. Le problème de la justice se pose de toute évidence avec acuité à l'échelle de la nation, au sein de la société domestique dont chaque individu est parti. Mais cette justice domestique ne saurait se suffire à elle-même dans un monde composé d'une pluralité d'États, échangeant et commerçant à partir de leurs dotations propres. « Dès lors que se trouve donnée une pluralité, non plus seulement d'individus mais de groupe d'individus, le problème de la justice domestique est donc commandé par celui de la justice cosmopolite ou globale »<sup>95</sup>. Les tenants d'une justice cosmopolitique postulent la nécessité d'adresser en premier lieu la distribution des pouvoirs à l'échelle de la planète<sup>96</sup>. Le cosmopolitisme trouve des racines dans la tradition stoïcienne et connaît une première théorisation dans le *Projet de paix perpétuelle* d'Immanuel Kant. Il a été redéfini et remobilisé depuis les années 90 en réaction au tissu d'interdépendances économiques et sociales généré par la mondialisation. Il se définit aujourd'hui comme « un ensemble de principes de règles et d'obligations pesant sur chaque individu « citoyen du monde », de façon à assurer à chacun le respect de ses droits premiers en tant qu'être humain »<sup>97</sup>. Le cosmopolitisme n'est cependant pas réductible à une seule définition. Il y a différents types de cosmopolitismes. On peut notamment distinguer le cosmopolitisme moral, qui propose d'appréhender les individus sur la base d'un jugement moral égalitaire, et le cosmopolitisme institutionnel, plus pratique, qui se fonde sur des outils et des structures qui permettent à l'ensemble de la communauté d'être engagé et pris en considération<sup>98</sup>. Mais ces deux avatars font l'objet de critiques identiques dans la mesure où ils sont porteurs d'une réduction de la diversité. On leur oppose alors un cosmopolitisme critique, qui serait plus à même de produire une « éthique de la rencontre avec l'Autre » en maintenant, au-delà de l'État-nation, une

---

<sup>94</sup> Ibid. p.19.

<sup>95</sup> CHAUVIER Stéphane (1999), *Justice internationale et solidarité*, Nîmes, Éditions Jacqueline Chambon, p.14.

<sup>96</sup> Ibid. p.23.

<sup>97</sup> GODARD Olivier (2015), *La justice climatique mondiale*, Paris, La Découverte, p.27.

<sup>98</sup> BLOUIN GENEST Gabriel, JULIEN Frédéric, PAQUEROT Sylvie (2002), *L'eau en commun, de ressource naturelle à chose cosmopolitique*, Québec, Presse de l'université du Québec, p.38.

tension entre le mondial et le local<sup>99</sup>. Sylvie Paquerot et ses collègues proposent un cosmopolitisme méthodologique, qui serait non pas fondé sur une abstraction imaginaire mais sur les réalités matérielles de certains objets, comme l'eau par exemple<sup>100</sup>. Le cosmopolitisme serait une posture analytique découlant des attributs de certains biens qui font qu'ils concernent tous les êtres humains. Il rejoint la notion déjà évoquée d'« en-commun » qui permet d'articuler trois dimensions essentielles à la logique de la responsabilité : « - la reconnaissance de l'appartenance de l'Humanité à l'Ecosphère, - la convergence de divers mouvements sociaux et tendances autour d'une vision du monde respectueuse de la dignité des êtres humains et de l'intégrité de la Nature et - l'introduction de la nécessité d'élargir cet en-commun à la communauté humaine afin d'adopter une autre hégémonie »<sup>101</sup>.

La dette écologique emprunte à chacune de ses traditions philosophiques. Mais elle s'insère également dans un courant qui revendique un changement de paradigme épistémologique. Il ne s'agit pas seulement de réformer le droit international mais bien de le refonder afin qu'il soit en adéquation avec les réalités sociétales.

### **3.3. Une approche critique tiers-mondiste du droit international**

Une partie de la doctrine internationaliste s'est réunie autour d'une école critique qui propose une relecture de l'ordre international en examinant ses fondations coloniales. Son objectif est de mettre à jour les résurgences colonialistes du droit international positif et de proposer une théorie qui extrait le tiers-monde de sa subordination envers le monde développé. Autoproclamée « approche critique tiers-mondiste »<sup>102</sup>, la doctrine TWAIL analyse le droit au-delà d'un strict positivisme à travers la juridicité. La juridicité dépasse le droit étatique pour englober l'ensemble des processus normatifs. Elle correspond à ce qui met en forme et met des formes à la reproduction des sociétés

---

<sup>99</sup> Voir par exemple : DELANTY Georges (2006), « The cosmopolitan imagination : critical cosmopolitanism and social theory », *The british journal of sociology*, volume 57, n°1, pp.25-47.

<sup>100</sup> BLOUIN GENEST Gabriel, JULIEN Frédéric, PAQUEROT Sylvie (2002), *L'eau en commun, de ressource naturelle à chose cosmopolitique*, Québec, Presse de l'université du Québec, p.44.

<sup>101</sup> CANOVAS Julie (2012), *La nécessité d'une nouvelle conception de la responsabilité au service de l'en-commun*, Thèse de doctorat, Université de Dijon, p.36.

<sup>102</sup> *Third world approach to international law*, TWAIL, en anglais. Voir à ce sujet : CHEMNI Bhupinder (2006), « Third world approaches to International Law : a Manifesto », *International Community Law review*, volume 8, pp.3-27 ; GALLIE Martin (2008), « Les théories tiers-mondistes du droit international (TWAIL) Un renouvellement ? » *Études internationales*, volume 39, n°1, pp.17-38.

et à la résolution des conflits dans les domaines qu'une société considère comme vitaux<sup>103</sup>.

La première génération, les TWAIL I, apparaît à la fin de la décolonisation. Ses auteurs critiquent l'assise coloniale du droit international et revendiquent un droit à la différenciation et au développement des pays du tiers-monde. Ils sont représentés par Mohammed Bedjaoui qui a écrit *Pour un nouvel ordre économique international* en 1979<sup>104</sup> ou encore par Georges Abi-Saab<sup>105</sup>. La doctrine TWAIL II se constitue à partir d'une conférence qui se tint en 1996 à la *Harvard Law School* sur le post-colonialisme. Elle va rapidement agréger autour d'elle un grand nombre d'universitaires comme Anthony Anghie<sup>106</sup>, Buhpinder Chemni<sup>107</sup> ou encore Balakrishnan Rajagopal<sup>108</sup>.

Les TWAIL estiment que le droit international connaît une mutation et évolue vers un droit qu'il serait plus juste de qualifier de transnational. Le juriste espagnol Truyol Y Serra fait ainsi référence ainsi à un ensemble juridique plus vaste du « droit mondial » compris comme le droit qui régit les relations juridiques de la communauté mondiale, la *civitas maxima* : « le droit international public, pris non plus dans son sens traditionnel, mais dans celui de droit mondial, régit les relations entre États, entre un État et les ressortissants d'un autre État ou les apatrides, ainsi que les relations qui relèvent des organisations internationales »<sup>109</sup>. Ce tournant épistémologique est visible à travers trois éléments : l'espace normatif, les sujets juridiques et la normativité.

On constate l'apparition d'un nouvel espace de normativité qui n'est plus défini par rapport au territoire de l'État. Le critère d'application classique de l'espace territorial étatique n'est plus le critère exclusif. De nouveaux régimes émergent et qui sont déclenchés par la circulation d'un bien ou d'une situation, et non par sa transition dans

---

<sup>103</sup> EBERHARD Christoph (2011), *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Paris, Broché, p.207.

<sup>104</sup> BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, 295 p.

<sup>105</sup> ABI-SAAB Georges (1984), « Progressive Development of the Principles and Norms of International Law Relating to the New International Economic Order : Analytical Study », Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, doc. A/39/504/Add. 1, pp. 28-111.

<sup>106</sup> ANGHIE Anthony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, 356 p.

<sup>107</sup> CHEMNI Buhpinder (2006), « Third world approaches to International Law : a Manifesto », *International Community Law review*, volume 8, pp.3-27.

<sup>108</sup> RAJAGOPAL Balakrishnan (2003), *International law from below : development, social movements, and Third World resistance*, New York, Cambridge University Press, 343 p..

<sup>109</sup> TRUYOL Y SERRA Antonio (1981), « Théorie du droit international public : cours général », *Collected Courses of the Hague gi of International Law* , volume 173, p.44.



un espace étatique donné<sup>110</sup>. Les sujets du droit international sont aussi en train de dépasser l'horizon de l'État. Les acteurs du droit international se sont démultipliés et incluent désormais les ONG, l'ONU, les lobbys d'entreprises, les consultants ainsi que la société civile locale. Jean-Marc Ferry propose de consacrer un droit qui ne serait pas un droit international dont le sujet serait l'État mais un droit transnational « dont les individus eux-mêmes sont sujets »<sup>111</sup>. Enfin, la norme n'est plus aussi limitée que pouvait le laisser penser le statut de la CIJ<sup>112</sup>. Si le droit international s'est construit autour des sources classiques du droit que sont les traités, la coutume et les principes généraux du droit, cet énoncé limitatif ne fait pas droit à la complexité des sources actuelles du droit international. Cette nouvelle normativité n'est pas aussi « relative » que Prosper Weil l'avait d'abord pensé<sup>113</sup>. Elle produit des effets ne serait-ce qu'en exprimant l'*opinio juris* des États<sup>114</sup>. On ne saurait ainsi nier son « influence déterminante »<sup>115</sup> sur le droit international. Finalement, il semble que le droit transnational soit composé d'un ensemble de normes diverses, alliant aux traditionnelles sources du droit aussi bien certaines recommandations d'institutions publiques que des clauses de contrats de droit privés.

La dette écologique apparaît comme une émanation, une conséquence, de ce changement de paradigme du droit international. Le concept implique une approche

---

<sup>110</sup> On peut ainsi penser au système de régulation du commerce des minerais conflictuels tel que décrit dans l'article suivant : LHUILIER Gilles (2016), « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit ? », *Droit et société*, n°92, pp.117-135.

<sup>111</sup> FERRY Jean-Marc (2006), « Du politique au-delà des Nations », *Politiques Européennes*, n°19, p.12.

<sup>112</sup> Le statut de la CIJ énonce en son article 38 le droit appliqué par le Cour :

1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :
  - a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;
  - b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
  - c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
  - d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.
2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*.

<sup>113</sup> WEIL Prosper (1982), « Vers une normativité relative en droit international? », *R.G.D.I.P.*, n°86, pp.5-47.

<sup>114</sup> VIRALLY Michel (1956), « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, volume 2, p.85.

<sup>115</sup> PELLET Alain (1995), « La formation du droit international dans le cadre des Nations unies », *EJIL*, n°6, p.409.

mutative du droit international, et ancre la question de la norme dans une interrogation plus large sur la société. Pour répondre aux interrogations que pose la dette écologique, il convient donc d'adopter une approche transdisciplinaire.

#### 4. PROBLEMATIQUE ET METHODOLOGIE

L'objet de cette thèse est de déterminer les prétentions du concept de dette écologique et d'examiner ensuite la recevabilité de ces revendications en droit international. La première étape de notre travail va consister en l'exploration du sens de la dette écologique. En second lieu, nous déterminerons si les significations de la dette écologique sont recevables dans l'ordre juridique international. La thèse développée suggère l'existence d'un lien d'obligation écologique pesant sur l'État et les communautés locales dans la gestion des ressources naturelles.

La crise écologique est souvent présentée comme résultant d'une crise du lien. La nature réifiée est devenue un « environnement » au centre duquel trône l'Homme, à l'instar du soleil pré-galiléen. Pour François Ost, « nous ne saisissons plus ce qui nous lie à l'animal, au vivant, à la nature »<sup>116</sup>, pas plus d'ailleurs que ce qui nous en distingue. Le concept de dette écologique peut être entendu comme une tentative de redéfinition de ce lien.

*Que dit la dette écologique sur les liens juridiques entre l'Homme et son environnement ?*

La dette écologique est d'abord une critique de la vision moderne de l'Homme libre créateur d'un droit rationnel. Si l'Homme est né libre mais que partout, il est dans les fers<sup>117</sup>, alors peut-être y a-t-il lieu de repenser cet axiome de la liberté. Peut-être y a-t-il lieu de lui donner un sens qui dépasse le paradigme de l'individu isolé dans son moi, « enfermé dans sa parfaite complétude »<sup>118</sup>, pour comprendre la liberté non pas comme un attribut objectif mais comme la qualité d'un rapport subjectif. La liberté serait à trouver dans une « relation juste »<sup>119</sup>. Les membres de la société pourraient être liés par

---

<sup>116</sup> OST François (2003), *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris, p.8.

<sup>117</sup> ROUSSEAU Jean-Jacques (1762), *Du contrat social. Principes du droit politique*, Les classiques des sciences sociales, p.7.

<sup>118</sup> ESPOSITO Roberto (2010), *Communauté, immunité, biopolitique : repenser les termes de la politique*, Paris, Les prairies ordinaires, p.98.

<sup>119</sup> BROWN Peter et GARVER Geoffrey (2009), *Right Relationship: Building a Whole Earth Economy*, Berrett-Koehler Publishers, 216 p.

des obligations mutuelles libératrices, libératoires. La présente thèse suggère que ce type d'obligations, donc de dettes, soient qualifiées d'écologiques. Elle présente le concept de dette écologique dans ce qu'il a de propre, de distinct par rapport aux notions de dette financière ou comptable, pour venir qualifier des « liens qui libèrent »<sup>120</sup>. Le résultat de cette étude a été de démontrer qu'un rapport débiteur-créancier pouvait être émancipateur, dès lors que la dette considérée reproduit en droit des représentations écologiques. Parallèlement nous avons été amenés à caractériser les critères des dettes violentes ou conflictuelles qui font perdurer en même temps qu'elles les légitiment des rapports d'exploitation non équitables.

#### **4.1. L'adoption d'une méthodologie transdisciplinaire**

L'objectif scientifique de la présente recherche est la connaissance des significations juridiques du concept de dette écologique, tant du point de vue de la dogmatique juridique que de celui de la théorie du droit. Mais notre premier challenge va consister à définir, avant toute considération juridique, ce qu'est la « dette écologique » aux yeux de ceux qui la revendiquent. En effet, l'expression dette écologique n'est pas un concept juridique. Elle n'apparaît dans aucun texte normatif, et ne constitue pas du droit positif. Mais si l'on arrive à mettre à jour les logiques épistémologiques et sémantiques à l'œuvre dans ce concept, il deviendra plus aisé de trouver des résonances entre le droit positif et les revendications contenues dans le concept de dette écologique. C'est pour cette raison que cette thèse est ancrée dans une méthodologie transdisciplinaire.

La transdisciplinarité se distingue de la pluridisciplinarité et de l'interdisciplinarité par sa finalité qui est « la compréhension du monde présent, dont un des impératifs est l'unité de la connaissance »<sup>121</sup>. Notre objectif est transdisciplinaire dans la mesure où il consiste en la compréhension du concept de dette écologique et de sa résonance dans le paysage sociétal et plus particulièrement le paysage juridique. La transdisciplinarité n'est pas une fin en soi : bien au contraire, elle est un moyen qui vient compléter une approche disciplinaire établie. Nous chercherons à féconder, par une méthodologie

---

<sup>120</sup> Ceci est une référence à la maison d'édition Les liens qui libèrent, créée en association avec Actes Sud, qui se propose d'interroger la question de la crise des liens dans les sociétés occidentales et qui a publié deux ouvrages sur la dette : De RUEST Eric et DUTERME Renaud (2014), *La dette cachée de l'économie : un scandale planétaire*, Paris, Les liens qui libèrent, 205 p. ; GRAEBER David (2013), *Dettes : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, 621 p.

<sup>121</sup> NICOLESCU Basarab (1996), *La transdisciplinarité. Manifeste*, Monaco, Édition du Rocher, XXVII.

transdisciplinaire, une approche de dogmatique juridique qui vise, elle, à éclairer les potentialités du droit positif à l'égard du concept de dette écologique.

L'expression dette écologique correspond à ce qu'on appelle un concept. Selon Ferdinand de Saussure, un concept est une abstraction forgé par l'intermédiaire du langage<sup>122</sup>. L'abstraction conceptuelle « dette écologique » a été formulée en plusieurs langages, celui de la politique, de la philosophie, mais pas encore avec le langage du droit. Lorsque l'on cherche à déterminer les significations d'une idée en termes de juridicité, on est en fait amené à étudier les liens entre savoir et pouvoir. En effet, tout savoir s'inscrit dans une structure de « pouvoir » qui dépasse, tout en l'englobant, le pouvoir étatique, le mot pouvoir étant alors utilisé au sens foucauldien du terme et désigne « une série de mécanismes particuliers, définissables et définis, qui semblent susceptibles d'induire des comportements ou des discours »<sup>123</sup>. Voilà pourquoi avant d'aborder toute analyse juridique, il nous faudra voir et comprendre les différents « savoirs » de la dette écologique. « La vision transdisciplinaire nous propose de considérer une Réalité multidimensionnelle, structurée à de multiples niveaux, qui remplace la Réalité unidimensionnelle, à un seul niveau, de la pensée classique »<sup>124</sup>. Nous nous attacherons donc à exposer comment le concept de dette écologique est apparu, dans quelle(s) dynamique(s) il s'insère et de quelle(s) tradition(s) scientifique(s) il est l'héritier. Nous serons amenés retracer l'histoire du droit international pour présenter comment l'échange écologiquement inégal a été intégré dans l'ordre juridique. Nous mobiliserons les apports de l'économie écologique et de l'écologie politique pour retracer l'émergence des considérations de justice environnementale. Nous ferons un détour par la philosophie et la théorie du droit pour exposer l'épistémologie critique du droit positif dans lequel s'ancre la dette écologique. Une fois ces bases posées, il nous faudra passer par une analyse de science politique pour voir comment les discours de la dette écologique se sont effectivement exprimés et à quelles revendications ils sont associés.

Cette exploration transdisciplinaire réalisée, nous pourrions examiner les structures normatives qui encadrent les conflits écologiques. Notre deuxième axe de méthodologie visera alors à comparer le droit international avec les propositions de la dette

---

<sup>122</sup> Ferdinand de SAUSSURE (1972), *Cours de linguistique général*, Payot, p.97-100.

<sup>123</sup> Ibid.

<sup>124</sup> NICOLESCU Basarab (1996), *La transdisciplinarité. Manifeste*, Monaco, Édition du Rocher, XXX.

écologique. Il s'agit donc d'une approche de dogmatique juridique dans la mesure où les normes seront systématisées et interprétées afin de proposer une solution juridique quant à la recevabilité de la dette écologique. Là encore, c'est une logique de juridicité telle que définie précédemment<sup>125</sup> qui primera sur une approche de positivisme strict. Nous considérerons l'ensemble des processus normatifs ayant pour objet la résolution de conflits mettant en jeu des ressources naturelles.

## 4.2. Hypothèse de travail sur la dette écologique

Une définition minimale et temporaire de la dette écologique va permettre de cadrer le champ de cette étude. Cette définition procède de l'existence de marqueurs que l'on retrouve dans tous les discours sur la dette écologique. Cette définition est également le produit des choix méthodologiques visant à délimiter nos recherches. Ainsi, et selon l'auteur de cette recherche, **la dette écologique correspond à l'ambition de déceler un statut juridique universel applicable aux dommages écologiques matériels et moraux consécutifs à des comportements d'une communauté extraterritoriale et lésant les droits collectifs trans-spatiaux d'une communauté locale**. Revenons un peu plus en détail sur cette hypothèse.

D'abord, la dette écologique sous-tend l'existence d'un **statut universel** en ce que le concept suggère un droit commun applicable systématiquement dans tous les ordres juridiques existants, qu'ils soient nationaux ou internationaux. La dette écologique n'a pas vocation, en tant que concept, à venir établir des régimes spécifiques *sui generis* mais bien à consacrer un statut universel applicable aux ressources naturelles<sup>126</sup>. Ensuite, la dette écologique comporte trois éléments constitutifs impliquant :

1. L'existence de **dommages écologiques matériels et moraux**, c'est-à-dire ayant des conséquences sur la vie et la santé des écosystèmes et / ou sur des droits environnementaux ;
2. Ces dommages doivent être le fait de modes de production et de consommation c'est-à-dire qu'ils être imputables à des **comportements d'une communauté extraterritoriale**. Nous entendons donc exclure les situations purement nationales ;

---

<sup>125</sup> Cf. p.31.

<sup>126</sup> Nous parlons bien de statut et non pas de régime, car, dans la logique de la dette écologique, si le statut pourrait relever d'une qualification internationale, cette qualification pourrait tout à fait entraîner l'application d'un régime local.

3. Une contestation par une communauté locale qui revendique des **droits collectifs et trans-spatiaux**. Les droits collectifs ne sont généralement pas considérés comme faisant partie du droit international positif. Mais des notions proches nous autorisent à mobiliser cette notion. Frédéric Sudre parle de « droits des collectivités »<sup>127</sup> pour qualifier les droits qui préservent l'intégrité du groupe, dont le plus évident résulte de la qualification du crime de génocide comme crime international. Il existe également un « droit international en formation »<sup>128</sup> qui tend à préserver les minorités, et qui étaye l'idée des droits collectifs des communautés locales. Ces droits collectifs des communautés locales seraient non-seulement détenus collectivement mais également trans-spatialement dans le sens où ils seraient opposables en tout lieu. Nous entendons donc exclure du champ de recherche de la présente thèse toutes les interrogations ayant trait aux réclamations individuelles concernant la violation de droits de l'Homme individuels.

Afin de cadrer l'analyse de la dette écologique, nous avons décidé de la circonscrire au champ du droit international. Nous en avons déduit deux limites que nous avons imposées à la portée de la dette écologique. La première limite correspond au débiteur de la dette écologique. L'État demeure l'acteur prédominant du droit international. Nous allons donc chercher dans quelle mesure la dette écologique pourrait consacrer des **obligations pesant sur l'État**. Il ne s'agira pas d'affirmer qu'en dehors de cette responsabilité de l'État, la dette écologique n'existe pas, mais bien d'examiner dans quelle mesure la dette écologique existe et produit des effets au sein de la responsabilité de l'État. Ceci nous permet d'exclure du champ de notre étude la responsabilité des entreprises, ainsi que celle de l'individu (même si nous nous intéresserons à la responsabilité pénale de l'individu appréhendé comme agent de l'État). La seconde limite correspond au champ matériel de la dette écologique. Nous avons décidé de représenter la dette écologique à travers le prisme des ressources naturelles placées sous la souveraineté d'un État. Nous excluons donc les questions relatives aux ressources internationales pures. Pour adresser la question de la solidarité entre les États concernant les ressources naturelles partagées, nous avons choisi de prendre l'exemple du climat. Dès lors, tout ce qui a trait au régime international de l'eau, ainsi qu'au régime international du sol ne sera pas traité spécifiquement dans le cadre de cette thèse.

---

<sup>127</sup> SUDRE Frédéric (2016), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, p.92.

<sup>128</sup> Ibid. p.93.

Le concept de dette écologique sera donc compris, dans le cadre de cette étude, comme un mécanisme juridique de responsabilité consacrant des obligations pesant sur l'État au bénéfice de droits collectifs et trans-spatiaux détenus par des communautés locales du fait de comportements d'une communauté extraterritoriale. Cette définition sera approfondie dans une première partie, dont l'objectif est de revenir sur **la formation du concept de dette écologique**. La dette écologique a émergé à partir d'une vision critique de l'ordre international et de la modernité. Ces soubassements ont été appropriés par les différents mouvements à l'origine du concept, pour finalement se différencier en quatre discours politiques différents, tous porteurs de revendications juridiques distinctes.

Notre deuxième partie, plus pratique, vise à répondre aux interrogations d'**un droit international saisi par la dette écologique**. Il s'agira de mettre en perspective chacun des discours de la dette écologique avec les mécanismes de droit international correspondants, pour évaluer leur recevabilité dans une logique de dogmatique juridique. Nous nous intéresserons ensuite au régime du droit climatique. Nous conclurons en mettant en lumière les contours d'un « Nouveau régime climatique »<sup>129</sup> fondé sur une version constituante de la dette écologique, mêlant approche constitutionnaliste et droits des communautés locales.

---

<sup>129</sup> Nous reprenons la terminologie employée par Bruno Latour in : LATOUR Bruno (2015), *Face à Gaïa, huit conférences sur le Nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, 398 p.

# PARTIE 1.

## LA FORMATION DU CONCEPT DE DETTE ÉCOLOGIQUE

La dette écologique est un concept partisan qui s'est déployé au début des années 90 dans les milieux associatifs et militants, pour dénoncer un ordre du monde au sein duquel les ressources naturelles d'une partie de la planète seraient spoliées par une autre partie de la planète. La dette écologique est donc avant tout un discours. Un discours se définit comme « *a cohesive ensemble of ideas, concept and categorizations about a specific object that frame that object in a certain way, and therefore, delimit the possibilities for action in relation to it* »<sup>130</sup>. La dette écologique correspond à cette définition dans la mesure où elle a profondément circonscrit les négociations internationales environnementales. Elle a constitué l'arrière-fond d'une rhétorique déployée systématiquement par les États en développement et a donc délimité l'avancée du droit international. On ne saurait toutefois la réduire à un discours unique. Il existe différentes versions de la dette écologique, qui se rattachent à différentes conceptions de la justice. Ces différentes versions ont des racines communes, que l'on trouve dans la tradition du rationalisme critique. Il était nécessaire de replacer l'émergence du concept de dette écologique dans ce contexte épistémologique particulier.

Les soubassements théoriques et conceptuels de la dette écologique (titre I) permettent de mieux comprendre pourquoi son discours a émergé, mais également pourquoi on l'oppose aux concepts de développement durable et de dette financière (titre II).

---

130

Définition de Epstein C. citée in : BLOUIN GENEST Gabriel, JULIEN Frédéric, PAQUEROT Sylvie (2002), *L'eau en commun*, Québec, Presse de l'université du Québec, p.52.



# TITRE I.

## LE SOCLE THEORIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE

Le concept de dette écologique a hérité des luttes conduites au nom de l'égalité et de la liberté des peuples qui contribuèrent à remettre en cause l'ordre international à partir de la seconde guerre mondiale, dans le sillage de la décolonisation<sup>131</sup>. En ce sens, il est un avatar de la critique du droit international comme système de domination au service des États développés et du capital. Mais la particularité du concept de dette écologique va être d'associer à des critiques marxistes et tiers-mondistes, une critique « écologique » : il appréhende les « flux de ressources naturelles »<sup>132</sup> consécutifs à la libéralisation des échanges et formalise les responsabilités qui découlent de ces flux. Dans l'épistémologie de la dette écologique, l'ordre juridique international est à l'origine de la répartition inégalitaire des ressources.

Le droit international a été construit pour gouverner un petit groupe d'États majoritairement européens, dotés de traditions culturelles, religieuses et politiques relativement homogènes et impliqués dans des processus d'expansion économique et culturelle au-delà de leurs frontières<sup>133</sup>. Il repose sur deux principes fondamentaux : la souveraineté de l'État et la liberté du commerce. Chacun de ces principes s'articule autour d'une argumentation à double-niveau, un niveau explicite et un niveau implicite<sup>134</sup>. Au niveau explicite, cette structure du droit international sert l'égalité des peuples et la paix et la sécurité internationale en substituant à l'archaïsme des relations

---

<sup>131</sup> EMELIANOFF Cyria (2016), « Dette écologique et réparations, quels enjeux pour l'avenir », in : *Justice et injustices environnementales*, Paris, L'harmattan, p.105.

<sup>132</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, p.14.

<sup>133</sup> PIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report No. 11*, p.7.

<sup>134</sup> ALLIOT Michel (1983), « Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit », *Bulletin de liaison du LAJP*, n°6, p.83.

guerrières des relations commerciales pacifiques. Au niveau implicite, le droit international se justifie par référence à une théorie réaliste des relations internationales : les inégalités qu'il entérine ne sont pas des inégalités de droit, mais seulement des inégalités de fait représentatives des forces économique-politiques en vigueur. L'État incarne l'équilibre des forces politiques effectif sur son territoire. Le marché globalisé permet d'identifier la répartition des puissances économiques dans le monde. La dette écologique s'est construite sur la critique de cette interpénétration de l'État et du marché à l'origine de la subordination des peuples du tiers-monde.

L'ordre juridique contemporain sera présenté comme générateur d'un échange écologiquement inégal au sein duquel la dette financière occupe une place de première ordre qui impose aux États des politiques de croissance et donc d'exploitation de leurs ressources naturelles (chapitre 1). Cet ordre a été remis en cause par des théories et approches critique qui ont été développées dans les sciences économique et juridique (chapitre 2).

# CHAPITRE I.

## ÉCHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL ET ORDRE DE LA DETTE

L'histoire du droit international est académiquement découpée en deux grandes périodes, celle du droit international classique et celle du droit international contemporain. Le droit international classique commence avec Grotius et les pères fondateurs du droit international aux XVe et XVIe siècles, tandis que le droit international contemporain connaît ses premiers balbutiements avec l'institutionnalisation d'une Société des Nations en 1919 et prend sa forme actuelle avec la création de l'Organisation des Nations Unies en 1945<sup>135</sup>. L'État est le fil rouge de cette histoire. Il est le sujet central du droit international, statut que lui concède la réunion de ses trois éléments constitutifs, population, territoire et gouvernement<sup>136</sup>.

Chacune de ces deux périodes du droit international a fait l'objet d'une lecture critique par la doctrine des approches critiques tiers-mondistes<sup>137</sup>. Les TWAIL I ont présenté le droit international classique comme colonialiste et servant les intérêts économiques des États occidentaux<sup>138</sup>. Les TWAIL II ont produit une critique du droit international contemporain, lequel favoriserait une classe capitaliste transnationale au détriment des citoyens<sup>139</sup>. Cette mouvance critique cherche à montrer que « le Marché et l'État désignent, non des entités indépendantes, engagées dans un « face à face » planétaire pour la suprématie, mais des processus profondément enchevêtrés et des

---

<sup>135</sup> GAURIER Dominique (2005), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses universitaires de Rennes ; MAHIOU Ahmed (2009), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité, Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 337, p.37.

<sup>136</sup> Ces trois éléments sont considérés comme constitutifs de l'État depuis la théorisation en ce sens de Carré de Malberg in : CARRE DE MALBERG R. (1920), *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome 1, p.2-7.

<sup>137</sup> Voir la présentation de cette doctrine en introduction p.31.

<sup>138</sup> Voir notamment : BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, 295 p.

<sup>139</sup> Voir notamment : AL ATTAT Mohsen et THOMPSON Rebekah (2011), « How the Multi-Level Democratisation of International Law-Making Can Effect Popular Aspirations Towards Self-Determination », *Trade Law and development*, volume 3, n°1, pp.65-102.

logiques étroitement imbriquées »<sup>140</sup>. L'ordre international classique aurait été fondé explicitement sur la souveraineté de l'État mais implicitement, il aurait servi un objectif économique visant à accroître l'accès aux richesses naturelles (section 1). L'ordre international contemporain poursuivrait le même objectif à travers l'injonction au développement et à la croissance qu'il adresse aux États, les poussant à s'endetter et à faire commerce de leurs ressources (section 2).

## SECTION 1. LE DROIT INTERNATIONAL CLASSIQUE AU SERVICE DE L'ACCROISSEMENT DES RICHESSES

La lecture interétatique du droit international passe sous silence le rôle prépondérant qu'a joué le commerce dans la constitution de cet ordre juridique. La centralité de l'économie est telle dans le droit international qu'on a pu dire que « le commerce international est un pur fait, mais un fait qui a donné naissance au droit international tout entier »<sup>141</sup>. Le commerce a assujéti le droit international à ses ordres dans la mesure où « c'est toujours sur les conflits suscités par le commerce que le droit des gens porte ses arrêts, et son unique objet comme son unique raison d'être, est d'assurer et de faciliter les relations internationales »<sup>142</sup>. Mais pour les partisans de la dette écologique, ces relations internationales seraient marquées par un biais inégalitaire autorisant l'enrichissement du Nord au détriment du Sud. Le géographe David Harvey a marqué les consciences en parlant de processus d'« accumulation par expropriation »<sup>143</sup>. L'appropriation primitive se définit, à la suite de Marx, comme un processus usant de la

---

<sup>140</sup> DARDOT Pierre et LAVAL Christian (2010), « Du public au commun », *Revue du MAUSS*, n°35, p.111.

<sup>141</sup> PILLET Antoine (1898), « Recherches sur les droits fondamentaux des États », *RGDIP*, tome V, p.72.

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> HARVEY David (2004), « Le « Nouvel Impérialisme » : accumulation par expropriation », *Actuel Marx*, volume 35, n°1, pp.71-90.

force et de la violence pour séparer les individus de tout autre moyens de subsistance qu'un salaire<sup>144</sup>. Ces processus découlent de :

*« la marchandisation et la privatisation de la terre ainsi que l'expulsion forcée des populations paysannes ; la conversion de différents droits de propriété (commune, collective, étatique) en droits de propriété privée exclusifs ; la suppression des droits d'usage des terres communales ; la marchandisation de la force de travail et la suppression de formes de production et de consommation alternatives (indigènes) ; des processus d'appropriation des ressources (y compris les ressources naturelles) sous des formes coloniales, néocoloniales et impériales ; la monétarisation des échanges et de l'impôt (en particulier sur la terre) ; la traite des esclaves ; l'usure, la dette nationale et, enfin, le système de crédit. »<sup>145</sup>*

Ces processus d'appropriation et d'exploitation ont été légitimés par le droit international. Les premiers développements de la doctrine internationaliste ont servi à l'affermissement d'un principe de souveraineté secondaire sur les territoires autochtones, par conquête des États européens. Dans un second temps, la doctrine classique a imaginé une souveraineté primaire sur les territoires non-exploités et donc non mis en valeur économiquement. Dès lors, le principe du commerce marchand constituera un pilier du droit international. C'est au titre de ces développements que nous présenterons le droit international classique comme un droit d'appropriation (§1) et d'exploitation (§2) de la nature par les États occidentaux.

## **§1. UN DROIT INTERNATIONAL D'APPROPRIATION**

L'État est l'entité fondamentale du droit international. La CPIJ a consacré cette vision en 1927 dans l'affaire du Lotus en affirmant que « le droit international régit des rapports entre États indépendants »<sup>146</sup>. Pour Jacques Chevallier, le modèle étatique repose sur quatre éléments essentiels. Il s'agit de l'institutionnalisation du pouvoir, de la production d'un nouveau cadre d'allégeance incarné dans la citoyenneté, de l'établissement du monopole de la contrainte et enfin de la consécration d'un principe fondamental d'unité traduisant l'unité des valeurs, l'unité du droit étatique, et l'unité de

---

<sup>144</sup> NEOCLEOUS Mark (2012), « International law as primitive accumulation ; or, the secret of systematic colonization », *EJIL*, volume 23, n°4, p.943.

<sup>145</sup> Ibid. §10.

<sup>146</sup> CPIJ, arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus*, (France c. Turquie), série A, n°10, p.18.

l'appareil d'État<sup>147</sup>. Avec le droit international, ce modèle étatique a été diffusé à l'ensemble de la planète, caractérisant un processus d'« imposition des valeurs occidentales de la modernité »<sup>148</sup>. Historiquement, le droit international aurait été « un instrument pour l'expansion territoriale des sociétés européennes, au XVIe siècle pour l'Amérique, et au XIXe siècle pour l'Asie et l'Afrique »<sup>149</sup>. La figure de l'État a été primordiale pour asseoir la domination du monde « civilisé » sur le monde « barbare » car s'était lorsque la forme de gouvernement « moderne » faisait défaut que les territoires allaient pouvoir être légalement appropriés.

Les racines de l'État moderne sont profondes et s'ancrent tôt dans l'histoire de l'humanité. Mais c'est à partir du XVIe siècle qu'il fera l'objet d'une véritable théorisation, et que des doctrines vont se constituer pour encadrer les relations interétatiques. Puis, c'est avec les traités de Westphalie que l'ordre étatique prendra ses traits caractéristiques. La forme de l'État se répandra universellement, au service d'un monde moderne civilisé. Dans l'État, la raison économique a toujours eu une place prépondérante car c'est lui qui ouvre la voie au commerce, et le droit international est fondé dès son origine sur des logiques de prises de terre et d'échange économique. L'« intérêt général » de l'État s'apparente alors à l'intérêt matériel d'une classe marchande. L'État va se constituer pour servir l'idéologie commerçante (A), et les territoires sur lesquels vivent des populations n'ayant pas intégré cette logique seront appropriés (B).

#### A) LA RAISON MATÉRIELLE DU DROIT INTERNATIONAL : ENTRE COMMERCE ET PRISE DE TERRE

Le modèle étatique s'est construit progressivement en Europe au sortir de la féodalité. Cette entité juridique est constituée d'« un ensemble d'Hommes composant une personne organique et morale, sur un territoire donné, dans la forme de gouvernants et de gouvernés »<sup>150</sup>. L'idée de « chose publique », ou d'intérêt général, est primordiale

---

<sup>147</sup> CHEVALLIER Jacques (2014), *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, p.13.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T*, n°42, p.318.

<sup>150</sup> DUGUIT Léon (2003), *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz, p.2.

pour qualifier un État : les individus s'y agrègent dans une recherche de « bien commun ». Ainsi, pour Jean-Jacques Rousseau :

*« La volonté générale peut seule diriger les forces de l'État selon la fin de son institution, qui est le bien commun ; car, si l'opposition des intérêts particuliers a rendu nécessaire l'établissement des sociétés, c'est l'accord de ces mêmes intérêts qui l'a rendu possible. C'est ce qu'il y a de commun dans ces différents intérêts qui forme le lien social ».*<sup>151</sup>

Mais cette définition ne fait pas droit à la complexité du phénomène étatique. Comme l'a montré Max Weber, l'État va émerger à partir d'un processus de rationalisation de l'organisation de la société<sup>152</sup>. Cette rationalisation sera visible dans tous les pans de la société à travers une série d'éléments techniques, scientifiques, économiques et administratifs. L'État souverain va être pensé comme un mode d'organisation de la cité permettant d'équilibrer les rapports de force entre entités concurrentes. Pour Monique Chemillier-Gendreau, l'idée d'universel hégémonique est latente dans le concept d'État. Les conquêtes et le droit de faire la guerre ne présage rien d'un universel démocratique, « mais des particularités qui se dressent en concurrentes les unes contre les autres pour ramasser la mise de l'universel et la confisquer »<sup>153</sup>. L'État moderne porte les germes du marché mondial au sein duquel les pouvoirs vont continuer à s'affronter.

## **1. La formation de l'État moderne**

La figure de l'État souverain apparaît relativement tardivement<sup>154</sup>. Mais certaines formations politiques antérieures ne sont pas sans rappeler la forme étatique<sup>155</sup>. Ça n'est

---

<sup>151</sup> ROUSSEAU Jean-Jacques (1762), *Du contrat social. Principes du droit politique*, Les classiques des sciences sociales, p.20.

<sup>152</sup> WEBER Max (1965), *Essai sur la théorie des sciences*, Paris, Plon.

<sup>153</sup> CHEMILLIER-GENDREAU Monique (1997) « Souveraineté et mondialisation », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 79.

<sup>154</sup> C'est Marsile de Padoue qui sera le premier à réfuter les prétentions pontificales sur le pouvoir temporel au XIIIe siècle. Dans un rapport toutefois ambiguë à l'autorité, mêlant souveraineté et impérialisme. Voir à ce sujet : CAPDEVILA Nestor (2010), « Empire et souveraineté populaire chez Marsile de Padoue », *Astérior*, n°7, [En ligne].

<sup>155</sup> DUPUY Pierre-Marie (2002), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 297, p.45.

qu'une fois associé à des valeurs non-aristocratiques d'« intérêt populaire » que l'État moderne se constitue.

### *Les formes pré-étatiques*

Dans l'empire, le royaume ou encore la cité, on retrouve les trois éléments constitutifs de l'État que sont la population, le territoire<sup>156</sup> et le gouvernement. À Rome, la notion de *Res publica* peut sembler proche de celle d'État. Il y aurait une immanence de la forme étatique, et partant, une immanence des relations interétatiques. Des échanges diplomatiques entre deux « États », apparaissent aux premières heures de l'histoire des civilisations. Si ces échanges étaient souvent caractérisés par des usages « qui ne sont plus tout à fait les nôtres »<sup>157</sup> (l'échange de cadeaux notamment), ils vont être progressivement encadrés par des principes juridiques similaires à ceux qui existent aujourd'hui. Ainsi, avec la civilisation romaine naîtront les principes de protection consulaire, de dignité ou encore d'inviolabilité des représentants de puissances étrangères. Plus anciennement encore, les empires perse et égyptien, le royaume hellénistique, ou encore les civilisations mésopotamienne et sumérienne qui se développèrent dans le triangle fertile de l'Euphrate entre 1000 et 2000 ans avant Jésus Christ ont créé des institutions proches de celles de l'État moderne<sup>158</sup>. Ces entités politiques antiques avaient entre elles des relations conventionnelles. Elles nouaient des alliances ou réglaient leurs différends par des voies qui sont très proches des traités modernes. Des traités vieux de plusieurs millénaires ont été retrouvés<sup>159</sup>. Le traité conclu en -1279 entre le pharaon Ramsès II et le roi hittite Hattusi III après la bataille de Qadesh en est un exemple notoire : il entérine une promesse de non-agression et organise l'amnistie et l'extradition des réfugiés<sup>160</sup>. Mais nous ne sommes toujours pas face à l'État.

---

<sup>156</sup> À noter toutefois que le « territoire » de l'empire est universel.

<sup>157</sup> GAURIER Dominique (2005), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p.78.

<sup>158</sup> La considération pour la « chose publique » est absente, ce qui rendrait inexacte la qualification d'État.

<sup>159</sup> Le plus ancien traité de paix connu date de 2350 av JC et liait Irkab Damu d'Elba en Syrie et la ville d'Abarsal située plus près de l'Euphrate en Mésopotamie.

<sup>160</sup> GAURIER Dominique (2005), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p.41.



Au Moyen Âge, la figure de l'État va resurgir à travers les pouvoirs des grands royaumes, en lutte contre l'omnipotence du pouvoir papal mais également contre les prétentions impériales, revigorées par la redécouverte du droit romain. La France notamment, mais aussi l'Espagne, la Hongrie, l'Angleterre et la Pologne se constitueront en « unités politiques centralisées, régnant sur des territoires souvent vastes »<sup>161</sup>. La royauté et le concept de souveraineté vont produire des institutions qui sont à la base de l'État. L'histoire des institutions telle qu'elle est relatée dans les facultés de droit s'en tient généralement à ce constat. La particularité de la doctrine critique est d'affirmer qu'au-delà de ces aspects institutionnels, l'État moderne est indissociable d'une certaine assise économique du pouvoir. L'État moderne serait né de la fusion de concept de souveraineté et de l'idéal capitaliste.

### ***Commerce et capitalisme***

Ce sont les cités italiennes qui ont dessiné les contours de la sociologie de l'État moderne en alliant l'économie au politique. La particularité de ces cités va être, jusqu'au XVe siècle, de reposer sur un modèle politique humaniste, qui valorise un idéal quasi républicain<sup>162</sup>. Dans ces Communes, commerçants et artisans forment un pouvoir populaire, le « *popolo* », et succèdent au pouvoir aristocratique des « *magnates* »<sup>163</sup>. Ils gouvernent avec leurs valeurs, tout en les distillant au sein de la société. Ils intègrent et facilitent le commerce tout en condamnant l'oisiveté des élites<sup>164</sup>. Les intérêts économiques des peuples sont placés sur le devant de la scène politique<sup>165</sup>. Alors que les empires et les grands royaumes se caractérisaient par la prédominance d'un pouvoir politique axé autour de la « raison d'État », les Communes italiennes initient un paradigme de l'intérêt du peuple. Cet intérêt présenté comme « général » consiste en une

---

<sup>161</sup> DUPUY Pierre-Marie (2002), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 297, p.47.

<sup>162</sup> ASCHERI Mario (2005), « La cité-État italienne du Moyen Âge. Culture et liberté », *Médiévales*, n°48, §52.

<sup>163</sup> Ibid. §45.

<sup>164</sup> Ibid. §46.

<sup>165</sup> À partir de Côme l'Ancien de Médicis, en 1434, ces institutions populaires seront détournées pour construire la cité-État sur le modèle aristocratique.

amélioration des conditions socio-économiques des classes populaires. Une confusion du pouvoir politique et de la raison économique est alors en marche.

L'économie se développe grâce aux progrès techniques dans un système qui englobe tous les domaines du pouvoir, et le marché se démocratise. Cette idéologie se diffusera bientôt à l'ensemble de l'Europe. L'oligarchie commerçante des cité-États italiennes initiera le paradigme libéral que reprendra Montesquieu selon lequel le commerce « adoucit les mœurs »<sup>166</sup>. Le « doux commerce » caractérise les sociétés civilisées en opposition aux barbares, chez qui le rapport à l'autre guerrier prédomine. Ces relations commerciales donneront naissance à un droit de la mer qui s'appliquera aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix<sup>167</sup>. Le facteur essentiel à l'énoncé des principes de émergeant du droit international sera « le commerce, avec la réouverture des routes commerciales maritimes, la volonté de communautés marchandes urbaines actives de contrôler des circuits commerciaux à leur profit et de constituer des associations »<sup>168</sup>.

## **2. La formation d'un *jus inter potestates* entre puissances souveraines**

Au sortir du Moyen Âge, l'Europe est construite autour de l'idée d'un *imperium mundi* basé sur la fiction d'un empire chrétien universel au sommet duquel régnaient l'empereur, puis le pape<sup>169</sup>. En 1209, le pape Innocent III publie une décrétale : *Quod super his*<sup>170</sup>. Son successeur, Innocent IV, en fera un commentaire déterminant, qui fait de lui le premier grand auteur médiéval à théoriser le problème des relations avec les nations non chrétiennes. Il s'agissait de déterminer si les croisades étaient légitimes, donc s'il était ou non licite d'envahir une terre appartenant à des infidèles. Innocent va affirmer que tous les Hommes, même non chrétiens, ont les mêmes droits naturels à la souveraineté politique et territoriale. Cependant, il précise que le pape est détenteur d'un

---

<sup>166</sup> LARRERE Catherine (2014), « Montesquieu et le « doux commerce » : un paradigme du libéralisme », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 123, p.21.

<sup>167</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.59.

<sup>168</sup> GAURIER Dominique (2005), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p.95.

<sup>169</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.59.

<sup>170</sup> Cité in : ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.299.

mandat universel, qui concerne aussi bien les fidèles que les païens. Le pape a juridiction sur l'ensemble de l'humanité « en tout ce qui touche directement ou indirectement au spirituel »<sup>171</sup>. Mais les Princes européens auront des velléités contraires, et cette unité restera largement théorique. Elle continuera de s'étioler sous le coup des grandes découvertes, mais également du fait de la prise de conscience pragmatique de l'impossibilité de soumettre la diversité du monde à un pouvoir unique. Les peuples n'ont pas tous les mêmes croyances, et ceci semble prouver l'ineptie de la rhétorique du Vatican<sup>172</sup>. Au XVI<sup>e</sup> siècle, les guerres de Religions déchirent l'Europe, rendant vaine toute vision irénique de la paix. La souveraineté va alors être présentée comme un nouveau mode universel d'appréhension du monde. Elle imposera le principe en vertu duquel « chaque région suit son prince dans la religion », *cujus regio, ujus religio*, qui deviendra après quelques reformulations la base de l'idée de la souveraineté<sup>173</sup>.

### ***La naissance de la souveraineté***

La première pierre dans l'édifice de l'État réside dans la constitution d'une puissance de gouvernement liant le roi et ses sujets dans un rapport d'exclusivité : la souveraineté. Jean Bodin (1530-1596) sera le premier à la théoriser pour la mettre au service du Roi de France afin de lutter contre les théoriciens monarchomaques. Dans ses *Six livres de la République*<sup>174</sup> il fait de la souveraineté l'attribut de l'État. Ce qui va caractériser l'État, c'est d'être « puissance souveraine ». Cette puissance est absolue, c'est-à-dire indépendante<sup>175</sup>, et perpétuelle, c'est-à-dire permanente et non limitée dans le temps. Elle est également indivisible dans le sens où elle est unique. La souveraineté devient le facteur de la cohésion de l'État car elle soumet les individus à une seule loi. La

---

<sup>171</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.299.

<sup>172</sup> À titre d'exemple, on peut citer le souverain mongol Guyak, petit-fils de Gengis-Khan pour qui « les multiples victoires mongoles en territoire chrétien attestent de la fragilité de ce Dieu », cité in : ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.299.

<sup>173</sup> ABI-SAAB Georges (1996), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.60.

<sup>174</sup> BODIN Jean (1986), *Les Six livres de la République*, Paris, Fayard, 6 volumes.

<sup>175</sup> Le souverain est délié des lois conformément à la maxime d'Ulpien « *Princeps legibus solutus est* ».

souveraineté appelle donc l'indépendance, et l'indépendance implique à son tour l'égalité avec toute autre puissance souveraine. L'État va se constituer en tant que personne morale capable d'interagir avec d'autres États d'égal à égal tout en préservant son indépendance.

Ces caractéristiques seront confirmées par le traité de Westphalie de 1648, qui est en fait une combinaison de deux traités de paix. Il met fin aux guerres de Religions qui troublent l'Europe, opposant la monarchie espagnole et le Saint-Empire romain germanique, soutenus par l'Église catholique, aux Provinces-Unies protestantes (les actuels Pays-Bas) et à la France. Ce traité de Westphalie crée « plus de 300 petits États souverains, pouvant conclure des traités non seulement entre eux mais encore avec l'étranger, pour mieux assurer leur indépendance »<sup>176</sup>. Il va être à l'origine de l'expression « système westphalien » utilisé *a posteriori* pour désigner l'organisation de la société internationale sur le modèle de ce « droit public européen »<sup>177</sup>. Ce système se caractérise par la place prépondérante voire exclusive qu'il accorde aux États, et à la définition qu'il en donne. Il fait de l'État l'unité politique de référence et le dote d'un attribut exclusif : la souveraineté comme puissance unique sur un territoire donné.

### ***Un nomos de la terre***

Le concept de souveraineté a vocation à diviser l'espace pour placer chaque territoire sous la puissance d'un seul souverain. La souveraineté implique l'égalité de toutes les entités souveraines, et c'est de ce paradigme qu'émerge le droit international comme « droit entre pouvoirs »<sup>178</sup>, comme *jus inter potestates*. Le droit international se comprend aujourd'hui toujours à travers la notion de souveraineté. Elle est l'attribut essentiel de l'État moderne. Elle se décompose en deux faces indivisibles, interne et externe<sup>179</sup>. La face interne correspond à l'idée que l'État exerce sur son territoire une juridiction suprême. La face externe réaffirme cette même idée en se focalisant sur

---

<sup>176</sup> LE FUR Louis (1947), La théorie du droit naturel depuis le XVII<sup>e</sup> siècle et la doctrine moderne, *RCADI*, volume 018, p.296.

<sup>177</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.61.

<sup>178</sup> TRUYOL Y SERRA Antonio (1981), « Théorie du droit international public : cours général », *RCADI*, volume 173, p.37.

<sup>179</sup> De SCHUTTER Olivier (1992), « Les Critical legal studies au pays du droit international public », *Droit & Société*, n°22, p.589.

l'indépendance des États, lesquels ne peuvent être concurrencés par aucun autre État, et exercent donc une juridiction exclusive sur leur propre territoire. La souveraineté est articulée autour de deux principes régulateurs que sont la territorialité et l'égalité<sup>180</sup>. L'État possède « l'exclusivité et la généralité des compétences à l'intérieur de son propre territoire », et cela « dans les mêmes conditions que tous les autres États, quelle que soit sa taille ou sa puissance réelle »<sup>181</sup>. Ahmed Mahiou propose une définition efficace de la souveraineté. Selon lui, la souveraineté « repose sur l'exclusivité et la plénitude de la compétence étatique dont la seule limitation ne peut être que celle acceptée par l'État concerné, cette limitation étant au demeurant la confirmation de la souveraineté »<sup>182</sup>. Ainsi, souveraineté, plénitude, et compétences sont des attributs essentiels et indissociables de l'État. « La « plénitude de compétences » reconnue à l'État met classiquement en lumière, sinon le monopole qui lui revient, du moins la primauté qui lui appartient en matières législative, juridictionnelle et exécutive. »<sup>183</sup>.

La souveraineté est un « *nomos* de la terre » au sens de Carl Schmitt. Elle « divise et fixe les terrains et les fonds de terre selon un ordre précis, ainsi que la configuration qui en résulte pour tout l'ordre politique, social et religieux »<sup>184</sup>. Elle ancre le droit dans la terre, car c'est la terre qui féconde et délimite le droit<sup>185</sup>. De ce lien entre le sol et le droit, le mot grec *nomos* porte le témoignage. Il renvoie originellement à la répartition

---

<sup>180</sup> DUPUY Pierre-Marie (2002), « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 297, p.47.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p.48.

<sup>182</sup> MAHIOU Ahmed (2009), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 337, p.119.

<sup>183</sup> VERHOEVEN Joe (2002), « Considérations sur ce qui est commun : Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 334, p.55.

<sup>184</sup> SCHMITT Carl (2001), *Le nomos de la Terre*, Paris, PUF, p.74.

<sup>185</sup> « La terre est appelée dans la langue mythique la mère du droit. Ceci implique un triple enracinement du droit et de la justice. En premier lieu, la terre féconde porte en elle-même, au sein de sa fécondité, une mesure intérieure. Car la fatigue et le labeur, les semailles et le labour que l'homme consacre à la terre féconde sont rétribués équitablement par la terre sous la forme d'une pousse et d'une récolte. En deuxième lieu, le sol défriché et travaillé par l'homme montre des lignes fixes et qui rendent manifestes certaines divisions (...). Les délimitations des champs, des prés et des bois (...) concrétisent les mesures et les règles des cultures qui régissent le travail de l'homme sur la terre. En troisième lieu enfin, la terre porte sur son sol ferme des haies et des clôtures, des bornes, des murs, des maisons et d'autres bâtiments. C'est là que les ordres et les localisations de la vie en société se voient au grand jour. Famille, clan, tribu et État, les modalités de la propriété et du voisinage, mais aussi les formes du pouvoir et de la domination deviennent ici publiquement apparentes » : SCHMITT Carl (2001), *Le nomos de la Terre*, Paris, PUF, p.47.

des terres exploitables : il vient du verbe *nemein*, qui signifie à la fois « partager » et « faire pâître »<sup>186</sup>. Ce n'est qu'au terme d'un processus d'abstraction qu'il a fini par désigner la loi, la norme, et à s'éloigner de sa dimension spatiale. Le premier droit est donc un droit foncier, duquel procèdent toutes les autres formes du droit, qui suppose que le peuple qui se partage le sol en soit déjà collectivement propriétaire, soit comme premier occupant, soit comme conquérant<sup>187</sup>.

Ce *nomos* de la terre s'est vite mué en « prise de terre », c'est-à-dire en conquêtes territoriales car, historiquement, la souveraineté sera d'abord prise en charge par un monarque. Or, « l'objectif essentiel sinon unique poursuivi par les rois dans les relations internationales est la recherche de la gloire »<sup>188</sup>. L'expansion territoriale et la guerre restent les moyens les plus efficaces pour assurer le prestige d'un prince. Au gré des conquêtes coloniales, ce droit forgé entre puissances européennes va s'étendre grâce justement au concept de souveraineté, les territoires conquis étant *in fine* soumis aux lois d'un souverain. Finalement, le droit des gens européen va entériner une logique centrée autour de l'appropriation territoriale. Pour Monique Chemillier-Gendreau, « la souveraineté était une fausse protection des particularités et elle n'était là que pour faire progresser l'universel techno-économique, c'est-à-dire pour assurer l'hégémonie de certains intérêts »<sup>189</sup>.

## B) L'ACQUISITION DES TERRITOIRES AUTOCHTONES AU NOM DU PRINCIPE DE *TERRA NULLIUS*

Les peuples autochtones « ont été réduit à leur position marginale par extension des États »<sup>190</sup>. À partir du XVI<sup>e</sup> siècle, la doctrine du « droit des gens »<sup>191</sup> va intensifier sa

---

<sup>186</sup> MOTTE Martin (2011) « A propos du Nomos de la Terre », *Res Militaris*, volume 1, n°2, p.2.

<sup>187</sup> Ibid.

<sup>188</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.62.

<sup>189</sup> CHEMILLIER-GENDREAU Monique (1997) « Souveraineté et mondialisation », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 80.

<sup>190</sup> FRITZ Gérard (1997), « Les peuples indigènes : survivance et défi », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude (1997), *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 48.

<sup>191</sup> L'expression « droit des gens » vient du latin *jus gentium* s'oppose dans l'antiquité au *jus civilis* et devient à partir de X<sup>e</sup> siècle l'appellation du droit qui s'applique aux nations dans leurs relations réciproques.

réflexion suite à la découverte des nouvelles terres amérindiennes. Le concept de « peuple autochtones » va naître avec cette conquête, conquête qui se traduira par « des saignées démographiques où se mêlent génocides et ethnocides »<sup>192</sup> selon Norbert Rouland. En 1492, on estime que la population de l'Amérique latine comptait entre 70 et 88 millions d'habitants : il n'en reste plus que trois et demi cent cinquante ans plus tard. Les Aztèques sont passés de 15 à 2 millions en un siècle tandis qu'au Mexique, la population autochtone a chuté de 25 à 1 million d'habitants. Ces violences physiques furent légitimées par un processus de captation juridique. Il revint aux juristes de « justifier l'entreprise » et de « l'armer d'une infrastructure institutionnelle »<sup>193</sup>.

Le *jus interpotestas* que nous venons de décrire s'articule autour du concept de souveraineté, et cette souveraineté s'exerce sur un territoire. Si une souveraineté s'exerce sur un territoire, il est occupé, sinon, il est inoccupé et est alors qualifié de *terra nullius*. Mohammed Bedjaoui a montré dans son exposé oral devant la CIJ pour l'affaire du Sahara occidental comment avait évolué la théorie du *terra nullius* : ont d'abord été considérés comme *terrae nullius* les territoires dont le Prince n'était pas chrétien, puis les territoires n'appartenant pas à un « État civilisé »<sup>194</sup>. Derrière cette rhétorique, il montre comment le principe a évolué de façon à continuellement justifier l'appropriation des territoires autochtones. En vertu de la définition de la souveraineté, tout prince est souverain en son territoire : les territoires autochtones n'étaient donc pas possiblement accessibles. La doctrine internationaliste a élaboré de nouveaux principes juridiques qui rendraient légales les pratiques d'appropriation territoriale des États européens. Le principe de *terra nullius* en fut la clé de voûte, associé par la suite à une interprétation stricte des traités passés entre les puissances européennes et les chefs des tribus indigènes<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.292.

<sup>193</sup> Ibid.

<sup>194</sup> CIJ, *Affaire du Sahara occidental*, *Mémoires*, volume IV, exposé oral de M. Bedjaoui, pp.461 à 467.

<sup>195</sup> Voir à ce sujet : PAISANT Marcel (1898), « Les droits de la France au Niger », *RGDIP*, tome V, p.30.

## 1. Les prémices du concept de *terra nullius* et la souveraineté secondaire

À ses débuts, la doctrine internationaliste n'envisageait pas les terres autochtones comme inoccupées. Pour la doctrine primitive du droit international, les populations autochtones étaient bel et bien souveraines sur leur territoire, car cette condition était nécessaire à l'affranchissement des monarques européens du pouvoir de l'Église catholique<sup>196</sup>. Les premiers internationalistes ont élaboré trois principes *a priori* très favorables aux amérindiens : les principes d'égalité juridique, d'universalité et d'autodétermination<sup>197</sup>. Mais ces grands principes eurent tôt fait de se heurter aux réalités politiques.

### *La séparation des pouvoirs temporel et spirituel*

Constantes dans leur volonté de dissocier le pouvoir spirituel du pape et les affaires de l'État, les premières doctrines internationalistes avaient cherché à déconstruire la légalité des bulles papales qui fondaient l'acquisition des territoires non chrétiens. En effet, la papauté prétendait pouvoir énoncer les critères de répartition des terres et s'était attaché à distribuer les territoires du Nouveau Monde entre l'Espagne et le Portugal<sup>198</sup>. Contre cette idée, Francisco de Vitoria (1480-1546) allait énoncer le principe de séparation du pouvoir spirituel et temporel, duquel découlera l'idée que la société politique que constitue l'État est une société parfaite dont les princes sont indépendants et souverains. Il reprend alors les principes affirmés par Marsile de Padoue<sup>199</sup>, puis par les légistes du Roi de France. Cette doctrine aura des conséquences sur la question du statut des territoires colonisés, puisque si les princes sont indépendants, ils sont aussi forcément légitimes. Pour Vitoria, « les lois données par les princes autochtones étaient donc obligatoires et devaient donc être obéies comme émanant d'une autorité rien moins

---

<sup>196</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.47.

<sup>197</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.300.

<sup>198</sup> ABI-SAAB Georges (1996), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.71.

<sup>199</sup> Marsile de Padoue (1275-1342) décrit dans *Le défenseur de la paix* un peuple-législateur, mais il écrit alors pour le Saint-Empereur romain germanique.



que légitime, imposée par le droit naturel »<sup>200</sup>. À sa suite Francisco Suarez (1548-1617) présentera les territoires indiens « comme des États souverains, légalement égaux à l'Espagne et membres de la communauté internationale, et que personne ne peut occuper sous prétexte d'y apporter la foi chrétienne »<sup>201</sup>. Lui non plus ne validera donc pas le principe de l'occupation des terres indo-américaines. Pour autant, ces auteurs à la pensée ambiguë vont trouver d'autres fondements à l'appropriation européenne des territoires indiens. L'octroi d'un statut aux peuples autochtones était une exigence logique découlant du contexte particulier d'émancipation du pouvoir papal et non la conséquence d'une conviction humaniste. Dès que le spectre de la papauté cessa de concurrencer la souveraineté temporelle des princes européens, ces considérations généreuses disparurent.

### ***Appropriation par conquête***

La doctrine internationaliste primitive considère que les territoires autochtones peuvent faire l'objet de conquêtes dès lors qu'ils ne sont pas gouvernés selon les principes du *jus interpotestas*. Vitoria estime qu'une « guerre juste » peut être livrée aux peuples qui refusent de reconnaître la « doctrine de la vraie religion »<sup>202</sup> et l'enseignement des missionnaires chrétiens. Pour Vitoria, c'est l'infériorité intellectuelle des Indiens qui, selon ses dires, n'ont ni lois appropriées ni magistrats, et qui ne disposent pas des méthodes adaptées d'agriculture et d'artisanat, qui permet de penser que les Indiens ne sont pas capables de gouverner correctement un État<sup>203</sup>.

Hugo de Groot (1582-1645), à qui l'on doit l'énonciation la plus reconnue du droit international moderne, fait lui aussi référence à la conquête comme mode d'acquisition légitime de territoires autochtones. Il va par contre dénier tout fondement juridique d'une acquisition sur le fondement de la guerre juste au nom de la foi chrétienne. Il estime que « c'est même une hérésie de croire que les infidèles ne sont point maîtres de

---

<sup>200</sup> GAURIER Dominique (2005), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p.151.

<sup>201</sup> Ibid. p.153.

<sup>202</sup> GROTIUS Hugo (2013), *Mare Liberum*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, p.61.

<sup>203</sup> SERVANT-LE PRIOL Charlotte (2015), « L'acquisition du titre territorial : la notion de *terra nullius* chez Francisco de Vitoria, Emer de Vattel et Lassa Oppenheim » in : *Grandes pages du droit international, volume 1, Les sujets*, Paris, Pédone, p.51.

leurs biens ; et conséquemment, ce n'est pas moins un vol et une rapine de leur enlever ce qu'ils possèdent, que d'agir de la sorte envers des chrétiens »<sup>204</sup> Mais il n'insistera sur la possibilité d'une conquête commerciale, comme nous allons le voir plus loin, lorsque les autochtones ne font pas fructifier leurs terres.

Pour Jean-Claude Fritz, la subordination du colonisé s'est faite au nom d'une philosophie différente des rapports homme-nature et espace-temps<sup>205</sup>.

## 2. Le principe de *terra nullius* et la souveraineté primaire

Le principe *terra nullius* est une expansion de la théorie de la *res nullius* visant à l'occupation des territoires sans maître<sup>206</sup>. Initialement, il ne vise qu'à s'appliquer aux territoires vides et non exploités. Mais il se développera pour justifier toute occupation d'un territoire non-exploité.

### *Le principe de la liberté du commerce*

Dès l'origine, la « reconnaissance » de l'autorité des princes amérindiens fut annihilée en pratique par un droit à l'appropriation des ressources. Les colons pouvaient se les approprier sur divers fondements successifs allant de la foi chrétienne à l'obligation de cultiver le sol<sup>207</sup>. Le « droit au commerce » allait trouver sa justification au XVIIe siècle, d'après Vitoria, dans les Saintes Écritures qui ont destiné les biens de la Terre à l'ensemble du genre humain, à un usage commun et à une affectation universelle et serait alors présenté comme un « droit naturel »<sup>208</sup>. Plutôt que de construire une souveraineté primaire par occupation des territoires découverts, les premiers internationalistes vont imaginer une souveraineté secondaire sur des territoires

---

<sup>204</sup> GROTIUS Hugo (2013), *Mare Liberum*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, p.55.

<sup>205</sup> FRITZ Jean-Claude (1997) « Le développement comme système de domination de la nature et des hommes », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 100.

<sup>206</sup> MAHIOU Ahmed (2009), « Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité, Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 337, p.127.

<sup>207</sup> SERVANT-LE PRIOL Charlotte (2015), « L'acquisition du titre territorial : la notion de *terra nullius* chez Francisco de Vitoria, Emer de Vattel et Lassa Oppenheim » in : *Grandes pages du droit international, volume 1, Les sujets*, Paris, Pédone, p.46.

<sup>208</sup> BEDJAOUI Mohammed (2006), « L'humanité en quête de paix et de développement (II) », *RCADI*, volume 325, p.245.

autochtones conquis sur des motifs justes. Vitoria va légitimer cette conquête de territoires lorsque ses habitants s'opposent aux droits naturels des Espagnols de commercer ou de voyager sur leurs terres<sup>209</sup>.

### ***Appropriation par dépossession***

C'est avec Emer de Vattel (1714-1767) que la prise de terre va définitivement évoluer d'une souveraineté dérivée vers une souveraineté originaire. Il va reformuler la doctrine papale selon laquelle un territoire habité par des non-chrétiens pouvait être approprié par des États chrétiens en la sécularisant. Pour cet auteur, la souveraineté des peuples autochtones sur leur territoire existe, mais elle est réduite au territoire qu'ils exploitent effectivement. Les vastes espaces qu'ils n'occupent pas réellement pourront donc être occupés par les États qui s'y installent. Ainsi pour De Vattel, il peut y avoir acquisition territoriale fondée sur l'occupation d'une *terra nullius* si l'occupant fait un « usage actuel » d'un « pays vide »<sup>210</sup>. Cette doctrine va considérer une « vacance de souveraineté ou un vide juridique préalable »<sup>211</sup>. « En fait, cela revient à dire qu'on ne considérerait pas ces communautés comme « reconnaissable », ou méritant la reconnaissance en tant que communauté politique autonome »<sup>212</sup>. Ainsi, Marcel Paisant expliquait en 1898 que « la civilisation imparfaite et l'organisation rudimentaire des peuplades indigènes »<sup>213</sup> ne saurait suffire à la qualification d'une souveraineté. Les formes de propriétés collectives, inaliénables, non-absolue que connaissaient les peuples autochtones justifiaient leur dépossession. Pour le colonisé, « l'absence de propriété individuelle entraîne la classification de son groupe à l'échelon le plus bas de la société,

---

<sup>209</sup> SERVANT-LE PRIOL Charlotte (2015), « L'acquisition du titre territorial : la notion de *terra nullius* chez Francisco de Vitoria, Emer de Vattel et Lassa Oppenheim » in : *Grandes pages du droit international, volume 1, Les sujets*, Paris, Pédone, p.49.

<sup>210</sup> SERVANT-LE PRIOL Charlotte (2015), « L'acquisition du titre territorial : la notion de *terra nullius* chez Francisco de Vitoria, Emer de Vattel et Lassa Oppenheim » n :in : *Grandes pages du droit international, volume 1, Les sujets*, Paris, Pédone, p.53.

<sup>211</sup> ABI-SAAB Georges (1996), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.71.

<sup>212</sup> Ibid.

<sup>213</sup> PAISANT Marcel (1898), « Les droits de la France au Niger », *RGDIP*, tome V, p.29.

contribuant à lui dénier la souveraineté sur son territoire »<sup>214</sup>. Une souveraineté primaire par dépossession, fut reconnue aux États européens.

À partir du XIX<sup>e</sup> siècle, les États vont développer une pratique d'acquisition systématique des territoires non gouvernés par un système de droit écrit. Les territoires occupés par les peuples autochtones préservés par la doctrine de De Vattel se réduiront comme une peau de chagrin et bientôt, toutes les terres émergées seront placées sous la juridiction des grands États européens. Les cours nationales seront les premières à valider le concept de *terra nullius* comme justifiant l'occupation coloniale. C'est en Angleterre qu'il y sera fait la première référence explicite dans un jugement qui soumettra les litiges entre aborigènes australiens et colons anglais au droit de la couronne<sup>215</sup>.

Le premier mouvement du droit international a été dans le sens d'une « prise de terre »<sup>216</sup>. Il s'est agi pour les États d'entériner *ex post-facto* les pratiques des États en consacrant des titres juridiques, dérivés ou originaires, en vertu desquels les États européens acquerraient une souveraineté sur des territoires habités (par cession, succession ou conquête, puis finalement par occupation)<sup>217</sup>. Progressivement, les titres originaires supposés détenus par les populations autochtones ont été réfutés pour asseoir un partage du monde entre États civilisés. Dès lors le concept de la souveraineté des États sur les terres du monde entier devint incontestable.

## §2. UN DROIT INTERNATIONAL D'EXPLOITATION

Pour Mohamed Bedjaoui « la recherche des sources d'approvisionnement en matières premières et en énergie, hors de la sphère de compétence territoriale de l'État, a constitué la trame des relations internationales »<sup>218</sup>. Selon l'auteur, le droit

---

<sup>214</sup> FRITZ Jean-Claude (1997) « Le développement comme système de domination de la nature et des hommes », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 100.

<sup>215</sup> Supreme Court of New South Wales, *R. v. Tommy*, 24 novembre 1827, *Monitor*, 26 novembre 1927.

<sup>216</sup> Au sens de Carl Schmitt précité : SCHMITT Carl (2001), *Le nomos de la Terre*, Paris, PUF, p.230.

<sup>217</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.72.

<sup>218</sup> BEDJAOUI Mohammed (2006), « L'humanité en quête de paix et de développement (II) », *RCADI*, volume 325, p.245.

international a été complice de cette réalité. La souveraineté d'un État ne pouvait être remise en cause sans mettre à mal la logique de l'inter-étatisme. La doctrine a alors justifié l'appropriation des ressources naturelles par l'exploitation et la « mise en valeur » des territoires. La subordination des peuples conquis s'est poursuivie par l'exploitation du sol et des hommes qui s'y trouvaient. « La seconde dépossession apparaît alors aussi fondamentale que la première : en privant le colonisé de sa terre et plus largement de l'accès à ses ressources traditionnelles, on le contraint à travailler pour le colonisateur »<sup>219</sup>. L'exploitation s'est d'abord instituée dans les colonies (A) puis a perduré après les premières vagues de décolonisation en prenant la forme d'une coopération économique entre États souverains et acteurs privés, coopération qui entérinera un échange économique et écologique inégal (B).

#### A) L'EXPLOITATION DU SOL ET DES HOMMES DANS LA COLONISATION

Le premier droit international est un droit international d'appropriation : il s'exprime dans « un droit colonial de confiscation, fondé sur la suprématie de l'Europe, sur la subjugation des peuples d'outre-mer gommés dans leur existence internationale et sur le « pacte colonial » grâce auquel les colonies servaient de réservoir de matières premières et de déversoir de produits finis »<sup>220</sup>. Le principe de la liberté du commerce et l'obligation d'exploiter le sol marqueront durablement les relations internationales. Ces règles produiront leurs effets dans les relations juridiques entre les métropoles et les colonies, par le biais du contrat de concession qui vise à mettre en valeurs les colonies *via* l'exploitation des ressources et le commerce.

### 1. L'exploitation du sol, une obligation légale

Nous l'avons évoqué, la doctrine internationaliste a très tôt cherché à justifier la conquête des territoires indiens du fait de leur non-exploitation par les populations autochtones. Vitoria a introduit le principe de la liberté du commerce dans l'ordre

---

<sup>219</sup> FRITZ Jean-Claude (1997) « Le développement comme système de domination de la nature et des hommes », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 101.

<sup>220</sup> BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, p.9.

juridique international. Selon ce principe, le commerce est le mode d'interaction juste et paisible auquel les peuples vertueux doivent se livrer, sous peine d'être considérés comme un ennemi hostile<sup>221</sup>. Les peuples des Amériques étant globalement peu organisés (en comparaison aux systèmes institutionnels européens) et assez peu enclins au commerce d'armes et de pacotilles, les colons européens pouvaient légalement s'approprier leurs terres. Vitoria va alors ancrer dans le droit international l'idée que l'organisation étatique et l'activité économique constituent les piliers d'un droit naturel universel. Hugo de Groot approfondira cette doctrine, et écrira que la propriété (et non la souveraineté) d'un territoire peut être acquise par des étrangers au motif que l'« on ne doit pas regarder comme possédé ce qui n'est pas cultivé »<sup>222</sup>. Avec lui, le droit international évolue vers une raison pratique, au terme de laquelle les terres doivent être laissées aux mains de qui les exploitent le mieux. Enfin Emer de Vattel va entériner l'idée selon laquelle la supériorité de la civilisation européenne s'exprime par l'exploitation des sols. Selon lui, des terres non cultivées deviennent sans maître, et peuvent donc être occupées par les colons européens. Il sera à l'origine du principe de l'obligation de cultiver le sol qui se développera au XVIIIe siècle<sup>223</sup>. Or, nous l'avons vu, cette doctrine servira de fondation à la reformulation du principe de *terra nullius* justifiant l'appropriation de toutes les terres autochtones par les États européens. Pour que le principe s'applique, il faut donc que la terre soit effectivement exploitée. On voit là le caractère tautologique d'une argumentation qui justifie l'exploitation par l'exploitation, la soumission juridique par l'asservissement économique. Ce principe justifiera l'élaboration d'un droit conventionnel entre les puissances coloniales et les colonies, qui allaient asseoir la liberté du commerce ainsi que les libertés d'établissement et d'exploitation<sup>224</sup>. Cette base légale autorisera l'adoption d'instruments dédiés à faciliter le commerce international

---

<sup>221</sup> ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.23.

<sup>222</sup> GROTIUS Hugo (1999), *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, p.491.

<sup>223</sup> SERVANT-LE PRIOL Charlotte (2015), « L'acquisition du titre territorial : la notion de *terra nullius* chez Francisco de Vitoria, Emer de Vattel et Lassa Oppenheim » in : *Grandes pages du droit international, volume 1, Les sujets*, Paris, Pédone, p.51.

<sup>224</sup> ROSENBERG Dominique (1983), *Le principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, p.56.

## 2. Accords de commerce et contrats de concession dans les colonies

Pour la doctrine du XIXe siècle, les accords conclus entre les peuples indigènes et les États européens ne suffisent pas à conférer à l'État contractant la souveraineté des territoires visés. Ces accords devaient être associés à une prise de possession matérielle, c'est-à-dire par l'occupation<sup>225</sup>. Les États colonisateurs vont alors mettre en place des échanges commerciaux institués dans des accords de commerce et des contrats de concessions.

Le principe de l'alliance de la souveraineté et du commerce connaîtra une application éclatante dans l'Acte de Berlin de 1885, qui organise le partage de l'Afrique au profit de quelques puissances européennes<sup>226</sup>. Le lien entre souveraineté et commerce constitue le fil conducteur du traité. La liberté du commerce dans le bassin du Congo occupe tout le premier chapitre de l'Acte dont l'article 1er énonce que « le commerce de toutes les nations jouira d'une complète liberté »<sup>227</sup>. L'occupation, pour produire ses effets, devra être effective, ceci implique notamment une présence réelle et continue. En vertu de l'article 34, les Puissances signataires de l'Acte « reconnaissent l'obligation d'assurer, dans les territoires occupés par elles, sur les côtes du continent africain, l'existence d'une autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et, le cas échéant, la liberté du commerce et du transit dans les conditions où elle serait stipulée »<sup>228</sup>.

Les contrats de concession ont prolongé l'objectif d'« occupation matérielle » par les puissances colonisatrices. Les Anglais ont été les premiers à se servir de la concession comme outil de colonisation. L'idée était de concéder « une part de souveraineté à une compagnie qui avait pour tâche de tirer profit de territoires conquis, moyennant le versement de taxes » en Angleterre, tandis qu'en France, il s'agissait de donner à la compagnie « pouvoir de direction et de justice et tous pouvoirs pour exploiter les

---

<sup>225</sup> PAISANT Marcel (1898), « Les droits de la France au Niger », *RGDIP*, tome V, p.30.

<sup>226</sup> Acte général de la conférence de Berlin de 1885, disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/traites/1885berlin.htm>

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> Ibid.

richesses de la terre conquise à sa guise »<sup>229</sup>. En France, Richelieu pense que l'État doit intervenir pour développer le commerce international. Il organise donc également des compagnies où États et investisseurs privés collaborent.

*« Les particuliers réunissent leurs capitaux dans une association, qui reçoit de l'État un statut et des avantages considérables : protection de la flotte de guerre, subventions, exemptions de droits de douane, monopole du commerce dans la zone où elle opère, anoblissement des bourgeois actionnaires, autorisation donnée aux nobles de pouvoir placer leurs capitaux dans la compagnie sans déroger. »<sup>230</sup>*

La compagnie exerce d'autres pouvoirs, qui peuvent paraître exorbitants mais qui résultent simplement de la nature féodale du lien existant entre la compagnie et le souverain : la concession des terres entraîne un pouvoir sur les Hommes qui l'habitent. Pour Norbert Rouland, « ce que nous avons tendance à disjoindre en termes d'appropriation privative et d'autorité politique est ici fusionné »<sup>231</sup>. La compagnie n'est pas seulement une entité commerciale :

*« Elle reçoit du roi de vastes pouvoirs pour l'administration des territoires conquis. Elle en gère le peuplement par l'autorité qu'elle exerce sur les colons. Vassale du roi, elle est suzeraine des colons et leur concède contre redevance les terres dont elle a la maîtrise. Elle dispose de la force armée sous forme de milices et exerce la justice. **La compagnie exerce en fait de vastes pouvoirs de nature politique par subrogation à l'autorité étatique.** »<sup>232</sup>*

Les autorités colonisatrices ont confié le soin de cultiver et d'exploiter les terres coloniales mais également le pouvoir de les administrer à des personnes privées, donc à des entités « pour qui l'objectif premier est le profit »<sup>233</sup>. Dès son origine, le droit international se construit autour d'une société mondiale faite d'États et de firmes. À l'image des compagnies des Indes, ces compagnies sont le prolongement international

---

<sup>229</sup> FABRE Martine (2012), « Le contrat de concession aux colonies : norme molle et impact environnemental » in : DE MARI Eric et TAURISSON MOURET Dominique (2012), *Impact environnemental de la norme en milieu contraint*, Paris, Victoires éditions, p.191.

<sup>230</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.302.

<sup>231</sup> Ibid.

<sup>232</sup> Ibid.

<sup>233</sup> FABRE Martine (2012), « Le contrat de concession aux colonies : norme molle et impact environnemental » in : DE MARI Eric et TAURISSON MOURET Dominique (2012), *Impact environnemental de la norme en milieu contraint*, Paris, Victoires éditions, p.193.



de l'État lequel ne peut, faute de moyen matériel, s'occuper d'exploiter les richesses de ses colonies.

## B) LE RENOUVEAU DE L'INTERÉTATISME ET LA PERSISTANCE DU FAIT COLONIAL

Officiellement, la colonisation qui place les cinq continents sous la domination d'un seul, l'Europe, ne durera qu'un temps. Les empires coloniaux vont être progressivement démantelés grâce au développement de l'idée que tout peuple a le droit de se gouverner. L'État sera présenté comme le moyen de libérer les peuples des jougs coloniaux. Mais pour Isabelle Duplessis, « si la philosophie coloniale a pris des formes différentes au gré des siècles, des modes de gestion internationale et de la rectitude politique, elle ne constitue ni une exception historique ni une aberration du droit des gens européen de la fin du XIXe siècle et demeure bien présente dans les relations internationales multilatérales »<sup>234</sup>. La décolonisation sera vite rattrapée par le néo-colonialisme et l'impérialisme. Les nouveaux États décolonisés hériteront d'une souveraineté plus économique que politique, mais finalement constante par rapport à l'essence de l'État moderne que nous venons de décrire. Les relations entre les peuples ont alors renoué avec un colonialisme plus informel, de type économique, dont l'exercice ne nécessite pas obligatoirement la présence physique sur le terrain ni les implications politiques et militaires directes des puissances coloniales pour asseoir leur domination<sup>235</sup>. Mais voyons auparavant comment cet inter-étatisme a refait surface grâce à l'entrée dans le jeu des nations d'une nouvelle grande puissance, les États-Unis.

### 1. La doctrine Monroe et la diffusion du modèle étatique

La doctrine Monroe visait à octroyer l'indépendance à tous les peuples américains mais s'est traduit dans les faits par l'institutionnalisation de pratiques impérialistes de la part des États-Unis.

---

<sup>234</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T.*, n°42, p.320.

<sup>235</sup> Ibid.

### *La naissance de la doctrine Monroe*

L'Amérique latine du XIXe siècle est caractérisée par un pacte colonial qui assure l'existence d'une division du travail clairement définie : les latino-américains fournissent des matières premières et les puissances étrangères des articles manufacturés<sup>236</sup>. La Grande-Bretagne est la puissance dominante sur le continent et ses capitaux contribuent de façon décisive à la croissance extravertie des économies latino-américaines<sup>237</sup>. Mais progressivement, les colonisations européennes en Amérique Latine vont être ébranlées par des mouvements révolutionnaires indépendantistes, et ces mouvements vont recevoir un appui salutaire de la grande puissance émergente de l'époque : les États-Unis. Soucieux de proclamer son attachement à l'indépendance politique des tous les pays et rejetant toute atteinte à la souveraineté des États, le gouvernement étasunien va soutenir ces révoltes au titre de son attachement à « l'indépendance totale de l'Amérique du Sud »<sup>238</sup>. Cette posture va donner naissance à la doctrine Monroe, dont le fondement est le rejet de toute juridiction européenne sur le continent américain, au nom de l'indépendance et de l'égalité souveraine des États. En 1823, le Président Monroe déclarera que :

*« Les provinces qui avaient acquis leur indépendance et en jouissaient alors, devraient être reconnues comme États indépendants : elles appartiennent toutes à cet hémisphère, elles sont nos voisines, et, à mesure qu'elles ont conquis leur indépendance, elles ont sollicité leur reconnaissance à tour de rôle, invoquant des faits qui ne peuvent être discutés et qui leur créent un droit à cet effet. La lutte a eu un succès si décisif dans les provinces qu'il importe de considérer avec la plus profonde attention si elles n'ont pas, dès maintenant, un droit plein à prendre le rang de nations indépendantes avec tous les avantages que cet état confère pour les relations internationales. »*<sup>239</sup>

Cette doctrine, réaffirmée en 1904 par le corollaire Roosevelt, jette les bases de l'idéologie du panaméricanisme<sup>240</sup>. Elle s'est pensée comme « l'expression suprême des

---

<sup>236</sup> LANCHA Charles (2003), *L'histoire de l'Amérique hispanique de Bolivar à nos jours*, Paris, L'Harmattan, p.148.

<sup>237</sup> ROUQUIE Alain (1998), *Amérique latine, introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, p.426.

<sup>238</sup> PLANAS-SUAREZ Simon (1924), « L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique du Sud », *RCADI*, p.330.

<sup>239</sup> Discours du Président James Monroe du 2 décembre 1823.

<sup>240</sup> ROUQUIE Alain (1998), *Amérique latine, introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, p.427.

idéaux d'indépendance et de démocratie de toutes les républiques du Nouveau-Monde »<sup>241</sup>. Il s'agissait d'étendre les acquis du droit public européen aux États d'Amérique afin qu'ils soient traités à l'égal des autres États. Mais l'histoire a donné un autre axe à cette doctrine.

### *Le début de l'impérialisme étasunien*

Les soutiens politiques et diplomatiques apportés aux indépendantistes par les Etats-Unis ont, dans les faits, ancré des habitudes qui ont lentement évolué vers des formes « néocoloniales »<sup>242</sup>. Les agents révolutionnaires étaient régulièrement reçus et conseillés aux Etats-Unis. L'administration étasunienne envoyait sur le terrain des émissaires chargés d'étudier la situation de chaque pays. Puis, petit à petit, des entrepreneurs nord-américains ont investi dans ce nouvel Eldorado, si riche en ressources naturelles.

En marge de la présence militaire américaine, bien réelle, la *diplomatie du dollar*<sup>243</sup> se répand sur le continent. Les grandes compagnies américaines agro-alimentaires ou minières installées en Amérique centrale et dans certains pays d'Amérique du sud interviennent directement dans la politique des gouvernements, au gré de leurs intérêts. Bientôt le territoire latino-américain allait se retrouver sous le contrôle économique et militaire des Etats-Unis. Les USA étaient également complaisants à l'encontre des gouvernements autoritaires et des dictatures de Flugencio Batista à Cuba, des Somoza au Nicaragua ou encore de Trujillo en République Dominicaine<sup>244</sup>. On retrouve les traces de cette tutelle dans le *Pacte de défense collective* de 1947 ou encore dans la *Charte de Bogota* créant l'Organisation des États américains<sup>245</sup>.

---

<sup>241</sup> PLANAS-SUAREZ Simon (1924), « L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique du Sud », *RCADI*, volume 005, p.336.

<sup>242</sup> Ibid. p.337.

<sup>243</sup> Combiné à la politique du « gros bâton », la diplomatie du dollar mise en œuvre par le président William Taft enjoint les pays sud-américains à respecter leurs engagements à l'encontre des entreprises industrielles et des institutions bancaires et financières : ROUQUIE Alain ( 1998), *Amérique latine, introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, p.428.

<sup>244</sup> ROUQUIE Alain ( 1998), *Amérique latine, introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, p.289.

<sup>245</sup> CHAUMONT Charles (1970), « *Cours général de droit international public* », *RCADI*, volume 129, p.

Si la doctrine de Monroe a permis au continent sud-américain d'obtenir une indépendance de droit sur la scène internationale et une émancipation des puissances coloniales européennes, elle a bon gré mal gré initié en pratique une forme de protectorat étasunien qui s'est prolongé jusqu'à la fin du XXe siècle. L'hégémonie européenne a cédé progressivement le pas à la suprématie des Etats-Unis<sup>246</sup>. La doctrine Monroe a conduit au démantèlement progressif des empires coloniaux de la vieille Europe, mais elle a maintenu en fait l'objectif d'exploitation des territoires sud-américains, si riches en ressources naturelles.

## **2. La première période d'échange écologiquement inégal (1492 -1919)**

Que ce soit dans ses racines européennes, ou dans son interprétation étasunienne, le droit international classique est modelé sur une logique d'exploitation et d'appropriation<sup>247</sup>. Pour le dire avec le vocabulaire de la dette écologique, l'ordre international classique entérine, voir détermine, un échange écologiquement inégal au sein duquel le métabolisme social implique des flux de matières et d'énergies qui servent certains États et en desservent d'autres<sup>248</sup>.

Au cœur de l'analyse de l'échange écologiquement inégal se trouve l'idée que le « système, ou économie-monde, est dominé par une logique, celle de la concurrence – entre firmes mais également entre États – pour l'accumulation illimitée de capital, cette accumulation étant elle-même condition de domination, voire de survie, au sein du système »<sup>249</sup>. Dès la première phase d'expansion et de colonisation européenne à partir de la découverte du continent américain jusqu'à la création de la SdN, les continents américain et africain ont contribué majoritairement, en termes biophysiques, à l'accumulation du capital en Europe occidentale. Les économies européennes étaient sous perfusion des richesses ultramarines, tandis que les écosystèmes locaux subissaient

---

<sup>246</sup> LANCHI Charles (2003), *L'histoire de l'Amérique hispanique de Bolivar à nos jours*, Paris, L'Harmattan, p.152.

<sup>247</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.386.

<sup>248</sup> Cf. p.114.

<sup>249</sup> SCHMITT Boris (2016), « Exploitation des ressources naturelles et échange écologique inégal : une approche globale de la dette écologique » in :MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, p.79.

toujours plus de dégradations. « Pour chaque type de produit exporté vers les centres, des écosystèmes locaux ont été transformés, des relations sociales bouleversées et des filières mises en place, reliant les zones d'exploitation aux zones de consommation »<sup>250</sup>. Les matériaux précieux ont été les premières cibles des colons. Comme le rappelle Boris Schmitt, « à une époque où les mines d'Europe centrale – Bohême, Saxe – tendaient à se tarir ou n'étaient plus aussi rentables qu'auparavant, les gisements d'Amérique, exploités à bas coût grâce au travail forcé des populations amérindiennes, ont approvisionné les économies européennes d'un flux continu de métal pendant plusieurs siècles »<sup>251</sup>. Mais les ressources de la biomasse ont rapidement suivi, que ce soit la canne à sucre ou le coton<sup>252</sup>.

Stephen G. Bunker, sociologue américain, a démontré que chacun des cycles d'exploitation de l'Amazonie (centré tour à tour autour du bois, du caoutchouc, du manganèse et du fer) a été caractéristique d'un échange écologique inégal<sup>253</sup>. Il montre que les institutions juridiques et politiques, les relations de travail, les mécanismes financiers, les infrastructures de transport ont été élaborés pour servir des intérêts économiques extérieurs à la région tandis que cet organisation produisait sur place et dans le même temps des dégradations écologiques et une diminution des ressources aisément exploitables<sup>254</sup>. C'est sur ces considérations qu'Alf Hornborg a développé le concept d'appropriation de l'espace-temps par les centres capitalistes<sup>255</sup>. Ses travaux présentent une illustration chiffrée du mécanisme d'échange écologique inégal durant la phase intermédiaire de l'expansion européenne : en 1850, en échangeant sur le marché

---

<sup>250</sup> Ibid. p.86.

<sup>251</sup> SCHMITT Boris (2016), « Exploitation des ressources naturelles et échange écologique inégal : une approche globale de la dette écologique » in :MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement VertigO, p.84.

<sup>252</sup> Voir par exemple: MOORE Jason (2000), "Sugar and the Expansion of the Early Modern World-Economy : Commodity Frontiers, Ecological Transformations, and Industrialization", *Review*, 23, 3, pp.409-433.

<sup>253</sup> BUNKER Stephen (1984), « Modes of extraction, unequal exchange, and the progressive underdevelopment of an extreme periphery : the Brazilian Amazon, 1600-1980 », *American Journal of Sociology*, n°89, pp.1017-1064.

<sup>254</sup> SCHMITT Boris (2016), « Exploitation des ressources naturelles et échange écologique inégal : une approche globale de la dette écologique » in :MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement VertigO, p.83.

<sup>255</sup> HORNBERG Alf (2011), *Global Ecology and Unequal Exchange : Fetishism in a zero-sum world*, New-York, Routledge, 210 p.

mondial 1000 livres de textiles contre 1000 livres de coton provenant de ses colonies, la Grande-Bretagne échangeait en fait 4092 heures de travail britannique contre 32 619 heures de travail à l'étranger, soit un gain de près de 700%, et l'usage de moins d'un hectare de terres britanniques contre l'usage de 58,6 hectares de terres à l'étranger. Il y a donc bien répartition inégalitaire de l'espace-temps au profit de la Grande-Bretagne.

Le droit international classique est imprégné d'une « saveur coloniale »<sup>256</sup>. Ce biais inégalitaire a persisté dans le droit international contemporain.

## SECTION 2. GLOBALISATION, ENDETTEMENT ET SURENDETTEMENT DANS L'ORDRE JURIDIQUE CONTEMPORAIN

La crise de la modernité a fait perdre à l'État traditionnel sa légitimité<sup>257</sup>. Le vieil État moderne va alors céder la place aux lois postmodernes de la régulation par le marché. Le droit international, plus qu'un marqueur témoin, sera un outil au service de cette évolution. À partir des années 80, il va soutenir la globalisation, processus qui s'entend comme un « accroissement des interdépendances »<sup>258</sup> duquel est censé découler la convergence des économies et des populations vers plus de bien-être<sup>259</sup>. Pour la doctrine TWAIL II, cet ancrage néolibéral va se traduire par la soumission accrue des États aux règles du marché mondial et *in fine* par l'envolée de leur dette financière. Ce phénomène de mondialisation serait à l'origine de la guerre pour les ressources naturelles et de la destruction de l'environnement<sup>260</sup>. En effet, pour les partisans du concept de dette écologique, « la dette extérieure des pays pauvres et la dette écologique s'alimentent : pour rembourser la dette financière, les pays bradent et exportent leurs

---

<sup>256</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T.*, n°42.

<sup>257</sup> CHEVALLIER Jacques (2014), *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, p.148.

<sup>258</sup> SERFATI Claude, LE BILLON Philippe (2007), « Guerres pour les ressources : une face visible de la mondialisation », *Écologie & politique*, n°34, [en ligne], §4.

<sup>259</sup> Idée au centre des théories dominante de l'économie internationale depuis Ricardo.

<sup>260</sup> SERFATI Claude, LE BILLON Philippe (2007), « Guerres pour les ressources : une face visible de la mondialisation », *Écologie & politique*, n°34, [en ligne], §12.

ressources naturelles, en s'appauvrissant sur un plan écologique et social »<sup>261</sup>. Le nouveau visage du droit international va donner lieu à une deuxième période d'échange écologiquement inégal sous l'égide non plus des États mais du marché mondial.

L'ordre juridique international est articulé autour du principe de souveraineté qui confère au droit des gens un caractère fondamentalement interétatique. Mais le principe de la souveraineté de l'État a toujours servi un objectif surplombant, que l'on retrouve à chaque stade de formation du droit national puis international : le commerce : l'État ne serait que l'apparat du capital.

*« The state, so to speak, is the institutional apparatus, which allows and furthers the accumulation of capital through the enactment and enforcement of a homogeneous set of rules that govern and protect commercial activity within an emerging domestic market »*<sup>262</sup>

L'État ne saurait être considéré comme un acteur exclusivement politique au sens de public, et entérinerait plutôt des rapports de puissance économiques. L'intérêt général qu'il sert serait plutôt au service d'intérêts économiques privés. Pourtant, la souveraineté est définie en termes strictement politiques : elle s'entend comme l'art réfléchi et mesuré de gouverner la *res publica*. On peut considérer, comme nous l'avons présenté dans notre précédente section, que les liens de la souveraineté avec l'économie étaient camouflés derrière la parure de l'État. Mais avec l'avènement du droit du développement comme composante de l'état de droit, la souveraineté a intégré sa dimension économique et a conféré au droit international contemporain un caractère résolument postmoderne<sup>263</sup>. Lorsque le modèle de l'État européen s'est diffusé, le droit international de coopération alors en émergence n'a pas cherché à dissimuler cette interdépendance de l'état de droit et de l'économie. Le droit international en se voulant pragmatique a fait tomber l'apparat souverainiste de l'État en economicisant la souveraineté. La souveraineté d'aujourd'hui n'a dès lors plus grand chose à voir avec

---

<sup>261</sup> EMELIANOFF Cyria (2016), « Dette écologique et réparations, quels enjeux pour l'avenir », in : *Justice et injustices environnementales*, Paris, L'harmattan, p.111.

<sup>262</sup> Plus précisément, c'est l'accumulation du capital qui est régulièrement présentée comme favorisée par la création de l'État par la littérature critique : MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.386.

<sup>263</sup> ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.180.

celle ayant fondée le droit international. Pour reprendre les mots de Foucault<sup>264</sup>, elle s'apparente à un système de gouvernementalité et ancre explicitement l'État dans le marché mondial. Or, le couple État / marché mondial est indissociable du couple endettement / surendettement. Voici exposé le présupposé épistémologique de la dette écologique : le droit international a adopté l'idéologie néolibérale selon laquelle « le marché libre assure l'allocation optimale des ressources »<sup>265</sup> et ce dogme conduit à un ordre juridique organisé autour du remboursement de la dette. C'est ce dogme que nous qualifierons d'« ordre de la dette »<sup>266</sup> à la suite de Benjamin Lemoine.

Le développement par la croissance a été intégré dans l'ordre juridique international (§1) et a conduit à la constitution d'un « ordre de la dette » (§2).

## **§1. L'INTEGRATION DU DEVELOPPEMENT DANS L'ETAT DE DROIT**

Pour Truyol Y Serra, le droit international contemporain est traversé par deux courants, l'un ancré dans un inter-étatisme strict prenant ses racines dans la conception moderne de l'État, et l'autre allant dans le sens de la coopération, coopération que le développement de la communauté internationale appelle naturellement.

*« D'un côté les États souverains poursuivent leurs objectifs individuels suivant l'étalon de ce qu'ils estiment être leurs intérêts, les rapports mutuels n'étant conçus que comme des instruments au service de ces intérêts, même s'ils obligent à tenir compte des intérêts d'autrui; de l'autre, la complexité croissante des besoins humains crée des solidarités plus permanentes et des intérêts communs à différents niveaux, conduisant à des organisations internationales dont la dynamique engendre l'idée d'intérêts collectifs supérieurs à ceux des États particuliers et portant donc en eux des exigences autonomes. »<sup>267</sup>*

Cette évolution vers des objectifs de coopération du droit international va émerger à partir du début du XXe siècle. Le droit international va s'extraire de sa logique

---

<sup>264</sup> FOUCAULT Michel (2004), « Sécurité, territoire, population », *Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard, 435 p.

<sup>265</sup> TOUSSAINT Eric (2012), *Un coup d'œil dans le rétroviseur. L'idéologie néolibérale des origines jusqu'à aujourd'hui*, Mons, Éditions du cerisier, p.73.

<sup>266</sup> LEMOINE Benjamin (2016), *L'ordre de la dette : les infortunes de l'État et la prospérité du marché*, Paris, La Découverte, 303 p.

<sup>267</sup> TRUYOL Y SERRA Antonio (1981), « Théorie du droit international public : cours général », *RCADI*, volume 173, p.47.



strictement positiviste pour se fonder sur une volonté politique d'approfondissement d'objectifs sociaux. Le nouvel ordre juridique institué par le *Pacte de la Société des Nations* illustre cette évolution. Le concept de souveraineté n'est pas remis en cause, et les États restent les acteurs principaux du droit international, mais à cet ordre formel, un commandement supérieur et substantiel vient s'ajouter. Le droit international est repensé comme non plus seulement attaché à la coexistence d'États souverains mais comme visant à réguler la constellation de relations économiques et sociales qui interviennent dans le monde, intégrant les analyses sociologiques du droit. Le droit international va reconnaître et revendiquer son ancrage dans le social, devenir un moyen de continuation de l'intégration socio-économique des nations<sup>268</sup>. Convaincue, notamment sous l'influence du président Roosevelt, que le maintien de la paix ne pourra être atteint que dès lors que les humains verraient leurs besoins satisfaits, la société internationale va intégrer l'idée que la **croissance économique est nécessaire à la pacification des relations internationales**.

La volonté de civiliser les peuples a imprimé un caractère de plus en plus pragmatique au droit international (A). Le paradigme du développement sera finalement institué comme composante majeure du droit international contemporain (B).

#### A) DU SYSTEME DES MANDATS AU REGIME DES TUTELLES : LA CONSECRATION D'UN DROIT INTERNATIONAL PRAGMATIQUE

Appuyé par la doctrine Monroe, un vent libéral humaniste va souffler sur la doctrine internationaliste de la fin du XIXe siècle. Des juristes vont condamner le système juridique international en ce qu'il entérine l'exploitation et la conquête. Dès la fin de la Première Guerre mondiale, le projet de transformer les territoires coloniaux en États indépendants allait se cristalliser. Au sein de la Société des Nations (SdN), un système de mandats visant à encadrer l'administration de territoires décolonisés est mis en place pour accompagner cette indépendance. Contre le droit international positiviste du XIXe siècle qui soutenait la sujétion des peuples non-européens, le système des mandats s'engage à assurer la protection de ces peuples. Les juristes reprendront cette logique

---

<sup>268</sup> Cité in : ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.131.

pragmatique en instituant l'Organisation des Nations Unies, avec le régime des tutelles puis dans le droit du développement. Ils vont façonner un droit qui ne sera plus seulement un instrument de pouvoir mais un facteur d'évolution de la société.

## **1. Le système des mandats et la naissance du droit international de la coopération**

Le système des mandats est le premier exemple de l'évolution pragmatique du droit international puisqu'il se donne pour objectif d'empêcher l'exploitation des peuples autochtones (versant classique de protection de la souveraineté), mais aussi de promouvoir des principes éthiques de bien-être et de développement (versant pragmatique de progrès social). Il vise, pour reprendre le vocabulaire du *Traité de Versailles*, à « civiliser » les peuples du monde. En prolongeant les logiques de la liberté du commerce du droit international classique, il va être à l'origine de la naissance d'États dotés d'une souveraineté paradoxale, ni vraiment politique, ni vraiment économique.

### ***Le système des mandats***

Au terme de l'article 22 du traité du 28 juin 1919, certains territoires décolonisés sont habités par des peuples « non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Désormais, le « bon gouvernement » allait devoir être prouvé devant une Commission permanente des Mandats. L'article 22 confère au système mandataire un principe évolutionniste dans l'ordre politique et hiérarchise territorialement les droits de leurs habitants<sup>269</sup>. Il classe les futurs territoires sous mandat, d'après leur aptitude présumée à faire fonctionner des institutions de gouvernement, en mandats C (administration comme une colonie, sous réserve du respect des conventions internationales), B (administration soumise à un cahier des charges plus étoffé, au nom du bien-être des indigènes) et A (mise en place d'institutions de libre-gouvernement). L'article 22 se poursuit en affirmant que :

---

<sup>269</sup> BOURMAUD Philippe (2015), « Nationalité, internationalisme et visée coloniale dans les mandats français (1920-1946) », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée* [En ligne], §6.

« Le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation, et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission. »<sup>270</sup>

Concrètement, le **développement économique** allait constituer l'objectif pragmatique du système juridique des mandats. La SdN allait s'impliquer dans les fondements non seulement politiques mais également économiques des sociétés<sup>271</sup>. Pourtant, le bien-être des populations autochtones et le développement de leurs économies pouvaient constituer deux objectifs contraires, ce dont la Commission permanente des mandats prit rapidement conscience grâce à un système de rapports discutés lors de la session annuelle<sup>272</sup>. Elle releva que la mortalité des populations natives engagées dans certains travaux était considérable et que les administrations exigeaient une augmentation continue de ces ressources humaines<sup>273</sup>. Le système des mandats initiera cette coopération caractéristique du droit international contemporain, et ancrera l'ambition développementiste dans l'idéologie internationaliste. À partir des années 70, de nombreux auteurs vont développer l'idée que ces politiques de développement ont plutôt contribué au sous-développement de leurs destinataires en dépolitisant ces sociétés<sup>274</sup>.

Comme le rappelle Antony Anghie, « les institutions des autochtones et leurs coutumes contredisaient le projet de développement économique »<sup>275</sup>. Il explique que la stratégie utilisée pour dépasser cette contradiction avait été d'octroyer à des chefs autochtones des pouvoirs dans des secteurs qui favorisaient le développement. Les

---

<sup>270</sup> Texte disponible sur le site de la bibliothèque du palais de la Paix : <https://www.peacepalacelibrary.nl/pmfiles/S24-48-005.pdf>

<sup>271</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T*, n°42, p.327.

<sup>272</sup> DIMIER Véronique (2002), « L'internationalisation du débat colonial : rivalités autour de la Commission permanente des Mandats », *Outre-mers*, tome 89, n°336-337, pp.333-360 .

<sup>273</sup> ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.173.

<sup>274</sup> AMIN Samir (1972), *L'accumulation à l'échelle mondiale : critique de la théorie du sous-développement*, Éditions Anthropos ; MENDE Tibor (1972), *De l'aide à la recolonisation. Les leçons d'un échec*, Paris, Seuil ; GEORGES Susan (1978), *Comment meurt l'autre moitié du monde*, Paris, Lafond, 398 p. ; BERLAND Jean-Pierre et al (2003), *Défaire le développement, refaire le monde*, Paris, Parangon.

<sup>275</sup> ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.169.

autorités natives devenaient les préposés au développement. Pour Isabelle Duplessis, le système des mandats a tout simplement fourni aux entreprises multinationales une main-d'œuvre locale captive et servile<sup>276</sup>. Les sociétés traditionnelles allaient être transformées et intégrées dans des structures politiques plus larges et prendre part au projet administratif du système des mandats<sup>277</sup>. L'autorité des gouvernements locaux allait dès lors se développer dans un rapport au marché dialectique, l'un et l'autre se renforçant mutuellement. Les sociétés traditionnelles s'en trouvèrent profondément transformées. Pour Anthony Anghie, le marché tel qu'il fut construit dans les sociétés colonisées devint l'institution centrale et dominante, et allait disqualifier les autres institutions sociales<sup>278</sup>. Finalement, les peuples et territoires tels qu'incarnés par les États décolonisés devinrent des entités économiques plus que politiques.

### *La formation d'États faibles*

Ces évolutions ne sont pas sans impact sur les fondements théoriques du droit international. Elles vont contribuer à une transformation profonde de la souveraineté. Le système des mandats a substitué à une souveraineté fondée sur le gouvernement, sur l'exercice de l'État, une « gouvernementalité »<sup>279</sup>. L'ancienne rationalité de la « raison d'État » cède le pas à une rationalité moderne qui exerce une forme bien spécifique de pouvoir ayant pour forme majeure de savoir l'économie politique<sup>280</sup>.

*« Il ne s'agit plus de conquérir et de posséder, mais de produire, de susciter, d'organiser la population afin de lui permettre de développer toutes ses propriétés. Ainsi, la référence à l'économie politique suscite un changement majeur dans la conception de la puissance. Celle-ci ne provient plus de la domination par la guerre et de la capacité de prélèvement fiscal sur les*

---

<sup>276</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T.*, n°42, p.330.

<sup>277</sup> Avec notamment un impact sur les mode de définition des nationalités : BOURMAUD Philippe (2015), « Nationalité, internationalisme et visée coloniale dans les mandats français (1920-1946) », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée* [En ligne].

<sup>278</sup> ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.173.

<sup>279</sup> À ce sujet, voir : LASCOUMES Pierre (2004), « La Gouvernamentalité : de la critique de l'État aux technologies du pouvoir », *Le Portique* [En ligne].

<sup>280</sup> Voir à ce sujet : GRENIER Jean-Yves, et ORLEAN André (2007), « Michel Foucault, l'économie politique et le libéralisme », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, volume 62, n°5, pp.1155-1182.

*territoires dominés ; elle va désormais reposer sur la mise en valeur des richesses par des activités structurées par l'autorité politique. »<sup>281</sup>*

La thèse d'Antony Anghie, que nous reprenons ici, est que cette association des gouvernements autochtones au marché a radicalement transformé la souveraineté des pays concernés. L'objectif de combiner le versant juridique de la souveraineté au versant pragmatique du développement par intégration au marché mondial a réduit la souveraineté politique des populations autochtones à une « souveraineté » économique mais virtuelle, car l'économie obéit à une logique de marché au sein de laquelle le pouvoir est diffus et transfrontière. Selon Anghie, le système des mandats a dissous le concept de souveraineté en l'économisant<sup>282</sup>. Il a déplacé le gouvernement de l'État vers une gouvernementalité internationale en imaginant un droit international institutionnel au service d'un objectif économique-politique. C'est également la thèse de Monique Chemillier-Gendreau, pour qui l'universel marchand est en marche à travers l'État, « maintenu en tant que souverain d'une part, mais considérablement affaibli de l'autre par les pouvoirs déterritorialisés notamment financiers »<sup>283</sup>.

Le projet de création d'États souverains à partir des territoires sous mandat de la SdN sera repris par le Conseil de tutelle des Nations Unies pour les territoires non indépendants et aboutira, à terme, à la décolonisation formelle des États africains<sup>284</sup>. Le chapitre XII de la *Charte des Nations Unies* sera consacré au régime de tutelle, et il donnera une forte impulsion aux luttes anticoloniales. L'indépendance *de jure* de tous les États du monde devenait une exigence logique indépassable. Mais le développement allait prendre le relais de la mission civilisationnelle de la colonisation en imposant aux sociétés traditionnelles d'accroître leur production.

---

<sup>281</sup> LASCOUMES Pierre (2004), « La Gouvernementalité : de la critique de l'État aux technologies du pouvoir », *Le Portique* [En ligne], §5.

<sup>282</sup> ANGHIE Antony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, p.180.

<sup>283</sup> CHEMILLIER-GENDREAU Monique (1997) « Souveraineté et mondialisation », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p.80.

<sup>284</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T*, n°42, p.333.

## 2. L'économie de la croissance et du développement

En 1929, la première grosse crise économique fait vaciller les Etats-Unis et entraîne avec elle l'économie mondiale. La société internationale conscientise alors les dangers du protectionnisme (caractéristique des politiques de l'entre-deux-guerres), synonyme d'instabilité économique et monétaire mais aussi de repli communautaire<sup>285</sup>. Dès la fin de la Deuxième Guerre mondiale, les États vont alors chercher à reconstruire leurs économies sur les bases d'une idéologie qui promeut le développement économique et l'interdépendance des économies<sup>286</sup>. La croissance économique est au cœur de cette stratégie, et le développement permet la diffusion de la croissance dans le système-monde.

La croissance est un phénomène quantitatif. L'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) la définit comme « l'augmentation soutenue pendant une période longue d'un indicateur de production [le produit intérieur brut] en volume ». La croissance est donc une augmentation quantitative des richesses produites. Elle est conditionnée par quatre facteurs primordiaux : la population, le capital, la terre et le progrès technique. En 1961, l'économiste Nicholas Kaldor a mis en évidence des constats empiriques qui la caractérisent : les *faits stylisés* de la croissance<sup>287</sup>. La croissance est qualifiée lorsque la production par tête croît, et que le capital par tête est aussi croissant. Autrement dit, et c'est important pour comprendre ses liens avec l'endettement, la **croissance correspond à une augmentation de la production et une accumulation du capital.**

Le développement comme phénomène qualitatif a été défini par François Perroux comme « la combinaison des changements mentaux et sociaux d'une population qui la

---

<sup>285</sup> Voir à ce sujet : PARIENTY Arnaud (2009), « Protectionnisme ou libre-échange ? », *Alternatives économiques*, volume 283, n°9, pp.76-76.

<sup>286</sup> La résolution A/RES/307(IV) « Développement économique et politique économique et commerciale internationale » du 16 novembre 1949 recommande au Conseil économique et social de « prendre en considération les questions de politique économique et commercial international de nature à exercer quelque influence sur le rythme auquel évoluent les systèmes économiques des pays insuffisamment développés ». L'année suivante, l'AG(NU) réaffirme que « la prospérité économique de la plupart des pays dépend de leurs importations et de leurs exportations, et que ces importations et exportations dépendent directement de la politique commerciale suivie par les différents pays » dans sa résolution A/RES/404(V) du 20 novembre 1950.

<sup>287</sup> KALDOR Nicholas (1960), *Essay on economic stability and growth*, London, Duckworth, 302 p.

rendent apte à faire croître, cumulativement et durablement, son produit réel global »<sup>288</sup>. Si sociologiquement, le développement a donc des significations multipolaires, économiquement, le développement correspond à ce phénomène de décollage économique (*take off*). Le modèle de Rostow a théorisé les cinq grandes étapes socio-économiques de la croissance qui conduisent au développement<sup>289</sup>. Il explique comment la croissance économique s'accompagne d'une modification du poids de chaque secteur (avec un passage de l'agriculture, puis à l'industrie et enfin aux services) dans l'activité économique. La croissance a pour finalité de passer d'une société traditionnelle (première étape), caractérisée par le faible niveau technique et la primauté de l'agriculture, à une société de consommation de masse (cinquième étape), avec production de biens de consommation (comme la voiture) et développement des services. Ainsi, la croissance présente un autre aspect, plus qualitatif : elle s'accompagne de la modification des structures économiques et sociales ainsi que de mutations comportementales. Cet ensemble de mutations quantitatives et qualitatives forme le « développement ». Il se traduit *in fine* par l'accroissement du PIB donc par de la croissance économique. Si la croissance est un phénomène économique quantitatif, elle s'accompagne d'un processus socio-économique qualitatif qu'on appelle le développement.

En 1949, dans un des premiers rapports de la Banque Mondiale, deux tiers du monde sont devenus « pauvres » en référence à leur PIB par habitant inférieur à 100\$<sup>290</sup>. Le président américain Harry Truman a entériné cette dualisation du monde le 20 janvier 1949, dans son discours d'investiture. Il va dérouler un programme de développement des pays pauvres<sup>291</sup>. Ancré dans la tradition anticoloniale de son pays, Truman prend soin de différencier le nouvel objectif de développement de l'ancien système impérialiste de l'Europe en insistant sur l'égalité de tous les peuples<sup>292</sup>. Il incarne avant

---

<sup>288</sup> PERROUX François (1961), *L'économie au XIXe siècle*, Paris, PUF.

<sup>289</sup> ROSTOW Walt Whitman (1953), *The process of economic growth*, Oxford, Clarendon press, 282 p.

<sup>290</sup> Rapport statistique de la Banque mondiale, 1949.

<sup>291</sup> HEILPERIN Michael (1950), « Le point IV du président Truman », *Politique étrangère*, n°2, pp.165-177.

<sup>292</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, p.15.

l'heure l'idéologie postmoderne de la gouvernementalité, en présentant le développement comme :

*« Une solution qui a l'avantage de dépasser les clivages idéologiques car il est évalué à partir de chiffres économiques, scientifique, qui se veulent neutres et objectifs, et non pas en fonction de valeurs subjectives discutables d'une civilisation quelconque. »*<sup>293</sup>

Le droit international contemporain tel qu'institué dans la Société des Nations Unies va se construire sur l'intégration de ces objectifs qualitatifs et quantitatifs de « développement par la croissance ».

## B) LA COOPERATION EN VUE DU DEVELOPPEMENT AU CŒUR DU DROIT DES NATIONS UNIES

La *Charte des Nations unies* est signée à San Francisco en 1945. Elle est ancrée dans une logique pragmatique et progressiste. Elle exprime l'engagement de tous les États de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire » (article 1§3). La coopération en vue du développement a occupé une place de choix dans les instances onusiennes<sup>294</sup>. Le développement s'est institutionnalisé jusqu'à constituer une composante de l'état de droit.

### 1. L'institutionnalisation d'un droit du développement

Le système des mandats avait imaginé des institutions de coopération axées autour de l'objectif de développement des territoires colonisés. La naissance de l'Organisation des Nations unies (ONU) en 1945 allait étendre à toute la société internationale les objectifs assignés aux territoires sous mandat. La souveraineté politique de tous les peuples du monde et leur égalité constituent le ciment idéologique du droit international contemporain : l'article 1§2 et 55 de la *Charte* mentionne « le principe de l'égalité droits des peuples » ainsi que « leur droit à disposer d'eux même ». Le développement

---

<sup>293</sup> Ibid. p.15.

<sup>294</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.453.



constitue son outillage opérationnel dans la mesure où la *Charte* signe la naissance officielle du « paradigme du développement »<sup>295</sup>.

### *L'institutionnalisation du développement*

La *Charte des Nations unies* érige le développement en un des « objectifs visés par le nouvel ordre juridique international de l'après-guerre »<sup>296</sup>. L'article 55 oriente clairement l'action des Nations Unies, qui devront favoriser

*« Le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social. »*

La *Charte* crée un Conseil économique et social (ECOSOC) qui constitue un des organes principaux de l'ONU. L'ECOSOC consacrera ses premières publications à la dimension économique du développement<sup>297</sup>. Elle sera la première d'une longue série d'institutions internationales consacrées au développement. En 1948, l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) succède à l'organisation instituée pour appliquer le plan Marshall en Europe. Elle encourage la libéralisation économique au travers du libre-échange et de la concurrence. En 1950, l'AG(NU) crée un Programme élargi d'assistance technique (PEAT) et met en place un 1958 un Fond spécial des Nations unies (FSNU) pour aider les pays en développement à accéder au marché mondial. En 1961, la première décennie du développement est proclamée par l'AG(NU) sur proposition du président américain Kennedy<sup>298</sup>. Il s'en suivra une deuxième<sup>299</sup>, en 1970, et une troisième<sup>300</sup>, en 1980. En 1964, la Conférence des Nations unies pour le commerce et le développement (CNUCED) est créée. Cet organe subsidiaire des Nations unies vise à intégrer les PED dans l'économie mondiale de façon

---

<sup>295</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, p.13.

<sup>296</sup> Ibid., p.13.

<sup>297</sup> Voir par exemple : ECOSOC, *Measures for economic development of underdeveloped countries*, 1951.

<sup>298</sup> A/RES/1710 (XVI), 19 décembre 1961, « Décennie des Nations Unies pour le développement : programme de coopération économique internationale ».

<sup>299</sup> A/RES/2626 (XXV), 24 octobre 1970, « Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement ».

<sup>300</sup> A/RES/35/56, 5 décembre 1980, « Stratégie internationale du développement pour la troisième Décennie des Nations Unies pour le développement ».

à favoriser une répartition juste et effective des bénéfices de la globalisation de l'économie. En 1966, la résolution 2029 crée le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD), fusionnant le PEAT et le FSNU.

Le droit conventionnel suivra rapidement. Le *Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels* de 1966, entériné dans la résolution 2200 de l'Assemblée générale de Nations unies mettra le développement économique au cœur de la dynamique de la société internationale. La *Charte sur les droits et les devoirs économiques des États* de 1974 reprend cette ambition. En 1986, le préambule de la *Déclaration sur le droit au développement* définit le développement comme :

*« Un processus global, économique, social, culturel et politique, qui vise à améliorer sans cesse le bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus, sur la base de leur participation active, libre et significative au développement et au partage équitable des bienfaits qui en découlent. »*

La déclaration se poursuit avec un article 3(3) au terme duquel :

*« Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres pour assurer le développement et éliminer les obstacles au développement. Les États doivent exercer leurs droits et s'acquitter de leurs devoirs de façon à promouvoir un nouvel ordre économique international fondé sur l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les États et à encourager le respect et la jouissance des droits de l'homme. »*

Le droit de l'environnement intègre également l'objectif de développement. Ainsi, la *Déclaration de Stockholm* proclame en son principe 8 que :

*« Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie »*

Le *Déclaration de Rio* est, comme son l'indique, une déclaration sur l'environnement et le développement. À noter toutefois que la notion de « développement économique » a laissé la place à celle de développement durable, mais nous reviendrons sur ce nouveau concept plus tard<sup>301</sup>.

---

<sup>301</sup> Cf. p.218.

### *Le développement comme condition de la souveraineté*

Le développement est significatif du passage de la modernité à la postmodernité. Il implique un droit positif idéal, fondé sur l'exercice d'une raison tendant à assurer aux citoyens les meilleures conditions d'existence possible. Il dessine un projet pour l'Homme dans une maîtrise toujours plus grande de la nature, en ce sens, le développement est un projet résolument moderne. Mais le développement d'aujourd'hui dissimule son caractère idéologique en référence à des indicateurs chiffrés, stratégie caractéristique de la postmodernité. L'expansion coloniale opposait « l'homme blanc civilisé des arts et de la science aux barbares cannibales et aux sauvages »<sup>302</sup>. Le développement tel qu'il se constitue dès le XIXe siècle repose sur une analyse scientifique de la société, appuyée par des considérations des sciences sociales comme la géographie, l'ethnologie ou encore la science de l'évolution des espèces pour étayer le principe de la supériorité et du **nécessaire** rayonnement de la civilisation de l'Homme blanc européen<sup>303</sup>. Le développement se présente comme une « loi de la nature ». Le développement est un projet « indispensable » en ce qu'il conduit mathématiquement à l'amélioration des conditions de vie. Finalement, c'est un projet politique « dépolitisé » : on ne saurait le discuter puisqu'il est la condition nécessaire à la conservation des individus. On peut dire dans la terminologie établie à la section précédente que le droit du développement est un droit naturalisé, car il vise à l'efficacité maximum de la société en référence à des lois humaines immanentes. Ce droit naturalisé prend la forme d'une injonction à la croissance qui se surimpose à la compétence de l'État d'élaborer ses propres politiques. Les États ont bien un « droit souverain à l'auto-organisation »<sup>304</sup>. Cette règle a été mainte fois réaffirmée, notamment dans la résolution 2625 (XXV) de 1970, au terme de laquelle :

---

<sup>302</sup> JOUANNET Emmanuelle (2006), « Colonialisme européen et néo-colonialisme contemporain », (Notes de lecture des manuels européens du droit des gens entre 1850 et 1914), *Baltic Yearbook of International Law*, volume 6, p.51.

<sup>303</sup> Ibid.

<sup>304</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.75.

« Chaque État a le droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel sans aucune forme d'ingérence de la part de n'importe quel État. »<sup>305</sup>

Pourtant, les choix de l'État ne sont pas totalement libres dans les faits. L'impératif d'intégration dans le marché mondial leur impose des politiques de développement non pas sous l'effet d'un dispositif légal mais en vertu d'un commandement naturaliste au terme duquel « le développement correspond à la voix du progrès ».

La logique du développement implique « l'intégration des nouveaux États dans le marché mondial »<sup>306</sup>. Une rapide analyse des différents documents consacrés au développement confirme que le développement a toujours été associé à son versant quantitatif. La croissance économique a été et reste l'outil privilégié des politiques de développement. La compréhension extensive du développement telle que suggérée dans les traités et reproduite par exemple dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* dans son article 25 n'a eu, au moins jusqu'en 1990, que peu d'effet. On constate que si les traités ne sont pas économes en consécutions humanistes, les documents plus opérationnels donnent à voir une ambition plus pragmatique. Léonie Wagner considère que « 40 ans de stratégie de développement furent en fin de compte 40 ans de stratégie de croissance »<sup>307</sup>. La résolution de l'AG(NU) consacrant la première décennie du développement appelait à une croissance autoentretenu grâce à l'industrialisation, l'exportation et l'accroissement du capital<sup>308</sup>. Dans la même veine, la deuxième décennie fixe des objectifs quantitatifs de croissance à 6%<sup>309</sup>. La troisième décennie prolonge sans surprise ces objectifs, même si de nouvelles considérations sur l'égalité, la santé et l'éducation émergent. Le développement durable sera une tentative

---

<sup>305</sup> A/RES/2625 (XXV), 24 octobre 1970, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies ».

<sup>306</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, p.22.

<sup>307</sup> WAGNER Léonie Jana (2013), « Les décennies du développement de l'ONU, 1960-1990, Réduction des rapports de domination structurels Nord-Sud ou manifestation au grand jour de ces rapports ?, *Hypothèses*, n016, p.342.

<sup>308</sup> A/RES/1710 (XVI), 19 décembre 1961, « Décennie des Nations Unies pour le développement : programme de coopération économique internationale ».

<sup>309</sup> A/RES/2626 (XXV), 24 octobre 1970, « Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement ».

d'intégrer à ces objectifs économiques des considérations sociales et environnementales. Mais le volet croissance économique ne sera pas remis en cause. Ainsi, le Secrétaire général des Nations Unies estimera que la croissance est la condition inévitable « d'amélioration durable des consommations individuelles et collectives, de la formation des capitaux publics ou privés, des niveaux de santé et de protection sociale » et revendique un « développement durable par la croissance »<sup>310</sup>.

## 2. Développement et endettement

Sous l'impératif du développement, les États pauvres qui n'avaient pas les moyens de financer leur propre développement ont été enjoint de s'endetter. Cette logique se retrouve également dans les pays développés, dont les finances publiques sont largement alimentées par les marchés financiers, et pas seulement pour faire face à des dépenses extraordinaires ou pour financer des investissements. Comme le relève le rapport Prébereau, « la dette a été utilisée pour financer les dépenses courantes de l'État et pour reporter sur les générations futures une part croissante de nos propres dépenses de santé et d'indemnisation du chômage »<sup>311</sup>. Le phénomène de l'endettement est systémique, il touche l'intégralité des pays de la planète dans des proportions vertigineuses. En 2016 et selon le FMI, la valeur de la dette globale (États, entreprises non financières et ménages) s'élève à 152 000 milliards de dollars<sup>312</sup>. Celle des États est évaluée à 70 000 milliards<sup>313</sup>. Mais la dette financière reste, dans l'histoire récente du droit international, un problème qui touche principalement les pays en développement<sup>314</sup>.

Dans la section du *Répertoire de droit international* consacrée aux dettes d'État, Dominique Carreau commence par affirmer que les États « ont tendance à s'endetter

---

<sup>310</sup> A/52/871, 13 avril 1998, Rapport du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation des Nations Unies.

<sup>311</sup> PREBEREAU et al. (2006), *Rompre avec la facilité de la dette publique, Pour des finances publiques au service de notre croissance économique et de notre cohésion sociale*, Commission sur la dette, Paris, La Documentation française, p.12.

<sup>312</sup> FMI (2016), « Debt, use it wisely », *Fiscal monitor*.

<sup>313</sup> <http://www.nationaldebtclocks.org/>, consultation le 13 juin 2017 .

<sup>314</sup> Voir à ce sujet les ouvrages du CADTM et notamment : TOUSSAINT Eric (2011), « La dette ou la vie », Liège, CADTM, 384 p.

plus que de raison, c'est-à-dire au-delà de leur capacité de remboursement »<sup>315</sup>. Selon cet auteur le surendettement des États constitue « une constante historique »<sup>316</sup>. Le FMI a d'ailleurs publié en 2012 un rapport qui revient sur « 100 ans de surendettement public »<sup>317</sup>. Pour l'anthropologue américain David Graeber, la dette publique a une histoire vieille de 5000 ans<sup>318</sup>. Les États ont toujours été endettés, principalement du fait des guerres, qui génèrent des prêts pour la financer et des indemnités aux perdants. Dès lors que les Princes commencèrent à s'endetter pour des besoins publics, les dettes contractées furent considérées comme des dettes publiques. « Ce fut à la Couronne, institution de droit public, que fut désormais imputé la responsabilité de ces dettes, de même que la charge des dépenses publiques »<sup>319</sup>. L'endettement connut un essor véritable lorsque des États indépendants nouveaux commencèrent à se constituer au début du XIXe siècle, notamment en Amérique latine où les premiers mouvements indépendantistes voyaient le jour. Comme le rappelle Éric Toussaint, « les banquiers britanniques étaient tout disposés à prendre des risques en organisant des emprunts pour les nouveaux États »<sup>320</sup>. Les banques anglaises émettaient pour les comptes des États emprunteurs des titres qu'elles mettaient ensuite en vente sur les places boursières. Ainsi dès 1928, tous les États sud-américains indépendants étaient endettés<sup>321</sup>. La condition pour l'octroi de ces prêts était la mise en place de politique de libre-échange, soit l'importation massive de biens manufacturés européens<sup>322</sup>.

L'histoire de l'endettement va de pair avec l'histoire du surendettement. Dominique Carreau fait remonter au VIe siècle avant notre ère les premiers défauts de paiement<sup>323</sup>.

---

<sup>315</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §1.

<sup>316</sup> Ibid.

<sup>317</sup> FMI (2012), « Une dette élevée et une croissance anémique », *Perspectives de l'économie mondiale*.

<sup>318</sup> GRAEBER David (2013), *Dette : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, 621 p.

<sup>319</sup> SACK Alexandre (1928), « La succession aux dettes publiques d'État », *RCADI*, volume 023, p.154.

<sup>320</sup> TOUSSAINT Eric (2016), « La dette et le libre-échange comme instruments de subordination de l'Amérique latine depuis l'indépendance », disponible sur [www.cadtm.org](http://www.cadtm.org).

<sup>321</sup> LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, p.3.

<sup>322</sup> Dans sa thèse, Boris Schmitt présente en détail ces processus : SCHMITT Boris (2013), *Ressources naturelles et développement dans le monde tropical : les contradictions entre dynamiques écologiques, reproduction sociale et ordre économique international*, thèse de doctorat, Université de Dijon.

<sup>323</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §2.

Ils n'ont depuis jamais cessé de se produire, voire de se multiplier. Les professeurs Reinhardt et Rogoff recensent « entre 1800 et 2009, deux cent cinquante épisodes de défaut de paiement sur la dette extérieure de soixante-six pays représentant plus de 90% du PIB mondial »<sup>324</sup>. Pendant longtemps, les défauts de paiements, entendus comme le non-respect par l'État d'une obligation financière arrivée à maturité, étaient considérés comme résultant d'un « arbitraire étatique », procédant de la volonté souveraine de l'État.<sup>325</sup> Le cas d'école en la matière est la répudiation pour le nouvel État révolutionnaire soviétique de l'intégralité des dettes contractées auprès de ressortissants français par l'ancien régime tsariste. Pourtant et bien loin de ce modèle, le défaut de paiement est plus souvent la conséquence d'un endettement structurel et donc d'une incapacité matérielle à rembourser. Le XIXe siècle notamment est parsemé de défaillances d'États incapables de rembourser les sommes empruntées sur les marchés financiers et notamment sur le *Stock Exchange* de Londres : tels furent en particulier les cas des nouvelles républiques indépendantes d'Amérique du Sud (Chili, Colombie, Pérou), de pays européens comme l'Espagne, la Grèce ou le Portugal, de plusieurs États fédérés américains dont la Floride, ou encore de l'Égypte et de l'Empire ottoman<sup>326</sup>. Le XXe siècle n'inversera pas la tendance, jusqu'à atteindre un pic dans les années 80, où une crise de la dette frappa les pays du Sud. Le Mexique fut le premier à annoncer qu'il n'honorait pas ses obligations financières. S'en suivit une valse des défaillances, qui impliqua d'autres pays d'Amérique du Sud, des États asiatiques, jusqu'à la Russie en 1998 et l'Ukraine en 2000<sup>327</sup>.

Les conséquences de ces défaillances ont longtemps été accrues du fait des particularités que représente l'État débiteur. Il n'est pas un débiteur comme un autre, car il n'est pas un acteur économique comme un autre, c'est une entité souveraine qui représente l'intérêt d'une nation. Son objectif n'est pas de dégager des profits mais de garantir l'intérêt général. Ainsi, il est généralement admis que l'État ne peut pas faire

---

<sup>324</sup> LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, p.9.

<sup>325</sup> Ibid. p12.

<sup>326</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §7.

<sup>327</sup> Ibid. §11.

faillite<sup>328</sup>. « Le droit souverain de lever l'impôt et de battre monnaie prémunissait, théoriquement, l'État contre toute forme de défaillance financière »<sup>329</sup>. Selon les partisans de cette théorie, un État « ne peut pas être liquidé comme une société de commerce, et on ne peut pas mettre fin à son existence simplement parce qu'il est insolvable »<sup>330</sup>. Les biens de l'État ne constituent pas un gage commun aux créanciers de l'État, lequel bénéficie d'une immunité d'exécution qui rend ses biens insaisissables. On se souvient, à titre d'exemple, que le navire d'État argentin immobilisé dans un port ghanéen ne put faire l'objet d'une saisie-attribution par les créanciers de l'Argentine, car le Tribunal international de la mer ordonna le 15 décembre 2012 la levée d'une immobilisation jugée irrégulière<sup>331</sup>. Cette immunité a rendu difficile voire impossible le recouvrement de certaines créances d'État. À titre d'exemple, dans la célèbre affaire des emprunts russes précitée, l'accord finalement signé en 1998 entre le gouvernement français représentant les porteurs de bond et la Russie, mais « la satisfaction ne pouvait qu'apparaître bien formelle et théorique dans la mesure où l'indemnisation négociée par les gouvernements ne représentait que... 1 % du montant en principal et intérêts dus »<sup>332</sup>.

Ainsi, le droit international ne garantissait pas le remboursement des dettes souveraines et les porteurs de bonds pouvaient voir leur créance s'éteindre sans satisfaction. Pour assurer le remboursement, les dettes d'États ont évolué pour se rapprocher d'un régime de droit privé, faisant du service de la dette un point nodal de l'état de droit international. Le droit international a évolué vers un « ordre de la dette » dans la mesure : le régime des dettes d'États va se rapprocher du régime des dettes privées, limitant strictement les défauts de paiement.

---

<sup>328</sup> MATTRET Jean-Baptiste (2010), « Un État peut-il faire faillite », *Revue Française de Finances Publiques*, n°112, pp.299-307.

<sup>329</sup> LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, p.12.

<sup>330</sup> WILLIAMS John Fischer (1923), *Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat*, *RCADI*, volume 1, p.293.

<sup>331</sup> Tribunal international du droit de la mer, ordonnance du 15 décembre 2012, *affaire de l' « Ara Libertad »* (Ghana c. Argentine).

<sup>332</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §54.



## §2. UN ORDRE DE LA DETTE

À partir des années 80, le remboursement de la dette va devenir un axe majeur de la coopération internationale. L'endettement des États jalonne l'histoire de l'État. Or, son corollaire, le surendettement, met en danger la stabilité du système monétaire et financier international. Pour éviter que le surendettement ne conduise à des désordres internationaux, l'ordre juridique international a fait du remboursement pacifique de la dette une composante de l'état de droit. Régis Bismuth avance ainsi l'hypothèse « d'un 'ordre public de la dette souveraine' dont la clé de voûte serait ce contrat d'emprunt conclu entre l'État et ses créanciers »<sup>333</sup>. Mais Benjamin Lemoine préfère parler d'un « ordre de la dette »<sup>334</sup>, qu'il désigne comme « l'ensemble de ces dispositifs – techniques, financiers, comptables, budgétaires et politiques – qui maintiennent celle-ci en tant que problème incontournable, à résoudre « *ici et maintenant* », et dont la hiérarchie des solutions est tenue pour évidente »<sup>335</sup>. Et en effet, la clé de ce nouvel impératif est justement qu'il n'est pas « public » dans le sens où il sert des intérêts privés et comptable, sans tendre vers un intérêt général. Son objectif est le remboursement des dettes.

Il existerait des impératifs destinés à assurer une gestion ordonnée des dettes souveraines. Pour la société internationale, les institutions financières internationales ont un rôle à jouer dans le règlement des problèmes d'endettement<sup>336</sup>. Les institutions de Bretton Woods s'inscrivent dans la lignée du régime des mandats de la SdN et du Conseil de tutelle des Nations Unies dans leur mission civilisationnelle qui consiste à créer l'État souverain *de jure* et à le faire participer *de facto* au marché mondial. Les techniques qu'elles utilisent pour parvenir au développement ont été largement

---

<sup>333</sup> BISMUTH Régis (2012), « L'émergence d'un « ordre public de la dette souveraine » pour et par le contrat d'emprunt souverain ? Quelques réflexions inspirées par une actualité très mouvementée », *AFDI*, volume 58, pp.489-514.

<sup>334</sup> LEMOINE Benjamin (2016), *L'ordre de la dette : les infortunes de l'État et la prospérité du marché*, Paris, La Découverte, 303 p.

<sup>335</sup> LEMOINE Benjamin (2011), *Les valeurs de la dette, l'État à l'épreuve de la dette publique*, Thèse de doctorat, École nationale des Mines de Paris, p.319.

<sup>336</sup> A/RES/44/205, 22 décembre 1986, « Vers une solution durable des problèmes de la dette extérieure ».

critiquées comme reproduisant le même biais colonial<sup>337</sup>. Elles se présentent comme étant en mesure d'aider les États éprouvant des difficultés économiques sans pour autant faire de la politique et intervenir dans les affaires intérieures des États souverains, par une application stricte mais neutre des lois du marché<sup>338</sup>. Pour David Kennedy, cette ordre s'apparente à un vaste projet d'économie politique visant à séparer l'activité économique de toute contestation politique, laquelle être managée plutôt que gouvernée démocratiquement<sup>339</sup>.

L'ordre de la dette s'est imposé de façon à sécuriser les dettes d'État : il est devenu impossible pour un État de répudier ses dettes (A). Pour les rembourser, il est contraint de mener des politiques tournées vers la croissance économique, quitte à exploiter ses ressources naturelles au détriment de l'intérêt de sa population (B).

#### A) LA SECURISATION DES CREANCIERS PAR LA PRIVATISATION DES DETTES D'ÉTAT

Benjamin Lemoine, auteur d'une thèse sur *Les valeurs de la dette*, relève que les analyses sur la dette tendent à universaliser le problème de la dette : selon lui, de nombreuses études visent à démontrer que la dette « a posé problème à toutes les époques et à toutes les civilisations confondues »<sup>340</sup>. L'endettement et le surendettement sont présentés comme des invariants systémiques de l'ordre international, générant des problématiques auxquelles le droit s'est efforcé de répondre afin de pacifier les différends y afférant. L'objectif est alors de légitimer un droit de la dette pour garantir que les États endettés remboursent leurs emprunts en tout état de cause.

Le remboursement de la dette dans un référent monétaire international fiable est progressivement devenu une priorité dans l'ordre international. Comme les engagements financiers des pays prennent principalement la forme de prêts souscrits auprès d'acteurs

---

<sup>337</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T*, n°42, p.347.

<sup>338</sup> MENDE Tibor (1972), *De l'aide à la recolonisation. Les leçons d'un échec*, Paris, Seuil.

<sup>339</sup> KENNEDY David (2013), « Law and the political economy of the world », *Leiden journal of international law*, volume 26, p.12.

<sup>340</sup> LEMOINE Benjamin (2011), *Les valeurs de la dette, l'État à l'épreuve de la dette publique*, Thèse de doctorat, École nationale des Mines de Paris, p.36.

privés – dont les banques mais pas seulement – la défaillance de l'État a des impacts négatifs sur la stabilité de tout le système financier. La défaillance des États « doit être à tout prix évitée par les États pour éviter une crise financière majeure »<sup>341</sup>. De fait, l'endettement excessif de certains pays a été pour beaucoup dans la crise financière mondiale de ces dernières années. Si l'endettement privé accentue les effets négatifs de l'endettement public, ce dernier exerce une influence décisive en « prolongeant la phase de dépression économique qui suit ces crises »<sup>342</sup>.

Il ne s'agit ni que les dettes soient remboursées dans une monnaie de singe dévaluée, ni que des États souverains répudient leurs dettes. Ainsi, pendant longtemps, c'était l'armée qui assurait le recouvrement des créances d'États. Cette pratique fut finalement dénoncée comme portant atteinte à la souveraineté de l'État et donc contraire à l'état de droit international, ce qui allait lentement conduire à la privatisation des dettes d'État.

## **1. L'interdiction du recours à la force pour le recouvrement des dettes**

Depuis le début du XXe siècle, les États s'interdisent de recourir à la force pour recouvrer des dettes détenues par des puissances souveraines. Cette doctrine dite Drago, du nom du ministre des Affaires étrangères de l'Argentine en 1902, avait été motivée par une tentative de recouvrement militaire d'emprunts vénézuéliens par l'Allemagne et l'Angleterre. Ce recouvrement militaire impliquait l'occupation territoriale de l'État et donc la négation de l'autorité souveraine des gouvernements locaux<sup>343</sup>. La doctrine Drago allait influencer fortement la diplomatie américaine, qui voyait en elle la prolongation de la doctrine Monroe. La Commission panaméricaine de Rio de Janeiro adopta une résolution « recommandant que la Conférence de La Haye soit invitée à examiner si, et dans quelle mesure, l'usage de la force est admissible pour le recouvrement des dettes publiques »<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> Ibid. §5.

<sup>342</sup> FMI (2012), « Une dette élevée et une croissance anémique », *Perspectives de l'économie mondiale*.

<sup>343</sup> GUANI Albert (1925), « La solidarité internationale dans l'Amérique latine », *RCADI*, volume 008, p.283.

<sup>344</sup> STRUPP Karl (1925), « L'intervention en matière financière », *RCADI*, volume 008, p.96.

Quelques années plus tard, en 1907, à la conférence de La Haye, le général américain Porter présenta une proposition concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes ordinaires, mais qui ne recouvrait plus tout à fait les propositions de Drago. L'idée alors développée par la délégation américaine et soutenue par les puissances européennes fut que les différends relatifs au recouvrement d'une dette publique devaient être soumis à l'arbitrage, et que c'est seulement ce refus de l'arbitrage (ou le manquement à la sentence arbitrale) qui pourrait, éventuellement, justifier des mesures coercitives. Cette soumission du litige à un droit autre que celui du for ne faisait pas l'unanimité, notamment chez les délégations sud-américaines. Elle entraînait en contradiction avec une autre référence latino-américaine, la doctrine Calvo.

La doctrine Calvo exigeait que « le recours à la voie diplomatique n'ait lieu qu'après épuisement des voies de droit régulières par les particuliers intéressés »<sup>345</sup>. Formulée par un juriste et diplomate argentin, Carlos Calvo en 1864 dans son ouvrage « *Una Pàgina de derecho internacional* »<sup>346</sup>, cette doctrine énonce que ce sont les tribunaux du pays qui sont compétents pour juger un litige avec des personnes physiques ou morales étrangères. Elle empêche ainsi que des personnes ou entreprises étrangères puissent recourir aux juridictions de leurs pays ou à des juridictions internationales en les soumettant au droit du for. La logique de la doctrine Calvo est de préserver pleine et entière la souveraineté de l'État sur les matières qui intéressent ses finances. Pour Albert Guani, « ce principe est fondé sur des notions de la plus parfaite équité, car la responsabilité internationale d'un État, vis-à-vis de particuliers étrangers résidant sur son territoire, n'apparaît que lorsqu'il y a « déni de justice » contre eux »<sup>347</sup>. Si le droit national a fonctionné, alors le jugement est valide et exprime la souveraineté de l'État. Il ne saurait être remis en cause par un autre État au motif qu'elle léserait les intérêts de résidents étrangers. La doctrine Drago faisait sienne la doctrine Calvo et ce duo diffère radicalement de la proposition Porter.

---

<sup>345</sup> GUANI Albert (1925), « La solidarité internationale dans l'Amérique latine », *RCADI*, volume 008, p.292.

<sup>346</sup> CALVO Carlos (1864), *Una Pàgina de derecho internacional*, Paris, Durand.

<sup>347</sup> GUANI Albert (1925), « La solidarité internationale dans l'Amérique latine », *RCADI*, volume 008, p.292.

L'argumentation en faveur de l'arbitrage de la proposition Porter tenait à une exigence : la sécurité des créanciers. Et de fait, si les droits des créanciers ne peuvent être garantis, alors, ils ne prêteront plus longtemps. La possibilité pour un État de répudier ses dettes consisterait non pas en l'expression de sa souveraineté mais bien en un abus de souveraineté<sup>348</sup>. Un premier pas était fait vers la privatisation des dettes d'État avec l'émergence de l'idée selon laquelle, lorsque l'État emprunte, il n'agit pas en souverain mais comme une personne de droit privée. Ce fut la version américaine qui emporta l'adhésion la plus massive des États. La *Convention pour la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement des dettes contractuelles* fut signée en 1907 et sera ratifiée par toutes les grandes puissances<sup>349</sup>. Les États sud-américains contestant la soumission à l'arbitrage international la signèrent mais avec des réserves et ne la ratifièrent pas. Pourtant passée à la postérité, cette convention n'entra jamais en vigueur<sup>350</sup>. Mais elle initia un mouvement de la société internationale allant vers la limitation du recours à la force armée et est donc retenue comme une étape clé de la pacification du droit international. Et le règlement amiable des défauts de paiement entra définitivement dans la pratique internationale.

## **2. La mise en finance des dettes publiques et l'effacement de la souveraineté de l'État**

Après la soumission des défauts de paiement à l'arbitrage, une deuxième étape clé dans la privatisation des dettes publiques allait être franchie du fait de leur dissémination dans un marché financier mondialisé.

Il existe deux types de contrat de dette extérieure, ceux qui lient l'État à un sujet de droit international et ceux qui lient l'État à un sujet de droit privé. Les dettes extérieures publiques sont contractées auprès d'un État ou d'une organisation intergouvernementale. Elles sont soumises au droit international. Les dettes extérieures privées sont contractées sur les marchés financiers et mettent donc en jeu un contrat conclu entre un État et un individu privé. On les qualifie de « dette souveraine » et ces dettes

---

<sup>348</sup> STRUPP Karl (1925), « L'intervention en matière financière », *RCADI*, volume 008, p.101.

<sup>349</sup> WILLIAMS John Fischer (1923), *Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat*, *RCADI*, volume 1, p.353.

<sup>350</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §57.

n'intéressent *a priori* pas le droit international puisqu'elles sont régies par le droit national choisi par les parties. Toutefois, il arrive qu'une dette extérieure privée entre dans le champ du droit international si l'État auquel appartient l'individu privé « s'approprie sa cause et s'adresse lui-même à l'État contractant par la voie diplomatique »<sup>351</sup>. C'est notamment ce que fit l'État français pour défendre ses nationaux porteurs d'emprunts émis par le Brésil et la Serbie<sup>352</sup>, puis par la Norvège<sup>353</sup>.

La dette de l'État a longtemps été protéiforme, prenant la forme de contrats de prêt souscrits auprès d'institutions publiques ou de banques privées, de rentes perpétuelles, de loteries, d'avances auprès des banques centrales, de ressources administrées ou d'émission de titres obligataires<sup>354</sup>. Mais, depuis les années 60, ce sont principalement les marchés financiers qui alimentent les finances de l'État. Afin de lutter contre l'inflation, la création monétaire a été écartée et les hauts fonctionnaires des finances publiques lui ont préféré l'emprunt sur les marchés obligataires<sup>355</sup>. À partir des années 80, la défaillance d'État s'étant généralisée, et les banques commerciales s'étant retirées du marché du crédit aux États, le recours aux marchés financiers pour alimenter les budgets nationaux est devenu la norme. Dès lors, ce n'étaient plus les banques qui détenaient les titres de la dette des États mais un ensemble indéterminé de porteurs de bonds. Benjamin Lemoine parle de « mise en marché »<sup>356</sup> de la dette publique pour décrire ce processus qui débuta dès l'après-guerre et qui culmine dans les années 80, lorsque l'État se mit à faire commerce de sa dette. Cette mise en finance des dettes de l'État allait conduire à la privatisation des dettes publiques, lesquelles se sont progressivement rapprochées d'un régime de droit privé à travers l'introduction de clauses inspirées du droit des contrats. La clause de droit applicable tend à placer le contrat sous la juridiction du droit anglais. En cas de défaut de paiement, la clause

---

<sup>351</sup> WILLIAMS John Fisher (1923), Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, volume 1, p.296.

<sup>352</sup> CPJI, *Emprunts serbes et brésiliens*, 12 juillet 1929, série A, n°20 et n°21.

<sup>353</sup> CIJ, *Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, 6 juillet 1957, France c/ Norvège.

<sup>354</sup> LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, p.3.

<sup>355</sup> LEMOINE Benjamin (2011), *Les valeurs de la dette, l'État à l'épreuve de la dette publique*, Thèse de doctorat, École nationale des Mines de Paris, p.60.

<sup>356</sup> Ibid.

d'exigibilité anticipée autorise le créancier à déclarer l'ensemble des sommes dues<sup>357</sup>. L'exemple de fonds d'investissement dits « vautours » ayant acheté des obligations de dette publique décotées pour en exiger ensuite un remboursement intégral pour leur valeur faciale illustre les risques auxquelles conduit la mise en finance des dettes publiques, puisque désormais, les États sont de plus en plus être traités comme des débiteurs normaux<sup>358</sup>.

Le même constat peut être appliqué aux dettes octroyées par les institutions financières internationales, elles-mêmes s'approvisionnant sur les marchés financiers. Comme les défauts de paiement limitent la capacité d'action des IFI en réduisant leur capacité à emprunter sur les marchés financiers à bas prix, et donc à continuer de prêter à des prix raisonnables, ils doivent à tous prix être évités. C'est ainsi que les créances du FMI par exemple bénéficient d'un statut privilégié : il y a un consensus dans la communauté des États pour accorder un caractère super-prioritaire à ces créances<sup>359</sup>.

La soumission à l'arbitrage des dettes publiques ainsi que leur rapprochement d'un régime de droit privé concourent à développer un droit indépendant et « normatif » dans le sens de « non fondé sur la volonté de l'État ». Une norme internationale juste, c'est une norme à la fois « *against the state* » et reliée à la « *international society* »<sup>360</sup>. Un droit international juste doit être ancré dans la sociologie des relations internationale et non fondé sur l'arbitraire de l'État. On retrouve là l'idéal postmoderne d'une norme juridique neutre, résultant mathématiquement de l'équilibre des forces en présence. Cet état de droit positif trouve une application paradigmatique dans le service de la dette. Ainsi la dette a fondamentalement contribué à un glissement sémantique du contenu signifié par la notion de souveraineté. Comme le résume Caroline Lequesne-Roth, « pour assurer l'attractivité de leurs titres de créance sur le marché européen des dettes d'États, ces derniers *consentent* à adopter des dispositions attentatoires à leur

---

<sup>357</sup> Ces démonstrations constitue la thèse défendue par Caroline LEQUESNE-ROTH précitée, à laquelle nous renvoyons pour un approfondissement de ces questions : LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles.

<sup>358</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §15.

<sup>359</sup> Ibid. §37.

<sup>360</sup> KENNEDY David (1988), « A New Stream of International Law », *Wisconsin international law journal*, volume 7, p.7.

souveraineté, qui les privent de la marge de manœuvre nécessaire à l'adoption de mesures de sauvegarde adaptées en cas de crise de la dette »<sup>361</sup>. Il n'est plus souverain au sens premier du terme puisqu'il est soumis au remboursement de sa dette en vertu d'une norme supérieure. La spécificité du droit international fondé sur la souveraineté de ses sujets s'efface au profit d'une classe transnationale de porteurs de bond. Qui plus est, pour rester solvable, l'État va devoir soumettre par suite l'intégralité de son économie aux lois d'un marché intégré par le droit international. Nous avons là la base du dogme libérale du droit international, au terme duquel l'état de droit est assuré par la convergence des États sur le marché mondial. Une grande partie du droit international est ancrée dans cette rhétorique de l'état de droit libéral<sup>362</sup>.

Le droit international s'est construit avec l'objectif de faire primer une vision bien particulière du droit au sein de laquelle « *les dettes doivent être remboursées* ». Le développement d'un droit international économique favorisant la croissance peut être lu comme offrant une réponse au service de la dette.

## B) L'ORDRE DE LA DETTE ET LA CROISSANCE ECONOMIQUE

L'ordre de la dette s'est construit progressivement pour limiter les défaillances d'État. Les institutions de Bretton Woods donnent un visage à cet ordre de la dette : d'un côté, elles encadrent et limitent les défaillances d'État, de l'autre elles encouragent le remboursement de la dette *via* la croissance. Elles contribuent dès lors à façonner une vision économique de l'environnement.

### 1. L'encadrement juridique du désendettement

La dette ne peut être remboursée que si l'État connaît une croissance forte, ce que l'Assemblée générale des Nations Unies réaffirme régulièrement dans ses résolutions<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles, p.453.

<sup>362</sup> Voir à ce sujet : JOUANNET Emmanuelle (2011), *Le droit international libéral-providence, une histoire du droit international*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 351 p.

<sup>363</sup> Voir par exemple : A/RES/41/202, 8 décembre 1986, « Budget-programme de l'exercice biennal 1990-1991 » ; A/RES/44/205, 22 décembre 1986, « Vers une solution durable des problèmes de la dette extérieure » ; A/RES/68/304, 9 septembre 2014, « Établissement d'un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine » qui énonce que



Le FMI a fait du lien entre croissance et service de la dette son fer-de-lance<sup>364</sup>. En France, il est mis en avant dans de nombreux rapports publics, à l'instar du rapport Prébereau de 2006<sup>365</sup>. Cette idée a son versant symétrique selon lequel une trop forte dette (supérieure à 90% du PIB) conduit à une réduction de la croissance<sup>366</sup>. C'est ainsi que l'Union européenne établira sa fameuse règle au titre de laquelle l'endettement ne doit pas excéder 60% du PIB et le déficit public 3%<sup>367</sup>.

Le droit international économique a intégré cet objectif de croissance par la dette. Les institutions financières internationales sont là pour garantir que les dettes extérieures publiques sont bel et bien remboursées, tandis que l'Organisation mondiale du commerce garantit à l'État des ressources financières qui lui permettront de rembourser sa dette.

### *Le système commercial international au service de la croissance*

À la fin de la Deuxième Guerre mondiale, les États souhaitent créer une Organisation internationale du commerce. En 1946, le Conseil économique et social des Nations unies convoque une conférence internationale sur le commerce qui se déroule à La Havane l'année suivante. La conférence n'eut pas les effets escomptés, les États ne parvenant pas à se mettre d'accord. La *Charte de la Havane* était notamment rejetée par les États-Unis. Une version abrégée sera alors conclue à Genève le 30 octobre 1947, l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, généralement dénommé *GATT*

---

« l'évaluation de la capacité réelle de paiement doit être un élément fondamental de toutes opérations de restructuration de la dette, celles-ci ne devant pas remettre en cause la croissance économique » ; A/RES/69/319, 10 septembre 2015, « Principes fondamentaux des opérations de restructuration de la dette souveraine » qui souhaite que « la viabilité implique que les négociations de restructuration de la dette souveraine soient achevées sans délai et de manière efficace et qu'elles débouchent sur une stabilisation de la dette de l'État débiteur, en préservant d'emblée les droits des créanciers tout en favorisant la croissance économique durable et sans exclusive et le développement durable ».

<sup>364</sup> FMI (2012), « Une dette élevée et une croissance anémique », *Perspectives de l'économie mondiale*, 256 p.

<sup>365</sup> PREBEREAU et al. (2006), *Rompre avec la facilité de la dette publique, Pour des finances publiques au service de notre croissance économique et de notre cohésion sociale*, Commission sur la dette, Paris, La Documentation française, 192 p.

<sup>366</sup> REINHART Carmen et ROGOFF Kenneth (2010), « Growth in time of debt », Working Paper 15639, p.22.

<sup>367</sup> Cette règle était insérée à l'article 121 du *Traité sur l'Union européenne* signé le 7 février 1992 à Maastricht et n'est à l'heure actuelle pas respectée par la majorité des États membres.

(pour *General agreement on taxes and trade* en anglais). Ce droit matériel sera prorogé dans la future Organisation mondiale du commerce (OMC) qui verra le jour en 1994 et qui intégrera le *GATT* de 1947 : les principes qui suivent forment donc toujours la base matérielle du droit du commerce international. Or, l'OMC procède d'une appréhension de la Nature comme bien de production ou de consommation.

La clé de voûte du système *GATT* est la clause de la nation la plus favorisée, qui oblige les États membres à « s'octroyer mutuellement le bénéfice des avantages commerciaux supplémentaires qu'ils viendraient à accorder ultérieurement à des pays tiers »<sup>368</sup>. Cette clause est inconditionnelle, c'est-à-dire qu'elle s'applique sans condition de réciprocité. Ainsi, au terme de l'article 1 du *GATT* :

*« Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. »*

Le *GATT* tout comme l'OMC est construit autour d'un objectif de non-discrimination. Et si « un pays ne doit pas faire de discrimination entre ses partenaires commerciaux, il ne doit pas non plus faire de discrimination entre ses propres produits, services et ressortissants et ceux des autres pays »<sup>369</sup>. Ainsi, à la clause de la nation la plus favorisée, la *GATT* a associé une clause du traitement national. Cette clause assure l'assimilation du régime juridique et fiscal des produits importés à celui des produits nationaux<sup>370</sup>.

L'objectif de ces mesures est toujours le même : il s'agit de baisser les barrières tarifaires et d'encadrer les mesures de défense. À ces mesures positives qui facilitent l'accès au marché s'ajoutent dans le cadre du droit de l'OMC des mesures négatives empêchant les pratiques déloyales que sont le dumping et les subventions<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick (2010), *Droit international économique* (4e édition), Paris, Dalloz, p.206.

<sup>369</sup> [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/what\\_stand\\_for\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/what_stand_for_f.htm).

<sup>370</sup> CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick (2010), *Droit international économique* (4e édition), Paris, Dalloz, p.212.

<sup>371</sup> KESSEDJIAN Catherine (2013), *Droit du commerce international*, Paris, PUF, p.196.

La soumission de la politique extérieure des États au droit du commerce international entraîne une diminution de leur capacité à poursuivre leurs propres objectifs économiques, politiques ou environnementaux<sup>372</sup>. Ainsi pour Christophe Leroy, les États membres de l'OMC et finalement tous les États soumis à l'ordre juridique international économique « ne sont plus en mesure de gouverner leur pays dans le souci de défendre l'intérêt général de leur peuple [car] ils ont obligation de favoriser le développement d'un marché libre de toute entrave, marché auquel est subordonné toute leur politique nationale »<sup>373</sup>. Selon un mouvement doctrinal récent, les règles du commerce international seraient quasi-constitutionnelles et s'imposeraient comme tel à l'ensemble des États.<sup>374</sup>

Pourtant les logiques d'uniformisation et de non-discrimination de l'OMC ont toujours été assorties d'exceptions, si bien qu'on a pu dire que le *GATT* vivait plus par ses exceptions que par ces règles<sup>375</sup>. Ces exceptions sont autorisées pour permettre à l'État de maintenir un régime dérogatoire pour certaines ressources ou certains produits, qu'il peut décréter comme étant hors du commerce international<sup>376</sup>. Ainsi, en théorie, il est loisible aux États d'encadrer plus strictement le commerce en vue de préserver

---

<sup>372</sup> PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.7.

<sup>373</sup> Cité in : PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.7.

<sup>374</sup> Voir à ce sujet : CASS Deborah (2001), « The 'Constitutionalization' of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade », *EJIL*, n°12, pp.39-75 ; DUNOFF Jeffrey (2006), « Constitutional Concepts: The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law », *EJIL*, n°17, pp.647-675.

<sup>375</sup> CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick (2010), *Droit international économique* (4e édition), Paris, Dalloz, p.252.

<sup>376</sup> C'est le cas pour les produits qui mettent en jeu les fonctions régaliennes de l'État – les biens relatifs à l'or ou l'argent (article XX c), les « trésors nationaux » (article XX f) mais aussi les produits ayant été fabriqués dans les prisons (article XX e). L'exception vaut aussi pour les mesures qui viseraient à restreindre le commerce de ressources naturelles épuisables et uniquement dans la mesure où de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales (article XX g du GATT). Une deuxième série d'exceptions concernent les mesures qui concernent selon les auteurs l'intérêt général ou la défense de l'ordre public<sup>2</sup>. Ceci intègre la moralité publique (article XX a), la santé et la vie des personnes, des animaux et des végétaux (article XX b), la protection des titulaires de droits de propriété intellectuelle et des consommateurs (article XX d). En dernier lieu, des exceptions spécifiques peuvent être enclenchées de façon temporaire. C'est le cas lorsque l'État rencontre des difficultés financières (article XII). C'est aussi le cas lorsque la sécurité de l'État est engagée, soit sur le plan national soit sur le plan international (article XXI).

l'environnement dans la mesure où il est avéré que « la libéralisation des échanges catalyse la dégradation de l'environnement et que la croissance résultant du libre-échange est, du moins à court terme, intrinsèquement dommageable pour l'environnement »<sup>377</sup>.

Ces exceptions ne sont pas les seules à venir atténuer les règles précitées. Sous les pressions des États récemment décolonisés, les règles du commerce international ont été assouplies pour intégrer une différenciation préférentielle pour les économies en développement. Les règles du commerce mondial seront adaptées pour favoriser le développement des pays du tiers-monde<sup>378</sup>. Le 27 juin 1966, le *GATT* est révisé pour y introduire une Partie IV intitulée « commerce et développement ». Un nouveau principe de non-réciprocité est adopté au profit des États en développement. En 1979, une clause d'habilitation permettra aux nations favorisées d'accorder un traitement différencié à certains PED et de mettre en place un « système généralisé de préférences » (SGP). Le SGP autorise les pays développés à appliquer un traitement préférentiel non réciproque aux produits originaires des PED. Ce traitement va déroger à la clause de la nation la plus favorisée pour prendre en compte les besoins spécifiques des pays en développement. Elle est remplacée pour les PED par une clause d'habilitation, ou clause « permissive » pour permettre au PED de bénéficier d'un régime de faveur.

## **2. Le système monétaire et financier international au service du remboursement de la dette**

En 1944 avec la signature des accords de Bretton Woods, deux institutions financières internationales sont créées. Le Fond monétaire international (FMI) aura en charge la stabilité du système monétaire. La Banque internationale pour la reconstruction e le développement (BIRD ou Banque mondiale) devra assurer le financement de la mise en place de politiques commerciales. Après être revenu rapidement sur les principes qui gouvernent ces institutions, nous nous intéresserons à la définition qu'elles donnent à la nature.

---

<sup>377</sup> PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.4.

<sup>378</sup> La doctrine tiers-mondiste revendique l'entrée dans un Nouvel ordre économique international, sur lequel nous reviendrons p.165.

Le système monétaire a longtemps été un attribut de la puissance souveraine de l'État. Ainsi la CPJI pouvait affirmer en 1929 que « c'est un principe généralement admis que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies »<sup>379</sup>. Mais la récurrence des crises et la guerre au cours du XXe siècle imprégnèrent durablement dans les esprits l'idée que la stabilité monétaire est nécessaire à la paix et qu'en tant que telle, elle constitue un enjeu propre au droit international. C'est avec cet objectif fondamental que le FMI est créé, afin de :

*« Promouvoir l'expansion et l'accroissement harmonieux du commerce international et contribuer ainsi à l'instauration et au maintien de niveaux élevés d'emploi et de revenu réel et au développement des ressources productives de tous les États membres, objectifs premiers de la politique économique » (article Iii des statuts du FMI).*

La première tâche du FMI fut de mettre un terme aux taux de change discriminatoires et de garantir la convertibilité de monnaies, lesquelles deviendraient alors « librement utilisables dans les échanges internationaux »<sup>380</sup>. Pour ce faire, le FMI va élaborer un code de conduite auxquels les États devront se conformer. Progressivement, ce régime de droit commun va se substituer à la volonté des États dans leurs politiques monétaires. Comme l'affirment Carreau et Julliard, la monnaie est devenue une « matière d'intérêt général » régie par le droit international<sup>381</sup>.

Le FMI et la Banque mondiale vont aussi contribuer à la perte de souveraineté des États sur leurs politiques économiques générales. Les deux institutions ont pour mission d'apporter une aide aux pays qui rencontrent des difficultés temporaires pour le FMI ou plus structurelles pour la Banque mondiale. Mais l'utilisation de ces ressources est conditionnée par une série de mesures auxquelles l'État emprunteur devra se plier pour que le crédit lui soit apporté. Ainsi, en contrepartie du crédit de 4 milliards de dollars qui lui était consenti, la Grande-Bretagne dû en 1979 s'engager à « posséder une balance de paiements courants excédentaires dans les deux ans, à réduire massivement les dépenses du secteur public, à restreindre le taux d'expansion des crédits à l'économie et

---

<sup>379</sup> CPJI, *Emprunts serbes et brésiliens*, 12 juillet 1929, série A, n°20 et n°21.

<sup>380</sup> CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick (2010), *Droit international économique* (4e édition), Paris, Dalloz, p.587.

<sup>381</sup> Ibid. p.579.

à vendre une partie des actions de la British Petroleum »<sup>382</sup>. Plus tard, les Plans d'ajustement structurel (PAS) destinés à restructurer les dettes des pays en développement reconduiront cette philosophie<sup>383</sup>. Aujourd'hui, elle est souvent illustrée à travers la notion d'austérité, même si en réalité, les recommandations de l'institution oscillent entre politiques budgétaires de rigueur et politiques volontaires d'investissement à même de faire repartir la croissance<sup>384</sup>.

La caractéristique de ces institutions réside dans leur indépendance statutaire et dans le principe de spécialité qui les gouverne. Elles agissent comme s'il existait une frontière sûre entre ce qui ressort à l'économie et ce qui relève du politique. « Les institutions financières traitent des questions économiques, y compris dans les pays en développement, comme s'il existait une rationalité économique en soi, que l'on pouvait appréhender dans référence à des valeurs externes »<sup>385</sup>. Cette approche exclusivement économique a été décrite par le terme de Consensus de Washington, et illustre la rationalité postmoderne que nous avons décrite plus haut. Depuis les années 2000, les IFI vont produire des discours passablement réformés, notamment sous le coup des critiques adressées aux politiques « néocoloniales » des PAS. Ces institutions vont évoluer vers une prise en compte accrue des exigences émergentes au début du XXI<sup>e</sup> siècle. Il s'agit désormais non seulement d'intégrer des logiques de démocratie participative afin d'assurer une bonne gouvernance des problématiques locales, mais aussi de prendre en compte les exigences du développement durable<sup>386</sup>.

Pour Isabelle Duplessis, les institutions de Bretton Wood opèrent un « retour à la case civilisationnelle »<sup>387</sup> du droit international. Ce retour est opéré par la mise en place apparemment impartiale d'un droit international économique mais qui impacte les

---

<sup>382</sup> Ibid. p.639.

<sup>383</sup> Pour une critique de ces politiques, voir : DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T*, n°42, p.311.

<sup>384</sup> FMI (2012), « Une dette élevée et une croissance anémique », *Perspectives de l'économie mondiale*, p.107.

<sup>385</sup> SALAH Mahmoud Mohamed (2012), *L'irruption des droits de l'Homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?*, Paris, LGDJ, p.25.

<sup>386</sup> Cf. p.124.

<sup>387</sup> DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *R.J.T*, n°42, p.311.

politiques nationales d'États souverains. « Les crises d'endettement ont ainsi pu être mises à profit pour réorganiser les rapports de production dans chaque pays, au cas par cas, de façon à favoriser la pénétration des capitaux étrangers »<sup>388</sup>. L'environnement va être intégré comme composante de l'économie.

### ***Commerce et environnement***

Mario Prost, dans un ouvrage qu'il a consacré à la question, estime que si les États ont une certaine marge de manœuvre pour prendre des mesures positives de protection de l'environnement, la réponse qu'offre l'OMC à l'articulation du débat commerce / environnement reste « immanquablement insatisfaisante »<sup>389</sup>.

L'environnement a fait une entrée très tardive dans la jurisprudence du GATT<sup>390</sup>. Après avoir fait une interprétation stricte de leur mandat les conduisant à rendre leurs rapports seulement « à la lumière des dispositions pertinentes de l'Accord général »<sup>391</sup>, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel vont sortir de leur « solipsisme »<sup>392</sup> à partir de 1996. Dans l'affaire de l'*Essence*, l'OMC par le biais de son Organe d'appel reconnaît le fait qu'« il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public »<sup>393</sup>. Cette nouvelle méthode d'interprétation constitue « une étape primordiale dans l'ouverture, au fond, de la « jurisprudence » à deux enjeux autres que commerciaux, et en particulier aux enjeux environnementaux »<sup>394</sup>. Toutefois, la

---

<sup>388</sup> HARVEY David (2004), « Le « Nouvel Impérialisme » : accumulation par expropriation », *Actuel Marx*, volume 35, n°1, [en ligne], §19.

<sup>389</sup> PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.104.

<sup>390</sup> La première référence au terme « environnement » apparaît en 1991 dans un *obiter* de fin de rapport de l'affaire Thon I, rapport qui ne sera finalement jamais adopté : rapport du Groupe spécial, 3 septembre 1991, *United States – Restrictions in imports of tuna*, § 6.1 à 6.4.

<sup>391</sup> Rapport du Groupe spécial, 22 mars 1988, *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, § 53.

<sup>392</sup> L'OMC a parfois fonctionné de façon « solipsistic in the sense of capable of seeing nothing other than one's own legal system » selon l'expression de Martti Koskenniemi in : KOSKENNIEMI Martti (2007), « International Law : Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies*, n°1, p.2.

<sup>393</sup> Rapport de l'Organe d'appel, 29 avril 1996, *États-unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, p.19.

<sup>394</sup> PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.109.

réception de principes propres au droit international de l'environnement reste relative. L'OMC continue d'accorder une place indépassable à la souveraineté, s'interdisant de reconnaître l'existence du concept « d'intérêt commun de l'humanité »<sup>395</sup>. Pourtant, la rhétorique du développement durable a bien été intégrée par l'OMC. Elle figure dans le préambule des *Accords de Marrakech*, qui reconnaît que l'accroissement du commerce mondial doit se réaliser « tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable ». L'ORD semble également favorable à l'intégration du développement économique et de la protection de l'environnement, puisque l'Organe d'appel reconnaissait déjà en 1998 que « le développement durable est l'un des objectifs de l'Accord sur l'OMC »<sup>396</sup>. Comme l'analyse Mario Prost, la notion de développement conditionne la protection de l'environnement en ce qu' « elle ne la consacre qu'avec réserve et ne lui fait droit qu'autant qu'elle répond aux exigences du développement »<sup>397</sup>. Nous reviendrons plus en détail sur ces critiques dans une section consacrée à l'analyse du développement durable<sup>398</sup>.

### ***L'évaluation monétaire de la nature***

La façon dont les institutions financières internationales ont abordé les problématiques liées à l'environnement découle logiquement du cadrage épistémologique qui est le leur. Ces institutions financières ont très rapidement cherché à « valuer » l'environnement. En effet, le marché du commerce international n'intégrait pas à l'origine un certain nombre de composantes de l'environnement. Ainsi, le droit de l'OMC n'intègre dans la sphère des échanges que les ressources naturelles qui constituent des marchandises, et ne valorise pas directement les « facteurs de

---

<sup>395</sup> Le Groupe spécial a rejeté l'argumentation des États-Unis tendant à faire reconnaître l'intérêt commun des États à la protection des tortues marines en vertu du fait qu'elle constitueraient une « ressources mondiales partagées » : Rapport du Groupe spécial, 15 mai 1998, *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, §7.53.

<sup>396</sup> Rapport du Groupe spécial, 15 mai 1998, *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, §5.54.

<sup>397</sup> PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.163.

<sup>398</sup> Cf. p.218.



production » que sont le climat ou la terre<sup>399</sup>. La Banque Mondiale et le FMI, dans la lignée de travaux d'économistes, vont contribuer à donner un prix à la nature afin de mieux évaluer la soutenabilité des échanges.

La Banque Mondiale va mettre en place un indicateur de soutenabilité, l'épargne nette-réajustée grâce auquel le monde apparaît comme globalement soutenable. Selon cet indicateur, l'accumulation nette de capital productif (issue des comptes nationaux de chacun des pays) et l'accumulation de capital humain (par le biais de l'investissement dans l'éducation) compensent les dégradations environnementales, la déforestation, la consommation des ressources épuisables ou l'impact des pollutions<sup>400</sup>. La situation a également de quoi réjouir dans les pays développés, qui sont eux « sur une trajectoire nettement soutenable, accroissant leurs stocks de capital généralisé, par un effet d'épargne de capital productif, d'éducation, de faible consommation des ressources épuisables et de faible déforestation (voire de reforestation) »<sup>401</sup>.

Les institutions vont également intégrer les logiques de services écosystémiques, sur lesquels nous reviendrons plus en détail<sup>402</sup>. Cette évolution est remarquable dans les récentes publications des institutions. Ainsi, la Banque Mondiale a produit en 2016 un rapport sur les coûts de la pollution de l'air,<sup>403</sup> tandis que le FMI insiste sur la nécessité de trouver un prix juste au carbone<sup>404</sup>.

---

<sup>399</sup> OMC, *Rapport sur les commerce mondial* 2010, Le commerce des ressources naturelles, p.46.

<sup>400</sup> ANTONIN Céline MELONIO, Thomas et TIMBEAU Xavier (2011), « L'épargne nette ré-ajustée », *Revue de l'OFCE*, n°120, [en ligne], §32.

<sup>401</sup> Ibid.

<sup>402</sup> Cf. p.188

<sup>403</sup> World Bank Institute for Health Metrics and Evaluation (2016), *The Cost of Air Pollution : Strengthening the Economic Case for Action*, World Bank, Washington, DC.

<sup>404</sup> FARID Mai et al. (2016), « After Paris: Fiscal, Macroeconomic, and Financial Implications of Climate Change », IMF staff discussion note, 46 p.

# CONCLUSION DU CHAPITRE I

Nous venons de décrire un ordre juridique international fondé sur la dette et la croissance économique. Pour les défenseurs de l'idée de dette écologique, cet ordre génère un **échange écologiquement inégal**. Cet échange se traduit *in fine* par l'endettement de l'État et son adhésion au marché mondial pour l'allocation de ses ressources.

*« The interstate system is the foundation of the economic infrastructure that supports the deployment of global networks, securing the flow of goods, services, and capital. From a legal perspective, the states' institutions warrant the reliability of transactions through regulation and enforcement. »<sup>405</sup>*

L'échange écologiquement inégal correspond aux « faits générateurs » qui ont motivé la formulation de la théorie de la dette écologique : il constitue le constat de base de la dette écologique. Mais les éléments que nous venons de décrire n'ont pas immédiatement et directement conduit à l'élaboration du concept de dette écologique. Le constat d'un ordre juridique ambivalent, construit d'un côté sur le présupposé d'un État souverain et soumettant de l'autre côté ce même État aux lois du marché a d'abord conduit à la formation d'une contre-culture juridique et écologique, contestant la légitimité du droit international. C'est grâce à ces approches critiques déconstructivistes que la dette écologique a pu, par la suite, se constituer en propositions positives.

---

<sup>405</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.386.

## CHAPITRE II.

### LE TOURNANT DU MATERIALISME CRITIQUE

L'idée qu'une société se fait du monde emporte des effets sur la façon dont les membres de cette société interagissent avec la nature et les choses. Le droit est le reflet de ces interactions, et partant le reflet de la façon bien particulière de voir le monde qu'a forgé une société. C'est le grand enseignement des anthropologues du droit, **la structure de toute société repose sur un mythe que le droit renforce**<sup>406</sup>. Par mythe, il faut entendre un arrière-fond, une « métaphysique » plus ou moins consciente qui, sans les déterminer complètement, façonne nos interactions avec le monde. Cette « métaphysique » pour le philosophe, ou cette « cosmologie » pour l'anthropologue, forme le terreau irrévocable sur lequel sont cultivés tous les modes de connaissance du monde : elle est la matrice conceptuelle des systèmes de pensée<sup>407</sup>. Cette métaphysique est au fondement de tout système juridique, et, en retour, le système juridique renforce cette métaphysique en l'entérinant à travers des prescriptions normatives.

L'État avait été forgé autour d'une conception particulière de la nature appropriée et exploitée<sup>408</sup>. Cette conception est caractéristique d'un « paradigme de la modernité », lequel constituerait la cosmologie de monde moderne. La modernité reflète les aspirations et les formes d'organisation d'une société s'étant extraite des révélations divines. Elle est pensée comme « l'expression rationnelle d'une correspondance de l'action humaine et de l'ordre du monde, entre l'économie, la science la technique, la régulation sociale et politique et des individus libres de toute contrainte »<sup>409</sup>. La modernité a ceci de particulier qu'au lieu de se comprendre comme une cosmologie propre à une civilisation donnée, elle s'envisage elle-même comme un stade supérieur de raison enfin advenue. Cette raison tirerait sa légitimité de sa connaissance scientifique des choses. Cette « raison rationnelle » aurait permis aux sociétés modernes

---

<sup>406</sup> ALLIOT Michel (1980), « Modèles sociétaux : les communautés », *Bulletin de liaison du LAJP*, n°2, p.87.

<sup>407</sup> EBERHARD Christoph (2011), *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Paris, Broché, p.211 et suivant.

<sup>408</sup> Voir le chapitre I.

<sup>409</sup> OPPETIT Bruno (1998), *Droit et modernité*, Paris, PUF, p.3.

d'atteindre le stade de développement qui est aujourd'hui le leur. La modernité implique un rapport renouvelé et vital au droit. Elle correspond à l'idéal d'une société régulée par un droit pensé comme l'incarnation de la raison. Elle se caractérise par un effacement de la frontière entre le politique et le scientifique au bénéfice d'un nouveau genre de droit, ni simplement humain ni tout à fait naturel mais découlant d'une loi rationnellement découverte qui sera le fer de lance du rationalisme juridique<sup>410</sup>.

La dette écologique a été construite à partir des approches critiques qui ont remis en cause le bien-fondé du développement et de l'économie<sup>411</sup>. Le concept s'ancre dans une tradition critique de la modernité, laquelle serait à l'origine du dualisme Nature / Culture<sup>412</sup> ayant conduit à la dégradation de l'environnement et à la domination de l'homme. Elle correspond à une logique de « « matérialisme incarné » qui refuse le postmodernisme, valet du néolibéralisme, et cherche à reconstruire les notions décriées de femme et de nature »<sup>413</sup>. Cette doctrine déconstructiviste s'est répandue chez les juristes, qui ont conscientisé le caractère « idéaliste » d'un droit enfermé dans une vision naturaliste<sup>414</sup> de l'environnement, et donc incapable de servir l'intérêt général et la diversité des cultures. La dette écologique hérite de cette double tradition critique : celle de l'écologie matérialiste (section 1) et celle des approches critiques du droit (section 2).

## SECTION 1. LA CONSTITUTION DU PARADIGME ECOLOGIQUE

---

<sup>410</sup> Voir à ce sujet GOYARD-FABRE Simone (2004), *Philosophie critique et raison juridique*, Paris, PUF, 253 p..

<sup>411</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, p.125.

<sup>412</sup> Ce dualisme est présenté dans l'ouvrage de référence : DESCOLA Philippe (2005), *Par delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 792 p.

<sup>413</sup> SELEH Ariel (2017), « Le matérialisme incarné en action », *Multitudes*, volume 67, n°2, pp. 37-45.

<sup>414</sup> Nous qualifions de « naturaliste » la posture qui tend à considérer des mécanismes, humains ou non-humains, comme ontologiquement naturels, ce qui conférerait à ces dits mécanismes une vérité scientifique aussi bien qu'une légitimité sociale. Le genre, la famille mais également l'environnement sont des concepts souvent naturalisés, dans la mesure où certains considèrent qu'une forme donnée de ces institutions correspond à une vérité naturelle et indépassable, que le droit doit préserver en tant que tel.

L'Homme moderne présume que le réel est connaissable par l'exercice de la raison. L'ontologie du réel lui est potentiellement accessible : il peut appréhender tout objet et tout sujet grâce au recoupement de définitions rationnelles, du moins il le pourrait théoriquement (et le pourra un jour) avec les bons outils cognitifs. C'est ce que les philosophes appellent le principe d'identité, en vertu duquel « le réel peut être représenté par un réseau de déterminations conceptuelles »<sup>415</sup>. Il n'y a pas de distance entre la pensée et le réel : le sujet peut comprendre l'objet grâce à une totalité de conceptualisations. Le rationalisme est la théorie qui fait de la raison le fondement de toute connaissance possible<sup>416</sup> et elle est au fondement de la science moderne. La Science a longtemps cherché à faire de l'Homme un « maître et possesseur de la Nature »<sup>417</sup>. Dans la métaphysique des modernes, la Terre et ses ressources sont appréhendées comme des objets, dont l'être humain peut faire usage, voire qu'il doit exploiter. C'est notamment la posture de l'économie classique, pour qui les facteurs de production sont le capital et les ressources humaines, sans considération pour les ressources naturelles<sup>418</sup>.

Cette modernité conquérante et sûre d'elle-même allait devoir être nuancée<sup>419</sup>. De longue date, scientifiques et penseurs ont cherché à donner un sens à la nature qui dépasse sa valeur<sup>420</sup>. Ainsi, certains économistes du XVIIIe avaient déjà théorisé l'idée qu'une croissance sans limite aurait des conséquences négatives sur l'environnement et donc sur le bien-être humain<sup>421</sup>. Mais ces auteurs demeuraient minoritaires. Ce n'est que depuis ces dernières décennies qu'un véritable tournant écologique a été pris. La prise de conscience planétaire des conséquences désastreuses de certaines activités humaines sur l'environnement s'est opérée depuis ce que l'historien nord-américain Donald

---

<sup>415</sup> TERTULLIAN Nicolas (1983), « Réflexions sur la dialectique négative », *L'Homme et la société*, n°69-70, p.33.

<sup>416</sup> NICOLLE Jean-Marie (2015), *Histoire de la pensée philosophique*, Paris, Bréal, p.247.

<sup>417</sup> DESCARTES René (1997), *Discours de la méthode*, Paris, Hachette.

<sup>418</sup> La théorie de l'économie classique à laquelle nous faisons référence est celle incarnée par Adam Smith et David Ricardo.

<sup>419</sup> Ibid. p.55.

<sup>420</sup> Voir à ce sujet : DAGOGNET François (2000), *Considérations sur l'idée de nature*, Paris, Vrin, 191 p.

<sup>421</sup> On retrouve cette idée chez John Stuart Mill et Thomas Malthus.

Worster nomme « l'âge écologique »<sup>422</sup>, âge dans lequel l'humanité serait entrée le 16 juillet 1945 avec l'aboutissement du Projet Manhattan. Au-delà des conséquences de la modernité sur la dégradation de l'environnement, c'est sa « métaphysique » qui allait être remise en cause. Pour les a-modernes, la nature n'est jamais totalement connaissable, dès lors, l'appréhender implique des processus participatifs d'amendement continu. L'écologie politique et l'économie écologique partent de ce constat. Ces nouvelles disciplines ont remis en cause l'usage utilitariste et illimité de la nature (§1) et ont permis de mieux comprendre la place de l'être humain et le rôle du droit à l'ère de l'Anthropocène (§2).

## **§1. L'INTEGRATION DES CONSIDERATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS L'ECONOMIE-MONDE**

Les éthiques environnementales se divisent en deux catégories. Certains analysent l'exploitation de la nature *per se* dans une vision éco-centrée, d'autre étudient conséquences socio-économiques de l'exploitation de la nature dans une approche plutôt anthropocentrée<sup>423</sup>. Ces deux mouvements (A) auront des conséquences sur les politiques internationales visant à évaluer la nature et ses rapports avec l'économie (B)

### **A) BIOECONOMIE ET JUSTICE ENVIRONNEMENTALE**

À partir de l'après-guerre, après déjà plus d'un siècle de développement industriel, les scientifiques vont tenter d'alerter sur les dégradations de l'environnement qu'ils constatent de plus en plus clairement<sup>424</sup>. Un nouveau champ de recherche va se constituer autour des questions de l'écologie. Le terme d' « écologue » apparaît en 1983 dans le dictionnaire Larousse et permet aux scientifiques de se démarquer des militants écologistes<sup>425</sup>. Une nouvelle discipline, l'**économie écologique**, va alors faire son apparition.

---

<sup>422</sup> WORSTER Donald (1992), *Les pionniers de l'écologie, Une histoire des idées écologiques*, Paris, Sang de la terre, p.365 .

<sup>423</sup> FLIPO Fabrice (2009), « Les inégalités écologiques et sociales : l'apport des théories de la justice », *Mouvements*, n°60, p.60.

<sup>424</sup> L'ouvrage de référence en la matière est : CARSON Rachel (1962), *Silent Spring*, Greenwich, Fawcett, 304 p.

<sup>425</sup> MATAGNE Patrick (2003), « Aux origines de l'écologie », *Innovations*, n° 18, [en ligne], §16.

L'économie écologique cherche à analyser les interactions de l'Homme avec son milieu dans une logique de rupture avec les cadres néo-classiques. Pour Joan Martinez-Alier, elle :

*« englobe l'étude physique de l'économie (celle du métabolisme social), l'étude des droits de propriété sur l'environnement et de leur relation au management environnemental, l'étude de la durabilité environnementale de l'économie (peut-on substituer le capital manufacturé au prétendu « capital naturel » ?), l'évaluation économique des services environnementaux positifs et des « externalités » négatives, ainsi que les méthodes d'évaluation multicritères pour dégager des alternatives lorsqu'on est en présence de valeurs incommensurables. »<sup>426</sup>*

Dans une acception plus large, elle intègre à la fois des considérations d'ordre matériel et d'ordre philosophico-politique. En ce sens, on peut dire qu'elle naît de la fusion de deux courants : la bioéconomie et la justice environnementale.

## **1. La naissance de la bioéconomie : la matérialisation de l'économie**

L'économie consiste en la production, la distribution, l'échange et la consommation de biens et services<sup>427</sup>. L'intégralité de cette activité requiert l'utilisation de ressources naturelles. Une ressource naturelle est un bien, une substance ou un objet présent dans la nature ; il s'agit donc d'une matière première, minérale (ex : l'eau) ou d'origine vivante (ex : le poisson). Ce peut être de la matière organique fossile comme le pétrole, le charbon, le gaz naturel ou la tourbe. En résumé tout ce qui constitue de la matière peut par extension être considéré comme une ressource naturelle. L'économie est fondamentalement consommatrice de matière<sup>428</sup>. Or les êtres humains sont prisonniers de cet élément infime du cosmos que l'on appelle la Terre. Pour Paul Valéry, il serait temps d'en prendre la mesure: l'Homme est entré dans « le temps du monde fini »<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, pp.127.

<sup>427</sup> CAPUL Jean-Yves et GARNIER Olivier (2015), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Paris, Hatier, p.236.

<sup>428</sup> Notons que l'économie immatérielle est consommatrice de ressources naturelles, et que le secteur tertiaire n'est en réalité pas moins gourmand : voir le rapport de Jean-Marc Jancovici,

<http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-grenelle/jancovici-complts.pdf>.

<sup>429</sup> Albert Jacquard, *Voici le temps du monde fini*, Éditions du Seuil, 1991, selon l'expression de Paul Valéry dans *Regards sur le monde actuel*, Gallimard, 1945.

La matière qu'il utilise est confinée dans un grand système, la Terre, et la Terre est un système clos. L'économie consommatrice de ressources naturelles peut être analysée comme un sous-système transformant la matière présente dans le système Terre. Plutôt que d'étudier l'économie dans un paradigme mécaniste<sup>430</sup>, l'économie écologique suggère d'appréhender les échanges en termes de flux de matériaux.

### ***La bioéconomie***

Le père fondateur de l'économie écologique est Nicholas Georgescu Roegen qui théorisa le concept de bioéconomie<sup>431</sup> en se fondant sur la notion de biosphère que Vladimir Vernadsky avait développé dans les années 20<sup>432</sup>. Né en Roumanie en 1906, docteur en statistique de l'Université de Paris en 1930, Georgescu-Roegen émigre aux USA en 1948 et y fait une brillante carrière de professeur d'économie. Critiquant les fondements de l'analyse économique occidentale, il reformule, dans une perspective thermodynamique et biologique évolutionniste, la description du processus économique et de ses relations avec l'environnement dans un ouvrage encyclopédique, *The Entropy Law and the Economic Process (La loi de l'entropie et le processus économique en français)*, publié en 1971<sup>433</sup>. Georgescu-Roegen y expose l'erreur à son sens fondamentale de la pensée économique occidentale: la science économique a été construite dans le cadre du paradigme mécaniste (Newton-Laplace), autrement dit sur le

---

<sup>430</sup> Tel que le suggère la pensée causaliste moderne.

<sup>431</sup> Le terme de bioéconomie est actuellement employé dans un sens plus restrictif. La « bioéconomie » d'aujourd'hui est une dénomination nouvelle de l'économie fondée sur les ressources naturelles, agricoles et forestières, renommées aujourd'hui « bioressources », soit sur la biomasse plutôt que sur les ressources fossiles et minières. La bioéconomie est appelée à se substituer à un cycle historique fondé sur l'exploitation du charbon, puis du pétrole. D'une manière générale, il s'agit de remplacer des ressources non renouvelables par des ressources renouvelables exploitées de façon durable. On se souvient que des ressources renouvelables ont déjà été utilisées, parfois en concurrence avec l'économie minière et fossile, comme, par exemple la cellulose (avec le celluloïd), le caoutchouc sous diverses formes, le lait avec la galalithe, etc. Pour que la bioéconomie soit durable, elle doit être reproductible par les générations futures sans épuiser ses propres fondements. Pour cela, elle doit donc s'inscrire dans les limites biogéochimiques de la planète (climat, écosystèmes, biodiversité...). Voir à ce sujet : CESE (2017), « Vers une bioéconomie durable », *Les avis du CESE*, adopté le 28 mars 2017, rapporteur Marc Blanc et Jean-David Abel.

<sup>432</sup> À ce sujet, voir : GRINVEVALD Jacques (2006), « La révolution industrielle à l'échelle de l'histoire humaine de la biosphère », *Revue européenne des sciences sociales*, XLIV n°134 [en ligne].

<sup>433</sup> Pour la traduction française : GEORGESCU-ROEGEN Nicholas (1979), *Demain la décroissance: entropie, écologie, économie*, Paris, P.M. Favre, 157 p.



modèle de la science classique, au moment même où les bouleversantes découvertes de l'évolution biologique (Darwin) et de la révolution thermodynamique (Carnot) avec sa fameuse loi de l'entropie introduisent un autre paradigme, celui du devenir de la nature, du temps irréversible, de l'évolution cosmique, nouveau paradigme qu'il nomme désormais paradigme bioéconomique<sup>434</sup>.

### ***Le rapport Meadow du Club de Rome***

L'analyse du rapport Meadow de 1972 présente une application chiffrée des conclusions de la bioéconomie en exposant les limites de la croissance. La croissance est supposée, par l'accroissement de la production qu'elle induit, permettre une accumulation de richesses illimitée. Le rapport se présente comme une réponse à un ouvrage de 1968 dans lequel deux économistes, Herman Kahn et Anthony Wiedner

---

<sup>434</sup> La thermodynamique s'est développée à partir d'un mémoire sur la puissance motrice des machines à feu dû à l'ingénieur français Sadi Carnot (1824). Elle a mis en lumière, entre autres choses, tout d'abord le fait que l'Homme ne puisse utiliser qu'une forme particulière d'énergie. L'énergie se divise en deux: il y a l'énergie utilisable ou libre, qui peut être transformée en travail mécanique, et il y a l'énergie inutilisable ou liée, qui ne peut pas être utilisée par l'Homme. Il est clair que la division de l'énergie selon ce critère est une distinction fondamentalement anthropocentrique à nulle autre pareille en science. Pour décrire la quantité d'énergie inutilisable dans un système thermodynamique, on parle d'entropie, encore de désordre. L'énergie peut être de basse entropie, elle est alors utilisable, ou de haute entropie -elle est alors dite liée, inutilisable. Plus l'entropie d'un système augmente, moins ce système est « utile » à l'Homme.

L'énergie, quel que soit son état entropique, est gouvernée par une loi stricte de conservation. C'est le premier principe de la thermodynamique qui affirme qu'au sein de tout grand système, l'énergie est toujours conservée. Autrement dit, l'énergie totale d'un système isolé reste constante. Les événements qui s'y produisent ne se traduisent que par des transformations de certaines formes d'énergie en d'autres formes d'énergie. L'énergie ne peut donc pas y être produite ex nihilo; elle est en quantité invariable dans la nature. Elle ne peut que se transmettre d'un sous-système à un autre. On ne crée pas l'énergie, on la transforme. Cette loi s'incarne autour d'un principe promu par Lavoisier : « Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme ». Ce principe est aussi une loi générale pour toutes les théories physiques (mécanique, électromagnétisme, physique nucléaire...)1. Avec cette seule loi, nous sommes donc toujours dans la mécanique, non dans le domaine des phénomènes réels qui, sans aucun doute, comprennent le processus économique.

L'opposition irréductible entre la mécanique et la thermodynamique provient du deuxième principe, la loi de l'entropie. Elle affirme que l'entropie d'un système clos augmente continuellement (et irrévocablement) vers un maximum; c'est-à-dire que l'énergie utilisable est continuellement transformée en énergie inutilisable.

Selon cette loi, toutes les formes d'énergie sont graduellement transformées en chaleur et la chaleur en fin de compte devient si diffuse que l'Homme ne peut plus l'utiliser. L'illustration classique est la grande quantité de chaleur dissipée dans l'eau de l'océan, qu'aucun navire ne peut utiliser. Bien que les bateaux naviguent à sa surface, ils ont besoin d'une énergie utilisable, soit l'énergie cinétique contenue dans le vent, soit l'énergie chimique ou nucléaire concentrée dans les combustibles.

annonçaient le quintuplement de la production mondiale en l'an 2020<sup>435</sup>. Prolongeant les courbes de croissance de l'époque, ils envisageaient une accumulation spectaculaire de richesses. Ils dressaient un tableau intégrant le dogme de la croissance créatrice de richesse. Mais ils n'intégraient pas la logique bioéconomique décrite plus haut. Le rapport Meadow (en référence à deux de ses auteurs) *Halte à la croissance ?* a suivi cette logique. Commandé à une équipe du *Massachusetts Institute of Technology* par le Club de Rome a été rendu en 1972<sup>436</sup>.

Le groupe d'économistes du MIT a cherché à étudier jusqu'où pouvait aller la croissance et les conditions de sa survenance. Ils ont décomposé la croissance en « cinq tendances fondamentales majeures d'intérêt universel – l'industrialisation, la croissance de la population, la production de nourriture, les ressources naturelles non renouvelables et l'environnement »<sup>437</sup>. Ils ont forgé une méthode pour comprendre la dynamique des systèmes tels la croissance dit complexes, car plusieurs facteurs interagissent et sont la condition de sa réalisation<sup>438</sup>. Cette méthode est dénommée *Dynamique des systèmes*. Les causes de la croissance sont les cinq facteurs précités, et sa condition initiale donnée est la planète terre. Grâce à la méthodologie proposée, il devient possible d'envisager le futur état de la planète, celui auquel conduit la croissance, en extrapolant les évolutions des cinq facteurs. On suppose qu'aucune autre tendance se produisant au sein du système n'a d'impact significatif sur celui-ci, ce qui constitue un postulat théorique relativement fiable<sup>439</sup>.

L'équipe constate la croissance exponentielle des facteurs étudiés, et en déduit la croissance exponentielle de l'ensemble du système. Or, **une croissance exponentielle est impossible dans un système fini**. Dès que l'on s'intéresse aux activités humaines et aux problèmes qu'elles génèrent, nous sommes face à des phénomènes de nature

---

<sup>435</sup> Cité in : MEADOWS Donella et al (1972), *Halte à la croissance ?*, Paris, Fayard, p.54.

<sup>436</sup> MEADOWS Donella et al (1972), *Halte à la croissance ?*, Paris, Fayard, 314 p.

<sup>437</sup> Ibid. p.154.

<sup>438</sup> En mathématiques, en physique théorique et en ingénierie, un système dynamique est un système qui évolue au cours du temps de façon à la fois (1) causale c'est-à-dire que son avenir ne dépend que de « causes », de phénomènes du passé ou du présent, et (2) déterministe, c'est-à-dire qu'à une « condition initiale » donnée à l'instant « présent » va correspondre à chaque instant ultérieur un et un seul état « futur » possible.

<sup>439</sup> Il est fait abstraction de l'impact du soleil sur la terre.

exponentielle<sup>440</sup>. Toute la démonstration du rapport conclue en l'impossibilité de la croissance. Une utilisation exponentielle des terres arables conduirait rapidement à la saturation des terres disponibles. De même l'utilisation exponentielle des ressources naturelles diminuerait les ressources disponibles. La conséquence de ces augmentations est alors forcément une aggravation de la pollution. Le rapport conclue aussi sur le constat que la croissance exponentielle de la croissance économique et du capital accroît le fossé qui sépare les riches des pauvres à l'échelle mondiale. La croissance exponentielle contredit le temps humain, duquel les capacités de résilience dépendent.

## 2. Conflit environnementaux et justice environnementale

La justice environnementale est née pour contester les inégalités environnementales découlant de la faiblesse du pouvoir politique ou financier de certains groupes sociaux. Elle apparaît aux Etats-Unis au début des années 80<sup>441</sup>. Elle émane de communautés noires-américaines qui dénoncent les conséquences nocives pour leur santé et leur environnement de l'installation de décharges publiques à la périphérie de leurs quartiers. Il s'agissait alors de mettre en lumière le caractère raciste de certaines décisions des autorités publiques dans leurs politiques d'urbanisme<sup>442</sup>. Était invoqué le fait que les externalités négatives du développement économique étaient imposées à des communautés pauvres et majoritairement noires alors que les quartiers riches étaient préservés des pollutions industrielles du fait de l'installation systématique des usines à proximité des quartiers pauvres. L'expression justice environnementale est aujourd'hui appliquée aux « mouvements spontanés et aux OJE (organisations de justice environnementale) n'importe où dans le monde (ainsi qu'aux réseaux ou coalitions

---

<sup>440</sup> On ne saurait parler de la croissance exponentielle dans un domaine fini sans évoquer le paradoxe du nénuphar. Un nénuphar double sa taille tous les jours. Sachant qu'il lui faut 30 jours pour couvrir tout l'étang (et ainsi étouffer toute forme de vie aquatique autre), quand en aura-t-il couvert la moitié (dernière limite pour agir)? La réponse est le 29e jour. Ainsi, au 28e jour, alors que le nénuphar n'a couvert qu'un quart de l'étang et que l'on est tenté de penser qu'il évolue lentement, il ne reste en fait que deux jours avant qu'il ne recouvre tout l'étang.

<sup>441</sup> Pour un retour historique sur le concept, voir : WESTRA Laura (2008), *Environmental justice and the rights of indigenous peoples*, London, Earthscan ; MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèles(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier.

<sup>442</sup> BRETON Jean-Marie, « De la genèse à la reconnaissance : la justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle » in : MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèles(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier, p.96.

qu'ils forment par-delà les frontières nationales) qui résistent aux industries d'extraction et plaident contre la pollution et le changement climatique »<sup>443</sup>.

La justice environnementale part des conclusions de la bioéconomie quant à la déplétion des ressources naturelles et aux déstabilisations environnementales consécutives à la croissance. Mais elle ajoute une composante sociale aux conséquences de ces phénomènes : la **vulnérabilité** des individus<sup>444</sup>. Ce sont ainsi les groupes sociaux les plus défavorisés qui sont contraints de vivre près des sites industriels et qui subissent la pollution consécutive aux activités industrielles ou extractives alors que ces activités bénéficient par ailleurs à d'autres groupes sociaux. Les groupes sociaux vulnérables sont plus impactés. Des luttes vont être conduites au nom de la justice environnementale, appuyées par les recherches emblématiques du professeur Robert Bullard<sup>445</sup>. Il insistera notamment sur le lien quasiment consubstantiel entre la couleur de peau des individus et leur vulnérabilité<sup>446</sup>. En 1991, des *Principes de justice environnementale* seront adoptés lors d'un sommet international, le *First National People of Colour Environmental Leadership Summit*<sup>447</sup>. Si un pan de la justice environnementale consiste en des revendications redistributives, elle inclut également « des dimensions non redistributives de la justice comme la reconnaissance ou la prévention des exclusions participatives »<sup>448</sup>.

### ***Échange écologiquement inégal et métabolisme social***

La polarité entre « riches » et « pauvres » se retrouve au sein des nations, et a donné naissance à la théorie de l'échange écologiquement inégal. La théorie de l'échange

---

<sup>443</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, p.126.

<sup>444</sup> LAURENT Éloi (2012), « Pour une justice environnementale européenne. Le cas de la précarité énergétique », *Revue de l'OFCE*, n°120, §10.

<sup>445</sup> BULLARD Robert (1990), *Dumping in Dixie : Race, Class and Environmental Quality*, Westview, Boulder.

<sup>446</sup> BULLARD Robert (1994), *Unequal Protection: Environmental justice and communities of color*, Sierra club books, 392 p.

<sup>447</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.33.

<sup>448</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, p.126.

écologiquement inégal est apparue sous les plumes d'Alf Hornborg<sup>449</sup> et Joan Martinez-Alier<sup>450</sup>. Critiquant l'iniquité du commerce mondial, les tenants de l'échange écologiquement inégal relèvent que les pays pauvres exportent vers des pays riches des produits primaires à des prix qui ne prennent pas en compte les externalités négatives locales et la diminution des ressources naturelles, en échange d'importations de biens et de services à haute valeur ajoutée et coûteux. Il y a échange économiquement inégal lorsque des nuisances écologiques suivent des processus d'exportation de ressources naturelles et que ces nuisances ne sont pas prises en compte dans le prix de la transaction. Ce sont les populations locales qui subissent les conséquences négatives de l'activité économique, tandis que les populations extraterritoriales en tirent des bénéfices quant à la consommation. La particularité de ce métabolisme social est d'accroître les inégalités entre les groupes sociaux<sup>451</sup>.

Pour reprendre les apports de la bioéconomie, et en les combinant à une approche métabolique, on peut dire que « les pays «riches» importent de «l'énergie disponible» en provenance des pays «pauvres», tout en y exportant de l'entropie (sous forme de déchets)<sup>452</sup>. Sur ces constats, des organisations de justices environnementales se sont constituées mondialement pour défendre les communautés impactées par des projets industriels. Pour Joan Martinez-Alier, il existerait donc un « environnementalisme des pauvres »<sup>453</sup>. Cette dénomination va à l'encontre d'un préjugé classiquement reproduit<sup>454</sup>, qui fait de la protection de l'environnement un luxe qui concernerait avant tout les pays riches. Bien loin de ces clichés, il existe un écologisme des pauvres qui se

---

<sup>449</sup> HORNBERG Alf (1998), « Towards an Ecological Theory of Unequal Exchange: Articulating World Systems Theory and Ecological Economics », *Ecological Economics* n°25, pp.127-136.

<sup>450</sup> CABEZA Gutes et MARTINEZ-ALIER Joan, « L'échange écologiquement inégal », in : DAMIAN M. (2001), *Commerce international et développement soutenable*, Paris, Economica.

<sup>451</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.283.

<sup>452</sup> CENTEMERI Laura et RENOUE Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219, p.9.

<sup>453</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins.

<sup>454</sup> Ainsi, Mario Prost déplore l'existence de « certains groupes d'États, dont la sensibilité pour les problèmes écologiques est encore peu développée, vu la priorité qu'ils accordent au développement économique » : PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.5.

caractériserait au Sud comme au Nord par un combat sans relâche conduit, parfois jusqu'au prix de la vie de certains militants, contre des projets de développement<sup>455</sup>. Des chercheurs ont ainsi théorisé dès le début des années 90 l'idée que l'environnement allait devenir un enjeu de sécurité au même titre que la guerre dans la mesure où il allait entraîner des luttes violentes<sup>456</sup>. De nombreuses recherches présentent ces luttes, reviennent sur les victoires et sur les défaites<sup>457</sup>. Il arrive en effet que des activistes et des communautés vivant dans des zones situées hors marché réussissent, avec l'aide d'organisations de justice environnementale, à stopper l'extraction de minéraux, la destruction d'habitats et de gagne-pain humains<sup>458</sup>. Ce fut par exemple le cas en août 2010, dans les Niyamgiri Hills, dans l'État indien d'Orissa, où le combat mené fit échouer les plans de la compagnie Vendetta qui désirait y exploiter la bauxite<sup>459</sup>.

Progressivement, les revendications de justice environnementale se sont globalisées. Mais plus que la dénonciation d'un dommage environnemental, la justice environnementale mondiale réclame « une plus grande participation des citoyens aux décisions environnementale susceptibles de les affecter et une meilleure prise en considération des intérêts des minorités »<sup>460</sup>. Sa revendication profonde réside dans l'idée que les systèmes de valuation de la nature diffèrent d'un groupe social à un autre et qu'un système juste doit reconnaître ces différences.

---

<sup>455</sup> Pour une histoire des mouvements de justice environnementale, voire : MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins et NAOUFAL Nayla (2016), « Connexions entre la justice environnementale, l'écologisme populaire et l'écocitoyenneté », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*.

<sup>456</sup> Un des premiers auteurs à avoir mis en lumière le lien entre environnement et conflit est Thomas Homer-Dixon in : HOMER DIXON Thomas (1991), « On the threshold : environmental changes as causes of acute conflicts », *International security*, n°2, pp.76-116.

<sup>457</sup> Le laboratoire de recherche EJOLT recense ces « conflits environnementaux » et condense les recherches sur cette thématique : [www.ejolt.com](http://www.ejolt.com).

<sup>458</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, §16.

<sup>459</sup> YOUNG Oran (2013), « Sugaring off : enduring insights from long-term research on environmental , governance », *International environmental agreements*, n°13, pp.87-105.

<sup>460</sup> KRAMER Ludwig, « la justice environnementale en Europe » in : MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier, p.134.

### ***La reconnaissance de la diversité des systèmes de valuation de la nature comme expression de la justice environnementale mondiale***

Le droit international entérine, à travers l'ordre de la dette décrit plus haut<sup>461</sup>, la distribution néolibérale des ressources. C'est le marché qui répartit les richesses entre les nations et entre les individus. La bioéconomie a permis de mettre en lumière que le métabolisme social résultant de ce système consommait toujours plus de matières premières et exerçait une pression toujours plus forte sur les ressources naturelles. Ainsi, si pour certains, le marché assure une allocation optimale des ressources et un accroissement du PIB, pour d'autres, le marché mondial conduit à la dégradation de l'environnement et à la dégradation de l'accès aux services environnementaux. Cette différence d'appréciation illustre le fait que la perception des dommages écologiques diffère en fonction des perspectives de chacun. Selon la terminologie de l'économie écologique, il existe des **différences dans les systèmes de valuation de la nature**<sup>462</sup>. Ces différences d'appréciation donnent lieu à des **conflits écologico-distributifs** (parfois également appelé conflits environnementaux). Ces conflits sont « relatifs aux ressources ou aux services écologiques, commercialisés ou non »<sup>463</sup>. Pour les résoudre, la justice environnementale propose un paradigme au sein duquel l'expérience et le vécu environnementaux des minorités et des groupes sociaux marginalisés et/ou pauvres serait pris en compte<sup>464</sup>. Il y a d'ailleurs derrière ce paradigme une remise en cause de la notion de pauvreté, laquelle serait le nom donné par les sociétés capitalistes à un idéal de simplicité et d'harmonie avec la nature. La pauvreté serait en fait une « richesse »<sup>465</sup> dès lors qu'elle n'est pas entravée par des processus de domination qui la transmute en véritable « misère »<sup>466</sup>. Il s'agit alors de donner une voix aux groupes locaux, dont les traditions ne sont pas celles de la modernité.

---

<sup>461</sup> Cf. p.87.

<sup>462</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2001), « Mining conflicts, environmental justice, and valuation », *Journal of Hazardous Materials*, volume 86, n°1-3, p.153-170.

<sup>463</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, p.175.

<sup>464</sup> BRETON Jean-Marie, « De la genèse à la reconnaissance : la justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle » in : MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier, p.98.

<sup>465</sup> TEVOEDJRE Albert (1978), *La pauvreté, richesse des peuples*, Paris, Éditions Ouvrières, 207 p.

<sup>466</sup> RAHNEMA Majid (2004), *Quand la misère chasse la pauvreté : essai*, Arles, Actes Sud, 459 p.

*« Structurée à la fois comme une justice de la distribution des avantages et contraintes/nuisances de l'environnement parmi les populations (justice sociale environnementale) ET comme une justice des relations entre les humains et le reste de l'environnement (justice écologique), la justice environnementale apparaît comme une sorte de « concept fondateur » assis non seulement sur la préoccupation vis-à-vis de la distribution et de l'accès aux ressources, au savoir, au pouvoir, à la représentation, mais aussi vis-à-vis d'un environnement vivant, propre et sain. »<sup>467</sup>*

Que ce soit au niveau national ou international, la justice environnementale met en lumière l'absence de pouvoir des catégories sociales ou des nations défavorisées. Réduites à leur statut de « pauvres », elles n'ont pas voix au chapitre dans la définition des systèmes de distribution des ressources naturelles et de services écosystémiques, car cette allocation est réalisée, conformément à l'idéologie néolibérale, grâce au marché mondial. Pour la justice environnementale, les ressources naturelles ne se réduisent pas à des biens commercialisables sur le marché mondial. Elles sont l'expression d'un système de valuation d'une communauté locale fondé sur l'appréciation de ses besoins en tant que société<sup>468</sup>.

La justice environnementale traduit, par des manifestations variées dans les formes de l'action collective, « une même préoccupation sociale ancrée dans la prise en compte de l'environnement comme source de subsistance »<sup>469</sup>. Elle se caractérise par la redéfinition qu'elle opère de l'environnement en mettant à jour les lacunes de la réduction pécuniaire de l'environnement. Loin des considérations « scientifiques », les activistes de la justice environnementale défendent un usage particulier et endogène de l'environnement. Ils agissent au nom d'une communauté humaine qui défend son cadre de vie pour assurer sa subsistance<sup>470</sup>. L'environnement est alors entendu comme « *the place where we live, work, play and pray* »<sup>471</sup>, et non pour réclamer la conformité de

---

<sup>467</sup> BELAIDI Nadia (2014), « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et cultures*, n°68, [en ligne], §12.

<sup>468</sup> MARTINEZ ALIER Joan (2008), « Conflits écologiques et langage de valorisation », *Écologie et politique*, volume 35, n°1, p.97.

<sup>469</sup> CENTEMERI Laura et RENOUE Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219.

<sup>470</sup> WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, p.11.

<sup>471</sup> ANGUELOVSKI Isabelle (2014), *Neighborhood as refuge : environmental justice, community reconstruction and placemaking in the city*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 296 p.



leur environnement à des standards scientifiques. La justice environnementale est toutefois à distinguer des mouvements NIMBY – *not in my backyard* – qui dénoncent des pollutions qui les affectent sans remettre en cause un système politique donné. La justice environnementale se fonde effectivement sur des enjeux de territoires, mais dans le même temps sur des enjeux de pouvoir<sup>472</sup>. La justice environnementale n'a jamais eu pour objet de se focaliser seulement sur les « maldistributions » environnementales et a tout au contraire cherché à conceptualiser une vision pluraliste de la justice<sup>473</sup>.

## B) LA VALUATION DE LA NATURE PAR L'ÉCOLOGIE POLITIQUE

L'économie écologique concerne l'étude des interactions entre les sociétés humaines et les écosystèmes. Or, ces interactions ne sont pas évaluées de la même façon par tous les groupes sociaux, et c'est cet écart qu'étudie l'écologie politique. La façon dont les ressources naturelles sont distribuées ne fait pas l'objet d'une appréciation identique partout et pour tous. Il y a débat sur « les normes qu'il y aurait lieu d'appliquer à l'assignation des bénéfices et des charges écologiques »<sup>474</sup>. Ce débat est nécessaire pour résoudre les conflits écologico-distributifs. Ces conflits peuvent être résolus par des logiques polycentriques de concertations et de dialogues, ou par une évaluation de la valeur de la nature dans le cadre d'un marché global.

### 1. La gestion polycentrique des biens communs

La thèse malthusienne affirme que l'espace offre un nombre limité de ressources vouées à se raréfier face à la croissance démographique<sup>475</sup>. Or, la rareté engendrerait la violence<sup>476</sup>. Mais elle engendrerait également une dégradation accrue des ressources. Le modèle développé par Garrett Hardin affirme que la propriété privée seule permet

---

<sup>472</sup> BRETON Jean-Marie, « De la genèse à la reconnaissance : la justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle » in : MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier, p.110.

<sup>473</sup> SCHLOSBERG David (2013), « Theorising environmental justice : the expanding sphere of a discourse », *Environmental Politics*, volume 22, n°1, p.38.

<sup>474</sup> Ibid. p.375.

<sup>475</sup> LE STER Marine (2011), « Les liens entre conflits en environnement », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n°255, p.429.

<sup>476</sup> C'est la thèse établie par le modèle de Thomas Homer-Dixon in : HOMER-DIXON Thomas (1999), *Environment, scarcity and violence*, Princeton, Princeton University Press, 253 p.

d'éviter ces externalités, mais ce postulat a été remis en cause. Il apparaît aujourd'hui que la répartition entre les populations de ces externalités est fonction du pouvoir accordé à chaque population dans la gestion des ressources naturelles, qui constituent des biens communs, voire simplement de « communs » comme il convient mieux d'appeler ces éléments nécessaires aux besoins de tous et dont la qualité de la vie sur Terre dépend<sup>477</sup>.

### ***La « tragédie » des ressources communes***

Les qualités propres, techniques ou économiques, des ressources permettent de les classer. Alors que certaines sont naturellement destinées au marché, il existe des « biens » qui sont « naturellement voués à être des biens publics »<sup>478</sup>. Cette distinction entre bien public et bien privé a été énoncée par Paul Samuelson<sup>479</sup>. Elle est construite autour des deux notions de rivalité et d'excluabilité. Un bien public va se caractériser par une utilisation non-rivale, c'est-à-dire dont la consommation par un acteur n'a aucun effet sur la quantité de bien disponible, et non-excluable, c'est-à-dire dont la consommation ne peut pas être limitée à certains acteurs. Un bien public pur est donc à la disposition de tout le monde et son utilisation ne se fait pas au détriment de l'usage des autres utilisateurs. C'est typiquement le cas de l'éclairage public. Il existe aussi des biens publics impurs, qui sont non-rivaux mais excluables, que l'on qualifie de bien de club ou de bien à péage, comme une autoroute payante, ou qui sont non-excluables mais rivaux, comme les ressources naturelles épuisables, halieutiques par exemple.

Dans l'ancien régime, pré-moderne donc, la terre et les ressources faisaient l'objet d'une gestion commune, collective. Les « communaux » étaient dédiés à l'usage de tous ceux qui détenaient des droits coutumiers d'usage, de pâturage ou encore de glanage. Finalement, la distinction public-privée n'était pas mobilisée pour la gestion de la nature, laquelle était entendue dans une logique de solidarité villageoise<sup>480</sup>. Avec la

---

<sup>477</sup> ROCHFELD Judith (2009), « Entre propriété et accès : la résurgence du commun » in : Florence Bellivier et Christine Noiville, *La bioéquité, Autrement « Frontière »*, pp.69-87.

<sup>478</sup> DARDOT Pierre et LAVAL Christian (2010), « Du public au commun », *Revue du MAUSS*, n°35, p.113.

<sup>479</sup> SAMUELSON Paul (1982), *L'économie*, tome 1, Paris, Armand Colins, 537 p.

<sup>480</sup> OST François, « Le milieu, un objet hybride qui déjoue la distinction public privé », p.98.

dissociation du sujet et de l'objet, du naturel et du culturel, la modernité a envisagé les individus à travers une logique d'exploitation de la nature. Chacun serait versé à exploiter un maximum les espaces communs afin de maximiser son profit. C'est ce qu'explique Garrett Hardin dans sa *Tragédie des communs*<sup>481</sup>. Il envisageait un groupe de bergers ayant accès à une prairie et dont chacun tendrait inexorablement à augmenter le nombre de ses têtes de bétails et donc à surexploiter la prairie. Le mécanisme des communs ruinerait *in fine* le bien commun :

*« Ruin is the destination toward which all men rush, each pursuing his own best interest in a society that believes in the freedom of the commons. Freedom in a commons brings ruin to all. »*<sup>482</sup>

Fortement empreint de malthusianisme, l'auteur conclue que seules la propriété privée ou la gestion par des agences publiques sont souhaitables dans un monde où la population croît. De nombreux auteurs ont dénoncé l'imposture de la fable de communs telles qu'envisagée par Hardin. Ainsi pour Étienne Le Roy, cette histoire est invraisemblable car elle est :

*« présentée sans contextualisation spatiale ni historicité, elle préjuge d'une ignorance totale, entre bêtise et incompétence, des savoirs de bergers qui, dans la vraie vie, maîtrisent parfaitement tant la connaissance de leur bétail ou des maladies que des cheminements et les divers droits ouvrant accès à l'alimentation de leurs animaux ».*<sup>483</sup>

Les communautés locales traditionnelles qui se partagent un territoire commun sont habitées par une connaissance précise de leur milieu. Elles détiennent un savoir qui leur permet de gérer durablement leurs ressources. L'économie écologique, dans ses versions les plus radicales, estime que de nombreuses communautés locales détiennent ou redécouvrent encore ces savoirs.

---

<sup>481</sup> HARDIN Garrett (1968), « The tragedy of the commons », *Science*, volume 162, pp.1243-1248.

<sup>482</sup> Ibid. p.1244.

<sup>483</sup> LE ROY Etienne (2016), « La dette infinie : représentations africaines, solidarités écologiques et développement durable », in : MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, p.49.

### *Polycentrisme et autogestion pour gérer les communs*

Les économistes « sont progressivement en train de passer de systèmes simples à des cadres d'analyse, des théories et des modèles plus complexes »<sup>484</sup>. Dans cette perspective, la mobilisation des savoirs populaires est souvent mise en avant<sup>485</sup>. L'économie écologique « se fonde sur une évaluation qui est élargie à ceux qui ne sont pas les experts officiels, au-delà de l'examen par les pairs au sens strict, en tenant compte de la nature particulière des problèmes »<sup>486</sup>. Dès lors, elle tend vers « des méthodes participatives de résolution des conflits et vers la « démocratie délibérative » »<sup>487</sup>. Cette évolution des discours en faveur d'une auto-gouvernance des communs se fonde sur les travaux de chercheurs ayant mis en avant les réussites du polycentrisme dans la gestion des communs en opposition aux régulations centralisées par l'état et homogénéisées par le marché<sup>488</sup>.

La production n'est qu'un pan de l'activité économique, à laquelle on doit associer l'extraction des ressources naturelles et le traitement des déchets. Si l'on prend en compte toute la chaîne de vie d'un produit, il y a lieu de considérer que toute marchandise implique une emprise sur du commun. L'économie ne se réalise jamais dans un cadre strictement privé. Le problème de l'économie orthodoxe est qu'elle distribue généralement les deux derniers pans – extraction et déchets - sans qu'il n'y ait eu d'accord préalable des personnes intéressées. Les décisions en matière de production sont prises sans qu'elles n'aient été précédées de discussion quant à la distribution des « externalités »<sup>489</sup>. La croissance résulte d'un phénomène d'accaparement dès lors que la croissance ne prend en compte que la production sans évaluer la distribution qu'il

---

<sup>484</sup> OSTROM Elinor (2011), « Par delà les marchés et les États : la gouvernance polycentrique des systèmes économiques complexes », *Revue de l'OFCE*, n°120, p.16.

<sup>485</sup> C'est notamment la thèse développée un collectif de 18 chercheurs in : MARTINEZ-ALIER Joan et al (2014), « Between activism and science: grassroots concepts for sustainability coined by Environmental Justice Organizations », *Journal of political ecology*, volume n°21, pp.19-60.

<sup>486</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins, p.100.

<sup>487</sup> Ibid. p.100.

<sup>488</sup> OSTROM Elinor (2011), « Par delà les marchés et les États : la gouvernance polycentrique des systèmes économiques complexes », *Revue de l'OFCE*, n°12.

<sup>489</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins, p.73.

s'ensuit. C'est cette non-discussion qui génère des conflits entre systèmes d'évaluation puisqu'une partie des populations dont la subsistance implique l'usage du commun en cause n'a pas été en mesure de s'exprimer. Pour une partie de la doctrine, le système de valuation ne peut être juste que si les décisions sont prises de façon polycentrique, dans le cadre d'un processus englobant l'intégralité des populations touchées<sup>490</sup>. L'ordre polycentrique peut être défini comme un ordre au sein duquel différents éléments sont capable de s'ajuster mutuellement dans leurs relations les uns aux autres dans le cadre d'un système où tous les éléments agissent de façon indépendante<sup>491</sup>. Les composants d'un système polycentrique sont donc à la fois indépendants dans leurs fondements mais interdépendants dans leurs actions. Ils vont agir librement dans l'intérêt de tous. On peut dire qu'une organisation polycentrique est une organisation autonome.

Il semble aujourd'hui y avoir un consensus autour de l'idée que face à un risque accru de dégradation d'un commun, la probabilité que l'autogestion de ce bien soit organisée par les usagers est importante. Ainsi, pour un pan de la doctrine écologiste, l'imminence de la catastrophe pourrait agir comme un catalyseur<sup>492</sup>, il y aurait une « heuristique de la peur »<sup>493</sup>. Cela ne doit pas occulter le fait que d'autres facteurs favorisent l'autonomie et l'autogestion. Ainsi, pour Elinor Ostrom:

*« Self-organisation is more likely to occur when forest resources are highly salient to users, when users have a common understanding of the problems they face, when users have a low discount rate, when users trust one another, when users have autonomy to make some of their own rules, and when users have prior organisational experience. »<sup>494</sup>*

Pour solutionner les conflits environnementaux liés à l'utilisation de ressources naturelles, une autre approche consiste à inclure le prix de ces ressources dans les échanges marchands

---

<sup>490</sup> OSTROM Elinor (2011), « Par delà les marchés et les États : la gouvernance polycentrique des systèmes économiques complexes », *Revue de l'OFCE*, n°120, p.16 ; OSTROM Elinor (2014), « A polycentric approach for coping with climate change », *Analys of economics and finance*, pp.97-134.

<sup>491</sup> OSTROM Elinor (2014), « A polycentric approach for coping with climate change », *Analys of economics and finance*, p.119.

<sup>492</sup> DUPUY Jean-Pierre (2002), *Pour un catastrophisme éclairé*, Paris, Éditions du Seuil, 224p.

<sup>493</sup> JONAS Hans (2008), *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, p.65.

<sup>494</sup> OSTROM Elinor (1999), « Self-Governance and Forest Resources », *CIFOR Occasional Paper*, n°20, p.1.

## 2. L'évaluation du prix de la nature

Les économistes néoclassiques vont à partir des années 1970 proposer des solutions aux problèmes environnementaux que les mouvements écologistes dénoncent de plus en plus systématiquement. Leur angle d'attaque sera celui du dysfonctionnement du marché, et ils vont donc s'atteler à la tâche de réguler ces problèmes. Ainsi, « entre 1974 et 1977, une série d'article va mettre en avant plusieurs règles permettant de résoudre ces dysfonctionnements : réinvestissement des rentes issues de l'exploitation de ressources épuisables dans le progrès technique, établissement de marché de droit pour les ressources naturelles, application du principe pollueur-payeur pour internaliser les pollutions, etc. »<sup>495</sup>. Ces analyses néoclassiques vont s'approprier les techniques de l'écologie économique, mais en les réinscrivant dans des perspectives plus favorables au marché. Deux courants vont alors se constituer, le premier ancré dans une soutenabilité faible, le second dans une soutenabilité forte. La notion de « soutenabilité faible » revoit à l'idée selon laquelle l'épuisement de certaines ressources et dégradation de l'environnement peuvent être compensés par l'accumulation d'autres ressources (productives) ou l'amélioration de certains aspects de l'environnement. Par opposition la « soutenabilité forte » est définie comme la préservation en l'état des ressources ou de la nature : ce que l'on perd en environnement ne peut pas être compensé par ce que l'on gagne en prospérité, développement ou accumulation de capital physique<sup>496</sup>.

Chacun de ces courants va chercher à formuler des indicateurs propres à rendre compte de la soutenabilité de l'économie et donc à donner un prix à la nature. Les politiques publiques, notamment des institutions internationales, vont renouveler leur discours autour de ces nouvelles méthodes d'évaluation inspirées par l'économie écologique mais également par l'économie néoclassique. Le PIB en tant que mesure unique du bien-être sera remis en cause. Le droit international intégrera surtout des indicateurs de soutenabilité faible et des approches basées sur le marché.

---

<sup>495</sup> MERAL Philippe (2012), « Le concept de service écosystémique en économie : origine et tendances récentes », *Natures Sciences Sociétés*, volume 20, p.5.

<sup>496</sup> ANTONIN Céline MELONIO, Thomas et TIMBEAU Xavier (2011), « L'épargne nette ré-ajustée », *Revue de l'OFCE*, n°120, [en ligne], §3.

## *Des indicateurs relais du PIB*

La croissance telle que mesurée par le PIB connaît des limites qui ont été mises en avant<sup>497</sup>. Dès le début des années 90, l'économie écologique a tenté de combler ces lacunes en formulant de nouveaux outils destinés à représenter la pression de l'Homme sur la planète. Leur ambition est d'évaluer le bien-être des sociétés grâce à des indicateurs alternatifs au PIB et intégrant l'état de l'environnement ou la participation aux décisions, mais tous ne sont pas ancrés dans des logiques identiques. En 2009 en France, le rapport Stiglitz-Sen-Fitoussi a produit une critique étoffée du PIB et propose de rechercher des indicateurs qui « mettent davantage l'accent sur la mesure du bien-être de la population que sur celle de la production économique, et qu'il convient de surcroît que ces mesures du bien-être soient resituées dans un contexte de soutenabilité »<sup>498</sup>.

Certains indices et concepts se définissent comme étant à même de servir une soutenabilité « forte » de l'économie. C'est le cas de l'appropriation humaine de la production primaire nette ou encore de l'empreinte écologique. La production primaire nette est « la quantité d'énergie mise à la disposition des autres espèces vivantes, les hétérotrophe, par les producteurs primaires, c'est-à-dire les plantes »<sup>499</sup>. L'appropriation humaine de cette production primaire a donné lieu à la formulation d'un indice dit **d'appropriation humaine de la production primaire nette (AHPPN ou HANPP** en anglais) qui rend compte de ce que l'humanité laisse comme énergie primaire au reste de la biodiversité<sup>500</sup>. L'**empreinte écologique** mesure l'impact des populations sur la biosphère à partir de l'évaluation de la biocapacité de la Terre<sup>501</sup>. Elle a permis de développer l'idée que « si tout le monde avait le mode de vie d'un américain moyen,

---

<sup>497</sup> MEADOWS Donella et al (1972), *Halte à la croissance ?*, Paris, Fayard, 314 p.

<sup>498</sup> STIGLITZ Joseph, SEN Amartya et FITOUSSI Jean-Paul (2009), *Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social*, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, p.12.

<sup>499</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins, p.106.

<sup>500</sup> Le concept a été introduit pour la première fois in : VITOUSEK Peter et al (1986), « Human Appropriation of the Products of Photosynthesis », *Bioscience*, volume 36, n°6, pp.368-373.

<sup>501</sup> Pour une analyse complète de la notion, voir : BOUTAUD Aurélien et GONDRAN Natacha (2009), *L'empreinte écologique*, Paris, La Découverte, 128 p.

nous aurions besoin des ressources de cinq planètes »<sup>502</sup>. Elle est formulée au sein d'une thèse de doctorat soutenu en 1994 par Mathis Wackernagel sous la direction de William Rees. L'empreinte écologique mesure la charge qu'impose à la nature une population donnée. Concrètement, elle représente la surface du sol nécessaire pour soutenir les niveaux actuels de consommation des ressources et de production de déchets de cette population<sup>503</sup>. L'empreinte écologique évalue donc l'espace environnemental qu'implique tel ou tel mode de vie et permet de mettre en lumière les inégalités dans l'occupation de cet espace. Ainsi, la *New economic foundation* (NEF) calcule le jour de la dette écologique, au-delà duquel l'humanité a dépassé la capacité bio-productive de la planète<sup>504</sup>.

Ces logiques ont largement influencé les institutions internationales. Elles semblent depuis une vingtaine d'années s'approprier l'idée selon laquelle « toutes les économies sont encadrées dans les institutions sociales, et qu'il n'existe aucun système de marché autorégulateur qui soit indépendant de ces institutions »<sup>505</sup>. En 2005 la Banque mondiale a publié un document intitulé *Economic Growth in the 1990s*, qui réévalue les approches adoptées au regard des réformes politiques<sup>506</sup>. Il met en lumière la variation des résultats de la croissance parmi des pays ayant des régimes de politique similaires, opérant un virage radical par rapport à l'approche universaliste du *Consensus de Washington*. En 2008, la Commission Spencer sur la croissance et le développement – avec l'appui de la Banque mondiale et de plusieurs gouvernements de pays développés – affirme que, pour une croissance soutenue, « il n'existe pas de formule générique [et que] chaque pays a ses caractéristiques particulières et une expérience historique qui doivent se refléter dans sa stratégie de croissance »<sup>507</sup>. Mais les produits de leurs réflexions sont généralement considérés comme mesurant une soutenabilité « faible ».

---

<sup>502</sup> <http://www.footprintnetwork.org>.

<sup>503</sup> WACKERNAHEL Mathias et REES William (1999), *Notre empreinte écologique*, Montréal, Éditions écosociété, 207 p.

<sup>504</sup> [www.nef.com](http://www.nef.com)

<sup>505</sup> PNUD (2010), « La vraie richesse des nations : le chemin du développement humain », *Rapport sur le développement humain*, p.25.

<sup>506</sup> ZAGHA Roberto et al. (2005), *Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform*, Washington DC, Banque Mondiale.

<sup>507</sup> PNUD (2010), « La vraie richesse des nations : le chemin du développement humain », *Rapport sur le développement humain*, p.26.



Ainsi le PNUD utilise depuis les années 90 un **indicateur de développement humain (IDH)** qui agrège le niveau de vie, le niveau d'éducation et le niveau de revenu. La Banque mondiale a également beaucoup travaillé à la formulation de nouveaux indicateurs, notamment avec l'**épargne nette réajustée** dont nous avons déjà parlé<sup>508</sup>. Ces indicateurs restent ancrés dans une évaluation des mécanismes de marché.

### *L'intégration juridique des approches basées sur le marché*

Les approches basées sur le marché ont été développées pour atteindre les objectifs de protection de l'environnement en ayant recours à des mécanismes économiques<sup>509</sup>. Les analyses de l'économie écologique ayant influencées une grande partie du monde académique et institutionnel, elles vont être récupérées par des analyses néoclassiques qui prônent, dans la lignée de Hardin, un recours massif au marché pour réguler les problèmes environnementaux. L'OCDE deviendra le chef de file d'un courant visant à combiner économie et environnement. En 1972, elle publie une série de recommandations énonçant des principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international<sup>510</sup>. Son objectif est de résoudre les problèmes d'imputation des coûts en faisant en sorte que les prix émettent des signaux pour influencer le comportement des agents économiques. Ainsi, pour l'OCDE, il est :

*« Nécessaire que les pouvoirs publics prennent des mesures pour réduire la pollution et réaliser une meilleure allocation des ressources en faisant en sorte que les prix des biens dépendant de la qualité et/ou de la quantité des ressources d'environnement reflètent plus étroitement leur rareté relative et que les agents économiques en cause agissent en conséquence. »<sup>511</sup>*

---

<sup>508</sup> Cf. p.103.

<sup>509</sup> À ce sujet, voir : OCDE (1994), *Managing the Environment. The Role of Economic Instruments* ; Centre for Studies and Research in International Law and International Relations (2003), *Environmental policy: From Regulation to Economic Instruments*, Leiden, Brill, Nijhoff, 873 p. ; Commission des communautés européennes (2007), *Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes*, p.2.

<sup>510</sup> OCDE (1972), *Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*.

<sup>511</sup> Ibid.

Des outils tels que le principe pollueur-payeur, la fiscalité indirecte, les aides ciblées ou les droits d'émission négociables sont mis en avant afin d'atteindre des objectifs stratégiques donnés dans le cadre d'une économie de marché. Ces instruments fondés sur le marché visent à améliorer les signaux transmis par les prix, en donnant une valeur aux coûts et avantages externes des activités économiques. Ils doivent pousser les acteurs économiques à en tenir compte et à modifier leur comportement afin de réduire les incidences négatives, environnementales et autres, et d'augmenter les effets positifs<sup>512</sup>. Ils donnent également à l'industrie une plus grande flexibilité pour atteindre les objectifs et diminuent donc partout les coûts de mise en conformité. De plus, ils incitent les entreprises à s'engager, à plus long terme, sur la voie de l'innovation technologique afin de réduire encore les effets préjudiciables sur l'environnement. Enfin, ils soutiennent l'emploi, comme cela a été mis en avant dans un rapport de la société civile de 2017<sup>513</sup>.

La principale limite que l'on peut énoncer à l'encontre de l'ensemble des perspectives visant à valuer la nature tient à l'incommensurabilité de celle-ci. De nombreux auteurs ont critiqué « l'idée optimiste selon laquelle l'humanité aurait l'obligation et la capacité de réparer ou de reconstruire les systèmes naturels endommagés »<sup>514</sup>. De même, il peut sembler illusoire d'attacher un prix à un territoire considéré par les populations qui l'habitent comme vivant ou sacré. On peut penser que cette tendance de l'économie néoclassique à intégrer les préoccupations de l'économie écologique n'a pas incorporé à son analyse les apports de la justice environnementale. Au final, le paradigme de l'Anthropocène lui semble étranger.

## **§2. PENSER LE DROIT A L'ERE DE L'ANTHROPOCENE**

*« C'est précisément la transformation de la nature par l'homme, et non la nature seule en tant que telle, qui est le fondement le plus essentiel et le plus direct de la pensée humaine, et l'intelligence de l'homme a grandi dans la*

---

<sup>512</sup> COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (2007), *Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes*, p.2.

<sup>513</sup> Plate-forme emploi climat (2017), *Un million d'emplois pour le climat*, disponible sur <http://emplois-climat.fr>

<sup>514</sup> POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §6.

*mesure où il a appris à transformer la nature. C'est pourquoi, en soutenant que c'est exclusivement la nature qui agit sur l'homme, que se sont exclusivement les conditions naturelles qui partout conditionnent son développement historique, la conception naturaliste de l'histoire est unilatérale et elle oublie que l'homme réagit sur la nature, la transforme et se crée des conditions nouvelles d'existence. »<sup>515</sup>*

Ces mots d'Engels sont d'une actualité étonnante. Dire que « l'homme réagit sur la nature, la transforme et se crée des conditions nouvelles d'existence » c'est affirmer, au-delà de tout dualisme, l'unité et l'interdépendance du vivant. Et c'est très exactement ce que nous apprennent les changements climatiques, qui contraignent l'Humanité à la résilience et à l'adaptation. L'Homme serait entré dans une nouvelle ère, celle de l'Anthropocène, au cours de laquelle il serait devenu une force géologique<sup>516</sup>. Ces découvertes pourraient conduire à déconstruire le dualisme nature-culture de la modernité.

L'écologie serait, conformément à son étymologie, la relation liant l'humain au non-humain<sup>517</sup>. L'écologie entendue comme une interaction entre Homme et nature, devrait dicter les contours d'un droit évolutif et complexe, politique en somme. Or, la modernité a conduit à un droit statique et idéaliste. Le concept d'anthropocène pourrait permettre une appréhension « dénaturisée » de la nature (A), et partant l'avènement d'un droit recomposé inlassablement à partir des interactions matérielles et sociales, sur le modèle des sciences post-normales (B).

---

<sup>515</sup> ENGELS Friedrich (1955), *Dialectique de la nature*, Paris, Éditions sociales.

<sup>516</sup> À ce sujet, voir : CRUTZEN Paul (2007), « La géologie de l'humanité : l'Anthropocène », *Ecologie & politique*, n°34, p.141-148 ; GRINEVALD Jacques (2007), *La biosphère de l'anthropocène : climat et pétrole, la double menace : repères transdisciplinaires (1824-2007)*, Genève, Georg éditions, 293 p. ; GRINEVALD Jacques (2012), « Le concept d'Anthropocène et son contexte historique et scientifique », séminaire du 11 mai 2012 ; BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, 332p.

<sup>517</sup> CANGUILEM Georges, « La question de l'écologie. La technique ou la vie », conférence prononcée à Strasbourg en 1973, jointe en annexe du livre de DAGONET François (2000), *Considérations sur l'idée de nature*, Paris, Vrin, p.183.

## A) L'ANTHROPOCÈNE POUR REPENSER LES RAPPORTS DE L'HOMME A SON MILIEU

La Terre serait en train de quitter l'ère de l'Holocène pour entrer dans une nouvelle période que d'aucuns qualifient d'Anthropocène. Alors que l'Holocène, s'étant étendue sur 10 000 ans, se caractérisait par une certaine stabilité, l'Anthropocène est marqué par des changements non linéaires, parfois abruptes, typiquement irréversibles, et souvent rudes du point de vue du bien-être humain. Cette évolution peut conduire, d'une part, à repenser la Terre comme un ensemble vivant. Elle peut ensuite inviter à rénover la distinction Nature-Culture à travers le concept moins dualiste et plus dynamique de solidarité.

### 1. Définition de l'Anthropocène

L'Anthropocène « signale le retour de la Terre dans un monde que la modernité industrielle s'était représenté comme flottant en apesanteur au-dessus du socle terrestre »<sup>518</sup>. La culture des humains n'est jamais hors-sol, la dématérialisation n'existe pas, et si comme l'affirmait Thalès, « tout est plein d'âme », tout est surtout et toujours matière. Mais matière vivante. Et c'est bien ce que voulait dire le poète grec : le monde entier est animé d'une forme de vie, d'une puissance d'agir, car tout rétroagit. Cette pensée était largement dominante sous l'Antiquité. Comme le rappelle Norbert Rouland, huit siècles avant notre ère, Hésiode chantait Gaïa, créatrice de l'Univers, génitrice des premiers dieux et de la race des Hommes<sup>519</sup>. Gaïa ressuscite aujourd'hui. La science avec à l'appui une infinité de données physiques, nous démontre que « le maintien de la vie sur terre dépend de mécanismes d'autorégulation très finement ajustés, commandant la production de l'oxygène, celle du plancton, la salinité des océans, etc. »<sup>520</sup>. James Lovelock<sup>521</sup> et à sa suite Bruno Latour<sup>522</sup> ont rebaptisé la Terre Gaïa pour insister sur le

---

<sup>518</sup> BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, p.47.

<sup>519</sup> ROULAND Norbert (1991), *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, p.225.

<sup>520</sup> Ibid. p.225.

<sup>521</sup> LOVELOCK James (2007), *La revanche de Gaïa : pourquoi la Terre riposte-t-elle et comment pouvons-nous encore sauver l'humanité*, Paris, Flammarion, 297 p.

fait qu'elle est comme un être vivant : tous ses éléments sont en interaction, et l'être humain est simplement une partie de ce tout. Chaque action d'une composante de Gaïa implique une réaction de l'ensemble du système, sans hiérarchie entre la « nature » de la composante en question. L'Anthropocène veut signifier comment aujourd'hui, l'humanité est la composante qui contribue le plus à la constitution de Gaïa, en agissant de concert avec d'autres forces géologiques.

Depuis la révolution thermo-industrielle, la biosphère du Quaternaire aurait fait son entrée dans une nouvelle ère. La planète terre serait sortie de l'Holocène pour entrer dans ce que Paul Crutzen, chimiste de l'atmosphère, qualifia pour la première fois d'Anthropocène dans un article de 2002<sup>523</sup>. Les forages réalisés par les géologues semblent en effet formels : la concentration atmosphérique sort complètement des cycles naturels des 80 000 dernières années et de la relative stabilité des derniers 10 000 ans<sup>524</sup>. C'est avec la machine à vapeur, première outil à émettre des gaz à effet de serre, que l'Homme a commencé à « dérégler la machine du monde ». La conséquence directe en est les changements climatiques, dans un système où désormais, une faible variation de température peut entraîner des changements brutaux et désordonnés, ce qui semble caractériser un système chaotique<sup>525</sup>. Par suite, « la dégradation généralisée du tissu de vie sur Terre est le deuxième élément témoignant du basculement vers l'Anthropocène »<sup>526</sup> : on constate un effondrement de la biodiversité partout sur le globe. En sus de ces deux marqueurs, de nombreuses évolutions témoignent de la même réalité : la modification du cycle de l'eau, de celui de l'azote, l'artificialisation des écosystèmes terrestres en pâturages, cultures et villes etc. De nombreux paramètres auraient même atteints des points de basculement Au-delà desquels la vie sur terre serait remise en cause<sup>527</sup>. Les graphiques de l'*International Geosphere-Biosphere Program*,

---

<sup>522</sup> LATOUR Bruno (2015), *Face à Gaïa, huit conférences sur le Nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte.

<sup>523</sup> CRUTZEN Paul (2002), « Geology of mankind », *Nature*, n°415, p.23.

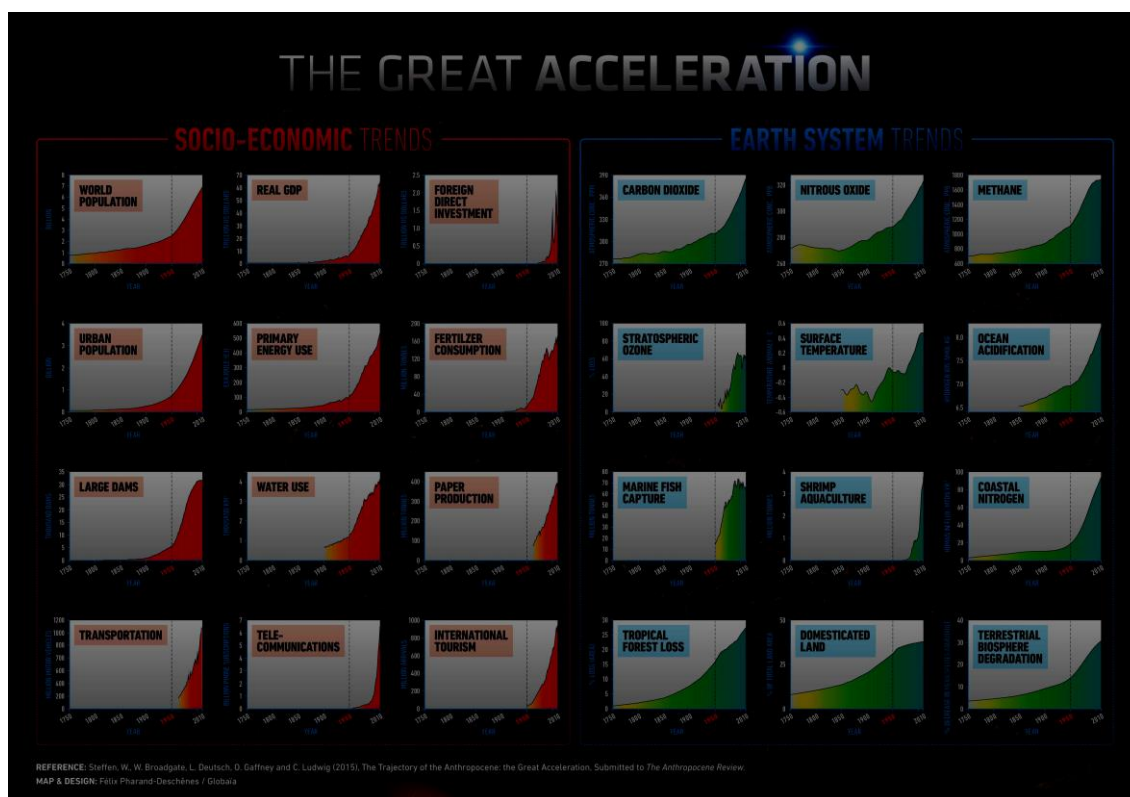
<sup>524</sup> GRINEVALD Jacques (2007), *La biosphère de l'anthropocène : climat et pétrole, la double menace : repères transdisciplinaires (1824-2007)*, Genève, Georg éditions, p.34.

<sup>525</sup> HASTING Alan (1993), « Chaos in ecology : in Mother nature a strange actor ? », *Annual Review of Ecology and Systematics*, volume 24, pp.1-33 .

<sup>526</sup> BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, p.21.

<sup>527</sup> Ibid. p.26.

reproduits ci-dessous, montrent que nous serions dans une phase de « grande accélération » tout à fait particulière<sup>528</sup>.



*Graphiques du International Geosphere-Biosphere Programme*

L'entrée dans l'ère de l'Anthropocène est indissociable de l'histoire récente de l'humanité qui est, nous l'avons vu, celle de la création d'un marché mondial et d'États souverains. Elle est ainsi « intrinsèquement liée au capitalisme [et à] à l'État-nation libéral »<sup>529</sup>. Ces marqueurs de la modernité que sont l'État et le Marché sont plus globalement la résultante d'un paradigme qui considère la nature en dehors de la société. Le premier mouvement auquel devrait nous conduire l'Anthropocène pourrait donc résulter de l'affirmation de l'unité du biote.

<sup>528</sup> Cité dans : STEFFEN Will et al. (2015), « The trajectory of the Anthropocene : the Great Acceleration », *The Anthropocene review*, publié en ligne le 16 janvier 2015, p.2.

<sup>529</sup> BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, p.318.

## 2. L'écologie comme principe de solidarité du biote

La modernité postule l'existence d'une différence de nature entre l'humain et le reste du vivant qui justifie que l'on qualifie les premiers de sujets et les seconds d'objets. L'Anthropocène conduit l'Homme à se penser comme ontologiquement lié à la nature.

### *Le dualisme nature / culture de la modernité*

Pour Norbert Rouland, alors que les sociétés traditionnelles se caractérisent par une alliance de l'humain et du non-humain, la modernité procède d'une rupture de cette alliance<sup>530</sup>. Dans le paradigme de la modernité, la Nature est déterminée par une série de relations causales, tandis que le sujet humain est libre, dans le sens de délié de tout. Il s'auto-institue, il s'auto-norme. L'humain possède une « subjectivité constitutive » alors que la Nature est simplement « objet ». Niklas Luhmann résume cette « ancienne pensée européenne » qu'est la modernité comme étant focalisée sur deux postulats : la causalité de l'action et l'intentionnalité du sujet<sup>531</sup>. La subjectivité constitutive de l'humain découle d'une volonté autonome minimum doublée d'une capacité d'action : il a une **autonomie de la volonté** et une **puissance d'agir**. On retrouve finalement ce que Descartes désignait par *cogito*<sup>532</sup>. Finalement, la modernité postule la **liberté de l'individu**, dans le sens où ce dernier n'est soumis à aucune subordination naturelle qui ne soit donnée pour toujours »<sup>533</sup>. L'Homme, par sa raison, ne répond pas aux uniques lois de la physique et de la biologie. L'organisation sociétale qu'il met en place ne découle pas mécaniquement d'un ordre naturel. Le sujet est devenu autonome par rapport à l'objet.

Dans cette conception, la « Nature » est définie négativement comme tout ce qui n'est pas l'Homme. L'Homme moderne par sa raison, par sa faculté de penser, réussit à s'extraire de la nature. La masse inerte de la nature est devenue son « environnement ».

---

<sup>530</sup> ROULAND Norbert (1991), *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, p.235.

<sup>531</sup> BRAUN Dietmar, PAPADOPOULOS Yannis (2001), « Niklas Luhmann et la gouvernance », *Politix*, volume 14, n°55, p.18.

<sup>532</sup> Cité in : GOYARD-FABRE Simone (2004), *Philosophie critique et raison juridique*, Paris, PUF, p.1.

<sup>533</sup> FLIPO Fabrice (2013), « Ce que donne la nature, un enjeu cosmologique », *Revue du MAUSS*, p.301.

La nature devient une « pure négation »<sup>534</sup>. Pour Gérard Mairet, ce dualisme est un axiome fondamental de la métaphysique moderne, de notre « être au monde ». Selon lui :

*« Cette distinction que nous opérons entre nous-mêmes (le genre humain) et ce qui n'est pas nous (l'extériorité radicale, animale, végétale, minérale) est constitutive de notre être en tant qu'individus singuliers et en tant que classe d'individus. L'ensemble de nos dispositifs sociaux, politiques, psychologiques, moraux, cognitifs, métaphysique, artistiques, spirituels est structuré par cette idée selon laquelle nous, les humains, sommes humains précisément parce que nous avons échappé, par le travail, au règne immédiat de la nature sans phrase – c'est-à-dire sans esprit. »*<sup>535</sup>

### ***La logique compositionniste***

Le dualisme Nature / Culture est un construit social, un codage humain du langage par lequel l'Homme tente de comprendre le monde. Selon le juriste portugais Boaventura de Sousa Santos, il n'y a pas de nature en soi, « toute la nature est de la culture »<sup>536</sup>. De même, selon Bruno Latour, le concept de nature ne renvoie pas à un domaine qui existerait pour de vrai dans le monde réel : « la nature n'existe pas comme domaine, mais seulement comme la moitié d'un couple défini par un concept unique »<sup>537</sup>. L'humain est tout autant déterminé par des causes que par sa volonté car tout acte est déclenché par une volonté et un ensemble de conditions empiriques : **ainsi l'humain est tout autant constituant que constitué**. De même les non-humains, s'ils n'ont pas de volonté au sens où on l'entend généralement, génèrent des conséquences qui rétroagissent sur l'humain, en ce sens, **le non-humain est tout autant constitué que constituant**.

Tout le vivant fait partie d'une même chaîne ontologique. Les éléments qui le constituent, animaux et végétaux, ne vivent qu'en étant ensemble et simultanément attachés à la terre. C'est ce continuum que Gérard Mairet désigne par le terme de

---

<sup>534</sup> MAIRET Gérard (2012), *Nature et souveraineté*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, p.14.

<sup>535</sup> Ibid. p.14.

<sup>536</sup> DE SOUSA SANTOS Boaventura (2004), *Vers un nouveau sens commun juridique, Droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, p.38.

<sup>537</sup> LATOUR Bruno (2015), *Face à Gaïa, huit conférences sur le Nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, p.29.



biote<sup>538</sup>. Or, cette continuité, constitutive de l'unité organique de chaque élément du biote, tend à être rompue par l'autonomisation du développement. Nous l'avons vu, et c'est le constat duquel part la dette écologique, l'extractivisme épuise les ressources, détruit les écosystèmes et dégrade la biodiversité, tout comme les émissions de gaz à effet de serre et la pollution des sols. Or, détruire ou dégrader un élément du biote conduit à des réactions en chaîne qui finissent par faire peser une bien lourde menace sur la civilisation actuelle et les modes de vie qu'on peut lui associer. Mais est-ce à dire que la nature se caractériserait par un état d'équilibre qu'il conviendrait de retrouver ?

L'idée d'une nature équilibrée, harmonieuse, ne constitue pas un savoir écologiquement utile. D'avantage que l'équilibre, c'est l'évolution qui caractérise la nature. La nature a une histoire, et « si la nature a une histoire, c'est bien que l'équilibre n'est pas la règle »<sup>539</sup>. La règle de l'écologie, c'est l'évolution, évolution qui se produit sous le coup des interactions entre chaque partie du biote. Le principe fondamental à en déduire est uniquement celui d'une solidarité du biote, sans qu'en aucun cas des prescriptions normatives particulières ne puissent en découler. « On ne peut plus unifier trop vite l'ensemble de ces questions, soit par la critique d'ailleurs, soit par le marché, soit par le capitalisme et évidemment pas par la nature. »<sup>540</sup>. Pour Bruno Latour, il faut composer, c'est-à-dire construire le droit à travers des logiques dialogales<sup>541</sup>. Ces découvertes conduisent à repenser un droit envisagé comme une expression idéale de volontés souveraines, l'idéalisme étant irrémédiablement en contraction avec les évolutions de la matière.

## B) VERS UN DROIT POST-NORMAL

Georges Scelle écrivait en 1932 que si le législateur est tout puissant, « il ne peut cependant changer un homme en femme [puisque] le législateur d'aucun pays ne peut

---

<sup>538</sup> MAIRET Gérard (2012), *Nature et souveraineté*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, p.40.

<sup>539</sup> LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2009), *Du bon usage de la nature*, Paris, Flammarion, p.163.

<sup>540</sup> LATOUR Bruno (2010), « L'alternative compositionniste, Pour en finir avec l'indiscutable », *Écologie et Politique* n°40, juin, p.93.

<sup>541</sup> Ibid.

investir de volonté ou de compétence des êtres fictifs ou des phénomènes. »<sup>542</sup>. Cette intuition était fautive, et illustre les limites irréductibles de l'appréhension naturaliste des choses et des gens. Nul n'étant omniscient et les savoirs évoluant sans cesse, ce que l'on tient pour un acquis indépassable à une époque donnée peut céder le pas devant de nouvelles découvertes mais également devant des nouvelles propositions, des nouvelles volontés. On sait que, contrairement à ce qu'affirmait Scelle, le droit français permet aujourd'hui à un individu de changer de sexe<sup>543</sup>. Des découvertes scientifiques ont motivé cette évolution, mais pas seulement. L'humain a également changé de perspective, de point de vue symbolique sur la réalité du genre. L'histoire est jalonnée de ces bifurcations. Les changements de paradigme théorisés par Kuhn conduisent à ce que des modèles faisant autorité soient remplacés par d'autres<sup>544</sup>. Alors, de quel paradigme l'Anthropocène est-il porteur ? Plutôt qu'un paradigme systémique, lequel reviendrait à réinsérer notre réflexion dans la modernité, une partie de la doctrine appelle l'affirmation d'un paradigme post-normal qui appréhende l'écologie dans ses dimensions complexes et chaotiques.

## **1. De l'environnement à l'écoumène : entre complexité et chaos**

L'Anthropocène préfigure, au-delà d'une nouvelle ère géologique, un nouveau paradigme pour les sciences sociales et plus largement pour la vie en société. Pourtant, il comporte aussi un risque. Celui de construire un nouveau grand récit dont les scientifiques seraient les nouveaux héros<sup>545</sup>. L'Anthropocène pourrait bien inaugurer un nouveau type de pouvoir.

---

<sup>542</sup> SCELLE Georges (1932), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, p.11.

<sup>543</sup> Suite à la condamnation de la France par la CEDH dans un arrêt du 25 mars 1992 *B. c. France*, la justice française a mis fin à sa jurisprudence qui faisait obstacle au changement d'état civil pour les personnes transsexuelles. Depuis un arrêt du 11 décembre 1992 de la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière, « lorsqu'à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son état civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ».

<sup>544</sup> KUHN Thomas Samuel (1983), *La structure de révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 284 p.

<sup>545</sup> BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, p.97.

## *Le risque du géopouvoir*

Alors que les savoirs biologiques ont institué depuis le XIXe siècle un biopouvoir ayant la particularité de saisir la vie biologique comme objet et projet politique<sup>546</sup>, l'Anthropocène dessine aujourd'hui les contours d'un *géopouvoir*, conséquence de l'appréhension postmoderne d'une réalité naturalisée. Ce géopouvoir appréhende les solutions à appliquer à l'échelle globale à un système-Terre entendu comme organisme à (ré)équilibrer. Ce géopouvoir émergent est :

*« un « espace de calcul (Foucault) à l'échelle du « système Terre » : comptabilité des flux de matière et d'énergie et du 'capital naturel », marché des « services écosystémiques », contrôle et gestion des composantes et des processus du « système Terre », instruments d'anticipation, de prévision et de simulation globale, et mise en commensurabilité des lieux dans un espace isonomique. »<sup>547</sup>*

La forme la plus aboutie de ce géopouvoir réside dans les projets de géo-ingénierie qui ambitionnent de « régler le thermostat du globe »<sup>548</sup>. Mais ces projets, très peu normateurs, sortent du cadre de notre étude. On retrouve par contre des logiques postmodernes dans le corps du droit international positif, où certains mécanismes procèdent d'une logique de géopouvoir. L'institutionnalisation d'une coopération de plus en plus directe entre le monde politique et le monde scientifique est particulièrement visible dans ce qu'Amy Dahan dénomme le « régime climatique »<sup>549</sup>. Le mécanisme REDD+ et les marchés du carbone fabriquent une nature-globale au sein de laquelle les flux de matières sont de plus en plus régulés par les flux financiers. Ainsi, l'ONU pourrait devenir le cheval de Troie d'un géopouvoir en excluant le débat, les pratiques alternatives, les savoirs locaux et les droits collectifs des systèmes de régulation au profit d'un recours exclusif aux avis d'experts.

---

<sup>546</sup> Selon la théorie de Michel Foucault restituée in : FOUCAULT Michel (2004), *Naissance de la biopolitique : cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard, 355p.

<sup>547</sup> BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, p.109.

<sup>548</sup> Ibid. p.109.

<sup>549</sup> DAHAN Amy (2014), « L'impasse de la gouvernance climatique globale depuis vingt ans. Pour un autre ordre de gouvernementalité », *Critique internationale*, n°62, p.21.

Aristote faisait la distinction entre loi comme mandat normatif et loi comme description scientifique des régularités des relations entre phénomènes<sup>550</sup>. Or dans le géopouvoir comme dans le biopouvoir, le droit opère d'une fusion de ces deux lois. Le droit se constitue en tant que science rationnelle, et l'ordre social résulte désormais de découvertes scientifiques. C'est cette analyse qui permet à Boaventura de Sousa Santos de suggérer que l'autonomie du droit vis à vis de la science résulte de la transformation isomorphe du premier en « alter ego » de la seconde. Selon lui, « la présentation d'affirmations normatives comme affirmations scientifiques, et la présentation d'affirmations scientifiques comme affirmations normatives, sont endémiques dans le paradigme de la modernité »<sup>551</sup>. C'est ce qui pousse Bruno Latour à affirmer que « l'expert, c'est finalement quelqu'un qui arrive à rendre non scientifique l'avis des scientifiques et non politique l'avis des politiques ». Il fait alors une analyse de la crise actuelle du négationnisme climatique. Selon lui :

*« Les climato-sceptiques ne se présentent pas comme des ennemis politiques. Ils continuent de se présenter comme des gens qui ont raison scientifiquement contre d'autres qui ont tort scientifiquement. Cela est très étrange, parce que ce qui est intéressant dans cette affaire, c'est au contraire qu'il est tout à fait normal d'avoir des opposants politiques dans un parlement du climat. C'est absolument légitime. Mais ce n'est pas en tant qu'opposants politiques qu'ils se présentent. Ils se posent encore en contre-experts, sauf que ce sont des experts sans expertise. Ils se présentent au nom de la vérité scientifique et ils n'ont toujours pas admis l'idée que le débat est un débat politico-scientifique. »<sup>552</sup>*

Ainsi, il y a un danger à penser l'écologie à travers le prisme du monde de l'objet. C'est notamment ce que nous apprennent les écologues qui travaillent sur l'idée de chaos. L'écologie serait caractérisée par son caractère chaotique, c'est-à-dire que « dans une solution asymptotique, deux points proches vont, en général, diverger et s'éloigner avec le temps »<sup>553</sup>. Ainsi, des prédictions peuvent être réalisées à court terme, mais, à

---

<sup>550</sup> Cité in : DE SOUSA SANTOS Boaventura (2004), *Vers un nouveau sens commun juridique, Droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, p.6.

<sup>551</sup> DE SOUSA SANTOS Boaventura (2004), *Vers un nouveau sens commun juridique, Droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, p.7.

<sup>552</sup> LATOUR Bruno (2010), « L'alternative compositionniste, Pour en finir avec l'indiscutable », *Écologie et Politique* n°40, juin, pp.81-93.

<sup>553</sup> HASTING Alan (1993), « Chaos in ecology : in Mother nature a strange actor ? », *Annual Review of Ecology and Systematics*, volume 24, p.3.

long terme, elles sont trop incertaines. « *The inability to predict over the long term is the hallmark of chaos* »<sup>554</sup>. Or, les dynamiques chaotiques seraient plus communes qu'exceptionnelles dans les systèmes écologiques<sup>555</sup>. On voit alors poindre les risques d'un droit forgé à partir de modèles scientifiques pourtant incapables de prévoir l'avenir. Il n'est évidemment pas contestable que des modèles scientifiques doivent continuer à être établis pour établir des pronostics et guider les politiques publiques. Mais fonder le droit exclusivement sur ces pronostics revient à nier le fait que notre action va rétroagir sur ce pronostic et le modifier indéfiniment.

### ***La complexité du milieu***

Il faut à l'Anthropocène un nouveau paradigme au sein duquel le monde serait appréhendé de façon unitaire, tout en laissant la place à une commune mesure entre un environnement objectivé par une analyse scientifique et un paysage dont l'appréciation de la « beauté » met en jeu la subjectivité humaine individuelle et collective<sup>556</sup>. Les prémices de cette approche sont à chercher dans l'écologie profonde, initiée par le suédois Arne Naess dans un article de 1972, « Le mouvement écologique superficiel et le mouvement profond »<sup>557</sup>. Ce courant de la *deep ecology* plus complexe que ce à quoi on le réduit souvent sera beaucoup critiqué<sup>558</sup>. Grâce à une traduction française récente de l'ouvrage phare du suédois,<sup>559</sup> on peut désormais le rapprocher du concept plus populaire de solidarité écologique<sup>560</sup>. Cette vision de l'écologie suggère que les ressources naturelles sont solidaires d'un espace commun, le territoire, ou interagissent des subjectivités humaines et des lois naturelles. C'est ainsi que François Ost a pu

---

<sup>554</sup> Ibid. p.3.

<sup>555</sup> Ibid. p.9.

<sup>556</sup> BERQUE Augustin (1993), « L'écoumène : mesure terrestre de l'Homme, mesure humaine de la Terre pour une problématique du monde ambiant », *L'Espace géographique*, n°4, p.302.

<sup>557</sup> NAESS Arne (1973), « The Shallow and the Deep, Long-Rang Ecology Movement. A Summary », *Inquiry*, 16, pp.95-100., Trad. française de AFEISSA Hicham-Stéphane (2007), *Éthique de l'environnement*, Paris, Vrin, pp.51-60.

<sup>558</sup> Ce serait une posture trop radicale qui considère que l'être humain n'est pas plus précieux que toute autre forme de vie, posture qui serait, pour ses détracteurs, caractéristique des penchants totalitaires de la *deep ecology*.

<sup>559</sup> NAESS Arne (2013), *Écologie, communauté et style de vie*, Bellevaux, Éditions Dehors, 395 p.

<sup>560</sup> MATHEVET Raphaël et al. (2012), « La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXIe siècle ? », *Écologie & politique*, 1/44, p.127-138.

utiliser la notion de « milieu » pour faire référence à ce milieu hybride de l'humain et du non-humain<sup>561</sup>. La notion d'écoumène pourrait venir qualifier cet espace.

Augustin Berque a proposé en 1993 de se fonder sur la notion d'écoumène pour qualifier « la relation de l'individu à l'étendu terrestre »<sup>562</sup>. L'écoumène est conçu par le géographe comme médiatisant le sens à la fois objectif et subjectif de la relation d'une société à l'étendu terrestre. Cette « médiance » s'opère à la fois dans l'espace – le milieu – et dans le temps – l'histoire. C'est pourquoi l'écoumène est également une « trajection ». Le concept de trajection traduit le fait que l'écoumène est une réalité trajective, qui ne saurait s'analyser des seuls points de vue objectifs ou subjectifs. Selon Berque, « il faut l'analyse, pour chaque milieu, de la trajection qui en a produit la réalité ambiante, par combinaison de l'universel et du singulier »<sup>563</sup>. La force de cette théorie est de rendre les vérités relationnelles, c'est-à-dire à la fois écologique (dans le sens de physique, matériel) et symbolique (donc relative). Si bien que « il n'y a pas de système terminal, d'une validité universelle ; mais une série indéfinie de systèmes, chacun valide à une certaine échelle »<sup>564</sup>.

## **2. L'ère du droit post-normal et régime de l'incertitude**

Une partie de la doctrine plaide en faveur d'un droit post-normal, non plus fondé dans le paradigme postmoderne d'une raison naturalisée mais sur des processus délibératifs continus.

### ***Les limites des politiques environnementales basées sur des instruments mathématiques et économiques***

Les techniques d'évaluation de la nature ne peuvent que représenter une partie du problème et ne rendent pas compte de la complexité des phénomènes écologiques en jeu. Si l'on prend l'exemple des émissions de gaz à effet de serre, on constate que les méthodes de comptabilité ne font pas l'unanimité au sein de la communauté scientifique.

---

<sup>561</sup> OST François, « Le milieu, un objet hybride qui déjoue la distinction public privé ».

<sup>562</sup> BERQUE Augustin (1993), « L'écoumène : mesure terrestre de l'Homme, mesure humaine de la Terre pour une problématique du monde ambiant », *L'Espace géographique*, n°4, p.300.

<sup>563</sup> Ibid. p.302.

<sup>564</sup> Ibid. p.303.

Deux méthodes sont généralement utilisées pour comptabiliser les émissions, l'approche territoire, qui prend en compte les émissions là où elles sont émises, et l'approche empreinte permet de comptabiliser les émissions dues à la demande finale intérieure, en ajoutant les émissions liées aux produits importés et en retranchant celles des produits fabriqués sur le territoire français puis exportés<sup>565</sup>. L'approche empreinte considère donc la demande finale française, elle s'axe autour des émissions « consommées » en France. Selon l'approche territoire, les émissions de GES ont diminué en France, passant de 9,5 tonnes par habitant en 1990 à 7,7 en 2010. Selon l'approche empreinte, les émissions françaises ont continuellement augmenté depuis 1990 en valeur absolue, et elles étaient de 11,6 tonnes par habitants en 2010, soit autant qu'en 1990. Dans le cadre du *Protocole de Kyoto*, c'est l'approche territoire qui a été retenue. Mais un autre problème peut être posé, ne résultant non plus des modes de calcul, mais de leur assise. Prenons un exemple, celui des émissions de gaz à effet de serre en France par le secteur de l'agriculture. Si on lit le rapport *Les chiffres clés du climat*, publié par le Service de l'observation et des statistiques, on apprend que en 2012, elles étaient responsables de 18,2% des émissions totales de la France. Selon le rapport *CO2 et activités économiques de la France*, publié par le même service, on découvre que en 2010, l'agriculture ne représente pas plus de 3% des émissions de CO2 de la France<sup>566</sup>. En effet, l'agriculture n'est pas responsable d'émission de dioxyde de carbone, mais elle émet énormément de méthane et serait à l'origine de 76% des émissions françaises de protoxyde d'azote, deux gaz qui contribuent à l'effet de serre. Ainsi, selon la méthode ou l'indicateur retenu, les chiffres peuvent varier du tout au tout. Or, ces chiffres sont repris par les médias et fabriquent donc une opinion publique aléatoire. Ils servent de bases de décisions aux pouvoirs publics qui bâtissent les politiques publiques sur ces fondements.

L'« hégémonie du langage de valuation économique »<sup>567</sup> dans l'appréhension de la valeur de la nature peut donc poser des problèmes techniques, scientifiques. Mais cette

---

<sup>565</sup> SERVICE DE L'OBSERVATION ET DES STATISTIQUES (2015), « Chiffres clés du climat » p.22.

<sup>566</sup> Ibid. p.6.

<sup>567</sup> CENTEMERI Laura et RENOUE Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219, p.14.

appréhension mathématique de la nature semble également mener à des impasses théoriques. En agrégeant ces données pour ensuite les considérer comme une représentation utile de la nature, on hypostasie l'écologie. On considère une abstraction statistique comme une réalité écologique. Si certaines données semblent comparables,

*« Nous sommes confrontés à des magnitudes et des qualités qui sont essentiellement hétérogènes et pour lesquelles il ne peut pas y avoir de dénominateur commun. Conséquemment, si malgré ça nous continuons à les représenter dans un système unique de coordonnées, nous allons créer la fausse impression d'une commensurabilité qui tout simplement n'existe pas (...). N'importe quelle représentation diagrammatique des coûts sociaux et des bénéfices sociaux semble être très problématique, voir logiquement inadmissible. »<sup>568</sup>*

Les conventions de mesure alternatives que propose l'économie écologique constituent :

*« Une amélioration par rapport aux conventions marchandes habituelles, mais elles restent prises dans les limites constitutives de toutes les formes conventionnelles : elles ne totalisent pas la réalité, mais opèrent un travail de simplification du réel dans une finalité de coordination élargie sur la base d'une possible projection dans le temps et dans l'espace, au-delà de la situation hic et nun. Or, à côté de cette forme d'engagement de la réalité rendu possible par les divers systèmes de conventions publiques qui équipent les sociétés contemporaines (le droit, les métrologies, les institutions économiques...), il y a d'autres modes de relation des humains à leurs environnements, d'autres manières de les « valuer » et de communiquer cette appréciation. »<sup>569</sup>*

Il y aurait un danger à imposer le langage de l'économie de marché pour décrire ce qui fait la valeur de l'environnement car il est impropre à rendre compte de la diversité des systèmes de valeurs. On a pu également considérer que les propositions scientifiques coupaient court au débat politique en s'énonçant sous la forme de règles quasi normatives privant les citoyens de leur capacité à se gérer librement. La science serait devenue l'expression rationnelle de la volonté générale, ce qui peut poser problème aussi bien sur le plan philosophico-théorique que d'un point de vue pratique.

---

<sup>568</sup> KAPP K.W. (1983), *Social Costs, Economic Development and Environmental Disruption*, Lanham, University Press of America, p.37

<sup>569</sup> CENTEMERI Laura et RENOUE Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219, p.21.



Pour Bruno Latour, l'économie « vide » le politique en déterminant elle-même les termes du débat. Selon lui, « la définition d'un bon mouvement, d'un mouvement positif, c'est si l'on passe de l'économie à l'écologie, quel que soit le sujet. La répartition entre le discutable et l'indiscutable en économie, du moins l'économie telle qu'elle est utilisée par les politiques, est détestable car cela re-naturalise finalement l'ensemble des décisions, cela vide de la politique. Alors que je comprends l'écologie politique comme étant une redistribution du discutable et de l'indiscutable beaucoup plus originale, beaucoup plus démocratique. »<sup>570</sup>

L'utilisation de la science par le politique génère des erreurs et/ou des contradictions pratiques. La communauté scientifique débat sans cesse sur les aspects méthodologiques liés aux calculs économiques. Le politique va devoir valider une méthodologie, sans faire droit à la diversité des positions que l'on retrouve dans la communauté des chercheurs. C'est tout à fait notoire dans le fonctionnement du GIEC, qui rassemble des milliers de chercheurs et d'opinions diverses pour accoucher de propositions universelles. « On a forcé les gens du GIEC à être dans une situation très inconfortable et très archaïque [...]. On les a forcés à résumer en quelques pages de certitudes indiscutables un fond de recherche extraordinairement large, extraordinairement complexe, sur des phénomènes immenses, avec des échelles qui sont inhumaines au sens propre du terme et avec des disciplines qui ont des degrés de qualité, de solidité extrêmement variables. [...] L'expert, c'est finalement quelqu'un qui arrive à rendre non scientifique l'avis des scientifiques et non politique l'avis des politiques. »<sup>571</sup>

Les organisations intergouvernementales et non-gouvernementales vont systématiquement favoriser et généraliser une méthode retenue. Or, la transposition à un écosystème d'une méthodologie valide pour un autre n'est pas forcément pertinente. En effet, science et technique généralisent des solutions qui émanent nécessairement d'un territoire et d'une population donnés et dont la transposition en tout temps et en tout lieu tient lieu au mieux d'un doux rêve une pire d'une entreprise impérialiste dont seulement une toute petite partie de la population mondiale sera bénéficiaire. L'immense majorité

---

<sup>570</sup> LATOUR Bruno (2010), « L'alternative compositionniste, Pour en finir avec l'indiscutable », *Écologie et Politique*, n°40, p.92.

<sup>571</sup> Ibid. p.84.

se sera elle vu appliquer des politiques endogènes aux résultats incertains. Au-delà d'une aporie théorique, éthique, la fait que les normes découlent non pas de processus démocratiques, politiques, mais de commandements d'experts et de scientifiques présente donc un autre problème : ces commandements s'avèrent souvent inefficaces voire contre-productifs. C'est l'idée souvent reprise par les équipes d'Elinor Oström du « *One size does not fit all* »<sup>572</sup>. Ces critiques sont porteuses de deux propositions qui s'alimentent mutuellement : la nature n'est pas réductible à des formules mathématiques et le politique ne peut substituer ni l'analyse ni la prévision scientifique au débat démocratique. Si ces propositions sont complémentaires, c'est parce qu'elles portent la même **critique de la technique**, critique qui constitue un versant primordial de la remise en cause des sociétés modernes. Cette critique émerge dès le 19<sup>ème</sup> siècle avec des penseurs comme Henry David Thoreau (1817-1962) et va se consolider à partir des années 60 sous la plume de Jacques Ellul (1912-1994) ou encore de Gunther Anders (1902-1992) et Hans Jonas (1903-1993) à sa façon. Ces penseurs vont mettre en lumière l'« autonomie de la technique », théorie selon laquelle la technique moderne prive l'Homme de sa liberté et cherche même à le priver de sa fonction de « sujet de l'histoire » puisqu'elle amène le progrès technique à dicter l'évolution socio-politique. Ainsi, l'Homme n'est plus libre de penser puisque la technique conditionne et donc pré-détermine les choix qu'il croit faire au titre de son libre-arbitre. Les partisans de l'écologie politique (en tant que doctrine opposée au développement durable) considèrent que « le développement de la technologie conduit nécessairement au développement de la société industrielle, spécialisée, productiviste et hétéronome. »<sup>573</sup>

### ***Un droit de l'environnement post-normal***

La rationalité de la modernité porte à présumer que la science, si elle est aujourd'hui dans l'incapacité de fournir des réponses satisfaisantes à certains problèmes, sera un jour capable de fournir ces réponses. Cette supposition n'est pas fautive en soi. L'histoire confirme que l'humanité trouve des solutions aux difficultés qu'elle rencontre. Mais ce

---

<sup>572</sup> OSTROM Elinor (2011), « Par delà les marchés et les États : la gouvernance polycentrique des systèmes économiques complexes », *Revue de l'OFCE*, 120, p.30.

<sup>573</sup> FELLI Romain (2005), « Développement durable et participation : la démocratie introuvable », *Belgeo*, n°4, p.427.

que ce paradigme rationnel ne met pas en exergue, c'est la volatilité de ces difficultés. Ainsi, même une attention infime et scrupuleuse portée à un cas particulier ne saurait anticiper la complexité chaotique constitutive de toute situation<sup>574</sup>. Le monde actuel serait caractérisé par l'incertitude. C'est sur ce constat que deux chercheurs ont formulé un paradigme post-normal de la science<sup>575</sup>.

Dans un article paru en 1995, Funtowicz et Ravetz ont proposé de passer d'un paradigme linéaire et déductif, fondé sur la réalité des faits et la relativité des valeurs, à un paradigme post-normal reconnaissant la nécessité de l'opinion de toutes les parties prenantes pour toute prise de décision<sup>576</sup>. Laura Westra transposera ce modèle pour les questions liées à l'écologie. Selon elle, lorsque l'habitat – au sens large d'écosystème, donc de survie – est en jeu, accepter la légitimité des valeurs des parties prenantes est un impératif moral mais pourrait également limiter les dégradations environnementales et les iniquités qui s'ensuivent<sup>577</sup>. L'idée n'est donc pas d'introduire des « valeurs » pour médiatiser les opinions d'experts et les prises de décisions politiques car ceci constituerait une exigence découlant de l'impératif de la démocratie. Il s'agit, bien au-delà d'une simple affirmation morale, de prendre conscience du fait que les **valeurs sont partie intégrante de la science**<sup>578</sup>. Ainsi, la problématique des changements climatiques ne devrait pas être adressée sous un angle unidimensionnel qui viendrait définir, dans le cadre d'un référentiel donné, ce qui est « bien » et ce qui est « mal ».

*« The idea of managing the climate is a dangerous conceit. The tools of economics evaluation are not up to the task. However, the most fundamental reason why the management approaches are doomed to failure is that the questions they can answer are not the ones that are most important and profound. »<sup>579</sup>*

---

<sup>574</sup> WESTRA Laura (1997), « Post-normal science, the precautionary principle and the ethics of integrity », *Foundations of Science*, n°2, p.238.

<sup>575</sup> FUNTOWICZ Silvio et RAVETZ Jerome (1995), « Science for the post-normal age », *Perspective on ecological integrity*, Dordrecht, Kluwer academic publisher, pp.146-161.

<sup>576</sup> Ibid. p.148.

<sup>577</sup> WESTRA Laura (1997), « Post-normal science, the precautionary principle and the ethics of integrity », *Foundations of Science*, n°2, p.239.

<sup>578</sup> Ibid. p.240.

<sup>579</sup> JAMIESON Dale (1992), « Ethics, politics and global warming », *Science, technology and human values*, n°2, p.150.

Les conséquences des changements climatiques sont tellement vastes et les causes tellement diffuses qu'il n'y aurait pas de sens à isoler telle ou telle action pour la condamner ou la favoriser. Si en l'état actuel des connaissances, nous pouvons affirmer que la sur-consommation des ressources du globe est condamnable moralement et éthiquement, les exigences juridiques traditionnelles de la charge de la preuve ne sont pas applicable faces à des menaces dont les conséquences sont tout à la fois incertaines et imprévisibles<sup>580</sup>. Ainsi, définir dans quelle mesure des actions sont « justes » ne doit pas supposer des démonstrations scientifiques systématiques. Les normes juridiques doivent s'établir dans une combinaison des analyses scientifiques et des valeurs sociétales. Cela ne revient absolument pas à dire que les démonstrations scientifiques n'ont pas de valeur en soi. Déjà, elles contribuent à orienter les différents pans de la vie de la Cité en accroissant la compréhension que les Hommes ont de leur milieu<sup>581</sup>. Et il est certain que leur existence a bien pour effet de renforcer la légitimité de la loi. Cette façon de trouver du juste à la croisée des faits et des valeurs est parfaitement pertinente dans le champ de la science juridique. C'est ce que Martti Koskenniemi sous-entend lorsqu'il affirme que la loi n'émerge pas d'un « *legal nothing* » mais bien « *within the narrow space between fixed textual understandings (positivism) on the one hand, and predetermined functional objectives (naturalism) on the other* »<sup>582</sup>. La matérialité des faits doit venir féconder la réalité des valeurs. Ainsi, pour Laura Westra, le droit doit accepter d' « embrasser la complexité »<sup>583</sup>. Il s'agit ici de ne pas attendre de la science des décisions prédictives et précises dans des schémas linéaires de relations de cause à

---

<sup>580</sup> WESTRA Laura (1997), « Post-normal science, the precautionary principle and the ethics of integrity », *Foundations of Science*, n°2, p.245.

<sup>581</sup> Voir par exemple le théorie des zones critiques présentée in : LATOUR Bruno (2014), « Some advantages of the notion of “Critical Zone” for Geopolitics », *Procedia Earth and Planetary Science*, volume 10, pp.3-6. « Zone critique » est un terme utilisé par le réseau des chercheurs qui renouvellent la question du territoire en équipant des portions de sol depuis le haut de la canopée jusqu'aux roches mères de façon à faire travailler ensemble de nombreuses disciplines qui s'ignoraient quelque peu avant.

<sup>582</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), « International Law : Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies*, n°1, p.17.

<sup>583</sup> WESTRA Laura (1997), « Post-normal science, the precautionary principle and the ethics of integrity », *Foundations of Science*, n°2, p.258.

effet. Dès lors, la prise de décision pourrait relever non plus d'une « déduction formaliste » mais d'un dialogue interactif<sup>584</sup>.

Ces doctrines juridiques résultent de près d'un demi-siècle de recherches sur l'environnement et ses interactions avec les sociétés humaines. Sans ce tournant écologique, elles n'auraient pas pu se constituer. Mais elles s'insèrent également dans un courant d'approche critique du droit.

## SECTION 2. L'EMERGENCE D'UNE CONTRE-CULTURE JURIDIQUE

L'éveil écologique s'ancre dans une remise en cause profonde du schéma intellectuel de la modernité, et cette révolution de la pensée a irrigué l'intégralité des champs disciplinaires. Le droit international ne fait pas exception à la règle. Il connaît des transformations reflétant les métamorphoses de la société, qui interrogent la doctrine. Que la science juridique donne lieu, comme toute discipline scientifique, à des débats théoriques au sein desquels certaines positions doctrinales s'opposent, est plutôt bon signe. Cela suggère un dynamisme nécessaire à toute progression du droit international. En effet, « le recours à la méthode dialectique va permettre de révéler les contradictions à l'œuvre dans la société internationale et montrer que le changement est le principe même du droit international, tant et si bien d'ailleurs que, si progrès il y a, il ne peut être que le résultat de contradictions surmontées et toujours renouvelée »<sup>585</sup>.

La première grande vague de critique du droit international contemporain s'est développée dans les années 60 avec les revendications des pays en développement pour un Nouvel ordre économique international (NOEI). Ce mouvement ne restera pas sans effet puisqu'il conduira à la consécration d'un droit international du développement, mais il s'essoufflera au début des années 80. Le champ du droit international va ensuite être témoin d'un renouveau de ce qu'il convient d'appeler les « approches critiques » à

---

<sup>584</sup> FUNTOWICZ Silvio et RAVETZ Jerome (1995), « Science for the post-normal age », *Perspective on ecological integrity*, Dordrecht, Kluwer academic publisher, p.147.

<sup>585</sup> JOUANNET Emmanuelle (2000), « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *AFDI*, volume 46, p.22.

partir des années 90<sup>586</sup>. Renouveau car désormais, en intégrant les apports des théories critiques développées dans le champ des sciences sociales depuis la fin du XIXe siècle, la doctrine ne va plus se cantonner à la formulation d'une critique unidimensionnelle. Les auteurs vont adresser les limites épistémologiques du droit international, c'est-à-dire relatives à la façon dont le droit international a été et continue de se former, à ses postulats et à ses méthodes<sup>587</sup>. Depuis une vingtaine d'année, le droit international fait l'objet d'une critique globale condensant différents apports et prônant l'avènement d'un droit transnational.

La critique épistémologique du droit international questionne le caractère idéologique d'un droit positif prétendument neutre (§1). Elle sera associée à la critique des normes substantielles du droit international, pour conduire à une théorie critique globale, remettant en cause l'étatisme et l'universalisme du droit international (§2).

## **§1. LA CRITIQUE EPISTEMOLOGIQUE DU DROIT INTERNATIONAL**

La posture de la rationalité occidentale a été remise en cause dès le XIXe siècle et tout au long du XXe par le courant des **approches critiques**. Descendantes à la fois des Lumières, en ce qu'elles admettent que la raison peut faire advenir une société meilleure, et du marxisme de par leur conviction que l'ordre social établi entérine des rapports de domination faits de perdants et de gagnants, de riches et de pauvres, les approches critiques exercent un regard critique sur les acquis scientifiques de leurs prédécesseurs. Ce courant correspond à un mouvement de fond que l'on pourrait déceler en nombre de lieux et d'œuvres. Le mouvement des approches critiques se réalise à travers un processus tout à la fois complexe et réticulaire. Nous les présentons ici de façon brève et simplifiée afin de mettre en lumière comment cette posture critique remet en cause à la fois la structure et le contenu du droit.

Jacques Derrida<sup>588</sup> et Niklas Luhmann<sup>589</sup> ont tous les deux analysé le droit comme proprement irrationnel, tenant de la folie ou de la religion. Le droit est décrit chez eux

---

<sup>586</sup> BACHAND Rémi (2006), « La critique en droit international : réflexions autour des livres de Koskenniemi, Anghie et Mieville », *RQDI*, volume 19, n°2, p.2.

<sup>587</sup> BACHAND Rémi (2006), *Ibid.* p.4.

<sup>588</sup> DERRIDA Jacques (2005), *Force de loi : le "fondement mystique de l'autorité"*, Paris, Galilée, 145 p.

comme auto-justifiant ses assertions sur la base d'une construction systémique performative mais fallacieuse. Pour ces deux auteurs, le droit est en réalité une institution violente, arbitraire et dépourvue de critère<sup>590</sup>. Cette idée est au cœur de la thèse de l'indétermination du droit (A). L'épistémologie du droit international sera également critiquée sur un plan plus pratique : le droit international serait un droit fragmenté constitué de régimes autoréférentiels largement « solipsistes »<sup>591</sup> (B).

#### A) L'INDETERMINATION FONDAMENTALE DU DROIT INTERNATIONAL SOUMISE A LA CRITIQUE

Nous avons décrit dans nos développements précédents un droit international articulé à la fois autour de la souveraineté de l'État et de sa soumission paradoxale à un commandement supranational de développement. La source du droit international réside donc dans la volonté de l'État tout autant que dans une « utopie », dans un objectif à faire advenir. Actuellement, cette utopie repose sur l'idéologie du développement,<sup>592</sup> mais finalement, le raisonnement serait le même quel que soit le contenu de cette utopie : il semble y avoir une contradiction dans les termes mêmes du droit international. L'État y est-il vraiment souverain si sa souveraineté ne peut s'exercer que dans un sens prédéfini, en l'occurrence dans le sens du développement du libre-échange et de la croissance ? De l'autre côté, cette utopie est-elle vraiment atteignable lorsque les États souverains conservent le privilège de maintenir hors d'atteinte du droit international certains pans de leur juridicité ? La réponse du droit international est-elle jamais autre qu'arbitraire ? Ce constat va dans le sens d'un courant de pensée qui s'est développé dans les années 70. Selon ses auteurs, le droit serait fondamentalement indéterminé dans la mesure où il est fondé sur des sources mouvantes, oscillant entre

---

<sup>589</sup> Pour des analyses en français, voir : RABAULT Hugues (1998), « Luhmann Niklas, *Das Recht der Gesellschaft* » *Droit et société*, n°38, pp.150-156 ; CLAM Jean (1996), « Une nouvelle sociologie du droit ? Autour de *Das Recht der Gesellschaft* de Niklas Luhmann », *Droit et société*, n°33, pp.405-423 .

<sup>590</sup> TEUBNER Gunther (2007), « Économie du donc et positivité de la justice : la paranoïa réciproque de Jacques Derrida et Niklas Luhmann », *Droit et société*, n°65, p.109.

<sup>591</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), « International Law : Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies* n°1, p.1.

<sup>592</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, 306 p.

d'un côté le concept de souveraineté, brandi par les États dès que la coopération internationale nuit à leurs intérêts, et de l'autre côté l'ambition tantôt néolibérale tantôt humaniste de développer la société internationale. Ces approches critiques du droit international trouvent leur source dans les théories critiques qui se sont développées en Allemagne à partir des années 30.

## **1. La philosophie critique du droit**

Les théories critiques développées par l'École de Francfort après la Première Guerre mondiale vont remettre en question l'épistémologie rationnelle de la modernité. Elles auront un impact fort sur le droit et plus particulièrement sur le droit international.

### *La formation de l'épistémologie critique*

L'École de Francfort se constitue en Allemagne à l'entre-deux guerres et réunit différents penseurs qui, dans des domaines variés, vont chercher à déconstruire des analyses qu'ils jugent traditionnelles en intégrant les nouvelles avancées des sciences sociales. Adeptes de l'interdisciplinarité pour comprendre les phénomènes sociaux, ils les analysent à la lumière de leur interaction avec un monde complexe et en mouvement. C'est plus particulièrement l'œuvre de Théodor Adorno (1903-1969), *Dialectique négative*<sup>593</sup> qui va faire émerger l'idée que l'objet n'est jamais saisissable par le sujet et qu'il est impossible de saisir le monde par la pensée.

La théorie critique part de la critique du capitalisme telle que développée par Marx et postule la possibilité d'une émancipation par la raison. Elle part de l'idée selon laquelle les approches traditionnelles positivistes qui se contentent de décrire les « lois » générales sur le fonctionnement du monde sont faussement neutres. Il y a selon eux, dissimulées derrière des « observations objectives », la légitimation ou la justification de la domination des peuples par le capitalisme. Les adeptes des théories critiques cherchent alors à déceler le caractère partisan de ces observations, qu'ils qualifient souvent de « narrations » ou de « discours ». Ces termes veulent renvoyer plus explicitement à la subjectivité contenue inexorablement dans toute proposition

---

<sup>593</sup> ADORNO Theodor (1978), *Dialectique négative*, Paris, Payot, 340 p.



scientifique, et s'avèrent particulièrement pertinents dans le domaine des sciences sociales. Il y aurait en effet un particularisme des sciences sociales qui, à la différence des sciences naturelles, ne peuvent jamais être détachées totalement du point de vue et de la culture du chercheur. Partant, ces théoriciens adoptent une posture qu'il affirme « critique », dans le sens de non-fondée sur des dogmes et appliquent cette posture critique de façon réflexive, sur leurs propres travaux.

Dans les années 60, la théorie critique va se renouveler en s'attaquant aux mythes de la modernité et du Progrès. Elle inspirera de nombreux chercheurs et philosophes comme Michel Foucault (1926-1984)<sup>594</sup>, Gilles Deleuze (1925-1995)<sup>595</sup>, Jacques Derrida (1930-2004)<sup>596</sup>, ou encore Cornélius Castoriadis (1922-1997)<sup>597</sup>. La critique de la modernité et le postmodernisme sera finalement vulgarisée et popularisée à partir des années 90.

Le livre d'Alain Touraine de 1992 *Critique de la modernité* définit la modernité comme « le triomphe de la Raison, la destruction des traditions, des appartenances, des croyances, la colonisation du vécu par le calcul »<sup>598</sup>. La modernité n'est donc pas réductible aux temps modernes ni à une certaine contemporanéité. Il y a de la modernité partout où, cherchant à s'extraire de toute explication métaphysique ou théologique, l'être humain justifie son action par sa correspondance avec des lois rationnelles, scientifiques. Il nous faut enfin citer l'œuvre de Bruno Latour qui ira plus loin en affirmant que non seulement la modernité n'est pas souhaitable mais qu'elle est surtout illusoire. C'est la fameuse thèse de son ouvrage *Nous n'avons jamais été modernes*<sup>599</sup>.

---

<sup>594</sup> FOUCAULT Michel (2004), *Naissance de la biopolitique : cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard, 355p.

<sup>595</sup> DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix (1973), *Capitalisme et schizophrénie, L'Anti-Œdipe*, Paris, Éditions de Minuit, 493 p.

<sup>596</sup> DERRIDA Jacques (2005), *Force de loi : le "fondement mystique de l'autorité"*, Paris, Galilée, 145 p.

<sup>597</sup> CASTORIADIS Cornelius (1999), *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 538 p. ; CASTORIADIS Cornelius (1999), *Les carrefours du labyrinthe, tome 2 : Domaines de l'homme*, Paris, Seuil, 570 p.

<sup>598</sup> TOURAINE Alain (1992), *Critique de la modernité*, Paris, Éditions Fayard, p.10.

<sup>599</sup> LATOUR Bruno (1991), *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, Paris, Éditions La Découverte, 210 p.

Récusant aussi les analyses postmodernes, Latour se distinguera du postmodernisme, préférant se référer à un « non-modernisme ».

Le premier apport des théories critique est de considérer le sujet comme déterminé par toute une série de facteurs. Si la nature est tout ce qui est déterminée, alors l'Homme fait bel et bien parti de la nature. Grâce aux théories critiques, une partie de la doctrine affirme que « les matrices conceptuelles, les théories scientifiques, les paradigmes, les intérêts de la connaissance ou les préjugés, s'ils ne déterminent pas au sens strict notre connaissance du monde social, influencent considérablement notre perception de celui-ci »<sup>600</sup>. C'est grâce à cet essor des sciences sociales qu'on a admis que l'Homme n'était pas déterminé exclusivement par sa raison et que notamment, toute une série de lois naturelles s'imposaient à lui. L'être humain, en théorie, n'échappe pas à un certain déterminisme causal. En tant que produit de la nature, les lois biologiques et physiques de la matière s'imposent à lui. C'est ce que dit Lévi-Strauss lorsqu'il affirme que « l'esprit accomplit des opérations qui ne diffèrent pas en nature de celles qui se déroulent dans le monde »<sup>601</sup>. L'agir humain est déterminé en fonction d'un déterminisme mental. Ce déterminisme a une portée universelle puisqu'il découle des structures propres au cerveau humain. Mais il est aussi déterminé par son environnement. C'est d'ailleurs ce qu'indique la *Déclaration de Stockholm*, qui énonce que :

« *L'homme est à la fois créature et créateur de son environnement, qui assure sa subsistance physique et lui offre la possibilité d'un développement intellectuel, moral, social et spirituel.* »

Enfin, l'Homme est à la fois nature et culture. Dès lors, un second apport se fait jour concernant l'épistémologie de la connaissance : la remise en cause de l'idée selon laquelle l'objet se laisse déterminer par « un réseau de multiples médiations »<sup>602</sup>. En effet, on peut déduire de la première critique qu'il n'y a pas de sujet cognitif pur puisque tout humain est déterminé par un réseau de structurations mentales et

---

<sup>600</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), *La politique du droit international*, Paris, Pédone, p.66.

<sup>601</sup> LEVIS-STRAUSS Claude (1972), « Structuralism and Ecology », *The Gildersleeve conference*, Barnard College, *Barnard Alumnae*, p.164, cité dans: DESCOLA Philippe (2011), *L'écologie des autres*, Versailles, Éditions Quæ, p.27.

<sup>602</sup> TERTULLIAN Nicolas (1983), « Réflexions sur la dialectique négative », *L'Homme et la société*, n°69-70, p.38.

environnementales. Or, tout savoir résulte d'un processus de médiation par un sujet. Comme il n'y a pas de sujet cognitif pur, il ne saurait y avoir de savoir pur. Le réel n'est donc jamais totalement réductible aux représentations que les humains s'en font. Tout savoir résulte d'un acte de médiatisation volontaire. Et tout acte de médiatisation implique un acte de pensée. Or la pensée implique un sujet pensant réel, implanté dans le temps et dans l'espace. Comme les temps et les espaces sont infinis, les possibilités de détermination d'un objet ou d'un sujet sont infinies. Toute connaissance est relative.

Ces affirmations seront déterminantes dans les analyses qui seront faites de certains mécanismes juridiques internationaux ancrés dans une approche scientifique de l'environnement. Puisque toute science est relative, fonder un régime juridique sur une approche scientifique globale revient à mondialiser une connaissance relative ne faisant pas droit à la conception multiculturelle de l'environnement<sup>603</sup>.

### ***Les approches critiques en droit***

Les acquis théoriques que nous venons de décrire auront un impact sur la doctrine du droit. Si on les extrapole, il ne saurait y avoir de droit rationnel qui ne soit pas une émanation d'un rapport de pouvoir, voire de domination. Le droit se confondrait avec la politique, ce que les approches critiques du droit – *critical legal studies* en anglais – vont s'attacher à démontrer.

Les *critical legal studies* (CLS) sont nées sous les plumes de Duncan Kennedy<sup>604</sup> et Roberto Unger<sup>605</sup> et se sont institutionnalisées en 1977 avec le lancement de la *Conference on critical legal studies* à l'université de Harvard. On peut résumer leur ambition fondamentale dans une déconstruction de la prétendue neutralité du droit international et dans sa réinsertion dans la sphère du politique. Ces études cherchent à mettre en lumière « les partis pris idéologiques »<sup>606</sup> du droit.

---

<sup>603</sup> De SOUSA SANTOS Boaventura (1997), « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit & Société*, n°35.

<sup>604</sup> KENNEDY Duncan (1973), « Legal Formality », *Journal of Legal Studies*, volume 2, pp.351-398.

<sup>605</sup> UNGER Roberto Mangabeira (1975), *Knowledge and Politics*, New York, Free Press.

<sup>606</sup> De SCHUTTER Olivier (1992), « Les Critical legal studies au pays du droit international public », *Droit & Société*, n°22, p.586.

La critique du « légalisme libéral »<sup>607</sup> est la pierre angulaire des CLS. En vertu de la théorie légaliste, est juste ce qui résulte de l'application impartiale de règles qui ont été promulguées par une entité souveraine dont la légitimité dérive du consentement originaires des sujets qu'elle gouverne. C'est ce qu'exprime le formalisme juridique de Kelsen<sup>608</sup>. Selon le légalisme libéral, le droit de l'État est neutre, indépendant, dès lors qu'il respecte le formalisme nécessaire à sa validité. Ce légalisme constitue une éclatante application du positivisme juridique moderne qui réduit souvent le droit à une simple technique. Une norme valide serait une norme neutre. Cette neutralité présumée du droit sera déconstruite par les CLS, notamment sur la base des liens qu'entretiennent droit et économie. Ces chercheurs vont développer l'idée que le droit, lorsqu'il reprend une logique économique, est tout sauf un droit apolitique. La rhétorique économique du droit dissimule nécessairement des intérêts particuliers : elle est fondamentalement politique dans le sens où elle correspond à des choix de société et non à une rationalité objective<sup>609</sup>. Pour David Kennedy:

*« It is now clear that the elements of economic life – capital, labour, credit, money, liquidity – are creatures of law. The same can be said for the elements of political life – power and right. Law not only regulates these things, it creates them. »*<sup>610</sup>

C'est ainsi que les approches critiques permette de critique le paradigme du développement comme servant non pas les PED mais bien plutôt la « classe capitaliste transnationale »<sup>611</sup>. L'« ordre de la dette »<sup>612</sup> que nous avons décrit dans notre premier chapitre serait au service d'objectifs extra-juridiques. C'est ici que se trouve le lien avec la dette écologique, qui tend à affirmer que le droit international a été forgé pour servir

---

<sup>607</sup> KENNEDY Duncan (1973), « Legal Formality », *Journal of Legal Studies*, volume 2, p.351.

<sup>608</sup> LA TORRE Massimo (2013), « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, n°21, §17.

<sup>609</sup> Voir à ce sujet : KENNEDY Duncan (1998), « Law-and-economics from the perspective of critical legal studies », *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Edited by Peter Newman, Macmillan Reference Limited.

<sup>610</sup> KENNEDY David (2013), « Law and the Political Economy of the World », *Leiden Journal of International Law*, n°26, p.8.

<sup>611</sup> AL ATTAT Mohsen & THOMPSON Rebekah (2011), « How the Multi-Level Democratisation of International Law-Making Can Effect Popular Aspirations Towards Self-Determination », *Trade L. & Dev.*, volume 3, n°1, p.70.

<sup>612</sup> Cf. p.87.

un petit groupe d'États dans des logiques qui sont parfois en contradiction avec les intérêts des populations<sup>613</sup>. Le sociologue Niklas Luhman arrivera aux mêmes conclusions, estimant que tout discours est nécessairement déterminé dans son contenu par des finalités sociales.

*« Or, la finalité sociale d'un discours tend à miner ce qui peut être caractérisé comme la fonction de vérité (la vocation scientifique) du langage. Les interactions entre l'environnement social et les diverses sphères d'engendrement du discours (économie, science, droit...) supposent une sorte d'instrumentalisation des discours, ce qui implique que les discours ne se rapportent pas simplement à un réel absolu, mais que, d'une certaine façon, les finalités sociales font obstacle à la fonction de vérité (la vocation scientifique) au sein du langage. En d'autres termes, au travers de la fonction sociale des discours, se dessine comme un ensemble de manipulations, un ensemble de pièges pour la pensée humaine. »<sup>614</sup>*

À la différence des critiques marxistes, les approches critiques du droit ne vont pas insister sur la fonction linéaire d'un droit hégémonique servant des intérêts de classe. Ils mettront plutôt en avant l'existence au sein du droit de branches multiples et contradictoires<sup>615</sup>. Ils tendent à affirmer que le droit est ambivalent. Le droit international notamment serait « le creuset de trajectoires instables, comme étant travaillé depuis au moins deux siècles par des passions nationalistes, impérialistes, ou colonialistes, mais aussi internationalistes, humanistes et libérales, qui ne sont ni complètement négatives ni complètement positives, mais simplement ambivalentes »<sup>616</sup>.

## **2. Les CLS et la remise en cause de l'état de droit international**

Les CLS ont progressivement été introduites dans la sphère du droit international, notamment sous l'impulsion de David Kennedy, également issu de la *Harvard law school*. Dans un article de 1980, il explique que ça n'est pas la force rhétorique d'une

---

<sup>613</sup> PIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report*, n°11, p.3.

<sup>614</sup> RABAULT Hugues (1998), « Luhmann Niklas, *Das Recht der Gesellschaft* » *Droit et société*, n°38, p.150.

<sup>615</sup> EASTMAN Wayne (2000), « Critical legal studies », *Encyclopedia of Law and Economics*, volume 1, Edward Elgar and Ghent University, p.757.

<sup>616</sup> JOUANNET Emmanuelle, préface in : BERMAN Nathaniel (2008), *Passions et ambivalences, Le colonialisme, le nationalisme et le droit international*, collections Paris, Editions Pedone, p.14.

argumentation juridique qui motive sa légalité mais bien sa compatibilité avec une valeur subjective partagée par les parties prenantes. Selon lui, « *« being convinced », then, is a matter of giving up the fight, or of accepting the unstated moral and/or political values which lies beneath a given line of reasoning.* »<sup>617</sup>. Il dénonce finalement l'idée que le droit international puisse influencer les décideurs politiques, non pas parce que ces derniers agissent nécessairement comme des « *self-interested national statesmen* »<sup>618</sup>, mais bien du fait de la structure du droit lui-même. Il défend la thèse d'un droit international condamné à l'inutilité car fondé sur une structure binaire au sein de laquelle chaque niveau d'argumentation est occupé par un duo de propositions qui s'excluent mutuellement mais qui ne peuvent pas exister l'une sans l'autre. Un argument apologétique, donc plus ou moins fondé sur la vision positiviste d'un droit international forgé à partir du consentement donné par des États souverains, est nécessairement à la fois contredit et permis par un argument utopique, ou si ce consentement lie les États, c'est parce qu'un système le précède au sein duquel le consentement oblige (ce que le droit international affirme à travers la règle du *pacta sunt servanda*). Cette thèse sera reprise par le juriste finlandais Martti Koskenniemi dans un ouvrage devenu classique du droit international : *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*<sup>619</sup>. Olivier de Schutter a consacré un article en 1992 à l'introduction des « CLS au pays du droit international »<sup>620</sup> dans lequel explique cette indétermination fondamentale du droit international.

*« La régression est infinie et toute prétention à déceler une essence dans le droit international est donc à comprendre comme une suspension, à un moment arbitrairement choisi, de cette archéologie de la normativité. [...] L'évangile positiviste se nie dès qu'il s'énonce, et ne peut se fonder que par l'importation de son contraire. Mais l'inverse est, bien entendu, vrai également : toute tentative d'effectuer un retour non naïf sur la doctrine*

---

<sup>617</sup> KENNEDY David (1980), « Theses about international law discourse », *German yearbook of international law*, p.357.

<sup>618</sup> Ibid. p.358.

<sup>619</sup> KOSKENNIEMI Martti (2005), *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 683 p.

<sup>620</sup> De SCHUTTER Olivier (1992), « Les Critical legal studies au pays du droit international public », *Droit & Société*, n°22, pp.585-608.

*jusnaturaliste classique s'expose à faire l'objet d'une lecture qui ne verra en elle rien d'autre que l'expression d'intérêts particuliers. »<sup>621</sup>*

L'idée extrêmement forte qui résulte de ce mode de pensée est la déconstruction de l'idéologie de la primauté du droit dans l'ordre international. Ainsi, on comprend que le droit international, plutôt que d'être tout entier tourné vers la protection de l'environnement, ou vers la promotion du commerce, ou encore vers la réalisation des droits de l'Homme oscille entre différents pôles au gré des agendas politiques des décideurs. Kennedy affirme que le droit international est effectif uniquement lorsqu'il y a, entre deux parties opposées, consensus sur les valeurs ou contraintes.

*« International law discourse is a conversation without content – a ritualized exchange which avoids confronting the very question it purports to address. A statesman speaks. A diplomat hears. The argument is either recognized and accepted or is not. But none is persuaded. Recognition simply means that the argument formally corresponds with a preexisting set of rules. With an underlying value consensus or pattern of coercion, the conversation, the conversation may at any point be ended by an action. But this action was not compelled by the power of the argument. The action reflects either the underlying value choice, or the pattern of coercion. »<sup>622</sup>*

Le caractère contraignant du droit international existe bien parfois. Mais, pour Koskenniemi, cela s'explique par le « biais structurel » des décideurs<sup>623</sup>. Ils ont en effet des préférences non-juridiques cohérentes avec l'ordre juridique dominant. Il n'est ainsi pas étonnant de voir la protection de l'environnement brandie par une portion extrêmement variée de la société internationale. L'idée même de dette écologique emporte, nous le verrons, l'adhésion d'acteurs divers pour des motivations qui varient énormément. Il peut y avoir consensus sur certains points où sur certaines dénominations sans que cela ne détermine l'existence d'une règle claire dictant des comportements donnés et en condamnant d'autres. Dès lors, un comportement peut toujours être condamné, même rétroactivement, si cette condamnation est bien argumentée. Comme l'explique Rémy Bachand,

---

<sup>621</sup> Ibid. p.590.

<sup>622</sup> KENNEDY David (1980), « Theses about international law discourse », *German yearbook of international law*, p.376.

<sup>623</sup> BACHAND Rémy (2006), « La critique en droit international : réflexions autour des livres de Koskenniemi, Anghie et Mieville », *RQDI*, volume 19, n°2, p.12.

« Cette indétermination fait en sorte que ce n'est plus d'abord et avant tout le corpus juridique du droit international qui est le facteur primordial des décisions juridictionnelles, mais bien les préférences substantives structurelles qui influencent les institutions au moment de la prise de décision. »<sup>624</sup>

Il n'existe pas un ordre juridique qui définit quelles actions sont légales et quelles actions sont illégales. Il y a plutôt des interprétations du droit qui prévalent lorsqu'elles sont soutenues par des États (puisque l'État reste le sujet omnipotent du droit international) qui ont la force d'imposer leur norme aux autres États. « Les États les plus forts sont en mesure d'imposer leur propre interprétation du droit et de décider du véritable contenu de l'ordre juridique international. »<sup>625</sup>

Pour Martti Koskenniemi, l'ordre mondial est fondé sur la primauté du droit alors que tout conflit social doit toujours et nécessairement être résolu par des moyens politiques<sup>626</sup>. Définir le droit en fonction de sa nature concrète et normative reviendrait donc à faire l'apologie de l'ordre socio-économique en vigueur. Mais parallèlement, cette théorie a de quoi redonner de la vigueur à un droit en perte de légitimité. Elle ouvre la voie à un nouveau processus de formation du droit, élaboré non plus à partir d'un État omnipotent, mais assumé comme résultant de négociations politiques démocratiques. On retrouve donc les conclusions de la science post-normale auxquelles le tournant écologique avait conduit<sup>627</sup>. Le concept de dette écologique mobilisera ce potentiel démocratique du droit pour proposer une vision contre-hégémonique de celui-ci<sup>628</sup>.

---

<sup>624</sup> BACHAND Rémi (2006), « La critique en droit international : réflexions autour des livres de Koskenniemi, Anghie et Mieville », *RQDI*, volume 19, n°2, p.13.

<sup>625</sup> BACHAND Rémi (2006), « La critique en droit international : réflexions autour des livres de Koskenniemi, Anghie et Mieville », *RQDI*, volume 19, n°2, p.15.

<sup>626</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), *La politique du droit international*, Paris, Pedone, p.56.

<sup>627</sup> Cf. p.140.

<sup>628</sup> RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, p.227.



## B) FRAGMENTATION ET AUTOPOÏÈSE

Les approches critiques du droit ont également focalisé leur attention sur deux phénomènes qui touchent au fonctionnement même du droit international. Il s'agit des processus de fragmentation et d'autopoïèse du droit.

### 1. La fragmentation du droit international

Le XXe siècle se caractérise par une accélération sans précédent de la production normative et institutionnelle du droit international qui fait craindre un éclatement du droit international. Ce spectre de la fragmentation de l'ordre juridique international inquiète les internationalistes de longue date. Dès 1936, Jules Basdevant s'oppose au « morcellement du droit international »<sup>629</sup> tandis que quelques années plus tard Gerald Fitzmaurice s'inquiète de la multiplication des courants qui menacent « l'unité du droit international »<sup>630</sup>. Le débat doctrinal a poussé la Commission du droit international (CDI) à intervenir sur la question puis à produire un rapport en 2006<sup>631</sup>. Le droit international ferait face à un phénomène de fragmentation radicale, « réflexion éphémère d'une fragmentation plus fondamentale et multidimensionnelle de la société globale elle-même »<sup>632</sup>.

La fragmentation du droit international est corrélée pour Eve-lyne Comtois-Dinel à cinq facteurs<sup>633</sup>. Le premier est la prolifération d'institutions internationales. On assiste au développement des organisations internationales publiques, qu'on évalue entre 500 et 700 aujourd'hui contre 37 en 1909 et 118 en 1954. Or, en s'autonomisant, ces institutions pourraient nuire à l'unité de l'ordre juridique international. La multiplication des tribunaux judiciaires internationaux pourrait également poser des problèmes quant à

---

<sup>629</sup> BASDEVANT Jules (1936), « Règles du droit de la paix », *RCADI*, volume 58, p.492.

<sup>630</sup> FITZMAURICE Gerald (1957), « The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law », *RCADI*, volume 92, p.95.

<sup>631</sup> CDI (2006), « Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », *Annuaire de la CDI*, volume II.

<sup>632</sup> FISCHER-LESCANO Andreas et TEUBNER Gunther (2013), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, t. XXVII, p.187.

<sup>633</sup> COMTOIS-DINEL Eve-Lyne (2006), « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, volume 11, n°2, p.2.

l'interprétation uniforme du droit. Ainsi, le Projet relatifs au cours et tribunaux internationaux a identifié « 125 institutions internationales dans le cadre desquelles des autorités indépendantes prennent des décisions juridiques définitives »<sup>634</sup>. Le développement de régimes autonomes dessert également la cohérence globale du droit international puisque ces régimes contrôlent la conduite des États à la lumière d'un régime juridique spécifique qui leur est propre. Ces « systèmes spécifiques de rétribution des conduites étatiques »<sup>635</sup> dérogent au droit international général et sont rendus opérationnels par leur association à des mécanismes de contrôle novateurs, alternatifs aux mécanismes traditionnels de règlement des différends<sup>636</sup>. La fragmentation du droit international trouve également son origine dans la diversification des sources du droit international. Les sources traditionnelles du droit international reprises à l'article 38 des statuts de la CIJ que sont la coutume, les traités, les principes généraux du droit agrémentés de la jurisprudence et de la doctrine s'avèrent incapables à embrasser la totalité du phénomène normatif. Une normativité plus diffuse transparait à travers des instruments juridiques nouveaux (les réclamations des organisations internationales et les déclarations des États en tête) qui constituent du droit mou mais non moins effectif dans l'ordre juridique international. On reconnaît depuis l'expression consacrée par Weil l'existence d'une « normativité relative » en droit international<sup>637</sup>. De façon générale, le droit international est constitué d'un nombre de normes en augmentation constante. Ainsi, entre 1990 et 2009, plus de 480 instruments ont été adoptés en droit international de l'environnement, alors qu'il en existait seulement quelques-uns avant 1970<sup>638</sup>.

Rappelons-le, l'ambition de la dette écologique est d'imputer aux États consommateurs d'une ressource extraterritoriale une série d'obligations au titre d'un échange écologiquement inégal. Pour que ces obligations soient effectives, il faut qu'un

---

<sup>634</sup> FISCHER-LESCANO Andreas et TEUBNER Gunther (2013), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, t. XXVII, p.189.

<sup>635</sup> DUPUY Pierre-Marie (2000), *Droit international public*, 5e édition, Paris, Dalloz, p.21.

<sup>636</sup> L'exemple généralement cité est celui des mécanismes d'observance institués par la *CCNUCC*.

<sup>637</sup> WEIL Prosper (1982), « Vers une normativité relative en droit international? », *RGDIP*, pp.5-47.

<sup>638</sup> PAHUJA Sundhya (2012), « Conserving the world resources » in : CRAWFORD James and KOSKENNIEMI Martii, *Cambridge Companion to international law*, Cambridge University Press, p.403.

champ de compétence matériel soit définit. Mais, le champ matériel de la dette écologique est extrêmement large puisqu'il correspond finalement à la totalité des situations où une ressource naturelle extraterritoriale est utilisée au bénéfice d'un État. La dette écologique suppose donc une unicité du statut des ressources naturelles en droit international, quel que soit leur usage, et quel que soit leur destination. L'idée si elle peut sembler séduisante, est rendue inopérante dans la mesure où le droit international des ressources naturelles se caractérise par une extrême fragmentation.

Cette fragmentation pourrait ne pas être un problème si les segments qu'elle générerait fonctionnaient de façon complémentaire, ou du moins, de manière non contradictoire. Mais, pour une partie de la doctrine, c'est le fonctionnement inverse qui se produit. La logique autopoïétique du droit exclue toute coopération entre des ordres juridiques globalement « solipsistes »<sup>639</sup>.

## 2. Autopoïèse et régimes autogérés

Avec le concept d'autopoïèse, la critique du droit va être théorisée en la forme d'une nouvelle sociologie du droit. Walter Benjamin, membre d'école de Francfort précitée, avait cherché à dépasser les critiques marxistes du droit comme système de pouvoir dissimulant des intérêts économiques et politiques pour avancer vers une remise en cause systémique d'un droit « pris dans les paradoxe de sa propre autoréférence »<sup>640</sup>. Depuis les années 80, certains chercheurs ont renouvelé cette critique en utilisant la notion d'autopoïèse. Transposant les acquis théoriques de chercheurs en biologie, des chercheurs en sciences sociales ont développé l'idée que certaines institutions sociales se comportaient comme des systèmes autopoïétiques. Sur le constat de la violence du droit, Niklas Luhman<sup>641</sup> et à sa suite Gunther Teubner<sup>642</sup> vont développer la théorie d'un droit autopoïétique. L'idée est de produire un système nouveau de compréhension du

---

<sup>639</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), « International Law : Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies*, n°1, p.2.

<sup>640</sup> TEUBNER Gunther (2007), « Économie du don et positivité de la justice : la paranoïa réciproque de Jacques Derrida et Niklas Luhmann », *Droit et société*, n°65, p.109.

<sup>641</sup> LUHMANN Niklas (1994), « Le droit comme système social », *Droit et société*, n°11/12, pp.53-67.

<sup>642</sup> TEUBNER Gunther (1984), « Autopoiesis in law and society », *Law and society review*, volume 18, n°2, pp.83-93.

droit, lequel ne découlerait pas d'un ordonnancement de la société à partir d'une norme fondamentale mais constituerait plutôt un système autoréférentiel clos par rapport à la société.

L'autopoïèse est la capacité d'un système à produire et à reproduire ses propres éléments par interaction entre eux. Elle décrit donc un système clos dans son fonctionnement, mais pas dans ses échanges. En effet, un système autopoïétique change et évolue par le biais d'échanges avec son environnement extérieur. Sa forme, sa structure se modifie. Mais il garde la même organisation. Pour Luhmann, l'autopoïèse offre enfin une description adéquate du droit<sup>643</sup>. Le droit serait un système positiviste dénué de fondement externe. Il fonctionnerait de façon circulaire de la norme à la décision et de la décision à la norme. Ainsi, la référence à la règle légale se substitue à une référence extérieure au système, que ce soit la politique ou le religieux<sup>644</sup>. Contrairement à ce qu'appelle la théorie post-normal du droit, le droit est réduit à un ensemble de « faits juridiques », ni tout à fait matériels, ni tout à fait subjectifs, simplement juridique. On est ici dans au cœur de l'idéologie postmoderne : la norme est devenue une technique et n'a plus rien de politique. Elle reproduit un objectif programmatique. Elle nie l'indétermination par application d'une logique de management. Le droit moderne a réuni « both economics and politics as technically integrated fields for professional management »<sup>645</sup>.

Cet auto-référencement du droit est de plus en plus vrai au sein des sous-systèmes de l'ordre juridique international. Une partie de la doctrine s'accorde à reconnaître que le droit international est constitué d'une multitude de régimes spéciaux qui constituent des ordres juridiques autonomes. Ces « *self-contained regimes* »<sup>646</sup> sont caractérisés par leur indifférence relative au reste des règles générales et fonctionnent comme en circuit fermé. Ainsi, couplée à la fragmentation, l'autopoïèse donne naissance à une multitude

---

<sup>643</sup> LUHMANN Niklas (1994), « Le droit comme système social », *Droit et société*, n°11/12, p.66.

<sup>644</sup> TEUBNER Gunther (1984), « Autopoiesis in law and society », *Law and society review*, volume 18, n°2, p.87.

<sup>645</sup> KENNEDY David (2013), « Law and the Political Economy of the World », *Leiden Journal of International Law*, n°26, p.15.

<sup>646</sup> SIMMA Bruno et PULKOWSKI Dirk (2003), « Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law », *EJIL*, volume 17, n°3, pp.483-529.

de systèmes autogérés s'excluant les uns les autres. Finalement, le droit et les sous-systèmes du droit serait devenu étrangers les uns aux autres mais également étrangers à la réalité du monde social<sup>647</sup>. La question très conflictuelle des rapports entre les accords environnementaux multilatéraux (AEM) et le droit de l'OMC constitue le point d'orgue de cette problématique. La Déclaration de Doha de 2001 a bien cherché à mieux organiser les relations entre commerce et environnement. Elle énonce que

*« en vertu des règles de l'OMC aucun pays ne devrait être empêché de prendre des mesures pour assurer la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux, ou la protection de l'environnement, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions des Accords de l'OMC. »<sup>648</sup>*

Cette affirmation fait écho au refus de l'Organe d'appel de l'OMC de lire le droit de cette dernière « en l'isolant cliniquement » du droit international public<sup>649</sup>. Mais pour Sandrine Maljean-Dubois, cette rhétorique échoue à « résoudre les problèmes de désarticulation que rencontre ici l'ordre juridique international » puisque « en l'absence d'accord sur une hiérarchisation, ces formules mettent face à face deux corps de règles spéciales, égaux et autonomes »<sup>650</sup>. Pour appliquer un régime commun à toutes les situations de dette écologique, il faudrait qu'un système de résolutions des conflits de normes oriente le droit applicable vers un régime de responsabilité unique. Cette unification est loin d'être la norme en droit international, plutôt caractérisé ces régimes autogérés exclusifs que nous venons de décrire. Ceci à des conséquences dans tous les domaines du droit, par exemple sur le droit pénal de l'environnement. Comme le résume bien Pascal Beauvais, au sein du droit international de l'environnement, « les normes d'incrimination se sont développées ces dernières années mais elles restent peu

---

<sup>647</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), « International Law : Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies*, n°1, p.2.

<sup>648</sup> WT7MIN(01)/DEC/1. ? 14 novembre 2001, Conférence ministérielle, Doha.

<sup>649</sup> Rapport de l'Organe d'appel, 29 avril 1996, *États-unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, p.19.

<sup>650</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.619.

nombreuses et ponctuelles, il n'existe pas de crime écologique général, seulement des infractions sectorielles que l'on trouve dans des conventions éparses »<sup>651</sup>. Ainsi selon lui, le droit international de l'environnement « progresse au gré des priorités conjoncturelles de l'agenda diplomatique dans des directions très éclatés »<sup>652</sup>.

Ces avancées théoriques auront une influence sur la formulation de la dette écologique, dans un sens déconstructiviste mais également dans une logique constructiviste. Elles permettent de critiquer l'ordre en vigueur, mais dans le même mouvement de réformer un système devenu « critique de lui-même ». En effet :

*« soit on reprend tout simplement les critiques déjà effectuées et on se cantonne au déconstructivisme ainsi qu'à la défense d'un strict relativisme, multiculturalisme ou inter-civisationnel comme étant fondateurs d'un nouvel ordre juridique international. Soit on refuse cette voie qui peut sembler beaucoup trop ruineuse au regard d'un humanisme juridique universaliste et on cherche à fonder le droit international sur une pensée humaniste et rationaliste, mais renouvelée car devenue critique d'elle-même et consciente, grâce aux errements du passé et aux apports indiscutables de la déconstruction, des fausses illusions qu'elle a pu susciter et des dérives auxquelles elle a pu s'exposer comme la vision continuiste de l'histoire, la réduction de l'humanisme juridique à celui de l'homme occidental et le moralisme du droit. »*<sup>653</sup>

La dette écologique mobilisera ainsi les acquis épistémologiques des approches critiques pour proposer une alternative à la structure actuelle du droit international. Ses recommandations reposeront également sur une critique substantielle du droit international.

## **§2. DE LA CRITIQUE SUBSTANTIELLE A UNE CRITIQUE SYSTEMIQUE DU DROIT INTERNATIONAL**

Le droit international a beaucoup été critiqué sur la base d'approches marxistes et tiers-mondistes comme servant des intérêts de classe. Ces critiques bien connues ont

---

<sup>651</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.11.

<sup>652</sup> Ibid. p.11.

<sup>653</sup> JOUANNET Emmanuelle (2006), « Colonialisme européen et néo-colonialisme contemporain (Notes de lecture des manuels européens du droit des gens entre 1850 et 1914) », *Baltic Yearbook of International Law*, volume 6, p.75.

abouti à la remise en cause du concept de développement (A). La doctrine internationaliste a ensuite refondu sa critique, pour s'attaquer aux fondements étatistes et impérialistes du droit international et proposer une vision pluraliste du droit que certains suggèrent d'ancrer dans une logique de dialogue interculturel (B).

#### A) DU DEVELOPPEMENT A LA CRITIQUE DU DEVELOPPEMENT

Pour Charles Chaumont, le droit international est caractérisé par un trait fondamental : la « limitation de la participation créatrice »<sup>654</sup>. Le droit international est selon cet auteur un droit européen, étendu de façon massive aux colonies et ex-colonies de l'Europe, lesquelles recouvrent plus ou moins l'ensemble de la planète. Emmanuelle Jouannet confirme l'existence d'une doctrine virulente :

*« Le fascisme impérialiste, le nationalisme et le colonialisme ont été étroitement liés à l'histoire du droit international européen et ont amené quelques auteurs de l'après 1945 à une déconstruction radicalisée non seulement de la modernité politique, mais aussi du droit lui-même au nom du marxisme ou du structuralisme. Le droit international d'avant 1945 a été mis en accusation pour son caractère lacunaire, impuissant, injuste, mais également pour les troubles complicités qu'il pouvait entretenir avec l'ethnocentrisme colonisateur européen. »*<sup>655</sup>

Le développement a été initialement appréhendé comme la réponse à l'impérialisme et au colonialisme du droit international asseyant des relations asymétriques entre le centre (les États développés) et la périphérie (le tiers-monde)<sup>656</sup>. Mais les mêmes critiques ont rapidement été adressées au concept de développement, un courant doctrinal important affirmant que, plus qu'une rupture avec l'ordre colonialiste, le développement constituerait la prolongation des relations de domination antérieures.

---

<sup>654</sup> CHAUMONT Charles (1970), « Cours général de droit international public », RCADI, volume 129, p.343.

<sup>655</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, p.70.

<sup>656</sup> BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, 295 p.

## 1. Les TWAIL I et le Nouvel ordre économique international

L'analyse selon laquelle le droit international « tolère, facilite voire promeut la reproduction des rapports d'exploitation et de domination des groupes subalternes par les groupes dominants à l'intérieur de la société internationale »<sup>657</sup> n'est pas récente. Elle est l'héritière de traditions critiques marxistes qui depuis le XIXe siècle considèrent que l'économie capitaliste accapare la force de travail des individus grâce à la plus-value<sup>658</sup>. Alors que le discours dominant voit dans le sous-développement un retard dû aux « déficiences économiques, politiques et sociales endogènes des États du tiers-monde », des auteurs vont se mettre à décrire le sous-développement « comme le résultat d'un système politique et économique mondial qui se serait établi constamment aux dépens du tiers-monde »<sup>659</sup>. Il ne s'agirait pas tant de rattraper le retard que de mettre un terme à la domination historique des pays du Nord en contraignant ces derniers à favoriser les pays du Sud dans leurs relations économiques. La mise en place d'un traitement spécial et différencié des pays en développement constituera le cœur du Nouvel ordre économique international<sup>660</sup>.

En 1964, la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement est créée par l'AG(NU). Raul Prebisch, défenseur des logiques de développement endogène, en devient le secrétaire général. La CNUCED constituera une sorte d'anti-GATT au sein de laquelle les pays non-alignés sur les deux blocs, étasunien ou soviétique, auront l'occasion de se réunir et d'envisager des réformes. Ils développeront des principes généraux constituant une série d'affirmations sur ce que devraient être les relations commerciales internationales<sup>661</sup>. Le Groupe des 77 sera créé par une déclaration commune le 15 juin 1964. Il constitue une coalition de pays en développement, conçue

---

<sup>657</sup> BACHAND Rémi (2011), « Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes », *RQDI*, n°24, p.3.

<sup>658</sup> HARVEY David (2004), « Le « Nouvel Impérialisme » : accumulation par expropriation », *Actuel Marx*, volume 35, n°1, §8.

<sup>659</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, p.21.

<sup>660</sup> CÔTE Charles-Emmanuel (2010), « De Genève à Doha : genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.115.

<sup>661</sup> VIRALLY (1983), « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *RCADI*, volume 183, p.321.



pour promouvoir les intérêts économiques et politiques collectifs de ses membres et créer une capacité de négociation accrue aux Nations unies. Le tiers-monde prend conscience de sa force numéraire, notamment au sein de l'assemblée démocratique que constitue l'AG(NU). Fort de rapport de force, le tiers-monde va convoquer un Nouvel ordre économique international (NOEI) qui bousculera les principes du *GATT*<sup>662</sup>. En 1974, ce NOEI sera consacré par l'adoption à l'AG(NU) d'une *Charte des droits et des devoirs économiques des États*<sup>663</sup>.

La doctrine internationaliste fera largement écho à ce mouvement. Le professeur Michel Virally pressentira dès 1965 ce droit international du développement<sup>664</sup>. Quelques années plus tard, le professeur Mohammed Bedjaoui s'exprima *Pour un nouvel ordre économique international* dans un ouvrage qui fera date<sup>665</sup>. Ces auteurs constitueront, avec d'autres<sup>666</sup>, le premier mouvement des approches tiers-mondistes, *third-world approach to international law* (TWAIL I) en anglais. Ce mouvement marquera profondément et durablement le droit international. Si « le traitement différencié n'a certes pas permis de juguler les inégalités économiques, il a tout de même permis de moduler les obligations des pays en développement et cette dualité normative est toujours présente dans les négociations du cycle de Doha »<sup>667</sup>. Jusqu'aux années 90, les « décennies du développement » furent prônées par l'AG(NU). Pourtant, à partir des années 80, la société internationale va être contrainte d'admettre l'échec de la lutte contre la pauvreté. Si le développement s'était bien intégré dans l'ordre juridique, il restait assez peu tangible dans la réalité de la société. Dès lors, la mouvance pro-développement finira par s'essouffler, et de nouveaux concepts viendront supplanter celui de développement.

---

<sup>662</sup> Notamment en insérant la partie IV à laquelle nous avons fait référence p.98.

<sup>663</sup> RES29/3281 (XXIX), 12 décembre 1974, « Charte des droits et des devoirs économiques des États ».

<sup>664</sup> VIRALLY Michel (1965), « Vers un droit international du développement », *AFDI*, volume 11, pp.3-12.

<sup>665</sup> BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, 295 p.

<sup>666</sup> On pense à Georges Abi-Saab, Antonio Truyol Y Serra ou encore Grigory Tunkin.

<sup>667</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.54.

## 2. La critique du développement et le renouvellement du droit du développement durable

En 1990, après 30 ans de développement, un milliard d'êtres humains vit encore en dessous du seuil de pauvreté. Le constat selon lequel les politiques de développement ont échoué à éradiquer la misère s'impose. De nombreux économistes insistent le caractère inégalitaire du développement tel qu'il se réalise effectivement, en insistant sur la différence d'avantages pour le centre et la périphérie<sup>668</sup>. Ces auteurs relèvent que la périphérie devra exporter toujours plus pour maintenir le bénéfice de ses exportations. Sous le coup des critiques, le discours du droit international va connaître une nouvelle évolution. Nous l'avons déjà évoqué, les politiques publiques des institutions intergouvernementales vont s'ancrer dans des logiques de développement humain et durable. La focalisation du discours de la société internationale sur la croissance et le PIB va reculer. Le droit positif va suivre cette même voie. À cet égard, la *Déclaration sur le droit au développement* du 4 décembre 1986 marque un tournant dans la rhétorique du développement et annonce les évolutions à venir vers le développement humain et durable. Le droit du développement va commencer sa subjectivisation d'un droit **du** développement vers un droit **au** développement. La *Déclaration* consacre une approche centrée sur des droits subjectifs et fait du développement un droit de l'Homme. Elle le définit comme :

*« le droit de participer et de contribuer, et profiter du développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les humains les droits et les libertés fondamentales peuvent être pleinement réalisés »<sup>669</sup>.*

En 2000, la *Déclaration du millénaire des Nations unies* énonce huit objectifs du millénaire pour le développement parmi lesquels la croissance économique n'est plus citée comme une fin en soi.

Comme le rappelle Emmanuelle Jouannet, la notion de développement n'est pas neutre<sup>670</sup>. Elle traduit même pour d'autres une des croyances les plus fondamentales de

---

<sup>668</sup> Pour plus d'information, voir : SCHMITT Boris (2013), *Ressources naturelles et développement dans le monde tropical : les contradictions entre dynamiques écologiques, reproduction sociale et ordre économique international*, thèse de doctorat, Université de Dijon.

<sup>669</sup> *Déclaration des Nations unies sur le droit au développement*, 4 décembre 1986.

<sup>670</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, p.16.

l'Occident<sup>671</sup>. Elle est associée à l'idée moderne de progrès, et elle est concrètement synonyme de croissance économique. Or, et c'est une thèse qui sera de plus en plus répandue à partir des années 2000, le progrès est illusoire. Dans la sphère du droit international, cela revient à dire que le développement sert en fait des intérêts de classe<sup>672</sup>. Et que sa conséquence concrète est de conduire à un développement insoutenable<sup>673</sup>. Le développement se verra fondamentalement critiqué<sup>674</sup>. De nombreux auteurs dénoncent ainsi la consécration d'un ordre juridique illégitime, faisant du pillage un mécanisme intégré à l'état de droit<sup>675</sup>. En France, sous la direction de Gérard et Jean-Claude Fritz, un courant universitaire se rallie à cette critique. Le développement est présenté comme une conquête de la nature mais également comme un processus de « subordination des peuples »<sup>676</sup>. Balakrishnan Rajagopal estime alors que les « nouveaux mouvements sociaux » n'ont plus besoin d'un développement, lequel a conduit à la destruction de leur cadre de vie et de leur communauté<sup>677</sup>. Il ne s'agit plus dès lors de se limiter à des critiques ou épistémologiques ou substantielles mais bien de lier les deux approches afin de fournir une critique systémique du droit international<sup>678</sup>.

---

<sup>671</sup> RIST Gilbert (2007), *Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, 3e édition, Paris, Editions Sciences Po.

<sup>672</sup> WAGNER Léonie Jana (2013), « Les décennies du développement de l'ONU, 1960-1990, Réduction des rapports de domination structurels Nord-Sud ou manifestation au grand jour de ces rapports ? », *Hypothèses*, n°16, p.342.

<sup>673</sup> GILLESPIE Alexander (2001), *The illusion of progress, unsustainable development in international law and policy*, London, Earthscan, 244 p.

<sup>674</sup> LATOUCHE Serge (2004), *Survivre au développement: De la décolonisation de l'imaginaire économique à la construction d'une société alternative*, Paris, Mille et Une Nuits.

<sup>675</sup> WESTRA Laura (2011), *Globalization, violence and world governance*, Leiden, Brill, 237p., MATTEI Ugo et NADER Laura (2007), *Plunder: when the rule of law is illegal*, Malden, Blackwell publishing, 283 p. ; COLLIER Paul (2010), *The plundered planet*, London, Oxford University Press, 271 p.

<sup>676</sup> FRITZ Jean-Claude (1997) « Le développement comme système de domination de la nature et des hommes », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 100.

<sup>677</sup> RAJAGOPAL Balakrishnan (2000), « New social movements: alternatives to development », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, volume 94, p.306.

<sup>678</sup> BACHAND Rémi (2006), « La critique en droit international: réflexions autour des livres de Koskeniemi, Anghie et Mieville », *RQDI*, volume 19, n°2, p.4.

## B) LE RENOUVELLEMENT DES APPROCHES CRITIQUES EN DROIT INTERNATIONAL

À partir des années 2000, il est devenu impossible de prendre en considération la seule volonté des États pour forger le droit, ce que le mouvement des TWAIL II a cherché à mettre en lumière<sup>679</sup>. Ce courant se déclare ouvertement éclaté, et revendique sa diversité et ses stratégies pluralistes. Ses partisans dénoncent l'idéologie dominante en acte dans le droit international et au service d'une minorité, et critiquent les notions de civilisation et de développement dénoncées comme des instruments d'ingérence et de contrôle des peuples du tiers-monde. Enfin, ils produisent une analyse critique des concepts de souveraineté nationale auquel les « TWAILers » opposent le principe de société civile. L'État qui n'est plus considéré comme l'unique et principal acteur de l'émancipation des peuples<sup>680</sup>. La notion de gouvernance tend à se substituer à celle de gouvernement dans la mesure où elle « suggère une sorte de conduite des affaires qui ne serait pas absolument liée à la toute-puissance du genre de celle qui est attachée à la souveraineté étatique »<sup>681</sup>. Certains prônent alors, dans la lignée de l'anthropologie du droit, le recours à un interculturelisme dialoguel pour voir émerger une unité dans la diversité.

### 1. Gouvernance et multiplication des communautés normatives

Nous avons dépeint dans notre premier chapitre un droit international organisé comme « un discours de construction de la centralité de l'État »<sup>682</sup>. Pourtant, cette conception traditionnelle de l'État semble aujourd'hui devoir être réévaluée face à l'affirmation de rationalités alternatives, revendiquant un ancrage dans un *topos* propre.

*« On assiste bien à une recomposition des paysages juridico-politico contemporains. Et celle-ci semble donner une place de plus en plus grande à tous les acteurs de la société, redéfinis de simples citoyens' en stakeholders' ou parties prenantes' des projets de société collectifs. La*

---

<sup>679</sup> CHEMNI Bhupinder (2006), « Third world approaches to International Law : a Manifesto », *International Community Law review*, volume 8, p.20.

<sup>680</sup> Ibid.

<sup>681</sup> ARNAUD André-Jean (2003), *Critique de la raison juridique*, 2. *Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et postmondialisation*, Paris, LGDJ, p.331.

<sup>682</sup> MEGRET Frédéric (2011), « L'étatisme spécifique du droit international », *RQDI*, n°24, p.106.

*démocratie 'représentative' deviendrait 'participative'. En effet, le mot d'ordre de la gouvernance c'est la participation. En principe, toutes les parties prenantes devraient élaborer ensemble leurs projets de société et s'atteler à leur mise en œuvre. On sort de la division du travail inhérente au modèle classique du 'gouvernement' entre 'gouvernants' et 'gouvernés' et de son organisation institutionnelle pyramidale pour aller vers des formes d'organisation plus réseautiques, plus interdépendantes, plus « dialogales. »<sup>683</sup>*

C'est ce que François Ost et Michel Van de Kerchove ont développé dans leur ouvrage qui signale le passage d'une mode de formation du droit pyramidal à réticulaire<sup>684</sup>. Le droit n'est pas seulement formé dans les enceintes cloîtrées des parlements, il jaillit inexorablement partout là où des Hommes cohabitent. L'ensemble des acteurs revendiquent le droit de s'exprimer et de prendre part aux processus décisionnels. Sans attendre qu'une voix ne leur soit octroyée par les instances étatiques et officielles, ils proclament une autonomie de fait qui les pousse vers une autonomie de droit. Ils s'auto-organisent, s'autogèrent, et finissent par produire leur propre juridicité. Ainsi, la globalisation a conduit à l'émergence de « lieux de production alternative du droit »<sup>685</sup>. Pour Saskia Sassen :

*« Le tournant global présente une caractéristique cruciale qu'on néglige trop souvent : on voit se multiplier les assemblages mondiaux partiels, et souvent spécialisés, des fragments de territoires, d'autorité et de droit (TAD) qui échappent peu à peu à l'emprise des cadres institutionnels nationaux. [...] ces formations [...] pour l'essentiel seulement embryonnaires sont [...] susceptibles d'ébranler en profondeur les arrangements institutionnels dominants (État-nation et système supranational) qui règlent les questions d'ordre et de justice. »<sup>686</sup>*

Selon le juriste américain Paul Berman, le droit international est alors confronté à un phénomène de multiplication des « communautés normatives »<sup>687</sup>. L'État-nation ne

---

<sup>683</sup> EBERHARD Christoph et VACHON Robert (2011), « Préface », Défis de l'interculturel à la gouvernance, *InterCulture*, n°158, p.158.

<sup>684</sup> OST François et VAN DE KERCHOVE Michel (2002), *De la pyramide au réseau : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 596 p.

<sup>685</sup> ARNAUD André-Jean (2003), *Critique de la raison juridique 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et postmondialisation*, Paris, LGDJ, p.243.

<sup>686</sup> SASSEN Saskia (2013), « Territoire, autorité, droits : nouveaux assemblages », dans CAILLE Alain, *Le Tournant global des sciences sociales*, Paris, La Découverte, p.186-208.

<sup>687</sup> BERMAN Paul (2005), « From International Law to Law and Globalization », *Columbia Journal of Transnational Law*, 43, p.511.

saurait suffire à décrire efficacement la société internationale et le droit qui en découle. Des phénomènes infra-nationaux et trans-nationaux sont en train d'émerger et de remettre en cause l'exclusivité du statut de l'État. Il existerait un pluralisme juridique à l'œuvre en droit international<sup>688</sup>. Depuis les années 90, « il est devenu clair qu'une vision centrée uniquement sur les relations interétatiques ou sur les normes universelles générales était insuffisante pour décrire la réalité de l'émergence du système juridique global, avec son réseau de revendications d'autorité exprimées par les communautés normatives étatiques, internationales et non étatiques »<sup>689</sup>.

On ne saurait nier aujourd'hui que l'État n'est plus le sujet omnipotent du droit international. Toutefois, on continue de faire appel à lui pour réguler une société internationale hétéroarchique. Les mutations liées à la mondialisation soulèvent en effet deux types d'analyse, les premières allant dans le sens d'un dépérissement de l'État, dont la capacité à gouverner l'intérêt général subirait une érosion continue, les secondes se positionnant en faveur de l'État-nation, lequel constituerait toujours le cadre indispensable de la construction du lien politique<sup>690</sup>. Nous tenterons de proposer une réponse à cette alternative entre maintien et disparition de l'État en étudiant de façon plus pratique que théorique les outils juridiques forgés pour faire cohabiter États et droits des communautés locales dans notre deuxième partie<sup>691</sup>.

## **2. La formation de l'interculturalisme**

S'il existe des communautés normatives distinctes, on peut se demander quel rôle le droit international peut encore jouer dans un monde où les centres décisionnels sont aussi multiples et variés. Pour proposer une approche qui s'écarte des réponses traditionnelles de la modernité, nous allons reproduire brièvement les apports d'un mouvement qui revendique l'interculturalisme. Ce courant doctrinal s'est constitué dans la lignée des approches anthropologiques du droit, et a fait émerger la nécessité de repenser la compréhension que le monde moderne avait des différentes cultures à

---

<sup>688</sup> Voir à ce sujet : BERMAN Paul (2007), « A Pluralist Approach to International Law », *The Yale journal of international law*, volume 32, pp.301-329.

<sup>689</sup> BERMAN Paul (2013), « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE*, tome XXVII, p.230.

<sup>690</sup> CHEVALLIER Jacques (2014), *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, p.9.

<sup>691</sup> Cf. p.363.

travers des logiques dialogales. Ce mouvement doit beaucoup à l'anthropologue du droit Michel Alliot, lequel avait travaillé sur les modèles sociétaux en mettant en relations les différents systèmes juridiques avec différentes logiques « archétypiques »<sup>692</sup>. Il sera parmi les premiers à affirmer que l'histoire et les traditions d'un peuple contribuent à définir les contours du droit qu'il se donne. Alliot a créé en 1963 le Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris à l'Université Panthéon Sorbonne, au sein duquel Étienne Le Roy poursuivra également de nombreuses recherches mettant en avant la diversité des cultures et le lien inextinguible de la juridicité avec les modèles sociétaux<sup>693</sup>. Leur grand enseignement est que le droit, ou plus largement la juridicité donc, est le reflet de l'histoire d'une communauté humaine et de ses tentatives pour résoudre les conflits qui l'animent.

L'interculturalisme ne s'arrête pas à l'affirmation de la différence. Il affirme la nécessité du dialogue entre les cultures. Le prêtre et professeur de philosophie Raymond Panikkar a cherché à mettre en avant la nécessité du dialogue interreligieux, et ses recherches se sont extrapolées au dialogue entre les cultures<sup>694</sup>. Ses travaux ont beaucoup inspiré les juristes<sup>695</sup> et les tenants de l'interculturalisme<sup>696</sup>. Nous l'avons vu, le droit international s'est constitué avec pour ambition l'application à l'ensemble des communautés humaines d'un modèle économique mais également juridique<sup>697</sup>. Pourtant, ces communautés sont caractérisées, même à l'heure de la globalisation, par des cultures

---

<sup>692</sup> ALLIOT Michel (1980), « Modèles sociétaux : les communautés », *Bulletin de liaison du LAJP*, n°2, pp.87-96 ; ALLIOT Michel (1983), « Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit », *Bulletin de liaison du LAJP*, n°6, pp.83-117.

<sup>693</sup> Voir par exemple : LE ROY Étienne (1999), *Le jeu des lois. Une anthropologie " dynamique " du Droit*, Paris, LGDJ, 415 p. ; LE ROY Étienne (2007), « Le tripode juridique. », *L'Année sociologique*, volume 57, pp.341-351 ; LE ROY Étienne (2011), *La terre de l'autre : une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, Paris, LGDJ, 441 p.

<sup>694</sup> PANIKKAR Raimon (1982), « Alternatives à la culture moderne », *InterCulture*, n° 4, Cahier 77, pp.5-16 ; PANIKKAR Raimon (1984), « The Dialogical Dialogue », WHALING F., *The World's Religious Traditions*, Edinburgh, T. & T. Clark, pp.201-221.

<sup>695</sup> Voir par exemple : EBERHARD Christoph (2011), *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Paris, Broché, 598 p.

<sup>696</sup> La revue *InterCulture* lui consacra un numéro spécial en 2011, un an après sa mort : Institut Interculturel de Montréal (2011), « Défis de l'interculturel à la gouvernance », *InterCulture*, n°158, p.158.

<sup>697</sup> Ce que nous avons qualifié d'ordre de la dette, cf. p.87.

radicalement différentes. Cette différence est plus particulièrement visible au sein des communautés autochtones, qui revendiquent leur différence.

*« Une des raisons fondamentales du malentendu tragique entre la culture juridique occidentale et les cultures juridiques autochtones traditionnelles, c'est d'oublier que la distance à surmonter entre ces deux mondes n'est pas simplement factuelle (interprétation morphologique) ou temporelle (interprétation diachronique) mais spatiale, c'est-à-dire qu'il s'agit de plusieurs topoi (loci) ou de visions dont les postulats eux-mêmes sont radicalement différents, n'ayant pas développé leurs modes d'intelligibilité à partir d'une tradition historique commune ou à travers une influence réciproque (interprétation diatopique). (...) Il faut donc examiner à fond tous nos postulats, nos structures mentales et nos mythes, de part et d'autre pour voir s'ils sont les mêmes ou pas. Il faut prendre conscience de l'originalité profonde non seulement de leurs processus et logique sociojuridique (systèmes et structures propres) mais aussi de leurs visions, horizons ou univers juridiques, en un mot de leur culture juridique propre et de ses mythes (interprétation diatopique). »<sup>698</sup>*

Mais cette affirmation, si elle est vraie pour les communautés autochtones, pourrait s'avérer transposable à l'ensemble des communautés humaines. Chaque territoire compose une communauté humaine particulière et partant est à l'origine d'une juridicité propre. Reste alors à découvrir comment le droit international peut faire dialoguer ces communautés humaines, notamment pour permettre une distribution plus juste des richesses naturelles.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

Le tournant écologique couplé aux approches critiques et anthropologiques du droit a contribué à redéfinir le rôle du droit international. Sur la base de ces approches, il est possible repenser le droit international non plus comme un outil de changement ou d'évolution des sociétés, mais plutôt comme un instrument au service d'un dialogue entre les peuples. Ces approches ancrent le droit dans des considérations de démocratie

---

<sup>698</sup> Robert Vachon cité in : EBERHARD Christoph (2003), « Prérequis épistémologiques pour une approche interculturelle du Droit. Le défi de l'altérité », *Droit et cultures*, n°46, p.10.



environnementale. Cette définition pourrait s'avérer particulièrement efficace en matière de justice environnementale. À l'heure où les ressources naturelles sont l'objet de conflits écologico-distributifs, il semble vain de chercher à élaborer des régimes universalisant au sein desquels certains intérêts seront forcément privilégiés par rapport à d'autres. Un droit idéal, fondé sur une évaluation globale et unifiée de la valeur de la nature, ne saurait satisfaire le bien commun. Dès lors que l'on pense le droit international comme un outil dialogal et non comme une fin en soi, son potentiel démocratique s'en trouve décuplé. Les logiques de justice sociale et environnementale permettent aux différents usages de la nature de s'exprimer et s'équilibrer, et le droit international peut se mettre au service de ces objectifs en instaurant un principe de dialogue interculturel.

## TITRE II.

# LA CONCEPTUALISATION DE LA DETTE ÉCOLOGIQUE

Les années 80 constituent une décennie charnière au cours de laquelle l'image de l'Occident s'est considérablement ternie. C'est à cette époque que se démocratisent les approches écologistes et critiques, confinées depuis leur développement dans les années 60 à des cercles restreints<sup>699</sup>. À partir des années 80, le Nord semble de plus en plus définitivement destitué de son statut de bienfaiteur universel. Deux événements, très différents l'un de l'autre, contribuent à la perte de légitimité de l'Occident. D'abord, l'accident nucléaire de Tchernobyl, qui fait vaciller l'idée de la toute-puissance de la technologie occidentale. Quelques mois plus tard, l'arrêt *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*<sup>700</sup> porte un coup plus symbolique à la supériorité politique et morale occidentale : la Cour internationale de justice y condamne les pratiques interventionnistes des États-Unis au Nicaragua. Cet arrêt aura un retentissement particulier puisqu'il conduira les États-Unis à retirer leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour<sup>701</sup>. Le tiers-monde est alors résolu à affirmer, sur le devant de la scène internationale, que le Nord met non-seulement en danger l'écosystème planétaire, mais aussi que ce dernier a des pratiques légalement condamnables. La dette écologique émerge à partir d'une fusion de ces deux idées.

Le discours de la dette écologique vise à proposer un nouveau cadre de lecture pour les relations internationales, mais également à en renouveler les règles. Derrières des affirmations politiques se trouvent des implications normatives. Ces implications ne font pas consensus au sein de la société internationale, ce qui empêche la reconnaissance du concept en droit international<sup>702</sup>. Des principes, plus consensuels car

---

<sup>699</sup> Voir le précédent chapitre : cf. p.105

<sup>700</sup> CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. États-unis).

<sup>701</sup> Pierre Michel Eisenman, « L'arrêt de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-unis) fond arrêt du 27 juin 1986 », *AFDI*, Vol 32, 1986. p.154.

<sup>702</sup> PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt: Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, p.260.

plus flous<sup>703</sup> ou plus rentables, lui sont préférés : on oppose souvent la dette écologique au « développement durable »<sup>704</sup> ou à la « dette financière pour dommage écologique ».

La dette écologique a d'abord été utilisée comme un outil politique auquel des propositions juridiques ont progressivement été adjointes, mais toutes ces propositions ne vont pas dans le même sens (chapitre I). Les critiques et oppositions que suscitent le concept ont été à l'origine de contre-propositions d'avantage validées dans l'ordre juridique international, et auxquels certaines versions de la dette écologique peuvent correspondre (chapitre II).

---

<sup>703</sup> Le développement durable serait « un « slogan » infiniment malléable et susceptible de tous les détournements » : PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1.

<sup>704</sup> PIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report*, n°11, 128 p.33.

# CHAPITRE I.

## LA FORMULATION POLITIQUE DE LA DETTE ÉCOLOGIQUE

Les objectifs du concept de dette écologique varient, qu'il s'agisse d'amener les pays « accusés » à faire acte de reconnaissance et de contrition pour leurs fautes, d'obtenir des réparations ou des compensations, de provoquer un changement de comportement pour l'avenir, de modifier la base de définition des droits respectifs futurs ou encore de se faire reconnaître comme un égal<sup>705</sup>. Ces différences s'expliquent du fait de la variété des acteurs qui promeuvent le concept de justice écologique. À la base de toute réclamation de justice, se trouvent des valeurs et des convictions, lesquelles reflètent le contexte social, culturel, matériel et économique de la personne qui les exprime<sup>706</sup>. Ainsi, les réclamations de la dette écologique prennent des formes diverses selon l'ancrage sociologique de l'acteur qui mobilise le concept.

Les études sur la dette écologique la présentent souvent comme un concept « *bottom-up* », forgé par et pour la société civile. Pourtant, et contrairement à cette narration relayée par la quasi-totalité des études sur le sujet<sup>707</sup>, le concept de dette écologique n'est pas né dans le monde associatif, mais dans celui de la diplomatie internationale<sup>708</sup>. La toute première référence au concept remonte à 1989. À l'Assemblée générale des Nations Unies, le président de la Colombie puis celui du Nicaragua ont avancé l'idée d'une dette écologique. Virgilio Barco Vargas, le président colombien, affirma que :

---

<sup>705</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.23.

<sup>706</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.6.

<sup>707</sup> Voir par exemple : AZAM Geneviève (2013), « Une dette écologique ? », *Revue du MAUSS*, 2/42, pp.30-40 etc. ; DELORS Julien et SEBASTIEN Léa (2010), « Pour une éthique de la dette écologique », *Vertigo, La revue en sciences de l'environnement*, 10:1, pp.1-21 ; GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » EUI Working paper RSCAS 2012/46012, 33p. ; PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt: Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, p.XVII.

<sup>708</sup> Le rapport EJOLT de 2015 le relève d'ailleurs : WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, p.11.

« En moins de deux siècles, les forêts d'Europe et d'Amérique du Nord ont été rasées et la production industrielle a entraîné la pollution, les pluies acides et l'érosion de la couche d'ozone. C'est la dette écologique contractée à l'égard des générations futures de tous les pays, qui auront à subir les conséquences de l'exploitation irréfléchie des ressources naturelles par les pays développés. »<sup>709</sup>

Oscar Arias Sanchez, le président nicaraguayen, va soutenir ce discours. Il affirmera à la même tribune que « le monde développé à une dette écologique vis-à-vis des générations futures »<sup>710</sup>. Or on peut se demander si ces personnages sont vraiment représentatifs d'une mouvance « *grass-root* »<sup>711</sup>. Formé et éduqué aux États-Unis, le président colombien Barco Vargas était membre du Parti libéral colombien. Il a dirigé la Banque Mondiale de 1969 à 1974. Le président nicaraguayen a fait lui aussi ses études supérieures aux États Unis, et a été couronné par un prix Nobel de la paix. Chacun de ces deux personnages a conduit et promu dans son pays respectif des politiques néolibérales : privatisation, développement de l'agriculture intensive non traditionnelle, du tourisme<sup>712</sup>. Il n'est pas question porter un jugement de valeur sur ces politiques ou les institutions précitées, mais seulement de relever que l'on est ici assez éloigné de la figure du rebelle zapatiste ou du paysan bolivien, et que les premiers zéloteurs de la dette écologique étaient plus « *top* » que « *bottom* ». Cette précision est importante pour prendre conscience de la multiplicité des acteurs protagonistes de la dette écologique, lesquels ne se limitent pas à des militantes écologistes, non plus qu'à des « communautés engagée dans une lutte de préservation de leur cadre de vie »<sup>713</sup>. La formulation d'une théorie de la dette écologique résulte d'une combinaison de dynamiques sociales. Les mouvances qui forgent le concept vont chacune construire leur raisonnement sur une vision bien particulière de la justice, découlant de leur histoire, de leur ancrage spatio-temporelle, et bien sûr de leurs objectifs.

---

<sup>709</sup> A/44/PV.13, 5 octobre 1989, 44e session de l'AG(NU), p.22.

<sup>710</sup> Ibid. p.39.

<sup>711</sup> MARTINEZ-ALIER Joan et al (2014), « Between activism and science: grassroots concepts for sustainability coined by Environmental Justice Organizations », *Journal of political ecology*, volume n°21, p.50.

<sup>712</sup> ROUQUIE Alain ( 1998), *Amérique latine, introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, p.460.

<sup>713</sup> WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, p.11.

Chaque groupe d'acteurs articule ses revendications au nom d'une théorie de la justice particulière. Si les premiers développements concernant la dette écologique étaient ancrés dans une critique d'un échange écologiquement inégal revendiquant une juste compensation, dans une logique de justice corrective ou distributive (section 1), la dette écologique telle qu'elle a été réactualisée par les communautés locales, s'apparente davantage à des logiques de justice sociale et environnementale (section 2).

## SECTION 1. LES DIMENSIONS SPATIALE ET TEMPORELLE DE LA DETTE ÉCOLOGIQUE

Le concept de dette écologique est né en Amérique latine à la fin des années 80 et se diffuse à l'ensemble de la planète à partir du Sommet de Rio en 1992. L'histoire particulière de cette région du monde, faite de colonialisme et d'impérialisme, mais également d'identités autochtones très fortes, explique l'émergence de ce concept d'opposition.

Les civilisations amérindiennes ont donné au continent un héritage riche en cosmovisions au sein desquelles la nature est intégrée. Ces visions valorisent « la relation des hommes avec la nature et reposent sur des traditions millénaires inscrites dans les communautés autochtones »<sup>714</sup>. Cette relation particulière de l'Homme à la nature est souvent entrée en contradiction avec le modèle de développement occidental. Un livre, *Les veines ouvertes de l'Amérique latine* d'Eduardo Galéano<sup>715</sup>, paru en 1971, illustre cette opposition politique et connaît une large diffusion. L'auteur y dénonce les formes de pillage et d'exploitation exercées par le monde industrialisé, depuis la colonisation jusqu'à l'impérialisme étasunien.

Les processus de soumission ont toujours été dénoncés par des mouvances revendiquant la préservation de l'identité sud-américaine, qu'on pense aux révolutions

---

<sup>714</sup> MORIN François (2013), « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, n°42, p.332.

<sup>715</sup> GALEANO Eduardo (1981), *Les veines ouvertes de l'Amérique latine*, Paris, Pocket, 447 p.

bolivariennes<sup>716</sup> ou marxistes. Mais ces mouvances ont souvent été rattrapées par de nouvelles dominations. En 1959, la révolution cubaine entraînée par Ernesto Che Guevara et Fidel Castro sort victorieuse du conflit qui l'oppose aux États-Unis, mais ce dernier finira par instaurer un régime largement critiqué<sup>717</sup>. Loin d'émanciper les peuples, les révolutions sud-américaines ont souvent abouti à des régimes dictatoriaux<sup>718</sup>. Mais depuis les années 70, une mutation politique est en train de s'opérer autour de cette idée d'identité ethnique<sup>719</sup>. Ces redécouvertes d'une identité « bolivarienne » ont eu pour effet de favoriser la réintroduction des cosmogonies amérindiennes dans l'imaginaire collectif. Dès lors, l'idée que la dégradation de la nature est concomitante aux dominations politiques va s'installer dans l'imaginaire collectif mais également dans les débats politiques. Enfin, dans les années 80, l'affirmation selon laquelle le monde se trouve dans une situation de crise multidimensionnelle va se consolider<sup>720</sup>. Crise de l'environnement, crise de l'État, crise de la dette, la crise serait partout<sup>721</sup>. C'est dans ce contexte que le concept de dette écologique va émerger.

---

<sup>716</sup> En référence à Simón José Antonio de la Santísima Trinidad Bolívar y Palacios, plus connu sous le nom de Simón Bolívar et surnommé le Libertador, né le 24 juillet 1783 à Caracas au Venezuela, et mort le 17 décembre 1830 à Santa Marta en Colombie. Il est une figure emblématique de l'émancipation des colonies espagnoles d'Amérique du Sud dès 1813. Il participa de manière décisive à l'indépendance des actuels Bolivie, Colombie, Équateur, Panama, Pérou et Venezuela.

<sup>717</sup> Voir à ce sujet : JULIEN Claude (1961), *La révolution cubaine*, Paris, Julliard, 276 p. ; MATOS Huber (2006), *Et la nuit est tombée : de la révolution victorieuse aux bagnes cubains*, Paris, Les belles lettres, 634 p.

<sup>718</sup> Durant la seconde moitié du XXe, la quasi totalité des pays d'Amérique latine est sous la coupe de régimes autoritaires voire totalitaires. Les dictatures n'épargnèrent presque aucun pays : le régime dirigé par Augusto Pinochet au Chili de 1973 à 1990, la dictature militaire menée par le Maréchal Castelo Branco au Brésil qui dura de 1964 à 1985, celle de l'Uruguay de 1973 à 1985 durant laquelle les escadrons de la mort séviront, ou encore au Paraguay la dictature emmenée par Alfredo Stroessner qui resta au pouvoir trente-quatre ans au prix de multiples révisions constitutionnelles. Ces dictatures militaires vont tristement marquer l'histoire du sous-continent. Les atteintes aux droits de l'Homme sont monnaie courante, notamment les exécutions sommaires des opposants par les pouvoirs en place. Les politiques économiques, souvent qualifiées de néolibérales, donnent lieu à de nombreuses privatisations. L'extractivisme bat son plein, le Venezuela et l'Équateur deviennent des grands pays exportateur de pétrole : ROUQUIE Alain (1998), *Amérique latine, introduction à l'Extrême-Occident*, Paris, Seuil, p.346.

<sup>719</sup> MARTINS Paulo Enrique (2014), « La nature symbolique et les usages politiques du « bien vivre » », *Revue du MAUSS*, n°43, p.76.

<sup>720</sup> AMIN Samir (1982), *La crise, quelle crise ?*, Paris, Broché, 239 p.

<sup>721</sup> WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, p.11.

Les États vont être les premiers à porter le discours de la dette écologique sur le devant de la scène internationale. La société civile va rapidement se l'approprier et contribuer à sa théorisation. Les États s'expriment au nom d'un principe de justice distributive et visent à contraindre les pays du Nord à financer leur développement au nom d'un droit des générations futures (§1). La société civile va ancrer le concept dans des revendications de justice corrective et axer ses réclamations autour de la condamnation des pays du Nord (§2).

## **§2. LA DETTE ECOLOGIQUE COMME REVENDICATION DE JUSTICE DISTRIBUTIVE**

La dette écologique a d'abord été formulée par les gouvernements sud-américains contre les pays industrialisés. Elle trouve alors son fondement dans un état de fait unanimement reconnu : les pays développés sont à l'origine d'une part important des émissions historiques de gaz à effet de serre et autres polluants<sup>722</sup>. Tout en insistant sur la dimension distributive de la dette écologique (B), les États vont développer une vision comptable de la dette écologique dans la lignée de l'économie écologique (B).

### **A) UNE RESPONSABILITE DISTRIBUTIVE DES PAYS DEVELOPPES**

Dans ses premiers développements, la notion de dette écologique renvoie à l'idée d'une dette due aux générations présentes par les générations passées. Les générations passées à l'origine du développement seraient « responsables de leur mauvaise gestion des ressources naturelles et de la surexploitations de celles-ci »<sup>723</sup>. L'obligation de financer le développement des États qui n'ont pas bénéficié des retombées de ce développement pèserait alors sur leurs descendants.

---

<sup>722</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.4.

<sup>723</sup> POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §1.



## 1. L'affirmation d'une responsabilité historique des générations passées

L'expression « dette écologique » a fait son entrée dans l'hémicycle de l'Assemblée générale des Nations unies le 29 septembre 1989. C'est le président de la Colombie Virgilio Barco Vargas qui va avancer, au cours des débats généraux, l'idée selon laquelle « les pays industrialisés ont une dette écologique à l'endroit de l'humanité »<sup>724</sup>. Il s'agit selon l'émissaire d'une « dette écologique contractée à l'égard des générations futures de tous les pays, qui auront à subir les conséquences de l'exploitation irréfléchie des ressources naturelles par les pays développés »<sup>725</sup>. L'accusation est de plus associée à la revendication pragmatique de voir :

*« Les pays industrialisés s'acquitter de cette dette écologique en contribuant directement à trouver des solutions de rechange écologiques pour le tiers-monde, en particuliers les forêts tropicales humides. »*<sup>726</sup>

Quelques jours plus tard, le Costa Rica réitère la critique amorcée par la Colombie, arguant du fait que « chacun doit assumer sa part des erreurs du passé »<sup>727</sup>. Les anciennes républiques colonialistes sont montrées du doigt et l'on tente d'incriminer des pratiques fautives, potentiellement contraires au droit. À la session de l'année suivante, en 1990, la Colombie, seule cette fois, revient affirmer à la même tribune que « le monde industrialisé a une dette écologique envers l'humanité »<sup>728</sup>. Lors de la 46e session de l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1991, la Colombie maintient le cap de sa position. Cette fois, elle sera soutenue par six autres États latino-américains puisque le Nicaragua va s'exprimer au nom du Costa-Rica, du Salvador, du Guatemala, du Honduras et du Panama à travers la voix de Monsieur Incer Barquero et affirmer que :

---

<sup>724</sup> A/44/PV.13, 5 octobre 1989, 44e session de l'AG(NU), p.22.

<sup>725</sup> Ibid. p.22.

<sup>726</sup> Ibid. p.23.

<sup>727</sup> A/44/PV.16, 9 octobre 1989, 44e session de l'AG(NU), p.12.

<sup>728</sup> A/45/PV.12, 8 octobre 1990, 45e session de l'AG(NU), p.24.

*« Il existe une dette écologique envers l'Amérique latine dont les forêts ont été détruites, les sols érodés et les fleuves pollués afin d'approvisionner les marchés des pays industrialisés. »<sup>729</sup>*

La dette écologique est appréhendée comme une responsabilité **historique** des pays du Nord. La rhétorique est profondément temporalisée : il s'agit de réparer des erreurs passés au nom d'un « droit au développement »<sup>730</sup> du Sud, non pas *via* une logique d'indemnisation d'un dommage mais *via* le financement d'un développement durable. La revendication est axée sur la « redistribution » des bénéfices du développement.

## **2. La relance de la dette écologique : les non-alignés contre l'Occident**

Suite à ces premières apparitions, le concept va s'étioler pendant quelques années au sein des instances intergouvernementales. Alors que la Guerre froide a officiellement pris fin, la majorité des États du monde semble ralliée derrière la logique du libre-échange. C'est finalement contre elle que la notion de dette écologique va être réactivée. Fidel Castro va être le premier à reprendre le flambeau de la dette écologique. Le concept va s'ancrer dans une posture critique du système de libéralisation des échanges. La critique portée par Cuba devant l'Assemblée générale, en 1997 puis en 1999, sera aussi étoffée que politique :

*« Le service de la dette extérieure représente plus du triple de l'aide publique au développement. Ainsi en raison de l'échange inégal et de la fuite des capitaux ; les pays pauvres financent l'opulence et le gaspillage des autres. [...] Pour ceux qui ont amassé leurs richesses en exploitant le tiers-monde, il ne s'agit pas véritablement de prêter mais de restituer une partie de ce qu'ils ont pillé. Ils ont l'obligation de payer leur dette écologique en tant que principaux responsables de la dégradation de l'environnement par leur mode irrationnels de consommation et de gaspillage. Il leur appartient de modifier radicalement ces modes au lieu d'essayer de les transférer comme ils le font de manière irresponsable aux minorités privilégiées des pays pauvres. Ce qu'ils doivent transférer aux pays en développement, ce sont des technologies écologiquement rationnelles selon les conditions préférentielles définies à Rio. »<sup>731</sup>*

---

<sup>729</sup> A/C.2/46/SR.50, 21 novembre 1991, 46e session de l'AG(NU), p.9.

<sup>730</sup> Entériné depuis 1986 dans une déclaration : *Déclaration des Nations unies sur le droit au développement*, 4 décembre 1986.

<sup>731</sup> A/5-22/PV.3, 9 octobre 1997, 55e session de l'AG(NU).

Le modèle de développement y est fustigé, dénoncé comme un « modèle de consommation absurde et chaotique et totalement intenable »<sup>732</sup>. Les attaques idéologiques contre le « capitalisme » ou encore la « mondialisation néolibérale » y sont récurrentes, sans pour autant qu'un contenu exclusif ne soit donné à ces concepts. Cette implication d'un pays qui a toujours su mobiliser la société internationale autour de ses luttes, va avoir un impact fort. En 2000, le Sommet du Sud du Groupe des 77<sup>733</sup> se tient à La Havane, et la diplomatie cubaine va réussir à convaincre ses alliés du Sud de la pertinence de la notion de dette écologique. Dans la déclaration finale, le Groupe affirme prôner une résolution des problèmes environnementaux globaux, régionaux et locaux « sur la base de la reconnaissance de la dette écologique du Nord et du principe des responsabilités communes mais différenciées entre pays développés et pays en développement »<sup>734</sup>. Ces préconisations seront adressées au Président de l'AG(NU) le 12 mai 2000<sup>735</sup>. En 2003, lors de la conférence des parties à la *Convention sur la lutte contre la désertification*, qui a lieu à La Havane, le concept est à nouveau mobilisé. Dans la déclaration finale, les chefs d'États et de gouvernements et représentants mandatés des États parties à la convention y soulignent leur :

*« Conviction que les ressources apportées par les pays industriels pour contribuer à régler les graves problèmes environnementaux auxquels se heurte le tiers monde ne constituent pas des dons, mais représentent le paiement de leur énorme dette écologique, leurs styles de vie et leurs modes de consommation ayant été les principales causes de la dégradation. »*<sup>736</sup>

Si l'on résume, au début des années 2000, la logique de la dette écologique est donc revendiquée quasiment à l'unanimité par le sous-continent latino-américain. L'Afrique, notamment le Nigeria, qui subit peut-être plus que ses voisins la prédation et la destruction de son écosystème du fait de soixante années d'exploitation pétrolière, conscientise lentement mais sûrement le phénomène<sup>737</sup>. Seule l'Asie, dont certains pays

---

<sup>732</sup> Ibid.

<sup>733</sup> Créé dans la lignée du NOEI, cf. p.165.

<sup>734</sup> Group of the 77, *Declaration of the South Summit*, Havana, Cuba, 10-14 April 2000, §45.

<sup>735</sup> A/55/74, 12 mai 2000, 55e session de l'AG(NU).

<sup>736</sup> ICCD/COP(6)/11, 3 novembre 2003, p.15.

<sup>737</sup> Voir par exemple : FALL Moustapha (2011), « Exploitation du pétrole et rébellions dans le delta du Niger », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n°255, pp.443-444.

bénéficient des retombées positives d'un modèle de développement économique traditionnel, reste globalement à l'écart de ces revendications.

À partir des années 2000, la dette écologique va continuer à être mobilisée comme un outil de lutte contre l'Occident. En décembre 2001, Hugo Chavez et Fidel Castro vont proposer de créer l'Alliance bolivarienne pour les Amériques (ALBA)<sup>738</sup>. Cette organisation intergouvernementale de coopération économique, sociale et politique verra officiellement le jour en décembre 2004. Elle se pose comme alternative au modèle sociétal occidental et se pense comme l'héritière légitime des guérillas urbaines et paysannes dans la lignée de Simon Bolívar<sup>739</sup>. Elle tente de concurrencer le Sommet des Amériques qui réunit depuis 1994 tous les chefs de gouvernements américains à l'exception de celui de Cuba. La dialectique de la dette écologique va rapidement constituer un axe de l'organisation, qui « s'arroge une compétence écologique universelle »<sup>740</sup>. Dans une communication adressée à l'Assemblée générale des Nations unies, on retrouve exprimée la philosophie politique de l'ALBA en une posture qui se veut radicalement en opposition avec les politiques néolibérales. Voici ce qu'on y peut lire :

*« 1) Le capitalisme est en train de détruire l'humanité et la planète. Ce que nous connaissons actuellement est une crise économique mondiale de nature systémique et structurelle, et non une crise cyclique. Ceux qui pensent que, grâce à une injection d'argent et à quelques mesures de réglementation, cette crise pourra être résolue totalement se trompent. Le système financier est en crise parce qu'il est fondé sur des valeurs de papier qui représentent six fois la valeur réelle des biens et services qui sont produits dans le monde entier. Il ne s'agit pas d'un « manque de régulation du système », mais cela fait partie intégrante du système capitaliste qui est fondé sur la spéculation concernant tous les biens et valeurs afin d'obtenir le plus de gains possibles. Jusqu'à présent, la crise économique a créé 100 millions de personnes qui souffrent de la faim et plus de 50 millions de nouveaux chômeurs et ces chiffres ont tendance à augmenter.*

---

<sup>738</sup> « Alternative » puis à la fois « Alliance » et « Traité de commerce des peuples » depuis l'adhésion bolivienne, elle intègre aussi l'Équateur, le Nicaragua, Antigua-et-Barbuda, La Dominique, Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

<sup>739</sup> Pour une présentation de l'ALBA, voir : ANDREANI Fabrice (2012), « Indiens dans la ville, bourgeois dans la jungle : l'ALBA enlisée sur le front climatique », *Mouvements*, n°70, [en ligne].

<sup>740</sup> ANDREANI Fabrice (2012), « Indiens dans la ville, bourgeois dans la jungle : l'ALBA enlisée sur le front climatique », *Mouvements*, n°70, [en ligne] §4.

2) *Le capitalisme a provoqué la crise écologique en compromettant les conditions nécessaires à la vie sur notre planète, et en favorisant la loi du marché et des gains. Chaque année, on consomme plus d'un tiers de ce que la planète peut produire. À un tel rythme de gaspillage du système capitaliste, nous aurons besoin de deux planètes Terre d'ici à 2030.*

3) *La crise économique mondiale, la crise des changements climatiques, la crise alimentaire et la crise énergétique sont des conséquences de la décadence du capitalisme qui menacent de détruire l'existence même de la vie et de la planète. Afin d'éviter cet aboutissement, il faut mettre au point un modèle alternatif par rapport au système capitaliste. Il s'agit d'un système de :*

- *Solidarité et complémentarité, et non de concurrence ;*
- *Un système d'harmonie avec la terre mère et non de pillage des ressources naturelles ;*
- *Un système de diversité culturelle et non de destruction des cultures et d'imposition de valeurs culturelles et de modes de vie qui ne tiennent pas compte des réalités de nos pays ;*
- *Un système de paix fondé sur la justice sociale, et non sur des politiques et des guerres impérialistes ;*
- *En résumé, un système qui soit fondé sur la condition humaine de nos sociétés et de nos peuples qui ne soient pas simplement réduits à être des consommateurs ou des marchandises. »<sup>741</sup>*

Ce discours va largement contribuer à cliver la société internationale sur la question de la dette écologique. Il suggère un mode de développement alternatif par rapport au développement par la croissance. La temporalisation est axée vers le futur. Mais il ne propose pas d'alternative à une vision comptable de la dette écologique.

## B) UNE VISION COMPTABLE DE LA DETTE ECOLOGIQUE

Au-delà d'une rhétorique anti-capitaliste, le contenu des revendications des États qui se réclament de la dette écologique est empreint de pragmatisme politique<sup>742</sup>. Les demandes sont claires : aide au développement, dédommagements, transfert de technologie. L'objectif des PED est le financement d'un développement durable par les

---

<sup>741</sup> A/63/836, 28 avril 2009, 64e session AG(NU), p.3.

<sup>742</sup> LE GOUILL Claude 2016), « La politique minière du gouvernement d'Evo Morales : entre mythes et pragmatisme politique », IdeAs, n°8 [En ligne], §1.

pays développés. On retrouve l'idée d'une justice censée corriger les effets du passé, non pas selon une logique correctrice mais bien dans une logique distributive. Le Nord serait responsable pour s'être approprié au cours du temps une partie de l'espace environnemental international et de l'espace national des États. Olivier Godard voit dans la dette écologique une revendication d'un droit des États à avoir une part des biens communs qui soit équitable et proportionnelle au nombre d'habitants<sup>743</sup>. C'est dans ce contexte que va apparaître la notion de paiements pour services environnementaux.

## 1. La dette écologique comme dette monétaire

En 1997, les Nations unies publient un glossaire des statistiques de l'environnement contenant une entrée « dette écologique ». Elle est qualifiée comme :

*« l'accumulation des répercussions, sur l'environnement, de sa dégradation et de l'épuisement des ressources naturelles, qui constitue une dette envers les générations futures »<sup>744</sup>*

Le concept de dette écologique est greffé à une approche de valuation monétaire de la nature, où la dette écologique est en fait une simple « dette ». C'est une dette financière (dans le sens de pécuniaire) pour dommage écologique. Les analyses qui comptabilisent la production et la consommation de telle ou telle matières premières selon des régions géographiques s'inscrivent dans cette même tendance. La source principale de données pour établir ces analyses est à trouver dans les statistiques du commerce mondial, qui vont permettre aux chercheurs d'établir des indicateurs rendant compte des mouvements de matières et d'énergie et donc des quantités présentes à tel ou tel endroit de la planète. Des calculs de flux de matériaux sont maintenant faits par Eurostat, le bureau statistique de l'Union européenne<sup>745</sup>. Or, à partir du moment où l'on objective un donné, on va pouvoir lui donner un prix. C'est ce qui s'est passé avec le carbone et avant avec le dioxyde de soufre. En effet, aux États-Unis, le premier marché

---

<sup>743</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » EUI Working paper RSCAS 2012/46012, p.2.

<sup>744</sup> Publications des Nations unies (1997), *Glossaire des statistiques de l'environnement*, New-York.

<sup>745</sup> Ibid. p.127.

de permis d'émission au moyen d'un système de *cap-and-trade* a été mis en place en 1990 pour les émissions de SO<sub>2</sub> dans le cadre du *Clean air act*<sup>746</sup>.

L'étude menée par Thara Srinivasana et ses collègues est caractéristique de cette approche<sup>747</sup>. Cette étude est définie par ses auteurs comme une « *empirical analysis focuses on external costs or externalities, the negative or positive side-effects of economic activity not included in market prices* »<sup>748</sup>. Cette idée d'une quantification de la dette écologique va largement orienter les négociations internationales, et c'est dans le domaine des changements climatiques que cette évolution sera la plus visible. Les émissions de gaz à effet de serre résultant de l'usage d'énergies fossiles de 1850 à 2010 seraient attribuables à 71,5% aux Nord et à 28,5% au Sud<sup>749</sup>. Le « *Global south* » va alors émettre des revendications en faveur d'un financement massif par le « *Global north* » des politiques liées aux changements climatiques. Ainsi, en 2009, on compte ne pas moins de 20 représentants nationaux qui vont mobiliser le concept de dette écologique, en l'associant stratégiquement à une terminologie de la réparation<sup>750</sup>. Mais la répartition est réclamée en la forme d'une redistribution. Il s'agit de répartir les bénéfices du développement *via* l'instauration de mécanismes de responsabilités communes mais différenciées<sup>751</sup>. Les États vont s'engager dans la voie des mécanismes de marché visant à intégrer le coût des externalités dans les échanges économiques.

## **2. Services écosystémiques et paiements pour services environnementaux**

La notion de services écosystémiques a été formulée pour la première fois au début des années 70 et renvoie alors à la prise de conscience de la surexploitation des

---

<sup>746</sup> DAMIAN Michel (2014), « La politique climatique change enfin de paradigme » *Économie Appliquée*, Presses de l'ISMEA, XVII (1), p.8.

<sup>747</sup> SRINIVASANA Thara et al. (2007), « The debt of nations and the distribution of ecological impacts from human activities », University of California, Berkeley, p.1769.

<sup>748</sup> Ibid.

<sup>749</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.26.

<sup>750</sup> HEALY Hali, MARTINEZ-ALIER Joan et KALLIS Giorgos (2015), « From ecological modernization to socially sustainable economic degrowth : lessons from ecological economics », *International handbook of political ecology*, Edward Elgar Publishing Ltd, p.580.

<sup>751</sup> Nous présenterons ce mécanisme ultérieurement, cf. p.334.

ressources naturelles<sup>752</sup>. Elle évoluera à la fin des années 80 dans le cadre du renouvellement des réflexions relatives à l'environnement développées par les chercheurs de l'économie écologique<sup>753</sup>. Elle sera notamment développée dans deux parutions phares en 1997 de Gretchen Daily et de Robert Costanza<sup>754</sup>. Daily va fournir une définition des services écosystémiques comme les « *condition and processes through which natural ecosystems, and the species that make them up, sustain and fulfill human life* »<sup>755</sup>. C'est grâce à ces services que peuvent être maintenues la biodiversité et la production de biens écosystémiques. La méthode employée par Costanza et ses collègues consiste elle à calculer la valeur par hectare puis par macro écosystème, puis à multiplier ces valeurs par la surface que représente sur terre chacun de macro écosystèmes, et enfin, à additionner les valeurs ainsi obtenues. Sur la base de ce calcul, les auteurs vont estimer entre 16 000 et 54 000 milliards de dollars américains la valeur des services écosystémiques. La notion sera reprise au niveau international dans des initiatives de grande ampleur, notamment le *Millenium Ecosystems Assessment* (MEA), ou encore le TEEB (*The Economics of Ecosystems and Biodiversity*). Plus récemment, le concept a fait l'objet d'une nouvelle consécration institutionnelle avec la constitution d'une plate-forme intergouvernementale sur la biodiversité et des services écosystémiques, l'IPBES<sup>756</sup>.

Le concept de services écosystémiques va ouvrir la voie aux paiements pour services environnementaux (ou écosystémique) (PSE). Ils désignent des transactions volontaires dans lesquelles :

« *un service environnemental bien défini (ou un usage des sols à même de sécuriser ce service) est acheté par un (au minimum) acheteur de service*

---

<sup>752</sup> MERAL Philippe (2012), « Le concept de service écosystémique en économie : origine et tendances récentes », *Natures Sciences Sociétés*, volume 20, p.5.

<sup>753</sup> PREVOST Benoît, RIVAUD Audrey et MICHELOT Agnès (2016), « Économie politique des services écosystémiques : de l'analyse économique aux évolutions juridiques », *Revue de la régulation*, n°19, §9.

<sup>754</sup> DAILY, Gretchen (1997), *Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems*, Washington DC, Island Press, 392 p. ; COSTANZA Robert et al. (1997), « The value of the world's ecosystem services and natural capital », *Nature*, n°387, pp.253-260.

<sup>755</sup> DAILY, Gretchen (1997), *Nature's Services: Societal Dependence on Natural Ecosystems*, Washington DC, Island Press.

<sup>756</sup> L'IPBES (*Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*) est équivalent du GIEC sur les questions relatives à la biodiversité et a été en 2012.



*environnemental à un (au minimum) fournisseur de service environnemental si et seulement si le fournisseur de service environnemental sécurise la fourniture de ce service environnemental (conditionnalité) »<sup>757</sup>*

Les PSE sont l'objet de vives controverses. Les uns voient dans les PSE un simple vecteur de réification de la « Nature » favorable à la marchandisation des « ressources naturelles », les autres les regardent comme une occasion de renouer avec les particularismes locaux et de valoriser les savoirs vernaculaires<sup>758</sup>. Ainsi, Agnès Michelot et ses collègues rappellent que la notion de services écosystémiques est potentiellement porteuse d'une rupture juridique ayant deux conséquences : 1) les bénéfices tirés de la nature profitent à l'Homme mais sont surtout une condition de sa survie ou/et de son bien-être ; 2) l'objectif du bien-être, et donc l'intérêt anthropocentrique, devient la motivation majeure de la protection des écosystèmes. Ainsi, « la reconnaissance de la notion de services écosystémiques marque l'abandon de la valeur intrinsèque, et potentiellement la remise en question de tous les mécanismes et instruments juridiques environnementaux s'appuyant sur les obligations de protection organisées autour des principes fondamentaux de prévention et de précaution »<sup>759</sup>.

La notion de services écosystémiques implique un rapport non plus de réglementation mais d'échange. Elle entérine le paradigme contractualiste de la modernité dans le champ de la protection de l'environnement : le droit ne se positionne plus dans une recherche de responsabilité mais s'ancre dans l'accord de volonté des parties bénéficiaires et fournisseurs du service. Il se réduit à un rapport entre sujets cherchant à maximiser leur bien-être, il n'a plus pour objet la protection de l'environnement. La notion d'intérêt général se réduit à une somme d'intérêts particuliers. Il rejoint l'« ordre de la dette »<sup>760</sup>, dans la mesure où son objectif devient d'apurer des relations dans une logique « immunitaire »<sup>761</sup>.

---

<sup>757</sup> KARSENTY Alain (2013), « De la nature des « paiements pour services environnementaux » », *Revue du MAUSS*, n°42, p.263.

<sup>758</sup> VANUXEM Sarah (2016), « Des paiements pour services environnementaux en faveur des populations locales ? Regards de l'administration forestière sur le mécanisme de compensations pour mise en défens marocain », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, volume 16 Numéro 1, §3.

<sup>759</sup> *Ibid*, §54.

<sup>760</sup> Cf. p.87.

<sup>761</sup> Nous développerons cette notion p.241.

Mais pour d'autres, les PSE pourraient rendre visible la multiplicité des interactions entre les Hommes, les autres êtres vivants et leurs milieux et, partant, « conduire le droit à s'adapter à la complexité du réel »<sup>762</sup>. Les PSE ne seraient non pas comme des agents de la « réification mercatique des facteurs humains »<sup>763</sup>, mais constituerait une opportunité pour les populations locales et les communautés autochtones de faire valoir leurs savoirs écologiques et de se réappropriier leur territoire. Ainsi, les PSE pourraient tout au contraire ouvrir la voie à une nouvelle façon d'envisager la gestion de la nature sur le modèle de la gouvernance.

## **§1. LA DETTE ECOLOGIQUE COMME REVENDICATION DE JUSTICE CORRECTIVE**

La « dette écologique » dans sa dimension spatiale la plus courante correspond à une dette due aux pays pauvres par les pays riches<sup>764</sup>. Fortement ancrée dans une logique de responsabilité historique (A), la dette écologique sera rapidement reprise par les courants altermondialistes qui auront du mal à trouver un « prix » à la nature (B).

### **A) UNE RESPONSABILITE HISTORIQUE DES PAYS RICHES**

La société civile va transposer un des concepts phares de la modernité, la dette contractuelle, dans un concept critique des échanges internationaux, la dette écologique, afin de « *faire payer le Nord* ».

### **1. Une dette du Nord due au Sud**

Au début des années 90, une association devient le symbole fort de la lutte pour la reconnaissance de cette dette écologique, l'ONG équatorienne *Accion Ecologica*<sup>765</sup>. Elle

---

<sup>762</sup> Ibid. §3.

<sup>763</sup> Ibid.

<sup>764</sup> POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §1.

<sup>765</sup> ACCION ECOLOGICA (2000), « No more plunder, they owe us the ecological debt! »; ACCION ECOLOGICA (2003): « ¿Cuánto nos debe Texaco? Un caso de Deuda Ecológica », Boletín Alerta Verde, n°125 <http://www.accionecologica.org/petroleo/casos-legales/texaco/386-alerta-verde-125-icuantonosdebetexaco-uncasode-deuda-ecologica>

donne à l'expression dette écologique une définition qui est aujourd'hui largement reprise dans la sphère militante. En voici notre traduction :

*La dette écologique correspond à la responsabilité qu'ont les pays industrialisés pour la destruction progressive de la planète du fait de leurs modes de production et de consommation, des caractéristiques de ce modèle de développement, favorisé par la globalisation et menaçant la souveraineté des peuples.*

Le Sommet de la Terre de 1992 à Rio va constituer un tremplin pour ce slogan politique efficace et va rassembler autour de cette problématique différentes branches de la critique sociétale. S'affermir l'idée selon laquelle il existe à l'échelle planétaire une dette écologique et que :

*« Celle-ci est essentiellement le fait de relations économiques basées sur l'exploitation aveugle de ressources et son impact écologique, incluant la détérioration globale de l'environnement, qui est essentiellement la responsabilité du Nord. »<sup>766</sup>*

Cette vision de la dette écologique correspond à une dette de pays riches dans la mesure où « la majorité qui surexploite les ressources naturelles (particulièrement les pays riches) est en situation de dette écologique »<sup>767</sup> aux dépens de ceux en possession de ces ressources (les pays pauvres). Les pays du Nord seraient responsables de la grande majorité des dégradations environnementales, que ce soit la déplétion des ressources naturelles (halieutiques, forestières, minières etc.) ou la détérioration des écosystèmes (désertification, perte de biodiversité, changements climatiques etc.). L'idée d'une dette subdivisée en plusieurs composantes se constitue : la dette du carbone, la biopiraterie, la dette due aux passifs environnementaux, celle due à l'exportation de déchets et enfin l'accaparement des terres<sup>768</sup>.

---

<sup>766</sup> MARTINEZ-ALIER Joan. (2001), « Mining conflicts, environmental justice, and valuation », *Journal of Hazardous Materials*, volume 86, n°1-3, p.153.

<sup>767</sup> DELORS Julien et SEBASTIEN Léa (2010), « Pour une éthique de la dette écologique », *Vertigo, La revue en sciences de l'environnement*, volume 10, n°1, p.2.

<sup>768</sup> Pour une description de chaque de ces composantes, voir : De RUEST Eric et DUTERME Renaud (2014), *La dette cachée de l'économie : un scandale planétaire*, Paris, Les liens qui libèrent, 205 p.

## 2. L'altermondialisme au service de la dette écologique

On situe la naissance de l'altermondialisme aux événements de Seattle en 1999, où se déroule une énorme manifestation en marge d'un sommet du G8<sup>769</sup>. Cette manifestation anti-mondialisation conduira au « plus spectaculaire des échecs dans l'histoire de la diplomatie commerciale »<sup>770</sup>. Dès lors, une société civile alternative contestera systématiquement l'idéologie néolibérale telle qu'incarnée par le *Consensus de Washington*<sup>771</sup> en prônant des approches non-marchandes des relations internationales. À partir de 2001, elle se réunira tous les ans au sein de Forums sociaux mondiaux<sup>772</sup> qui permettent aux associations du monde entiers de se retrouver et de dessiner les contours d'un « monde nouveau ». Cet « altermondialisme mondialisé » va donner un nouveau souffle au concept de dette écologique et lui permettre de circuler dans le monde entier.

À partir des années 2000, l'ONU va intégrer les approches de « bonne gouvernance » et chercher à associer les populations dans l'élaboration de ses politiques. La société civile sera amenée à s'exprimer dans le cadre des forums de la société civile de la CNUCED. En 2004, une *Déclaration du forum de la société civile* à la onzième session de la CNUCED développe un argumentaire étayé sur la dette écologique, reprenant le lien entre dette écologique et dette financière.

*« Les modes de consommation du Nord constituent une grave menace pour les ressources naturelles mondiales et les ressources du Sud sont exploitées aux prix les plus bas. Le Nord a donc une dette écologique envers le Sud. Néanmoins, ce sont les pays pauvres du Sud qui se trouvent obligés d'exporter encore plus pour payer des dettes de plus en plus lourdes. L'ironie veut que cette politique contribue à accroître l'offre sur des marchés mondiaux déjà saturés, ce qui fait chuter les prix des produits de base et réduit donc les recettes d'exportation des pays du Sud. Du fait de cette détérioration des termes de l'échange, le Sud a encore plus de mal à rembourser ses dettes. »<sup>773</sup>*

---

<sup>769</sup> PIGNARRE Philippe et STENGERS Isabelle (2007), *La sorcellerie capitaliste*, Paris, La Découverte, 226 p.

<sup>770</sup> PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, p.9.

<sup>771</sup> Cf. p.100.

<sup>772</sup> Pour plus d'information, consulter le site internet : <https://fsm2016.org/>.

<sup>773</sup> TD/407, 12 juin 2004, p.4.

Cet exposé sera réitéré en 2008 agrémenté d'une analyse du cercle vicieux que constitue la dette financière.

*« Malgré les dangers que font courir les changements climatiques, les pays industrialisés conservent des volumes et des modes de production et de consommation non durables, qui accélèrent la mise en péril des ressources naturelles mondiales et aggravent les tensions auxquelles ces dernières sont soumises. Le Nord continue d'avoir une dette écologique envers le Sud, mais on demande aux pays en développement d'autoriser l'exploitation des ressources naturelles par des entreprises multinationales. »<sup>774</sup>*

La dynamique civile du discours de la dette écologique porte son attention sur les inégalités économiques et sociales qui découlent des dégradations environnementales. Le concept de dette écologique a été approprié par ces différents mouvements alternatifs pour dénoncer l'ordre actuel du monde comme résultant d'une structure intrinsèquement inique. Cette iniquité est assimilée par ces acteurs à une illégalité qui entraînerait la responsabilité civile voire pénale des différents protagonistes. En traduction juridique, se dessine derrière ce discours une logique de responsabilité corrective voire punitive. Mais reste à se poser la question de la forme de la sanction ou de la réparation.

## B) LA VALUTATION PROBLEMATIQUE DE LA NATURE

Si la question de la valuation monétaire n'est pas sans poser problème, de nombreuses associations estiment que l'évaluation monétaire est indispensable, compte tenu du fait que cela serait le seul « langage » compréhensible et audible par les institutions internationales. « Tout en reconnaissant que certains éléments de la dette sont sans doute d'une valeur infinie et donc inestimables, il leur paraît nécessaire de chiffrer un maximum de composantes au sein de la dette écologique. »<sup>775</sup>. On relève que « *monetary measures have a strong influence on policy makers.* »<sup>776</sup>.

Les acteurs de la dette écologique oscillent différentes méthodes pour évaluer le « juste prix » de la nature. Mais leur principale revendication au début des années 90

---

<sup>774</sup> TD/442 11 juin 2008, p.83.

<sup>775</sup> POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §2.

<sup>776</sup> AZAR Christian et HOLMBERG John (1995), "Defining the generational environmental debt", *Ecological Economics*, volume 14, n°7, p.18.

réside dans une revendication de compensation avec la dette financière dans la lignée des « échanges dette-nature ».

## 1. Définir un « prix juste » de la nature

Pour Delphine Pouchain, la notion d'« échange écologiquement inégal » sous-jacente à celle de dette écologique a à voir avec la notion de prix juste. Le prix juste est celui qui corrige les externalités négatives et peut donc être mis au service du développement durable.

*« Dans cette conception du prix juste, on retrouve l'idée en plein développement actuellement d'une « vérité écologique » des prix. Il y a donc un lien entre prix juste et extinction de la dette : c'est quand le prix est juste que les agents économiques seraient véritablement quittes. À l'inverse, si le prix est injuste, il peut y avoir persistance d'externalités et donc dette. »<sup>777</sup>*

Mais le calcul de ce « prix juste » n'est pas sans poser problème. Pour Nadia Belaidi, « si la compensation monétaire pour les contraintes et nuisances environnementales subies est, effectivement, une revendication portée à travers le monde, la quantification financière des dommages causés à la nature s'avère dans la plupart des cas impossible. »<sup>778</sup>.

On peut distinguer deux types d'approche pour calculer ce prix. Les **approches métaboliques** permettent d'évaluer les flux de matière qui transitent sur la planète. Pour Martinez-Alier nous l'avons vu, l'expression « métabolisme social » désigne les « flux d'énergie et de matériaux dans l'économie »<sup>779</sup>. On va considérer la planète comme un être vivant traversé par des flux et des reflux de matières et d'énergie, et on va compter et évaluer ces flux pour les intégrer dans les prix du marché. Les **approches constructivistes** relativisent la valeur de l'environnement en la corrélant à l'environnement social. Dès lors, on peut considérer que l'environnement rend des

---

<sup>777</sup> POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §3.

<sup>778</sup> BELAIDI Nadia (2014), « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et cultures*, n°68, [en ligne], §9.

<sup>779</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, §5.

services aux sociétés humaines qui l'habitent, et que ces services représentent une valeur économique. Ainsi, face à l'appréhension des problèmes économiques à travers le prisme du marché à laquelle conduisant les analyses des flux de matière. C'est l'optique des PSE décrit plus haut<sup>780</sup>.

Juridiquement, ces approches se traduisent par des propositions normatives, que ce soit à travers la conception de marché ou de services écosystémiques. Mais ces instruments n'ont pas été revendiqués par la société civile. Dans un premier temps, l'approche des ONG et des communautés locales a été purement corrective : elles réclamaient le remboursement d'un dommage environnemental et social. Les conséquences pratiques n'étaient finalement pas envisagées. Or, dès lors qu'une « dette financière pour dommage écologique » fut conçue, il est apparu envisageable de la compenser avec les dettes financières grevant les budgets des États du Sud.

## **2. La compensation entre dette écologique et dette financière et les *debt-for-nature swaps***

En 1992 à Rio nombreuses ONG vont se mobiliser autour de l'idée selon laquelle les pays du tiers-monde, loin d'être débiteurs, seraient plutôt créanciers d'une énorme dette écologique accumulée depuis le début de la colonisation<sup>781</sup>. Un document sera rédigé, le *Debt Treaty*<sup>782</sup>, pour dénoncer les mécanismes d'exploitation des peuples du Sud et de l'environnement. Il explicite les liens entre dette financière et dette écologique ainsi que la nécessité subséquente d'annuler la première et de reconnaître la seconde :

*« Considering the existence of a planetary ecological debt of the North; this is essentially constituted by economic and trade relations based on the indiscriminate exploitation of resources, and its ecological impacts (intensification of erosion and desertification, destruction of tropical forests, loss of biodiversity and growing disparities in lifestyles), including global environmental deterioration, most of which is the responsibility of the North;*

---

<sup>780</sup> Cf. p.188.

<sup>781</sup> WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, p.22 .

<sup>782</sup> Disponible à l'adresse suivante :  
<http://oikoumene.net/eng.ngo/eng.ngo.rio/eng.ngo.rio.2.12/index.html>

*Considering that the Southern countries' debt burden is a major drain on their development and ecological resources: they pay out over \$50 billion more in debt service each year than they receive in new capital from the North, and yet the foreign debt continues to grow dramatically; this has rendered Southern countries totally or partially incapable of paying the debt;*

*Considering that the indebtedness of Southern countries is rooted in a development model which is not responsive to the needs of the majorities of their populations, but rather involves the harmful exploitation of people, resources and the environment of Southern countries, through adverse terms of trade, trade protectionism and the power wielded by international capital by, for example, transnational corporations;*

*[...]we pledge to :*

*[...]Work strategically for the effective cancellation of the debt, for the elimination of net transfers of resources from the South to North, for the generation of local technologies and for the establishment of transfers of appropriate technology to the South within this decade. »<sup>783</sup>*

Mais ces requêtes étaient vouées à l'échec tant l'architecture des dettes publiques est complexe. « La » dette extérieure des pays est en réalité composée d'une multitude d'obligations détenues par des acteurs multiples et variés<sup>784</sup>. Confronté à l'immobilisme de la société internationale face à cette idée, les acteurs privés vont eux-mêmes pallier aux défaillances des acteurs publics et imaginant les échanges dette-nature – *debt-for-nature swaps* en anglais<sup>785</sup>. En vertu de ce mécanisme, une partie de la dette extérieure d'un pays dans l'incapacité de rembourser dans la devise étrangère exigée, est échangée en monnaie locale en vue de soutenir un projet environnemental spécifique dans le pays débiteur. Les banques commerciales vont accepter de céder à une ONG une portion de la dette d'un pays quasiment insolvable à un prix inférieur à la valeur consentie dans le prêt d'origine. Plutôt que de risquer un défaut de paiement, les banques vont accepter de brader leurs obligations, et le pays s'engagera dans un projet de conservation.

---

<sup>783</sup> Ibid.

<sup>784</sup> Voir à ce sujet : CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz.

<sup>785</sup> Voir à ce sujet : MORRISON Fred et WOLFRUM Rüdiger (2003) *International, regional and national environmental law*, The Hague, Kluwer law international, p.909 ; POMAR BORDA Ana Maria (2003), « International Experience with "Debt-for-Nature Swaps" », *Environmental policy: From Regulation to Economic Instruments*, Leiden, Brill, Nijhoff, p.417.



Les premiers échanges dette-nature remontent à 1987, soit avant même la naissance du concept de dette écologique<sup>786</sup>. Ils concernent alors la Bolivie et l'Équateur, et implique respectivement les associations Conservation International et WWF. En 1987, le Gouvernement bolivien et Conservation International (CI) ont signé le premier accord d'échange « dette nature ». En vertu de cet accord, le CI a pu acheter une fraction de la dette extérieure bolivienne, d'une valeur de 650000 dollars des Etats-Unis, au prix réduit de 100000 dollars. En échange, le Gouvernement bolivien a doté la Réserve de la biosphère de Beni d'une forte protection légale et créé zones protégées adjacentes. En outre, il s'est engagé à allouer 250000 dollars, en monnaie locale, à l'aménagement de la Réserve de Beni<sup>787</sup>. Cependant, l'accord a été très controversé et plusieurs facteurs ont retardé son application : le manque de participation de la part de plusieurs organisations boliviennes ; la mauvaise interprétation de l'accord de crédit croisé en raison de rapports tendancieux de la presse ; et le fait que le concept de l'échange « dette nature » était une pratique nouvelle. L'année suivante, des opérations similaires ont été entreprises en Asie puis celle d'encore après, en Afrique<sup>788</sup>. Toutefois, à partir des années 2000, on a constaté le déclin des échanges dette-nature. Et pour cause, les États ont craint que ceux-ci ne portent atteinte à leur souveraineté. Plus particulièrement « *the Latin-American countries, are suspicious about the building of a new kind of colonialism or eco-imperialism through the imposition of environmental protection programs by the developed countries* »<sup>789</sup>. Partant, les obligations environnementales auxquelles ils s'engageaient n'étaient souvent pas très poussées. De plus, ces mécanismes ont eu des conséquences sur l'inflation au sein des pays concernés. Par ailleurs, ils n'ont contribué que marginalement à la diminution de l'endettement. Rappelons-le, il n'y a pas une dette extérieure mais une pluralité de contrats de prêts et d'emprunts, dont la plupart ne relèvent pas du même ordre juridique. Finalement, seuls les prêts consentis par les organisations intergouvernementales sont au cœur du droit international public. Pour

---

<sup>786</sup> ALAGIRI Priya (1992), « Give us sovereignty or give us debt : debtor countries' perspectives on debt-for-nature swaps », *The american university law review*, volume 41, p.517.

<sup>787</sup> POMAR BORDA Ana Maria (2003), « International Experience with "Debt-for-Nature Swaps" », *Environmental policy: From Regulation to Economic Instruments*, Leiden, Brill, Nijhoff, p.436.

<sup>788</sup> Ibid.

<sup>789</sup> Ibid. p.443.

Priya Alagiri, il est donc peu probable que les échanges dette-nature aient un effet significatif sur la réduction des crises environnementale et financière<sup>790</sup>.

Comme le relève l'équipe espagnole ayant récemment travaillé sur la dette écologique, il n'y a pas d'équivalence entre la dette financière et la dette écologique, notamment parce la dette financière monétarise là où la dette écologique fait droit à différents système de valuation<sup>791</sup>. Finalement, les instruments d'échange dette-nature ont presque totalement disparu à l'heure actuelle. Et avec eux les revendications de compensation entre dette financière et dette écologique. Mais cette idée va être renouvelée à travers une requête liant directement finance et environnement : sans passer par un rachat de dette financière, les États en développement vont réclamer un financement par les États développés de la protection de l'environnement sur leur territoire.

Jusqu'aux années 2000, la dette écologique est un discours spatialisé autour d'une opposition Nord-Sud et temporalisé autour d'une vision critique du passé et progressiste de l'avenir. Il faut donc réparer des crimes ou des erreurs et planifier un développement alternatif, le tout en faisant payer le Nord pour un nouveau développement du Sud.

## SECTION 2.

### LES DIMENSIONS TERRITORIALE ET CULTURELLE DE LA DETTE ÉCOLOGIQUE : LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE

Selon David Schlosberg, la justice environnementale se décompose en trois formes de justice : 1) la justice distributive, 2) la justice comme reconnaissance et 3) la justice procédurale<sup>792</sup>. La justice distributive cherche à répartir les coûts et les bénéfices des décisions environnementales. La justice comme reconnaissance consiste à reconnaître la

---

<sup>790</sup> ALAGIRI Priya (1992), « Give us sovereignty or give us debt : debtor countries' perspectives on debt-for-nature swaps », *The american university law review*, volume 41, p.514.

<sup>791</sup> MANZANO Jordi et al. (2016) « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.384.

<sup>792</sup> SCHLOSBERG David (2004), «Reconceiving environmental justice : global movements and political theories », *Environmental Politics*, Volume 13, n°3, p. 518.

pluralité des systèmes de valuation de la nature. La justice procédurale enfin réclame une participation des communautés locales « aux prises de décisions, à la gestion et au suivi des implantations industrielles, ainsi qu'au politique de gestion et d'exploitation des ressources les affectant »<sup>793</sup>. Ce sont ces trois discours qui s'entremêlent pour former la justice environnementale de la dette écologique. « La question de la justice environnementale n'est pas seulement celle de la réparation des dommages matériels, mais aussi celle de l'égalité de considération de parties en présence »<sup>794</sup>. La justice environnementale repose sur une éthique locale définie par rapport aux aspirations des peuples, dans une logique qui fait droit à des paradigmes multiples. Une partie des revendications de la dette écologique s'insère dans cette catégorie politique dans la mesure où elles cherchent à redonner du pouvoir à des concepts éthiques alternatifs.

Alors que l'Occident s'est construit autour du paradigme du « mieux vivre », le concept de dette écologique est souvent associé à celui de « bien vivre »<sup>795</sup>. En Bolivie, le terme aymara de *suma qamana* et en Equateur, le terme kichwa *sumak kawsay* pour décrire une vie « en harmonie et en équilibre avec les cycles de la Terre-Mère, du cosmos, de la vie et avec toutes les formes d'existence »<sup>796</sup>. La constitution bolivienne y fait référence dans son article 8 en le présentant comme un principe éthique et moral de la société plurielle bolivienne. La constitution équatorienne reconnaît des « droits du bien-vivre », dans ses articles 14 et 27. Cette notion va dessiner, à travers les revendications des peuples autochtones, une nouvelle orientation pour le concept de dette écologique (§1). Il ne se définira plus exclusivement comme un principe de responsabilité mais bien comme une éthique constituante, énonciatrice d'une philosophie politique et surtout, redistribuant les rôles et les pouvoirs (§2).

---

<sup>793</sup> BRETON Jean-Marie, « De la genèse à la reconnaissance : la justice environnementale entre paradigme d'équité et réception fonctionnelle » in MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier, p. 99.

<sup>794</sup> LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2015), *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, La Découverte, p. 292.

<sup>795</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, §40 ; HEALY Hali, MARTINEZ-ALIER Joan et TEMPER Leah et al. (2013), *Ecological economics from the ground up*, New York, Routledge, p.75.

<sup>796</sup> MORIN François (2013), « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, n°42, p.332.

## §1. LA REORIENTATION DE LA DETTE ECOLOGIQUE PAR LES COMMUNAUTES AUTOCHTONES

Dès les années 90, les instances onusiennes vont initier des discussions sur et avec les « peuples autochtones »<sup>797</sup>. La notion de dette écologique va parfois transparaître dans les débats. Dans un rapport de 1992 de la Commission des droits de l'Homme intitulé « Discrimination à l'encontre des peuples autochtones », il est fait référence à la notion de dette écologique, sans toutefois que la notion ne soit définie<sup>798</sup>. Petit à petit, les populations locales vont s'approprier le concept, jusqu'à formuler une vision nouvelle de la dette écologique.

### A) LA DETTE ECOLOGIQUE COMME REVENDICATION DE JUSTICE ENVIRONNEMENTALE

Alors que le monde moderne occidental est organisé autour de la dichotomie nature / culture, les cosmovisions autochtones sont construites autour d'un mythe fondateur dont découlent les relations entre les membres de la communauté et leur environnement et au sein duquel les notions de complémentarité et de réciprocité sont largement présentes<sup>799</sup>. Fortes d'une vision interdépendante du vivant, les populations autochtones vont s'approprier le concept de dette écologique, comme l'illustre un document de 1994 qui retranscrit deux déclarations émanant d'organisations de peuple autochtones et d'organisations non-gouvernementales<sup>800</sup>. La première déclaration est une *Charte de la terre des peuples autochtones* dans laquelle se trouve l'affirmation suivante :

*« Lorsque les territoires autochtones ont été dégradés, des ressources doivent être allouées pour les restaurer. La restauration de ces territoires relève de la responsabilité de tous les États concernés et ne saurait être ajournée. Dans le cadre de ce processus de réparation, il faudra envisager une indemnisation au titre de la dette écologique et historique. Les États-*

---

<sup>797</sup> L'histoire du droit des peuples autochtones sera abordée dans la deuxième partie, plus spécifiquement consacrée au versant juridique de la dette écologique : cf. p.372.

<sup>798</sup> E/CN.4/Sub.2/1992/31, 23 juin 1992, p.7.

<sup>799</sup> CANOVAS Julie (2012), *La nécessité d'une nouvelle conception de la responsabilité au service de l'en-commun*, Thèse de doctorat, Université de Dijon, p.235.

<sup>800</sup> E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/12, 6 juin 1994.

*nations doivent réviser en profondeur leurs politiques agraire, minière et forestière. »*<sup>801</sup>

Ici, la traditionnelle demande d'indemnisation est allouée à un objectif clair de restauration des écosystèmes dégradés. Mais surtout, les États-nations sont pris à partie, et les populations autochtones expriment le souhait de les voir modifier leurs politiques concernant la gestion des ressources naturelles. On constate que la version autochtone de la dette écologique intègre les versions précédentes. Mais en certains points, elle semble également s'en éloigner et formule des revendications tout à fait exclusives. Elle se rapproche alors des revendications portées par les mouvements de justice environnementale.

La *Charte de la terre des peuples autochtones* demande que soient reconnus les droits collectifs des populations autochtones, au sommet desquels le droit à l'autodétermination. Puis, deux entités sont abordées comme limitant l'effectivité de ces droits : l'État-nation et la firme multinationale. Enfin, la *Charte* dénonce le principe de *terra nullius* et appelle à sa suppression de l'ordre juridique international. Notons que si l'ordre juridique international existant est partiellement décrié, l'objectif de la *Charte* n'est pas de dénoncer toute juridicité internationale. Ainsi, la compétence de la Cour internationale de justice est reconnue, et les peuples autochtones demandent même l'élargissement de sa compétence afin qu'elle puisse recevoir les plaintes déposées par eux. Les peuples autochtones expriment donc une volonté de se voir reconnaître une personnalité juridique internationale.

La deuxième déclaration adjointe au document, dite *Déclaration de Mataatua*, concerne les droits de propriété intellectuelle et culturelle des peuples autochtones. Elle préfigure avec presque dix ans d'avance le Protocole de Nagoya à la *Convention sur la diversité biologique* en énonçant que :

*« Les sociétés et les institutions, qu'elles soient gouvernementales ou privées, ne doivent pas entreprendre des expériences sur les ressources biogénétiques ni les commercialiser sans le consentement des peuples autochtones concernés. »*<sup>802</sup>

---

<sup>801</sup> E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/12, 6 juin 1994, p.6.

<sup>802</sup> E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/12, 6 juin 1994, p.17.

Ce rapprochement entre dette écologique et diversité biologique n'est pas étonnant. La spoliation des ressources naturelles que dénoncent les partisans de la dette écologique englobe tout aussi bien les richesses minières que la biodiversité. C'est ce qui sera dénoncé par Vandana Shiva dans ses écrits sur la biopiraterie<sup>803</sup>. Elle y dénonce l'appropriation de ressources génétiques par certaines entreprises *via* un titre de propriété industrielle de type brevet, alors que ces ressources font partie des patrimoines ancestraux de communautés locales. Dès lors, à travers la dette écologique, les populations autochtones vont initier un combat visant à acquérir des droits procéduraux qui leur permettraient de défendre leur cadre de vie.

## B) DU DOMMAGE ECOLOGIQUE AU PREJUDICE CIVILISATIONNEL

Alors que les doléances altermondialistes et étatiques se focalisent sur le versant indemnisation et financement de la dette écologique, les revendications autochtones initient un versant plus substantiel de la dette écologique. Cette dynamique autochtone va être primordiale pour qu'un lien étroit soit établi entre dette écologique et mode de vie. Aussi bien qu'une atteinte à des ressources naturelles, la dette écologique dénonce une atteinte civilisationnelle contre une culture non-occidentale. Une proposition intéressante a été formulée par Régis Lafargue, qui propose la reconnaissance d'un « préjudice civilisationnel »<sup>804</sup>. Il développe l'idée selon laquelle l'atteinte à l'environnement culmine souvent dans une atteinte à la civilisation, la civilisation de l'Autre. Il caractérise des situations d'atteinte aux conditions d'équilibre d'un groupe, à ses croyances et à ses valeurs. Au-delà d'une atteinte objective à la faune et à la flore, la dette écologique suggère une atteinte subjective à un mode de vie. C'est ce qui explique que l'atteinte à l'environnement est souvent perçue comme la perpétuation du fait colonial, tout en se présentant sous le prétexte fallacieux du développement économique et du Progrès. Selon lui, « protéger l'environnement pourrait alors devenir synonyme de protéger la culture vivante de l'autre »<sup>805</sup>. Ces revendications des communautés

---

<sup>803</sup> Voir notamment : SHIVA Vandana (2002), *La biopiraterie ou le pillage de la nature et de la connaissance*, Paris, Alias, 165 p.

<sup>804</sup> LAFARGUE Régis (2010), « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, volume 74, pp.151-169.

<sup>805</sup> Ibid. p.168.

autochtones invitent à préserver l'environnement non pas pour sa valeur mais comme cadre de vie et lieu de réalisation de leur culture.

## **§2. LA DETTE ECOLOGIQUE COMME DROIT DES COMMUNAUTES LOCALES SUR LEURS RESSOURCES NATURELLES**

Les populations autochtones ont initié l'appropriation des communautés locales de leur écosystème environnant. Dès lors, des populations confrontées à la dégradation de leur environnement se sont lancées dans des luttes visant à se réapproprier la gestion de leurs ressources et cadre de vie. Ces conflits écologico-distributifs offrent un cadre de lecture pertinent de la dette écologique. Ils conduisent à appréhender la dette écologique comme une revendication de pouvoir sur un territoire (A) pour lequel une communauté locale revendique des droits (B).

### **A) LE TERRITOIRE COMME SUJET DE LA DETTE ECOLOGIQUE**

Le concept de dette écologique s'est construit dans un rapport de clivage fort entre le Nord et le Sud. Si la répartition des inégalités est effectivement criante à cette échelle, cette dualité binaire semble de plus en plus limitée. Il y aurait un « *Global South* » disséminé partout sur la planète et subissant les modes de production et de consommation prédateurs d'un « *Global North* »<sup>806</sup>. Des revendications de « dette écologique » apparaissent alors sur le territoire des pays industrialisés, allant à l'encontre de la spatialisation Nord-Sud du concept. On y retrouve la même logique que dans les pays du Sud : un projet de développement industriel rencontre l'opposition des habitants du territoire sur lequel il doit s'implanter. Face à un tel projet, les citoyens vont s'organiser et conduire différentes actions de défense de leurs territoires. Les actions peuvent être plus ou moins locales, et vont parfois mobiliser des populations non directement touchées mais qui vont se déplacer pour soutenir une lutte ou organiser des actions de soutien sur leur propre territoire. Le conflit va être non plus spatialisé mais territorialisé : les revendications sont ancrées dans un terroir, sur un territoire. La critique de base est toujours la même : le sacrifice d'un écosystème et de modes de vie

---

<sup>806</sup> SHAWKAT Alam (dir.) (2015), *International environmental law and the Global South*, New York, Cambridge University Press, p.23.

au profit d'un projet de développement. Mais les revendications diffèrent. Il s'agit non plus de réparer ou de financer, mais de redonner du pouvoir.

Pour illustrer ce phénomène de territorialisation, nous parlerons de deux phénomènes proches : les campagnes « *soil not oil* » qui se sont développés à l'international et le développement des « zones défendre », spécifique à la France.

## 1. Les campagnes *Soil not oil*

Depuis quelques années, a émergé l'idée de ne pas exploiter les hydrocarbures afin d'éviter, en le brûlant, d'accroître les phénomènes de changements climatiques. Les premières initiatives allant dans ce sens viennent du Nigeria puis de l'Équateur, deux pays riches en ressources naturelles et terrain privilégié de l'industrie extractive. Au Nigeria, le delta du Niger est le théâtre d'une exploitation minière particulièrement prolifique mais contesté depuis des décennies par les populations locales. Ainsi, des 1992, une coalition de chefs claniques ont élaboré les *Ogoni Bill of Rights* dans lesquels ils réclamaient une compensation pour l'exploitation minière réalisée à leur dépend en la forme de royalties mais également l'arrêt immédiat du torchage du gaz nécessaire à l'exploitation du pétrole et du gaz naturel et l'enterrement des pipelines<sup>807</sup>. L'association *Environmental right action* (ERA) sera créée en 1993 et contribuera à la formation d'un réseau international réclamant audit et moratorium sur les exploitations d'énergies fossiles. En 2007, ils produiront le slogan « *leave the oil in the soil* » qui sera repris par Vandana Shiva dans un ouvrage quasiment éponyme<sup>808</sup>.

En Équateur, le projet Yasuni ITT, lancé par le président Correa en 2007 proposait de renoncer à l'exploitation du pétrole se trouvant dans les entrailles de ce parc national en contrepartie d'une aide internationale dédommageant de la perte de revenu<sup>809</sup>. Les 3,2 milliards de dollars auxquels étaient évaluées les ressources pétrolières devraient être compensé par un fond onusien abondé par les États. L'Équateur requérait une

---

<sup>807</sup> TEMPER Leah et al (2013), « Towards a Post-Oil Civilization: Yasunization and other initiatives to leave fossil fuels in the soil ». *EJOLT Report*, n°6, p.39.

<sup>808</sup> SHIVA Vandana (2008), *Soil Not Oil: Environmental Justice in an Time of Climate Crisis*, South end press, 147 p.

<sup>809</sup> FINER Matt et al (2008), « Leaving the Oil Under the Amazon: Ecuador's Yasuní-ITT Initiative », *Biotropica*, volume 42, n°1, pp.63-66.



contribution de la communauté internationale de 350 millions de dollars par an pendant 10 ans<sup>810</sup>.

*« L'initiative Yasuni-ITT était remarquable à un double titre. Elle se singularisait par ses aspects sociaux, elle visait à protéger non seulement les forêts mais aussi les populations et leur lien avec la nature. Elle initiait des réseaux et des mécanismes, à la fois locaux et mondiaux, de gouvernance entre une myriade d'acteurs, pour s'orienter en direction d'un développement national tournant le dos à l'extractivisme et à la rente pétrolière. »<sup>811</sup>*

En 2013, seulement 13 millions ayant été récoltés, l'initiative a pris fin, sans jamais avoir emporté de franche adhésion de la part des grandes puissances, attachées à leur refus de s'engager vers toute forme de compensation.

## **2. « Grand projet inutile » et « Zone à défendre »**

En France, les réclamations de populations locales sur leurs territoires se développent à grande vitesse, non pas contre des exploitations minières existantes mais contre des projets industriels jugés inutiles ou contre des exploitations minières futures. Des « Grands projets inutiles et imposés » sont dénoncés depuis la lutte historique conduite au Larzac à partir de 1971. En octobre 1971, le gouvernement français souhaitait l'agrandissement du camp militaire, mais les paysans et leurs sympathisants s'opposèrent à ce projet, qui fut finalement annulé en 1981 par le nouveau Président de la République, François Mitterrand, après dix ans de luttes non-violentes. Depuis 2010, des dynamiques des « Zones à défendre », initiées par la ZAD de Notre-Dame-des-Landes qui lutte contre un projet d'aéroport, se multiplient<sup>812</sup>.

L'idée d'une ZAD est d'occuper un territoire par la mise en place d'infrastructures sommaires pour empêcher la réalisation des travaux<sup>813</sup>. Cette occupation est

---

<sup>810</sup> Ibid. p.64.

<sup>811</sup> DAMIAN Michel (2013), « Mauvaise nouvelle pour le climat et les peuples de l'Amazonie équatorienne: l'abandon du projet Yasuni-ITT de gel du pétrole en terre », *Natures Sciences Sociétés*, pp.428-435.

<sup>812</sup> KEMPF Hervé (2014), *Notre Dame des Landes*, Paris, Seuil, 159 p.

<sup>813</sup> À ce sujet, voir : SUBRA Philippe et al (2016), *Zones à défendre : de Sivens à Notre-Dame-des-Landes*, La Tour d'Aigue, Éditions de Aube, 119 p. ; DECHEZELLES Stéphanie et al (2016), *Conflits de lieux, lieux de conflits*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 161 p.

systématiquement couplée à des actions en justice intentées devant les tribunaux administratifs pour tenter d'annuler les autorisations sinon de retarder le projet. Les arguments de développement avancés par les promoteurs des différents projets sont jugés inopérants voire fallacieux par les associations résistantes. La mise en balance de leur coût financier et écologique et des avantages plus ou moins hypothétiques qu'ils devront générer est estimée problématique. Dans le seul département (la Charente-Maritime) deux ZAD se sont créées durant l'année 2014/2015, l'une contre un projet d'incinérateur à Echillais, l'autre contre un projet industriel ostréicole sur l'île d'Oléron.

La lutte contre les gaz de schistes représente aussi une évolution majeure du discours environnementaliste en France, et rejoint clairement les initiatives « *soil not oil* ». En effet, depuis 2011, un mouvement citoyen s'est déployé contre l'exploitation des gaz de schiste sur le territoire français<sup>814</sup>. Cette lutte s'est terminée par une victoire puisqu'elle a conduit à l'adoption d'une loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 qui interdit l'exploration et l'exploitation d'hydrocarbures par fracturation hydraulique, autrement dit l'exploitation des gaz de schiste.

Ces approches illustrent l'évolution systémique des revendications environnementales. Il ne s'agit pas de faire valoir un droit à un environnement sain, mais de requérir le droit, sur un territoire donné, de qualifier l'environnement, de lui donner une valeur unique et découlant d'une évaluation démocratique. Le territoire est revendiqué localement, par les populations qui l'habitent, le peuplent et le font vivre. Les populations réclament une capacité à valuer leur écosystème local et à gérer les ressources qui s'y trouvent<sup>815</sup>.

---

<sup>814</sup> TEMPER Leah et al (2013), « Towards a Post-Oil Civilization: Yasunization and other initiatives to leave fossil fuels in the soil ». *EJOLT Report*, n°6, p.

<sup>815</sup> CENTEMERI Laura et RENOUE Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219, p.20.

## B) LE POUVOIR DES COMMUNAUTES LOCALES COMME OBJET DE LA DETTE ECOLOGIQUE

De nombreux auteurs ont tenté ces dernières années de réfléchir au concept de « droit de la nature »<sup>816</sup>. Mais pour les partisans de la dette écologique, il importe d'avantage que des droits soient accordés à ceux qui représentent le mieux les territoires en y vivant quotidiennement. Ainsi, la question des « droits de la nature » n'est généralement pas associée aux discours de la dette écologique<sup>817</sup>. Les revendications de la dette écologique dans ses plus récents développements visent à donner du pouvoir aux communautés locales sur le territoire desquelles une ressource fait l'objet d'un échange écologiquement inégal. La dette écologique appelle à la reconnaissance de la capacité des communautés locales à gérer leurs ressources. Mais ce « localisme » est pondéré par l'énonciation d'un « en-commun » de valeurs de protection de la nature allant dans le sens des idées promues par le mouvement de la Décroissance.

### 1. La capacité des communautés locales

La notion de capacité a été développée sous l'impulsion des travaux de l'économiste Amartya Sen<sup>818</sup> et imprègne désormais la rhétorique onusienne<sup>819</sup>. La capacité renvoie à la liberté que possède un individu quant aux choix à opérer pour réaliser son mode de vie. Ici, il s'agirait plutôt d'un droit collectif : celui d'une communauté de décider de l'usage de ses ressources naturelles et d'être maîtresse de son environnement immédiat. Le droit considéré n'est pas celui à un environnement sain, ni un droit à l'information, mais bien un droit à une gestion active et autonome de leurs écosystèmes par les communautés locales. Comme le relevait Gilles Martin, les

---

<sup>816</sup> L'ouvrage de référence en la matière est celui de Christopher Stone : STONE Christopher (1996), *Should trees have standing ?*, New York, Oceana Publications, 181 p.. Voir également à ce sujet : HERMITTE Marie-Angèle (2011), « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 66e année, pp.173-212. ; DAVID Victor (2012), « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, volume 37, p.469-485. ; FLIPO Fabrice (2012), « Pour des droits de la Nature », *Mouvements*, n° 70, p.122-137.

<sup>817</sup> Même s'il est vrai que la dette écologique est souvent associée à l'Équateur, pays qui a consacré les « droits de la Terre-Mère » dans sa nouvelle constitution de 2008.

<sup>818</sup> SEN Amartya (2010), *L'idée de justice*, Paris, Flammarion, 558 p.

<sup>819</sup> PNUD (2010), « La vraie richesse des Nations : les chemins du développement humain », *Rapport sur le développement humain*, 260 p.

victimes des pollutions sont des « expropriés de l'environnement »<sup>820</sup> et les communautés sont aujourd'hui dépossédées de leur pouvoir normateur sur la gestion des ressources naturelles. Ceci explique que les tenants de la dette écologique mettent souvent en avant la notion de « conflits environnementaux » telle que nous venons de la décrire. Le dommage politique de perte de capacité décrit alors la perte de maîtrise des communautés locales sur leur environnement. On retrouve l'idée d'un préjudice civilisationnel.

Ce type de dommage est intéressant dans la mesure où il ne préjuge pas de ce que doit être un environnement acceptable, et ne conduit pas à l'édiction de standards universaux sur la qualité d'un écosystème. Il permet de lutter contre ce que certains ont pu qualifier d' « impérialisme écologique »<sup>821</sup>, et garantit finalement une forme de « souveraineté » des peuples sur leur environnement. En effet, la qualité d'un environnement est une donnée particulièrement relative, qui dépend des attentes particulières d'une communauté. Ces attentes sont corrélées de deux éléments, conformément aux enseignements de l'anthropologie du droit : les besoins de la communauté, et ses assises spirituelles, philosophiques, voire métaphysiques. Ces exigences varient d'une culture à l'autre, d'une situation géographique à une autre. *In fine*, la qualification d'une situation dommageable résulte d'un consensus sociétal sur ce qui est ou pas acceptable au regard des besoins légitimes d'une population. Le problème actuel ne serait ainsi pas tant que tel environnement est « dégradé », qualificatif effectivement difficilement démontrable ou prouvable, mais plutôt que l'environnement d'une communauté est « affecté » par des mécanismes et des décisions extérieures à la volonté de ladite communauté.

Conceptuellement, caractériser un dommage de perte de capacité pourrait être plus facile que pour un dommage écologique, surtout pour ce qui est des dommages

---

<sup>820</sup> MARTIN Gilles (1978), *Le Droit à l'Environnement. De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit de l'environnement*, Trévoux, Publications périodiques spécialisées, 292 p.

<sup>821</sup> FOSTER et CLARK (2004), "Ecological Imperialism: The Curse of Capitalism", *Socialist Register*, n°40, pp.186-201. Certains parlent plutôt d' « ingérence écologique » : ROSSI Georges (2000), *L'ingérence écologique : environnement et développement rural du Nord au Sud*, CNRS, 248 p. ; on de « colonialisme environnemental » : CHEMILLIER-GENDREAU Monique (1997) « Souveraineté et mondialisation », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 81.

historiques, passés. Les normes sur lesquelles le fonder sont stables en droit international au moins depuis de Nouvel ordre économique international dans les années 60, que ce soit le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ou le principe de souveraineté sur leurs ressources naturelles, sur lesquels nous reviendrons<sup>822</sup>. Cette idéologie est même au cœur du droit international, si ce n'est du droit tout court : les communautés humaines ont le droit de faire société sur les fondements constitutifs des valeurs qui leurs sont propres. Cette idée est parfaitement retranscrite dans l'article premier du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* de 1966 :

*1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.*

*2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.*

## **2. La dette écologique comme association de la justice environnementale et de la décroissance**

Le concept de dette écologique visait initialement à s'opposer à des « mode de production et de consommation », sans proposer de solutions entérinant ce choix. Finalement, des États ont contribué à donner un sens pratique à cette revendication politique.

À partir de 2009, la Bolivie va s'emparer des revendications de la dette écologique telles que reformulées par les populations autochtones. Son objectif affiché est de participer à la construction d'une réflexion alternative sur les « droits de la nature » au moyen de nouvelles politiques publiques environnementales et d'une éthique biocentrique<sup>823</sup>. Quelques semaines après le sommet de l'Onu sur le climat, Evo Morales, le Président bolivien a convoqué une Conférence mondiale des peuples sur le

---

<sup>822</sup> Cf. p.366.

<sup>823</sup> CAUDICHAUD Franck (2016), « Ressources minières, « extractivisme » et développement en Amérique latine : perspectives critiques », *IdeAs* [En ligne], §2.

changement climatique et les droits de la Terre-Mère. Tenue du 19 au 22 avril 2010 à Cochabamba, elle a réuni plus de 35 000 personnes venues de 140 pays<sup>824</sup>. L'événement a débouché sur « un « Accord des peuples » ambitieux : réduction drastique des émissions de gaz à effet de serre, reconnaissance de la dette écologique (des pays industrialisés vis-à-vis des pays du Sud) et des transferts (financiers comme technologiques) qu'elle implique, promotion d'une agriculture locale, rejet des mécanismes de marché »<sup>825</sup>. Dans les négociations internationales, la Bolivie orientera clairement le débat sur les questions de dette écologique et innovera en proposant des approches « non basées sur le marché »<sup>826</sup>. Elle propose une gestion s'articulant autour d'un territoire, associant différentes parties prenantes (collectivités territoriales, peuples autochtones, citoyens) et promouvant une coordination entre ces communautés et la mise en place d'objectifs communs.

Ces idées tendent à rapprocher le discours de la dette écologique des propositions de la Décroissance. Pour Joan Martinez-Alier, la justice environnementale gagnerait d'ailleurs à être plus systématiquement associée à des logiques de Décroissance<sup>827</sup>. Cette combinaison pourrait alors former une version revue et corrigée de la dette écologique, qui ne tomberait ni dans une protection réglementaire dogmatique de l'environnement ni dans un droit contractualiste attaché à préserver les services écosystémiques utiles à l'Homme<sup>828</sup>.

---

<sup>824</sup> TURNER Terisa (2010), From Cochabamba, a new manifesto for Mother Eart, *Capitalism Nature Socialism*, volume 21, n03, p.56.

<sup>825</sup> GUDYNAS Eduardo (2011), « Développement, droits de la Nature et Bien Vivre : l'expérience équatorienne », *Mouvements*, volume 68, n°4, p.15.

<sup>826</sup> UNFCCC/SBSTA/2013/MISC.12, 7 mai 2013.

<sup>827</sup> MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, pp.125-141.

<sup>828</sup> PREVOST Benoît, RIVAUD Audrey et MICHELOT Agnès (2016), « Économie politique des services écosystémiques : de l'analyse économique aux évolutions juridiques », *Revue de la régulation*, n°19, §55.

# CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La dette écologique a d'abord été pensée comme un outil visant à rééquilibrer les rapports Nord-Sud. La société civile et les États du Sud réclamaient des dédommagements financiers pour les dégradations subis par leur environnement et leurs ressources naturelles. Certains acteurs ont alors tenté d'invoquer un droit à la compensation entre cette supposée dette écologique et les dettes financières bien réelles qui grevaient le budget des États en développement. Aucune de ces réclamations n'a emporté l'adhésion de la communauté internationale. Les États ont alors mis en avant une formulation plus diplomate selon laquelle cette dette écologique ne constituerait pas une « amende » synonyme de la culpabilité des pays du Nord mais plutôt une redistribution des bénéfices du développement acquis par les générations passées au bénéfice des générations futures. La dette écologique était invoquée pour réclamer une aide au développement durable en accord avec des politiques internationales de gestion des écosystèmes. Cependant, sous l'influence des populations autochtones, cette dette écologique comptable a été à nouveau remodelée. Ces acteurs ont mis en avant le préjudice civilisationnel constitutif de l'échange écologiquement inégal. Dès lors, ils ont réclamé une dette écologique qui viserait à restituer les droits qu'ils détiennent sur leur territoire et notamment la capacité de prendre part aux processus décisionnels les concernant, tout en mettant en avant des principes de Décroissance.

## CHAPITRE II.

# LES CONTRE-PROPOSITIONS A LA DETTE ECOLOGIQUE

L'environnement « n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et de leur santé, y compris pour les générations à venir »<sup>829</sup>. Pour assurer sa protection, la plus haute juridiction internationale met en avant le concept de développement durable dans la mesure où ce principe « traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »<sup>830</sup>. La CIJ ne parlera jamais de dette écologique. Le concept ne semble ainsi pas validé dans l'ordre juridique international.

La dette écologique est un discours d'opposition forgé pour contrer un ordre international jugé défavorable aux pays du Sud. Les acteurs que les partisans de la dette écologique invectivent ont riposté en critiquant la dette écologique et en proposant de répondre aux problématiques qu'elle adresse avec des concepts présentés comme plus opérationnels. Il apparaît instructif de comparer la dette écologique à ces contre-propositions pour comprendre ce qui est exclusif à la notion de dette écologique.

On a reproché à la dette écologique d'être un concept conflictuel et inopérant, n'offrant pas un cadre de lecture pertinent pour le droit international<sup>831</sup>. Le développement durable serait plus consensuel. Une autre série de critiques soulève l'inadéquation de la notion de dette pour caractériser un lien de droit qui ne découle pas d'un accord préalable des parties<sup>832</sup>. La dette financière, plus rentable, serait également plus « juridique ». Mais ni développement durable (section 1) ni la dette financière (section 2) ne représentent exactement les prétentions de la dette écologique.

---

<sup>829</sup> CIJ, arrêt du 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), §53.

<sup>830</sup> Ibid. §140.

<sup>831</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » EUI Working paper RSCAS 2012/46012, 33 p.

<sup>832</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.35.



## SECTION 1. DEVELOPPEMENT DURABLE ET DETTE ECOLOGIQUE

La dette écologique est souvent critiquée pour son inefficacité. La doctrine majoritaire et la société internationale tendent à lui préférer les contours plus souples du développement durable (§1). Pourtant, le développement durable repose sur un projet de société idéalisé et naturalisé et donc sur un imaginaire déterministe contre lequel les partisans de la dette écologique se sont plutôt insurgés (§2).

### **§1. LE DEVELOPPEMENT DURABLE COMME REPOSE AUX ECUEILS POLITIQUES ET PHILOSOPHIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE**

La dette écologique a été attaquée sur les plans politique, philosophique et théorique (A). Le développement durable serait plus pertinent pour solutionner les problèmes auxquels l'humanité est confrontée (B).

#### **A) LES CRITIQUES DE LA DETTE ECOLOGIQUE**

Olivier Godard<sup>833</sup> a produit une critique des plus constructives sur la dette écologique. Nous reprendrons ici certains de ses arguments, ainsi que les réponses d'un chercheur de l'Université de Lund, Rikard Warlenius<sup>834</sup>. Pour ses détracteurs, le discours de la dette écologique comporterait le risque de faire perdre le contact de la réalité en déployant une rhétorique dogmatique invariable, et il aurait progressivement détruit toute possibilité d'obtenir un accord international sur le climat en clivant la société internationale autour de conflits théoriques insurmontables<sup>835</sup>. La dette écologique ne serait pas seulement conflictuelle, elle serait également injuste.

---

<sup>833</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change », EU Working paper RSCAS 2012/46012, 33 p.

<sup>834</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, 51 p.

<sup>835</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change », EU Working paper RSCAS 2012/46012, p.2.

## 1. La dette écologique comme facteur de blocage

À partir de la Conférence de Stockholm, les pays développés entérinent un discours pro-environnement, et attendent de l'ensemble de la société internationale qu'elle suive le même chemin. L'article 11 de la déclaration éponyme affirme ainsi que :

*« Les politiques nationales d'environnement devraient renforcer le potentiel de progrès actuel et futur des pays en voie de développement, et non l'instauration de meilleures conditions de vie pour tous. Les États et les organisations internationales devraient prendre les mesures voulues pour s'entendre sur les moyens de parer aux conséquences économiques que peut avoir, au niveau national et international, l'application de mesures de protection de l'environnement »*

Mais les PED vont rapidement prendre une position alternative. Pour un certain nombre d'entre eux, la pollution est un problème lié à l'industrialisation, et ne constitue pas une considération prioritaire. Ainsi Indira Gandhi affirmait à la tribune de la Conférence de Stockholm :

*« We do not want to impoverish environment any further, (but) we cannot forget the grim poverty of large numbers of people. When they themselves feel deprived how can we urge the preservation of animals? How can we speak to those who live ... in slums about keeping our oceans, rivers and the air clean when their own lives are contaminated at the source? Environment cannot be improved in conditions of poverty »<sup>836</sup>*

Les PED sont victimes d'un manque de moyens pour défendre cette position. Ils ont une capacité diplomatique faible, et sont souvent en situation d'infériorité face aux experts des pays du Nord<sup>837</sup>. Ils n'ont par le passé joué qu'un rôle mineur dans l'élaboration des traités internationaux multilatéraux. À partir années 80, ils tentent de regagner du terrain afin de défendre au mieux leurs intérêts. Les appels des présidents sud-américains en faveur de la dette écologique à partir de 1989 s'ancrent dans cette logique de recherche de politiques alternatives aux programmes de protection de l'environnement élaborés par et pour les pays du Nord. En ce sens, la dette écologique

---

<sup>836</sup> Citée in : BEYERLIN Ulrich (2006), « Bridging the North-South Divide in International Environmental Law », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n°6, p.264.

<sup>837</sup> BEYERLIN Ulrich (2006), « Bridging the North-South Divide in International Environmental Law », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n°6, p.267.

constitue un discours « contre-hégémonique »<sup>838</sup>, qui s'oppose aux politiques et discours dominant. Mais ce discours d'opposition va faire l'objet d'un mémoire en réplique de la part des pays développés.

La dette écologique a rencontré l'opposition systématique des grandes puissances. L'industrialisation est acceptée comme une cause factuelle de la dégradation de l'environnement, mais le Nord rejette toute idée de responsabilité juridique<sup>839</sup>. Les Etats-Unis notamment sont très clairs : s'ils reconnaissent une responsabilité morale, ils refusent toute conséquence juridique. Dans le domaine particulier des négociations climatiques, la notion de dette écologique n'est pas mieux reçue. En 2009 à Copenhague, le Nord continue de rejeter toute idée de responsabilité historique légale. Todd Stern, l'émissaire étasunien, énonce au nom de son pays :

*« Nous reconnaissons absolument notre rôle historique dans les émissions atmosphériques, mais l'idée de culpabilité ou de réparation, je le rejette catégoriquement. »*<sup>840</sup>

La dette écologique va alors être présentée comme un facteur de blocage des négociations. Pour Olivier Godard, la dette écologique a servi l'instrumentalisation de la question environnementale dans le jeu des rapports Nord-Sud<sup>841</sup>. Il estime que « cette imputation de responsabilité présumée a longtemps servi aux pays du Sud, depuis vingt-cinq ans, à justifier qu'eux-mêmes ne modifient en rien non seulement leurs ambitions de développement mais aussi leurs choix de modes de développement »<sup>842</sup>. La notion de dette écologique apparaît pu apte à offrir un cadre de discussion efficace car elle impose une charge inacceptable pour le Nord tout en légitimant l'inaction du Sud. Elle justifie un *statu quo* au sein duquel aucun État n'agit, chacun se renvoyant la responsabilité de

---

<sup>838</sup> RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, p.227.

<sup>839</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.202.

<sup>840</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.4.

<sup>841</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change », *EUI Working paper RSCAS 2012/46012*, p.24.

<sup>842</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.23.

l'action. Le monde académique utilise la théorie des jeux pour expliquer l'impasse des négociations : dès lors que la charge financière de l'action pèse sur la génération actuelle et ne bénéficient qu'aux générations suivantes, chaque génération aurait un intérêt à procrastiner<sup>843</sup>. Pierre-Marie Dupuy constate par exemple que les États émergents opposent une résistance constante aux démarches orientées vers des solutions multilatérales aux problèmes d'environnement dans la mesure où les pays développés sont les premiers responsables de ces problèmes<sup>844</sup>. Sandrine Maljean-Dubois relève que les pays du Sud ont longtemps bloqué la mise en œuvre du droit de l'environnement<sup>845</sup>. Le « rôle historique » plus que la responsabilité historique des pays industrialisés va finalement conduire les États à entériner le principe des responsabilités communes mais différenciées, qui va phagocytter le débat autour de la dette écologique<sup>846</sup>. Ce principe sera présenté comme un principe phare du développement durable, et va progressivement prendre le dessus sur la dette écologique. Mais les partisans de la dette écologique seront également pourfendus pour leurs accointances idéologiques.

## 2. La dette écologique comme idéologie

La notion dette écologique a été développée dans un contexte d'incertitude scientifique, au sein duquel les relations de causalité classiques entre des activités et des événements n'existent pas systématiquement<sup>847</sup>. Mais alors que ceci appelle une rationalité repensée pour les tenants de la science post-normale<sup>848</sup>, pour les détracteurs de la dette écologique, cette causalité relative implique une subjectivité problématique du point de vue de la méthodologie scientifique. Se pose alors la question des rapports entre science et idéologie. Ainsi, Olivier Godard s'interroge :

---

<sup>843</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.8.

<sup>844</sup> DUPUY Pierre-Marie (1997), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? » *RGDIP*, p.877.

<sup>845</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, pp.597.

<sup>846</sup> Cf. p.334.

<sup>847</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » *EUI Working paper RSCAS 2012/46012*, 33p.

<sup>848</sup> Cf. p.140.

*« how far idea, slogans and political rhetoric mobilized to denounce existing order and develop strategy of ideological and geopolitical influence might give an appropriate basis for the actual elaboration of a new international regime »<sup>849</sup>*

La dette écologique serait fondée sur des revendications subjectives détournées en la forme de normes prescriptives. Il estime que la dette écologique « apparaît saturée de pré-jugements et d'usages métaphoriques des concepts mis en avant de dette, de droits, d'équité et de responsabilité »<sup>850</sup>. Il affirme que, légalement, il n'y a pas de « dette écologique » et que son discours constitue un détournement abusif du droit positif. La dette écologique n'ayant pas été validée par un accord de volonté entre États, elle ne saurait constituer du droit positif.

*« Turning a specific interpretation of sustainability into a prescriptive norm depends on a set of intellectual operations and social decisions which, in this case, have not been carried out through a voluntary approving scheme but in the form of a legal fiction. »<sup>851</sup>*

Godard s'appuie ici sur la définition classique du droit international comme système de droit formaliste fondé sur la volonté des États. Dès lors qu'il n'existe pas, en droit international positif, de reconnaissance d'une idée proche de celle de la dette écologique, toute requête allant dans le sens d'une telle dette serait selon lui irrecevable.

Le droit positif ne saurait valider la dette écologique dans la mesure où elle est un concept rétroactif. Or une obligation légale ne peut rétroagir pour Olivier Godard. Il se fonde pour affirmer cela sur les travaux de l'économiste Ronald Coase, pour qui tout droit à réparation est nécessairement fondé sur la violation d'un droit reconnu et protégé dans l'état de droit<sup>852</sup>. En définitif, selon Olivier Godard, « pas de droit protégé, pas d'atteinte. Pas d'atteinte, pas de dette, pas de compensation »<sup>853</sup>. Il fait une application du principe d'intertemporalité du droit pénal.

---

<sup>849</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change », EUI Working paper RSCAS 2012/46012, p.2.

<sup>850</sup> Ibid. p.24.

<sup>851</sup> GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » EUI Working paper RSCAS 2012/46012, p.4.

<sup>852</sup> COASE Ronald (2000), *Le coût du droit*, Paris, PUF, 119 p.

<sup>853</sup> Notre traduction : GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » EUI Working paper RSCAS 2012/46012, p.7.

La nécessité d'un fait dommageable lésant un intérêt légalement protégé à l'époque des faits est un argument philosophique souvent opposé à la dette écologique. Le refus de considérer les responsabilités passées est « une ligne d'argument qui s'est développée avec les *think tanks* conservateurs dans les Etats-Unis des années 1990 et durant l'ère Bush »<sup>854</sup>. Elle rejoint la théorie des « exemptions » formulée par Gosseries<sup>855</sup>. Au terme de « l'exemption d'impuissance », « une personne ne saurait être tenue pour moralement responsable des conséquences dommageables de l'action d'autrui si elle n'était pas en mesure (physiquement) de s'opposer de quelque manière que ce soit à un tel acte »<sup>856</sup>. L'« exemption d'ignorance » concerne l'objection selon laquelle « une personne ne saurait être tenue pour moralement responsable des conséquences dommageables de ses propres actes si celles-ci n'étaient pas connues par elle et si elles n'auraient raisonnablement pas avoir dû être connues au moment où l'action eut lieu »<sup>857</sup>. Les comportements passés ont été le fait de générations qui ignoraient leurs conséquences dommageables à venir, on ne saurait dès lors les en tenir pour responsables<sup>858</sup>.

Le discours de la dette écologique porte une atteinte évidente aux intérêts économiques à court terme des pays développés. Pour contrer ce discours, ces derniers l'ont qualifié d'inopérant et ont mobilisé un concept alternatif : le développement durable.

## B) LES PROPOSITIONS DU DEVELOPPEMENT DURABLE

En 1987, le développement durable est proposé par le rapport Brundtland<sup>859</sup> pour établir une équité entre les générations. Les auteurs du rapport portent un regard

---

<sup>854</sup> PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, p.37.

<sup>855</sup> GOSSERIES Axel (2003), « Émissions historiques et free riding », *Archives de philosophie du droit*, volume 47.

<sup>856</sup> Ibid. p.11.

<sup>857</sup> Ibid. p.7.

<sup>858</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.30.

<sup>859</sup> BRUNDTLAND Harlem et al. (1987), « Notre avenir à tous », *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU*.

optimiste sur l'avenir commun, sans dégradation massive ni misère, dans la mesure où l'humanité prendrait conscience de l'interdépendance de l'environnement et de l'économie. Ils envisagent :

*« La possibilité d'une nouvelle ère de croissance économique, s'appuyant sur des politiques qui protégeraient, voire mettraient en valeur la base même des ressources. Nous estimons que cette croissance est absolument indispensable pour soulager la misère qui ne fait que s'intensifier dans une bonne partie du monde en développement »<sup>860</sup>*

Ils parlent alors de « développement durable » pour qualifier « un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »<sup>861</sup>. Quelques années plus tard, en 1992, à Conférence de Rio, les États vont avoir à choisir entre dette écologique et développement durable. C'est ce dernier qui l'emportera. La *Déclaration de Rio* va donner un contenu juridique au concept du développement durable et entériner l'objectif de réconciliation entre croissance économique et protection de l'environnement. Le développement durable sera qualifié de « nouvelle idéologie du XXI<sup>e</sup> siècle »<sup>862</sup>.

## **1. L'intégration du développement durable dans le droit international de l'environnement**

Le développement durable est un « projet de société, un choix pour la vie bonne et en commun sur Terre, un idéal donné pour l'action collective »<sup>863</sup>. Il est traditionnellement présenté comme articulé autour de trois piliers, l'environnement, le social, et l'économie, qui se traduisent par trois principes selon Dominique Pestre.

*« Il s'agit d'abord d'un idéal de justice sociale pour les populations de la planète, d'un idéal pour aujourd'hui et pour les générations futures. Il s'agit ensuite d'un idéal de précaution et de justice environnementale à intégrer aux projets de développement sociaux et économiques, à articuler avec eux. Il s'agit enfin d'un idéal politique, d'un idéal de délibération,*

---

<sup>860</sup> Ibid.

<sup>861</sup> Ibid.

<sup>862</sup> ZACCAI Edwin (2011), 25 ans de développement durable, et après ?, Paris, PUF, p.237.

<sup>863</sup> PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, p.32.

*d'un idéal de débat ouvert et de participation de tous à la décision et aux choix. »<sup>864</sup>*

Mais au-delà de ces principes philosophiques et politiques, la concrétisation de la notion de développement soutenable prend toute son ampleur lorsque cette notion est utilisée pour définir des obligations juridiques concrètes. « Outre la détermination d'objectifs à réaliser pour parvenir au développement soutenable, cette notion peut en effet déterminer des droits et obligations au profit et à la charge des États »<sup>865</sup>. La *Déclaration de Rio* permet de comprendre le concept de développement durable à travers deux catégories de principes : la première reprend les principes inhérents au concept de développement durable et la seconde formule les principes permettant de faciliter sa mise en œuvre<sup>866</sup>. La première catégorie comprend donc des principes propres au contenu théorique du concept de développement durable : l'intégration de l'environnement et du développement économique, l'équité entre les générations et les États, l'équité entre les générations présentes et futures ainsi que le non-épuiement des ressources naturelles. Dans la deuxième catégorie, on trouve donc les principes qui autorisent la mise en œuvre du développement durable : le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles, le principe de prévention, de précaution, du pollueur-payeur, de coopération, ainsi que le principe des responsabilités communes mais différenciées<sup>867</sup>.

### **1. Les principes inhérents au développement durable**

- Intégration de l'environnement et du développement
- Équité intragénérationnelle
- Équité intergénérationnelle

### **2. Les principes qui permettent d'opérationnaliser le développement durable**

---

<sup>864</sup> Ibid.

<sup>865</sup> FERRAND Frédéric (2003), « Le développement soutenable est-il une notion de droit international public? », in : *Environmental policy: From regulation to economic instruments*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, p.260.

<sup>866</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.55.

<sup>867</sup> SANDS Philippe (1995), « International Law in the Field of Sustainable Development », *British Yearbook of International Law*, volume 65, n°5, p.303 et suivant.



- Souveraineté permanente sur les ressources naturelles et responsabilité de ne pas causer de dommages environnementaux (principe de prévention)
- Précaution
- Pollueur-payeur
- Bon voisinage et coopération internationale
- Responsabilités communes mais différenciées

Le développement durable est inséré majoritairement dans des instruments non-contraignants, notamment des accords politiques tels que la *Déclaration de Rio*. Il apparaît également en préambule de certains traités. Le principe de développement soutenable est par exemple cité dans le préambule de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*. Il n'y a donc quasiment pas de source conventionnelle au principe. Toutefois, « la redondance de textes sans force obligatoire démontrerait l'émergence d'une règle de droit qui, si elle est suivie de la pratique des États, pourrait donner naissance à une coutume »<sup>868</sup>. En effet, les textes non contraignants, non seulement expriment l'*opinio juris* de États, mais ils participent également directement à la formation d'une coutume dès lors qu'ils sont associés à une pratique de ces mêmes États conforme au principe en jeu. Le développement durable se retrouve dans de nombreux textes, contraignants ou non, multilatéraux ou régionaux mais également dans la pratique des États, et « cette réitération continue ne peut être sans influence aucune sur la formation d'une coutume »<sup>869</sup>. Contrairement à ce que la CIJ affirmait en 1997, la notion de développement durable tend vers la qualification de principe juridique, puisque son caractère général peut se révéler être un caractère normatif.

On constate des constantes dans la définition du développement durable. L'utilisation durable des ressources, les principes de précaution et de prévention sont des principes classiques du développement durable. À ces grands principes environnementaux s'ajoutent des principes liés aux droits de l'Homme. La gouvernance est un pilier du développement durable, lequel s'est construit sur un discours extrêmement favorable à l'intégration des populations dans les processus de prise de décisions.

---

<sup>868</sup> Ibid. p.266.

<sup>869</sup> Ibid. p.268.

## 2. Une priorité donnée à la croissance

Le développement durable repose sur l'intégration d'un idéal social-démocrate, mais il s'applique à des sociétés non-intégrée et régulée par « des principes, des intérêts et des modes de déploiement contradictoires et nombreux »<sup>870</sup>. Le développement durable a été pensé comme opérant une synthèse symbiotique entre la croissance économique, la protection de l'environnement et le développement social. Mais cette symbiose n'existe pas et le monde est partagé entre des velléités contradictoires. En ce sens, le développement durable est plutôt un projet conservateur permettant la reproductibilité à long terme de la croissance économique<sup>871</sup>. Dans les faits, « les discussions se sont surtout focalisées sur le pilier économique »<sup>872</sup>. C'est la conclusion de nombreux auteurs, qui relèvent que:

*« In practice however, priority is given to one or other of the components according to the economic, social and environmental framework of different states. Developed states focus their objectives on increasing social justice and on the protection of the environment, while economic development is the first goal of developing states »*<sup>873</sup>

La définition de la Commission Brundtland semble insister sur la dimension économique du développement soutenable puisque aucune « référence à la préservation de l'environnement n'est en effet présente, l'accent étant porté sur les besoins en tant que besoins économiques »<sup>874</sup>. Le développement durable ne remet en cause ni le capitalisme, ni le système productiviste dans la mesure où il cherche simplement à « réorienter » l'économie afin de la rendre plus durable. Il suppose « que des solutions techniques pourront être apportées aux problèmes (notamment environnementaux) issus de la production économique » et « certains de ses tenants vont même jusqu'à affirmer

---

<sup>870</sup> PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, p.33.

<sup>871</sup> LATOUCHE Serge (2003), « L'imposture du développement durable ou les habits neufs du développement », *Mondes en développement*, volume 121, n°1, §19.

<sup>872</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.618.

<sup>873</sup> FIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report*, n°11, p.37.

<sup>874</sup> FERRAND Frédéric (2003), « Le développement soutenable est-il une notion de droit international public? », in : *Environmental policy: From regulation to economic instruments*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, p.252.

que le développement durable n'est ni une utopie ni même une contestation, mais la condition de survie de l'économie de marché »<sup>875</sup>.

Sandrine Maljean-Dubois se pose alors la question : la croissance est-elle la clef du succès ? Selon elle, « la « vulgate » internationale véhiculée depuis des années la thèse selon laquelle la pollution croît en fonction du revenu par habitant jusqu'à un seuil au-delà duquel la relation s'inverse : à partir d'un certain niveau de développement économique, plus le revenu augmente, plus les émissions polluantes décroissent »<sup>876</sup>. Pourtant de nombreuses recherches et rapports officiels contredisent désormais l'idée que la richesse et la croissance favorisent toujours et partout le respect de l'environnement<sup>877</sup>. Le développement durable est pour une partie de la doctrine une internalisation de la critique environnementale dans une « utopie financière d'une compensation généralisée »<sup>878</sup>.

## **§2. LA DETTE ECOLOGIQUE COMME SYSTEME DE JUSTICE ENVIRONNEMENTALE**

Une écologie « bien comprise » coïncide-t-elle avec le développement durable que nous venons de décrire ? L'usage même du terme « environnement » au sein du discours du développement durable suggère, comme Michel Serres et beaucoup d'autres l'ont fait remarquer, une compréhension particulière de la nature comme objet environnant<sup>879</sup>. Or, l'écologie implique, comme nous l'avons vu, une interaction perpétuelle entre l'Homme et une nature qui lui serait consubstantielle<sup>880</sup>. Selon Pierre-Marie Dupuy, la « rhétorique pompeuse » du développement durable relève moins d'une véritable prise

---

<sup>875</sup> FELLI Romain (2005), « Développement durable et participation : la démocratie introuvable », *Belgeo*, n°4, p.427.

<sup>876</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.618.

<sup>877</sup> Voir par exemple : MEADOWS Donella et al (1972), *Halte à la croissance ?*, Paris, Fayard, 314 p. ; OCDE, *Les perspectives de l'environnement de l'OCDE*, mai 2001 ; HAMAIDE Bertrand et al. (2012), « Croissance et environnement : la pensée et les faits », *Reflets et perspectives de la vie économique*, n°4, Tome LI, p. 9-24.

<sup>878</sup> BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, p.319.

<sup>879</sup> SERRES Michel (1992), *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion.

<sup>880</sup> Cf. p.132.

de conscience collective que de la langue de bois<sup>881</sup>. Le développement durable a des limites (A) qui le différencient du concept de dette écologique dans la mesure où l'on redéfinit le concept autour des principes de justice environnementale (B).

#### **A) LES LIMITES DU DEVELOPPEMENT DURABLE COMME ALTERNATIVE A LA DETTE ECOLOGIQUE**

Selon certains auteurs, le développement durable est un oxymore<sup>882</sup>. Il cherche à faire coexister deux projets de société antagoniques. De plus, le développement durable ne produit ni une critique du capitalisme, ni une critique de l'État, ni une critique de la technique<sup>883</sup>. En ce sens, il diffère radicalement de l'écologie politique et des propositions critiques du droit international, et donc des propositions de la dette écologique.

*« Le développement durable se situe dans un entre-deux. Il est pris entre l'idéal écologique radical, tout en restant situé dans le cadre de la société industrielle productiviste. Empruntant à l'un et à l'autre, il ne se donne pas les moyens de dépasser leurs contradictions en prétendant les intégrer. Il apparaît dès lors comme une tentative non-dialectique de concilier les contraires ; que ces contraires soient les pôles qu'il définit (environnement, économie, social) ou les contradictions internes à chacun de ces pôles. Comme si le développement économique (qu'il s'agirait de concilier dans une stratégie «doublement gagnante» avec l'environnement) était un processus technique et non un lieu conflictuel tissé de rapports de productions; comme si le social pouvait être défini comme un (un seul) intérêt particulier à concilier avec l'économie ou l'environnement »<sup>884</sup>*

La participation qui est mise en avant dans le cadre du développement durable diffère de celle comprise par les acteurs de la dette écologique.

---

<sup>881</sup> DUPUY Pierre-Marie (1997), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, n°4, p.878.

<sup>882</sup> LATOUCHE Serge (2003), « L'imposture du développement durable ou les habits neufs du développement », *Mondes en développement*, volume 121, n°1, §6 ; PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, p.34.

<sup>883</sup> FELLI Romain (2005), « Développement durable et participation : la démocratie introuvable », *Belgeo*, n°4, p.427.

<sup>884</sup> Ibid.

## 1. La « participation » du développement durable face à la démocratie de la dette écologique

Le concept de développement durable s'articule autour d'un idéal de démocratie « participative ». Celle-ci se trouve au juste milieu entre démocratie représentative stricte et démocratie directe. Les citoyens peuvent formellement participer au choix de leurs élites – comme dans la démocratie représentative – et aux débats, mais les représentants conservent *in fine* le pouvoir de décider. L'imaginaire délibératif est convoqué mais pas réellement effectif. De plus, l'espace délibératif est clôturé du fait de la maîtrise que conservent les gouvernants sur les sujets débattus. La « participation » est réduit à un champ matériel précis, celui d'un plan d'urbanisme, d'un aménagement local, ou encore d'une question éthico-technologique, etc. : la procédure vise à faire débattre un groupe de citoyens sur une question déterminée<sup>885</sup>. Or, « le fait de poser cette question, la décision d'ouvrir une procédure participative et la décision finale sur cette question restent du ressort des gouvernants, ce qui n'invalide pas l'intérêt instrumental que peuvent avoir ces pratiques, mais empêche de les créditer de « démocratisation » »<sup>886</sup>. À l'inverse, la démocratie directe prônée par la dette écologique dans sa dernière version valorise une participation active de tout un chacun au débat et à la décision politique. Il n'existe pas une classe séparée de gouvernants, mais un peuple qui s'auto-gouverne, donc des individus qui subissent directement les conséquences de leurs choix. Finalement, le développement durable consacre, à travers la notion de gouvernance, l'émergence d'une responsabilité diluée et illisible. Ainsi, parmi les critiques qui sont faites à la Banque mondiale par exemple dans ses politiques de « bonne gouvernance » conforme aux exigences du développement durable, on trouve l'idée que celle-ci « facilite la pénétration des capitaux étrangers, de l'extension des privatisations d'infrastructures essentielles, et d'imposition du mode de production

---

<sup>885</sup> On peut noter en France la création un droit d'initiative en vue de l'organisation d'une concertation préalable par l'Ordonnance n°2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. Toutefois, les conditions qui encadrent cette procédure sont tellement strictes qu'on peut douter de son effectivité.

<sup>886</sup> FELLI Romain (2005), « Développement durable et participation : la démocratie introuvable », *Belgeo*, n°4, p.432.

nécessaire aux pays développés »<sup>887</sup>. La « bonne gouvernance » donne aux modes de production et de consommation une forme de caution populaire qui rend difficile toute contestation ultérieure. En cela, le développement durable diffère des propositions de la dette écologique notamment dans sa reformulation par les populations autochtones comme participation directe à la prise de décision.

De plus, la participation du développement durable est condamnée à se faire dans un second temps, après que les logiques de croissance aient produit leurs effets selon leur logique d'action à court termes. « L'action qui conteste les états de fait que créent les logiques de marché ne peut se déployer vraiment que lorsque les effets sont là, et donc dans un second temps, a posteriori. »<sup>888</sup>. Le développement durable ne laisse que peu de place à l'anticipation et à la précaution dans la mesure où il n'encadre pas *a priori* les activités économiques. Cette asymétrie entre les logiques de marché et les logiques dialogales de développement raisonné et de choix collectifs est accentué par le discours catastrophiste du développement durable qui tend à saper les processus démocratiques.

## 2. Le catastrophisme du développement durable

Selon Yannick Rumpala, « la construction intellectuelle et normative dans laquelle s'enclenche la thématique du « développement durable » peut se comprendre comme le prolongement d'une histoire, celle de l'idée de développement »<sup>889</sup>. Mais alors que le temps du développement faisait miroiter un futur meilleur vers lequel les sociétés devaient tendre uniformément, le temps du développement durable est centré autour d'un futur envisagé comme indésirable, contre lequel les sociétés doivent se protéger. C'est ce qui ressort des discours que nous qualifierons de « catastrophistes »<sup>890</sup>.

---

<sup>887</sup> SERFATI Claude, LE BILLON Philippe (2007), « Guerres pour les ressources : une face visible de la mondialisation », *Écologie & politique*, n°34, [en ligne] §19.

<sup>888</sup> PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, p.33.

<sup>889</sup> RUMPALA Yannick (2010), « « Développement durable » : du récit d'un projet commun à une nouvelle forme de futurisme ? », *A contrario*, volume 14, n°2, §9.

<sup>890</sup> CHOLLET Antoine et FELLI Romain (2015), « Le catastrophisme écologique contre la démocratie », *Vertigo*, volume 15, n°2.

Le développement est un projet politique qui contient un projet d'organisation du présent. Mais ce projet politique repose sur une compréhension prédéterminée de l'avenir souhaitable. Il s'agit d'évoluer vers un futur meilleur, et le droit va pouvoir mettre en marche ce train du progrès. Il y a derrière le projet développementiste la prise en compte des défaillances institutionnelles, structurelles et actuelles des diverses sociétés. Le développement s'inscrit donc bien dans un temps dynamique. Le problème de ce temps est qu'il est uniformément prescriptif. Le développement ne ferait que peu de cas des aspirations diverses et fondamentalement plurielles des peuples<sup>891</sup>. Ainsi le temps du développement serait impérialiste, hégémonique. En imposant un futur « développé, » l'imaginaire développementiste allait spolier les peuples de leur capacité à imaginer eux-mêmes leur propre avenir. Alors, « pour tenter de conjurer magiquement les effets négatifs de l'entreprise développementiste, on est entré dans l'ère des développements à particule [et] la plus récente et la plus séduisante, et par cela même la plus perverse, de ces trouvailles est certainement le développement durable »<sup>892</sup>.

### ***Le projet conservateur du développement durable***

Il y a derrière le développement durable une première idée selon laquelle le futur sera catastrophique et une seconde idée affirmant que les politiques présentes doivent se construire en réponse à cette catastrophe future. Et plus la catastrophe est grande, plus l'urgence d'agir est mise en avant, liant pieds et poings des différents acteurs. Il y a un double déterminisme dans la posture : déterminisme du futur qu'on pense pouvoir prédire et déterminisme du présent, dont le contenu est dicté par la perspective de la catastrophe. On est face à la pensée d'un temps déterministe car on considère que chaque événement sera la cause logique et inexorable d'un événement précédent.

L'objectif des discours catastrophistes réside dans la détermination des étapes nécessaires à l'évitement de la catastrophe : c'est une posture fondamentalement prescriptive. Mais comme elle repose sur des lois physiques, elle est plus que

---

<sup>891</sup> C'est la théorie développée par Serge Latouche : LATOUCHE Serge (2004), *Survivre au développement : de la décolonisation de l'imaginaire économique à la construction d'une société alternative*, Paris, Mille et Une Nuits, 126 p.

<sup>892</sup> LATOUCHE Serge (2003), « L'imposture du développement durable ou les habits neufs du développement », *Mondes en développement*, volume 121, n°1, §4.

prescriptive, elle est **déterministe**. Comme dans le projet du développement, on peut alors parler d'un présent colonisé par une vision prédéfinie du futur. Mais alors que la colonisation du présent par développement faisait miroiter une évolution positive d'une société ayant pris conscience de ses désordres structurels, la colonisation par le catastrophisme suggère la conservation d'une société précieuse.

Le discours catastrophiste peut être identifié comme conservateur. La catastrophe à venir « signifierait le renversement complet des rapports sociaux actuels, et c'est entre autre à ce titre qu'elle devrait être évitée »<sup>893</sup>. L'agir politique présent est défini à l'aune des dérèglements climatiques qui nous menacent mais qui ne sont pas encore réalisés. Il s'agit alors de **conserver** le monde d'avant la catastrophe. Finalement, les problématiques structurelles et actuelles de la société sont ignorées, aussi bien que les capacités plurielles d'adaptation des communautés humaines. Pour faire face à la catastrophe, il faut préserver voire renforcer l'ordre socio-économique actuel, et cette action ne peut être que l'apanage du couple État/marché.

Le catastrophisme écologique revendique ce qu'on a pu appeler une heuristique de la peur : l'énonciation d'une menace à venir va permettre aux citoyens de découvrir un principe de responsabilité<sup>894</sup>. Mais cette posture conduirait à des impasses aussi bien à court qu'à long terme. À court terme, cette posture est vouée à l'échec en ce qu'elle nie l'irréductible incertitude de la condition humaine. À long terme, elle conduit à la « dépolitisation de pans entiers de la vie collective au nom de la gouvernance par l'expertise, du management technocratique ou de la participation consensuelle »<sup>895</sup>. Son aporie fondamentale réside dans sa conception doublement déterministe du temps.

### ***Le temps impérialiste du développement durable***

Il y a derrière la posture du développement durable l'idée que le futur est connaissable, et ensuite qu'il est maîtrisable. Or si réellement cette maîtrise n'est qu'une

---

<sup>893</sup> CHOLLET Antoine et FELLI Romain (2015), « Le catastrophisme écologique contre la démocratie », *Vertigo*, volume 15, n°2.

<sup>894</sup> JONAS Hans (2008), *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, p.65.

<sup>895</sup> CHOLLET Antoine et FELLI Romain (2015), « Le catastrophisme écologique contre la démocratie », *Vertigo*, volume 15, n°2.



illusion, les politiques qui en découleront seront d'abord **inefficaces**, en professant des solutions qui ne peuvent pas en être, et ensuite **contre-productive**, en dépossédant les citoyens des choix politiques qui leur incombe. Ainsi, « le catastrophisme repose sur une conception très précise du temps, faite de déterminisme et d'un futur qui a d'une part perdu toute imprévisibilité, et a d'autre part colonisé le présent »<sup>896</sup>.

Mais finalement, pourquoi cette maîtrise serait-elle illusoire ?

Les politiques de développement durable censées éviter la catastrophe supposent deux choses : que l'ordre naturel est linéaire et que les sciences de l'environnement peuvent prédire l'avenir du système Terre, sinon par elles-mêmes du moins par une mise en balance de l'ensemble de leurs découvertes. On arrive alors à évaluer les impacts environnementaux de tels ou tels projets<sup>897</sup>. Ensuite, on suppose que l'ordre social est également linéaire, et que, comme le système Terre, le système social est connaissable et prévisible. L'Homme, véritable maître de la nature, peut infléchir telle ou telle causalité en réorientant ses actions. On croit alors maîtriser les conséquences de telle ou telle politique. Ces deux suppositions sont, en l'état actuel des connaissances scientifique, incorrectes. Un théorème concernant l'arithmétique l'affirme : le théorème de Gödel nous dit qu'un système d'axiomes suffisamment riche conduit inévitablement à des résultats soit indécidables, soit contradictoires<sup>898</sup>. Le théorème de Gödel a une importance considérable pour toute théorie moderne de la connaissance dans la mesure où il signifie que toute recherche d'une théorie physique complète est illusoire. « Si cette affirmation est vraie pour les domaines les plus rigoureux de l'étude des systèmes naturels, comment pourrait-on rêver d'une théorie complète dans un domaine infiniment plus complexe - celui des sciences humaines ? »<sup>899</sup>. C'est ce que veulent montrer les tenants d'une science post-normale<sup>900</sup>. D'abord, la nature est profondément chaotique et l'on sait désormais que derrière des apparences mécanistes, le système Terre est bien plus imprévisible qu'on ne le pensait. La Terre n'est pas un système fermé au sein duquel

---

<sup>896</sup> Ibid.

<sup>897</sup> Ce que propose le GIEC dans ses rapports par exemple.

<sup>898</sup> NICOLESCU Basarab (1996), *La transdisciplinarité. Manifeste*, Monaco, Édition du Rocher, p.XXXII.

<sup>899</sup> Ibid.

<sup>900</sup> Cf. p.140.

les mêmes actions entraînent les mêmes conséquences. Ou plutôt, la Terre est un système tellement complexe que la possibilité d'occurrence des « mêmes actions » est empiriquement impossible.

Mais peut-être plus encore que la nature, c'est l'Homme qui est imprévisible et les structures des sociétés qu'il forge trop complexes pour être intégralement compréhensibles. Le développement durable tente de panser une situation en se focalisant sur l'évitement d'une tragédie à venir. Mais pour éviter un risque, il faut connaître tous les ressorts qui l'actionnent. Or, les risques ne sont pas les mêmes partout, et leur menace pèse différemment sur les individus et les communautés en fonction de leur **vulnérabilité**. Cette vulnérabilité ne dépend pas que de facteurs naturels : la vulnérabilité est un construit socio-économique, elle découle de l'organisation politique et spatiale des sociétés. Il faudrait connaître l'ensemble des conditions exactes de production de cette vulnérabilité. Cet ensemble de conditions est constitué de l'ensemble des actions conscientes des différents acteurs ainsi que de l'ensemble de leurs rétroactions. Mais il est aussi déterminé par des processus inconscients de domination et d'exploitation. Il faudrait donc connaître tout le passé, et tout le présent. Et une fois ce travail achevé, il faudrait encore connaître l'avenir, pouvoir prédire l'action des communautés. Les capacités d'adaptation et de résilience des sociétés sont infinies. Des politiques contradictoires peuvent se succéder les unes aux autres, les imaginaires différer d'une époque à une autre, d'un lieu à un autre. Et même si cette variabilité tend justement à être maîtrisée par le droit, celui-ci ne saurait prétendre sceller une fois pour toute le destin d'un peuple<sup>901</sup>. Une politique environnementale focalisée sur l'évitement de la catastrophe à venir nécessite une pensée omnisciente dont il est illusoire de penser qu'elle puisse être accessible. Comme le relève François Ost, cette vision déterministe du temps est l'éternelle ambition des idéologies totalitaires ou anti-démocratique : il s'agit du vieux rêve d' « assimiler l'histoire des hommes à un artefact » de « remplacer l' « agir » par le « faire » »<sup>902</sup>.

---

<sup>901</sup> C'est d'ailleurs la critique que l'on peut opposer au principe de non-rétroaction que met en avant Miche Prieur : PRIEUR Michel (2014), *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant.

<sup>902</sup> OST François (1999), « Le temps, quatrième dimension des droits de l'homme », *Journal des tribunaux*, p.12.

L'idéal participatif du développement durable est donc vain. « Parce qu'un consensus plein ne peut jamais exister dans les sociétés « réelles » ; parce que les enjeux sont trop variés et complexes pour conduire à l'unité ; parce que certains sont toujours lésés par les changements et doivent s'adapter plus que d'autres ; parce que des abus de pouvoir de la part des majorités sont toujours possibles – en bref, parce que les intérêts diffèrent. »<sup>903</sup>. L'apprentissage que l'on a tiré plus haut de l'ère de l'Anthropocène, réside dans l'affirmation de l'interpénétration de l'Homme et de la nature : la nature est dans l'Homme aussi bien que l'Homme est dans la nature. Finalement, les deux imprévisibilités que nous venons de relever ne sont que les deux facettes d'une même réalité : l'**incertitude**. Plutôt que de construire un projet politique sur une conception déterministe du temps, il faudrait arriver à intégrer cette incertitude dans l'institution du temps. Romain Felli explique bien ce que recouvrirait un principe d'incertitude :

*« Avancer que les changements sont incertains, c'est dire qu'ils ne sont ni intégralement prévisibles à partir d'un ensemble de conditions préalables, ni totalement inconnaissables. C'est reconnaître simultanément qu'il y a du **probable**, que néanmoins tout reste toujours **possible**, et qu'il y a toujours dans ces deux domaines de l'**imprévu**. »<sup>904</sup>*

Étant donné l'imprévisibilité ontologique du futur, la dette écologique suggère qu'une politique environnementale ne peut jamais être « bonne », elle ne peut être qu'un balancement équilibré entre les forces en présence. Tout discours qui viserait à imposer une norme sur la base de critères exclusifs autres que ceux qui résulteraient d'un débat sous cesse renouvelé entre les parties prenantes constituerait un discours sinon totalitaire du moins impérialiste.

## B) LA REHABILITATION DE LA DETTE ECOLOGIQUE

Le concept de dette écologique soulève des questions épineuses, mais « si certaines d'entre elles semblaient faire de la notion de dette écologique une aporie philosophique,

---

<sup>903</sup> PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, p.33.

<sup>904</sup> CHOLLET Antoine et FELLI Romain (2015), « Le catastrophisme écologique contre la démocratie », *Vertigo*, volume 15, n°2.

une réflexion plus poussée témoigne en réalité de la pertinence avérée de cette notion »<sup>905</sup>.

## **1. Les mutations du droit international favorables à la reconnaissance de la dette écologique**

On oppose à la dette écologique sa non-acceptation par les États et partant son inexistence dans l'ordre juridique international. La définition classique du droit international comme expression de la volonté des États est limitée pour décrire l'intégralité des processus de juridicité à l'œuvre dans la société internationale. Nous avons montré plus haut que des mutations étaient en train de redéfinir les soubassements épistémologiques de l'ordre juridique international. Grâce aux apports des approches critiques, on ne saurait affirmer aujourd'hui que seule la volonté de l'État peut le lier, car sinon, comment même justifier que sa volonté le lie ? Si sa volonté le lie, c'est bien qu'il existe d'autres normes en vertu desquelles la volonté d'un État le lie. Les approches critiques du droit ont bien montré que le droit international oscillait entre des arguments positivistes et jusnaturalistes au gré des agendas politiques<sup>906</sup>. Si la dette écologique était intégrée à cet agenda, rien n'empêcherait les États d'en tirer des conséquences sur le plan juridique.

La dette écologique est un concept évolutif à la croissance dynamique<sup>907</sup>. Ce paradigme s'applique aussi à la relecture que la dette écologique implique pour le droit international. C'est pour cette raison que nous avons choisi de revenir, avant de présenter le concept de dette écologique lui-même, sur les mutations du droit international<sup>908</sup>. Nous avons cherché à inscrire le concept dans une logique dynamique. Il ne s'agit pas de détruire les fondations du droit international ni de nier le droit positif, mais bien de le faire évoluer en fonction des attentes et des besoins de la société actuelle. Si une telle démarche était impossible, le droit serait condamné à être un

---

<sup>905</sup> POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §13.

<sup>906</sup> De SCHUTTER Olivier (1992), « Les Critical legal studies au pays du droit international public », *Droit & Société*, n°22, p.592.

<sup>907</sup> PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt: Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, p.53.

<sup>908</sup> Voir la section sur « l'émergence d'une contre-culture juridique », p.146.

corpus de règles inamovibles. Il serait parfaitement loisible au juge international non pas d'inventer un nouveau principe juridique mais d'interpréter l'ordre juridique existant comme exigeant la reformulation d'un droit. Le droit n'est pas seulement la voix du « législateur », le juge détient bel et bien un pouvoir : celui d'adapter l'interprétation de normes figées dans le temps aux besoins de son époque.

## 2. Le temps de la responsabilité en droit international

On a également rejeté la dette écologique en rejetant l'idée d'une responsabilité passée. Ces arguments tenant à nier la responsabilité historique ont été réfutés dans le champ de la philosophie morale et politique. Ainsi, pour Catherine Larrère, cela reviendrait à traiter les actes des générations passées comme des événements naturels, et pour elle, « cette façon de naturaliser la situation relève de la mauvaise foi des avocats des pays du Nord. Peut-être les générations présentes n'avaient-elles pas les moyens de s'opposer à l'ensemble des décisions qui ont mis en œuvre la révolution industrielle, mais elles en sont largement bénéficiaires »<sup>909</sup>. Ainsi, l'argument de la « fortune morale » autoriserait selon le philosophe Bernard Williams à juger rétroactivement des actions grevées d'une très forte incertitude<sup>910</sup>.

En droit international, la responsabilité traditionnelle de l'État découle d'une violation d'une norme internationale<sup>911</sup>. Mais on ne saurait en déduire l'existence, dans l'ordre international, de principes généraux applicables systématiquement aux dommages environnementaux de « sécurité juridique » ou de « légalité des délits et des peines » auxquels Godard fait référence. Comme le rappelle James Crawford, la responsabilité en droit international n'est ni civile, ni pénale, mais simplement internationale<sup>912</sup>. Cela reviendrait à transposer des principes juridiques de droit interne et/ou pénal qui ne correspondent pas à l'ordre juridique visé par la dette écologique. Il

---

<sup>909</sup> LARRERE Catherine (2009), « La justice environnementale », *Multitudes*, n°36, p.159.

<sup>910</sup> Cité in : POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne], §13.

<sup>911</sup> Voir les développements suivants sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite p.261.

<sup>912</sup> CRAWFORD James (1998), *Premier rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/490Add.3, §81, p.21.

existe bien en droit international un principe d'intertemporalité, mais celui-ci pourrait plier devant des exigences supérieures découlant de règles de *jus cogens*<sup>913</sup>. De plus, Godard appréhende la dette écologique dans une logique exclusivement délictuelle, punitive. Ceci correspond à une certaine vision de la dette écologique, mais la dette écologique ne cherche pas seulement à culpabiliser le Nord, elle vise également à le responsabiliser. Warlenius insiste a de nombreuses reprises sur la distinction qui doit s'opérer entre responsabilité et culpabilité<sup>914</sup>. Il plaide alors en faveur d'une responsabilité sans faute ou objective, dans une logique de responsabilité plutôt civile que pénale.

La définition « corrective » de la dette écologique fait le jeu des discours qui la diabolisent, l'assimilant à une revendication statique, ancrée dans une logique punitive, opérant des simplifications opportunistes pour déduire de comportements passés des responsabilités actuelles. Ainsi Catherine Larrère a pu présenter la dette écologique comme une posture demandant le « redressement des torts »<sup>915</sup>. Cette logique corrective de la dette écologique présente des failles juridiques, liées pour ceux qui les relèvent et dans une réflexion étonnement tautologique, à l'absence de reconnaissance en droit positif de la dette écologique. Le parallèle avec l'esclavage pourrait aider à dépasser ces fins de non-recevoir, puisque que s'est développée en droit international une forme de responsabilité historique pour des faits d'esclavage : sans culpabiliser les générations actuelles, il apparaît envisageable de condamner les pratiques esclavagistes passées et d'en tirer des conséquences sur le plan juridique<sup>916</sup>. De même, le fait d'imposer des obligations de réparation aux victimes de guerre n'a pas semblé poser de problème d'un point de vue philosophique alors même que la règle d'interdiction du recours à la force

---

<sup>913</sup> Cf. p.323.

<sup>914</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.19.

<sup>915</sup> LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2015), *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, La Découverte, p.286.

<sup>916</sup> La Déclaration et le programme d'action de Durban (DDPA) adoptés suite à la Conférence de Durban mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui s'est tenue en 2001 illustre cette montée des exigences de justice et proposent une approche novatrice de la responsabilité pour le crime historique que constitue l'esclavage. A/CONF.189/12, 30 août au 8 septembre 2001, p.1 et 23.

armée n'existait pas encore<sup>917</sup>. Du point de vue juridique, les sanctions économiques mais également les condamnations morales du Conseil de sécurité ou encore de l'Assemblée générale des Nations Unies vont dans le sens d'une plus grande responsabilisation des acteurs sans verser dans la culpabilisation. La recherche de modes de réparation alternatifs, novateurs, doit se développer. Il apparaît de plus en plus évidemment que les responsabilités doivent prendre des formes nouvelles sans pour autant conduire à l'affirmation selon laquelle les actions passées doivent passer au travers des mailles du tribunal de l'histoire.

Ainsi, le concept de dette écologique possède un contenu spécifique qui diffère de celui du développement durable. On ne saurait non plus le confondre avec le concept de dette financière.

## SECTION 2. DETTE FINANCIERE ET DETTE ECOLOGIQUE

Définie dans le langage courant comme « ce qu'une personne doit à une autre », la dette connaît deux acceptions juridiques<sup>918</sup>. La dette se comprend d'abord comme l'obligation pour une personne, le débiteur, à l'égard d'une autre, le créancier, de faire ou de ne pas faire quelque chose. Une deuxième acception associe à la notion l'idée de dette de somme d'argent. En droit international, l'usage du vocable dette renvoie plus spécifiquement à l'ensemble des engagements financiers contractés par un État<sup>919</sup>. Ce dernier usage semble correspondre à la première définition de la dette écologique puisqu'elle était mobilisée pour faire annuler les dettes financières, laissant suggérer une certaine fongibilité.

L'assimilation de la dette écologique à une dette financière présente des avantages évidents. D'abord, que l'État soit une entité endettée semble un phénomène aussi naturel que consensuel. L'État moderne n'est d'ailleurs pas seulement endetté, il est surendetté.

---

<sup>917</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.19.

<sup>918</sup> CORNU Gérard (2011), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, p.305.

<sup>919</sup> SALMON Jean (dir.) (2001), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, p.230.

En effet, aujourd'hui, « le surendettement constitue la caractéristique commune des finances publiques de la quasi-totalité des États, développés comme en développement »<sup>920</sup>. De plus, la dette financière, en tant qu'obligation comptable, permet de clore une relation dès lors qu'elle est apurée. Pourtant, la dette écologique, un examen plus large tend à associer la dette écologique d'avantage à une dette infinie<sup>921</sup>, qu'il est impossible d'éteindre.

La pensée de Roberto Esposito met à jour les différences entre dette écologique et dette financière. Roberto Esposito est un philosophe italien qui travaille sur la notion de communauté, et dont deux ouvrages ont été publiés en français, *Catégories de l'impolitique* et *Communitas*. En 2010, un corpus d'articles a été assemblé dans un nouvel opus, *Communauté, Immunité, Biopolitique*, dans lequel on retrouve les grandes idées de sa pensée. L'objectif du philosophe est de mettre en lumière ce qui « désagrège » les sociétés politiques contemporaines à travers une opposition entre logique communautaire et logique immunitaire. La dette financière correspond à une logique immunitaire qui désolidarise la société (A), tandis que la dette écologique s'ancre dans une logique communautaire (B).

## §1. LE SOCIUS FONDAMENTAL DE LA DETTE

Les définitions modernes de la dette la résument à une obligation comptable. Pourtant, au-delà d'un rapport juridique et privé entre un débiteur et un créancier, la dette institue la société. C'est en ce sens que nous affirmons que la dette est le *socius* fondamental de l'individu vivant en communauté. Le *socius* correspond à l'élément social constitutif de l'individu et consubstantiel de son organisme : c'est la « composante sociale du comportement et de la vie mental d'un être vivant »<sup>922</sup>. Le *socius* caractérise un phénomène interpersonnel fondamentalement imprégné dans l'individu. Dire que la dette est le *socius* fondamental nous permet d'illustrer comment la dette est

---

<sup>920</sup> CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §14.

<sup>921</sup> LE ROY Etienne (2016), « La dette infinie : représentations africaines, solidarités écologiques et développement durable », in : MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, p.49.

<sup>922</sup> Définition CNRTL.



consubstantielle à l'individu social (A). Dès lors, tout mécanisme qui tendrait à éteindre la dette présenterait le risque de désolidariser la société (B).

## A) ANTHROPOLOGIE DE LA DETTE

Pour Michel Aglietta et l'équipe de chercheurs avec laquelle il a travaillé, le lien social est fondé sur la dette. Elle est « la forme générale de la relation de l'individu à la société, ce par quoi la dualité individu-société se manifeste »<sup>923</sup>. La société émerge du fait que chaque individu entretient des relations interpersonnelles qui sont comme autant de dettes réciproques, lesquelles ne se forment que parce que ces individus sont soumis à un principe commun : ils ont la responsabilité infinie de la reproduction du vivant.

### 1. La dette comme fait social total

Les êtres humains sont souvent qualifiés d'échangistes : ils échangent des biens et des services pour subvenir à leurs besoins. On a coutume, depuis Platon, d'analyser l'échange comme nécessaire à la survie de l'Homme, lequel serait naturellement dans un état de carence qui le rend inapte à se suffire à lui-même<sup>924</sup>. Toutefois, l'anthropologie nous apprend que cette carence n'est pas tant matérielle que psycho-sociale. Les anthropologues ont remarqué que dans les sociétés primitives, l'échange n'était pas vital et ne servait pas que le développement d'un bien-être matériel<sup>925</sup>. L'échange entre groupes locaux n'a même souvent pas d'intérêt économique. Sa motivation est avant tout sociale et morale.

*« L'objet [des échanges] est de produire un sentiment amical entre les deux personnes en jeu. [...] Au fond, ce sont des mélanges. On mêle les âmes dans les choses ; on mêle les choses dans les âmes. On mêle les vies et voilà*

---

<sup>923</sup> AGLIETTA Michel et ORLEAN André (1998), *La monnaie souveraine*, Paris, Éditions Odile Jacob, p.129.

<sup>924</sup> Platon affirmait dans *La République* que la société naît « du fait que chacun de nous, loin de se suffire à lui-même, a au contraire besoin d'un grand nombre de gens », de même pour Adam Smith, « l'homme a presque continuellement besoin du concours de ses semblables », in : SMITH Adam (1843), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations in :* , Paris, Guillaumin et Cie, volume 1, p.19.

<sup>925</sup> GRAEBER David (2013), *Dettes : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, p.30.

*comment les personnes et les choses mêlées sortent chacune de sa sphère et se mêlent : ce qui est précisément le contrat et l'échange. »<sup>926</sup>*

La dette est un mode de gestion entre individus qui se connaissent et se font confiance. Elle permet de répartir les richesses A disponibles à un instant T en contrepartie de richesses B disponibles à un instant T+1. La commensurabilité entre les richesses A et B importe peu dans la mesure où ça n'est pas leur valeur financière qui est appréciée mais bien leur disponibilité, leur utilité et leur signification à un instant donné. C'est de ce partage qu'émerge la société. Les valeurs économiques mais aussi morales, esthétiques et politiques qui auront présidé à ce partage façonneront les contours de la société mais également ses fondements internes, ses méthodes de fonctionnement. Elles donneront un visage à la société, mais elles fabriqueront aussi ses entrailles en déterminant comment, sur la base de quoi, les individus agiront.

La dette fonde et révèle le postulat métaphysique à l'œuvre dans une société donnée, elle est constitutive du consensus social. La dette « innerve la vie collective, [elle] remplace la violence animale et fonctionne comme matrice des rapports humains, de la vie sociale, de tout temps et en tous lieux »<sup>927</sup>. Ainsi, la dette correspond à ce que les anthropologues appellent un phénomène social total<sup>928</sup>. Pour Durkheim, un fait social est à la fois général et coercitif. Un fait social total correspond à ce même ordre d'idée mais se caractérise par le fait qu'il s'incorpore dans la totalité de la société et de ses institutions. Dans son *Essai sur le don* paru en 1923 dans la revue *l'Année sociologique*, Marcel Mauss a défini les phénomènes sociaux totaux comme étant ceux dans lesquels :

*« S'expriment à la fois et d'un coup toutes sortes d'institutions : religieuses, juridiques, morales – et celles-ci politiques et familiales en même temps ; économiques – et celles-ci supposent des formes particulières de la production et de la consommation, ou plutôt de la prestation et de la distribution ; sans compter les phénomènes esthétiques auxquels aboutissent ces faits et les phénomènes morphologiques que manifestent ces institutions. »<sup>929</sup>*

---

<sup>926</sup> MAUSS Marcel (1995), « Essai sur le don », in : *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, p.173.

<sup>927</sup> OULD AHMED Pepita et HOURS Bernard (2013), *Dette de quoi, dette de qui, une économie anthropologique de la dette*, Paris, L'Harmattan, p.285.

<sup>928</sup> COUCHOUD Marie-Thérèse (2002), « Médiation autour de la dette », *Topique*, 2002/2 n°79, p.8.

<sup>929</sup> MAUSS Marcel (1995), « Essai sur le don », in : *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, p.147.

La dette serait un fait social total en ce qu'elle permettrait, à l'instar du don, de « percevoir l'essentiel, le mouvement du tout, l'aspect vivant, l'instant fugitif où la société prend, où les Hommes prennent conscience sentimentale d'eux-mêmes et de leur situation vis-à-vis d'autrui »<sup>930</sup>. Ce qualificatif dont l'usage est souvent dévoyé par des emplois abusifs ou un peu trop prompts, trouve pourtant bien à s'appliquer dans le cas de la dette, peut-être même plus justement que pour le don.

## 2. Dette et don : l'échange ou le partage

Le don auquel fait référence Marcel Mauss est nécessairement accompagné d'un contre-don. Un rapport d'égalité est contenu dans la signification originelle du mot don, mis souvent en relation avec un système d'hommage ou d'hospitalité entre entités égales. Ainsi, « on ne peut lui donner pour le passé le sens actuel d'action généreuse sans espoir de retour »<sup>931</sup>. Dette et don seraient dès lors mobilisés pour exprimer une réalité proche, celle d'une action guidée par un sentiment d'obligation. Mais alors que le don s'apparente à un cadeau entre personnes de même valeur, la dette est « un accord entre égaux pour ne plus être égaux »<sup>932</sup>. La dette servirait à exprimer la valeur qu'une société attribue à un certain type de lien. Elle procède à une sorte d'échange de la « matière spirituelle »<sup>933</sup>. Pour reprendre les mots de Mauss au sujet du droit maori, le lien de dette est un lien d'âme :

*« En droit maori, le lien de droit, lien par les choses, est un lien d'âmes, car la chose elle-même a une âme, et de l'âme. D'où il suit que présenter quelque chose à quelqu'un, c'est présenter quelque chose de soi. [...] On comprend clairement et logiquement, dans ce système d'idées, qu'il faille rendre à autrui ce qui est en réalité parcelle de sa nature et substance ; car accepter quelque chose de quelqu'un, c'est accepter quelque chose de son essence spirituelle, de son âme. »<sup>934</sup>*

---

<sup>930</sup> Ibid. p.278.

<sup>931</sup> GUERY Alain (2008), « Du don à l'impôt. Libéralité et finances de la monarchie française d'Ancien Régime », (dir.) CHANIAL Philippe, *La société vue du don*, Paris, La Découverte, p.258.

<sup>932</sup> GRAEBER David (2013), *Dette : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, p.30.

<sup>933</sup> LE ROY Etienne (2016), « La dette infinie : représentations africaines, solidarités écologiques et développement durable, in : MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, p.38.

<sup>934</sup> Marcel MAUSS Marcel (1995), « Essai sur le don », in : *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, p.161.

Ainsi, alors que Mauss a focalisé son analyse autour du don comme système d'échange, cette approche semble restrictive<sup>935</sup>. Pour Mauss, le don implique le contre-don. Don et contre-don se motivent mutuellement en ce que l'un tend à effacer l'autre. C'est ce qui le distingue de la dette dans la mesure où, bien souvent, la notion de dette n'implique pas de symétrie. À la différence du don, la dette se réalise entre entités non-égales.

Pour Graeber, il est impossible de comprendre la dette si l'on résume toutes les formes d'interactions humaines à des échanges fondés sur la réciprocité car certaines relations naissent justement de l'impossibilité de rendre la pareille, comme par exemple la relation parents/enfants<sup>936</sup>. De même, sauver la vie d'une personne peut paradoxalement entraîner des obligations de la part du sauveur, comme si le fait de « devoir la vie » à quelqu'un brisait toute possibilité d'établir un échange réciproque. On ne saurait comprendre la dette en analysant les rapports sociaux à partir d'un principe de réciprocité car la dette représente une relation infinie<sup>937</sup>. Il nous semble que, pareillement, dans la locution dette écologique, toute réciprocité des obligations impliquées soit impossible.

La dette écologique implique une relation hiérarchique dans la mesure où elle place les individus face à une certaine incommensurabilité, celle d'une forêt, d'une espèce animale, d'un climat etc. C'est le contrat, et donc la dette contractuelle qui peut en résulter, qui implique une relation de réciprocité. C'est du contrat que le don de Mauss est l'ancêtre, pas de la dette. Or, la dette écologique n'est pas une dette contractuelle. La dette contractuelle elle met un terme à la relation en l'épuisant. Elle met en balance deux biens fongibles dont l'échange entre deux personnes supposées égales a pour effet de clore la relation. À l'inverse, la dette-don est infinie. Comme Norbert Rouland nous le rappelle, les systèmes de droit primitifs tiennent compte de la subjectivation de l'objet.

---

<sup>935</sup> LE ROY Étienne (2016), « La dette infinie : représentations africaines, solidarités écologiques et développement durable, in : MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, p.38.

<sup>936</sup> GRAEBER David (2013), *Dette : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, p.114.

<sup>937</sup> LE ROY Étienne (2016), « La dette infinie : représentations africaines, solidarités écologiques et développement durable, in : MICHELOT Agnès (dir.), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, p.38.

Lorsque le degré de participation de l'objet au sujet est important, l'aliénation dudit objet est difficile, voire impossible.

*« Les biens exprimant l'identité même de la communauté (terre lignagère chez les agriculteurs) sont en principe inaliénables en dehors du groupe auquel ils appartiennent, les contrats les concernant sont très formalistes. Les biens liés à la personne peuvent circuler plus facilement mais ne sont pas totalement dans le commerce : bien souvent, les bijoux se transmettent de mère à fille (nous-mêmes hésitons à vendre des bijoux ou une maison de famille, scrupules absents quand il s'agit d'un portefeuille de valeurs boursières). »<sup>938</sup>*

À l'inverse, certains biens n'occupent pas de place particulière dans la cohésion d'une communauté. Ils n'ont pas de valeur symbolique autre que leur valeur d'usage. Dès lors, ils sont largement fongibles et peuvent être échangés sans formalisme particulier. La dette financière et l'ordre de la dette décrit au premier chapitre tendent à faire de l'environnement des choses fongibles, ne présentant pas de valeur différenciable. C'est d'ailleurs ce que représente le principe de compensation, qui établit une commensurabilité entre un écosystème primaire et un écosystème secondaire. En gérant la nature à travers des logiques contractuelles, on donne à la nature une valeur universelle qui revient à nier sa valeur particulière.

## B) L'ORDRE DE LA DETTE CONTRE LA DETTE ECOLOGIQUE

*« Des flux décodés coulant sur un socius aveugle et muet, déterritorialisé, tel est le cauchemar que la machine primitive conjure de toutes ses forces, et de toutes ses articulations segmentaires. La machine primitive n'ignore pas l'échange, le commerce et l'industrie, elle les conjure, les localise, les quadrille, les encastre, maintient le marchand et le forgeron dans une position subordonnée pour que des flux d'échanges et de production ne viennent pas briser les codes au profit de leurs quantités abstraites ou fictives. »<sup>939</sup>*

Cette citation de Deleuze et Guattari, de prime abord obscure, illustre finalement avec précision la différence épistémologique et métaphysique fondamentale entre la

---

<sup>938</sup> ROULAND Norbert (1991), *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, p.230.

<sup>939</sup> DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix (1973), *Capitalisme et schizophrénie, L'Anti-Œdipe*, Paris, Éditions de Minuit, p.179.

dette financière et la dette écologique. Alors que la dette financière lie les individus de façon abstraite, décodée, la dette écologique, expression de la « machine primitive », socialise des individus échangistes sur la base de codes complexes. On retrouve cette idée d'une dette comme expression d'un langage de valuation particulier, propre à une communauté, voire à un rapport interpersonnel. C'est également l'idée qui était développée par Jordi Manzano et ses collègues dans leur examen de la dette écologique, pour qui la dette écologique « *is far more useful as a tool to advance in struggles for social change than in compensatory terms* »<sup>940</sup>.

## 1. Les dangers de la dette financière immunitaire

La société internationale est tournée vers la constitution d'un ordre de la dette au sein duquel s'affirme l'idée que les dettes doivent être remboursées à tout prix<sup>941</sup>. Pourtant, le remboursement des dettes publiques peut avoir des conséquences néfastes pour les populations locales. Ainsi, le Haut-commissariat aux droits de l'Homme des Nations Unis a mandaté un expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales<sup>942</sup>. Le constat a été invariablement le même : le lourd endettement de certains pays constitue un obstacle majeur qui les empêche de s'acquitter de leurs obligations en matière de droits économiques, sociaux et culturels<sup>943</sup>.

On peut dire que la dette financière correspond à une logique « immunitaire » dans la mesure où au lieu de créer du lien elle termine le lien. Il n'y a pas de communauté mais de l'immunité. En effet, étymologiquement, ce qui est *immunis* est ce qui est exempt de loi commune, ce qui n'a pas d'obligation par rapport à l'autre et qui peut garder intègre

---

<sup>940</sup> MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice: how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, p.385.

<sup>941</sup> Cf. p.87.

<sup>942</sup> Baptisé ainsi depuis 2008, cet expert reprend deux mandats auparavant séparés, le mandat de l'expert indépendant sur les politiques d'ajustement structurel créé en 1997 et celui du Rapporteur spécial sur les effets de la dette extérieure sur la jouissance effective des droits économiques, sociaux et culturels créé en 1998.

<sup>943</sup> A/HRC/20/23, 10 avril 2012, Rapport de l'expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Cephas Lumina, §9.

sa substance de sujet propriétaire de soi-même<sup>944</sup>. La logique immunitaire part du postulat de l'insécurité fondamentale de l'Homme.

« Dans un monde où des individus s'affrontent dans une compétition dont l'enjeu est le pouvoir et le prestige, la seule façon d'éviter les catastrophes, c'est d'établir entre eux une distance suffisante pour que chacun d'entre eux soit immunisé par rapport à tous les autres. »<sup>945</sup>

La dette financière apure les relations en établissant une commune mesure de toutes choses, elle fait en sorte que les Hommes ne se doivent plus rien. Pour contrer cette immunisation, les femmes Tiv ne rendent jamais exactement le montant des dettes qu'elles se doivent lorsqu'elles se retrouvent afin d'être sûres de se revoir<sup>946</sup>. Mais l'ordre de la dette anéantit ce lien. La posture originelle d'endettement tente d'être résolue *via* le mécanisme juridique de l'endettement financier, caractérisé par son ancrage dans une éthique de l'apurement des dettes. Une dette doit toujours être payée. Le droit de la dette financière a été intégré comme une composante de l'état de droit afin d'affirmer la commensurabilité de toutes choses<sup>947</sup>. Paradoxalement, cette adhésion de l'état de droit à la logique de la dette financière emporte des effets « immunitaires » qui dissolvent le lien social de la dette primitive.

Pour Antoine Garapon, on assiste « à une poussée extraordinaire de la transaction », qui se constate, toujours selon l'auteur, aussi bien en droit de la famille avec le divorce par consentement mutuel, qu'en droit du travail avec la rupture conventionnelle, qu'en droit pénal avec l'introduction du *plea bargaining* en droit français, ou qu'en droit global, où les *settlements* foisonnent en matière de lutte contre la corruption ou de régulation boursière<sup>948</sup>. Dans tous les pans du droit, la transaction égalitaire est devenue la norme. Le droit est devenu un outil à même de garantir la stricte équivalence des transactions, de sorte qu'il ne « se conçoit non plus comme l'architecte garants des droits

---

<sup>944</sup> ESPOSITO Roberto (2010), *Communauté, immunité, biopolitique : repenser les termes de la politique*, Paris, Les prairies ordinaires, p.98.

<sup>945</sup> Ibid. p.100.

<sup>946</sup> GRAEBER David (2013), *Dette : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, p.149.

<sup>947</sup> Cf. 87.

<sup>948</sup> GARAPON, Antoine (2013) « Michel Foucault, visionnaire du droit contemporain », *Raisons politiques*, volume 52, n°4, p.39.

fondamentaux, mais comme l'ingénieur des relations sociales »<sup>949</sup>. Sur le modèle de la monnaie, toutes les transactions doivent avoir pour objet la liquidation de l'obligation. Ce schéma dans lequel la dette financière modèle les relations et où la monnaie est le mètre-étalon de la justice à une conséquence immédiate : il éteint les dettes. Il « libère » les individus des liens qui les unissent. C'est ainsi que l'on peut qualifier ce paradigme d'immunitaire. Les logiques de marché utilisées pour gérer la nature seraient, dans cette perspective, délétères. En effet, «les dettes de marchés sont toujours analysées suivant des logiques comptables d'individus en concurrence pour l'accès aux ressources dans un monde d'inégalité », et les dettes d'États sont réduites à « celles de macro-individus, comme s'il s'agissait du panier d'un gros ménage qui va aussi au marché »<sup>950</sup>. La dette financière considère que l'individu échange par commodité mais qu'il n'est pas dans une situation d'interdépendance ontologique avec l'Autre.

## **2. Dette immunitaire et contrat social**

Selon Roberto Esposito, la société construite autour de l'individu auto-suffisant porte en elle les germes d'une dérive totalitaire<sup>951</sup>. Le commandement de la loi ne fonctionne dans ce paradigme que dans la mesure où il coïncide avec le particulier. Le terme de fiction juridique pour venir qualifier le « contrat social originel » prend tout son (non-)sens, puisque le commun est pensé en contradiction avec son postulat anthropologique : la loi, expression de la volonté générale, est forgée d'une agrégation de particuliers.

Dans la logique du contrat social, la communauté, ou plutôt la société, est nécessaire, elle constitue l'objectif de l'institution politique. Mais elle est une construction, un artefact pour la réalisation duquel tout individu doit abandonner une partie de son moi constitutif, à savoir sa liberté, afin que le « collectif », le « commun » lui soit fourni par un pouvoir institué. Dans cette dialectique, la communauté est un donné de l'État, et non de l'individu. À travers la subsomption des individus dans l'État, la communauté

---

<sup>949</sup> Ibid. p.40.

<sup>950</sup> OULD AHMED Pepita et HOURS Bernard (2013), *Dette de quoi, dette de qui, une économie anthropologique de la dette*, Paris, L'Harmattan, p.285.

<sup>951</sup> ESPOSITO Roberto (2010), *Communauté, immunité, biopolitique : repenser les termes de la politique*, Paris, Les prairies ordinaires, p.95.



advient, survient. Elle transcende l'individu. Ce dernier est perçu et se ressent alors comme une entité absolue, sans lien sinon celui de la loi qui viendra, une fois instituée, l'obliger. L'Homme est envisagé comme « une monade accolée à une autre seulement par hasard ou par malheur »<sup>952</sup>. Or ceci conduit inéluctablement à l'aporie de l'État comme lieu de réalisation de la communauté, car pour l'auteur « on ne peut pas faire découler une philosophie de la communauté d'une métaphysique de l'individu »<sup>953</sup>. La métaphysique de l'individu dont parle Roberto Esposito et mise en avant par la philosophie des Lumières conçoit l'Homme comme un individu libre, individualiste et constituant l'unité fondamentale de base de la société. Cette métaphysique est en contradiction avec la conception de la communauté dans laquelle la communauté est constitutive de l'individu. Dès lors, la métaphysique fondamentale du philosophe serait celle d'un individu essentiellement communautaire, donc ontologiquement endetté. L'auteur propose de renverser la signification de la dette pour en faire le fondement itératif de la loi.

## §2. LA DETTE ECOLOGIQUE AU FONDEMENT DE LA COMMUNAUTE

*« Être en dette et le reconnaître signifie que l'on fait partie de la même communauté, du même monde commun. Si je suis en dette vis-à-vis de la société qui a largement contribué à faire de moi ce que je suis, c'est que j'appartiens à la société, et que je suis moralement tenu d'en être solidaire, de la respecter et d'en respecter les autres membres. [...] Reconnaître cette dette, c'est reconnaître que nous faisons partie de la communauté que forme la biosphère, qu'il est immoral de ne pas en être solidaire et de ne pas lui permettre de se perpétuer »<sup>954</sup>*

Cette analyse de Catherine Larrère fait écho à un mouvement des sciences sociales et économiques qui tend à faire de la dette le fondement du vivre-ensemble<sup>955</sup>. Nous avons choisi de reprendre la thèse de Roberto Esposito représentative de ce courant. Elle nous a semblé d'autant plus pertinente qu'elle prolonge sans les contredire les précédentes

---

<sup>952</sup> Ibid.

<sup>953</sup> ESPOSITO, op.cit. p.32.

<sup>954</sup> LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2015), *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, La Découverte, p.293.

<sup>955</sup> AGLIETTA Michel et al. (2016), *La monnaie. Entre dette et souveraineté*, Paris, Éditions Odile Jacob, 458 p. ; OULD AHMED Pepita et HOURS Bernard (2013), *Dette de quoi, dette de qui, une économie anthropologique de la dette*, Paris, L'Harmattan, 288 p.

études sur la dette et auxquelles nous faisons également référence<sup>956</sup>. L'apport de ces recherches par rapport à notre objet d'étude est de nous amener à penser la dette comme le fondement de toute communauté humaine. Le point de départ de son analyse est une réflexion sur l'étymologie du terme communauté, qu'il fait dériver du latin *cum* et *munus*, avec dette. Il en tire la conclusion d'un individu fondamentalement endetté à l'égard de la société (A). La dette qu'il envisage alors n'est pas une dette d'argent mais une dette de droit (B).

## A) LA DETTE AU FONDEMENT DE LA COMMUNAUTE

La pensée de Roberto Esposito conduit à appréhender la communauté comme le fondement constitutif de l'Homme, mais un fondement négatif, une sorte de potentialité qu'il doit découvrir, réaliser, donc en réalité comme une dette. La dette serait au fondement de la communauté ce que corroborent les découvertes récentes selon lesquelles la dette est également au fondement de relations économiques<sup>957</sup>.

### 1. La communauté « *cum munus* » ou « avec dette »

Selon Roberto Esposito, la dérivation de la communauté comme dette caractérise ce qui fait tenir ensemble les membres de la communauté. Ceux-ci :

*« Sont pas liés par un rapport quelconque : mais justement par un munus, c'est-à-dire par une « tâche », un « devoir », une « loi ». Mais aussi – selon l'autre signifié du terme, plus proche du premier qu'il n'y paraît – par un « don », mais un don à faire et non à recevoir ; et donc, dans ce cas aussi, par une « obligation ». Les membres de la communauté ne sont tels que parce qu'ils sont liés par une dette. »<sup>958</sup>*

Ainsi, une communauté est un ensemble d'individus « *cum munus* », « avec dette ». Mais quelle est cette « dette », de quelle « obligation » parle-t-il ? Esposito est un philosophe, il conduit donc une réflexion philosophique qui l'amène à considérer qu'il y

---

<sup>956</sup> Notamment : DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix (1973), *Capitalisme et schizophrénie, L'Anti-Edipe*, Paris, Éditions de Minuit, 493 p. ; GRAEBER David (2013), *Dette : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, 621 p.

<sup>957</sup> AGLIETTA Michel et al. (2016), *La monnaie. Entre dette et souveraineté*, Paris, Éditions Odile Jacob, 458 p.

<sup>958</sup> ESPOSITO Roberto (2010), *Communauté, immunité, biopolitique : repenser les termes de la politique*, Paris, Les prairies ordinaires, p.27.

a, au fondement de toute communauté, un manque constitutif qui est précisément cette communauté. Selon lui, « ce que nous avons en commun, c'est justement un tel manque de communauté »<sup>959</sup>. Toute la rhétorique de l'auteur vise à démontrer que la communauté constitue l'être social, mais qu'elle le constitue négativement, comme un manque, et partant comme une dette dont l'individu social doit s'acquitter pour faire advenir cette communauté.

Le raisonnement pourrait paraître fantasque, mais, à mieux y regarder, il constitue une fiction juridique ni plus ni moins absconse que le contrat social. Mais elle est fondée sur le présupposé anthropologique inverse : l'Homme n'est pas une entité essentiellement libre que la raison soumet à la communauté, il est parti d'un tout et c'est l'avènement de la communauté qui le libère de son manque originel. Pour les contractualistes, Hobbes et Rousseau en tête, l'Homme naturel est fondamentalement un Homme seul, « isolé et auto-suffisant »<sup>960</sup>, libre en vain car confronté à tous les dangers que constitue l'Autre. Le raisonnement du contrat social vise alors à légitimer un pouvoir supérieur, qui prend chez Hobbes la figure ultime du Léviathan, dont l'institution va sécuriser l'individu fragile et ses biens convoités. Cette vision persiste largement aujourd'hui, elle est encore au cœur de la légitimité de l'État. On pouvait lire en 2001 sous la plume de François Ost que l'état de nature est :

*« Une situation prépolitique (dont le retour est cependant toujours possible aux termes de régressions plus ou moins conscientes) où, comme l'on décrit Hobbes, Locke et Kant notamment, l'homme vit dans l'insécurité, sinon dans un état de guerre permanente et où, à défaut d'autorité consacrée, tous les coups sont permis. »*<sup>961</sup>

La « modernité » s'est fixée pour objectif de sortir de cet état de nature, puisque « l'Homme ne se réduit pas à la nature et que l'arrachement à elle est le signe le plus sûr de son humanité »<sup>962</sup>. L'erreur conceptuelle pourrait être alors d'avoir oublié que cette

---

<sup>959</sup> Ibid. p.29.

<sup>960</sup> Ibid. p.33.

<sup>961</sup> OST François (2001), « Mondialisation, Globalisation, Universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'état de nature », in : *Le droit saisi par la mondialisation*, (dir.) Charles-Albert Morant, Éditions Bruylant, Bruxelles, p.11.

<sup>962</sup> OST François (2003), *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris, p.12.

différence Homme-nature est une « différence impliquée » : si elle est ce qui les distingue et les sépare, elle est aussi ce qui les relie<sup>963</sup>.

## 2. La dette primitive de l'individu communautaire

Dans la logique suggérée par Roberto Esposito, l'Homme ne née pas libre. Il est ontologiquement endetté car il est originellement lié au monde, à ses semblables et à tout ce qui compose la Terre, le vivant et la nature – c'est en ce sens que l'on pourra qualifier cette dette de dette écologique. L'Homme ne peut se libérer qu'en faisant advenir la communauté. Mais, la communauté étant inatteignable, la dette n'est jamais complètement acquittée et partant l'Homme jamais complètement libéré. Cette quête infinie procure une dynamique inépuisable à l'individu social en lui imprimant un objectif sans cesse renouvelé. C'est ainsi que Nathalie Sarthou-Lajus parle d'un « endettement originaire du sujet »<sup>964</sup>.

Cette vision repose sur un postulat métaphysique de l'Homme comme « endetté ». Sa dette, c'est la communauté qu'il se doit de faire advenir, qui le compose tout en étant inatteignable. La communauté est donc un donné de l'individu. C'est un donné dans le sens où elle ne relève pas du construit, elle est « immédiatement présente à l'esprit avant que celui-ci y applique ses procédés d'élaboration » (TLFI), mais aussi dans le sens plus dynamique de « ce qui est donné », du don. Cette pensée se retrouve chez Hannah Arendt pour qui la communauté est la fin mais aussi l'origine de l'humanité puisque les Hommes appartiennent essentiellement au monde. Également pour Karl Polanyi, « la société n'existe pas entre les hommes, ni par-dessus eux, mais elle est en eux [...] de telle sorte que la société en tant que réalité [...] fait partie intégrante de la conscience de chaque individu »<sup>965</sup>. Les Hommes se doivent de faire advenir la communauté en tant qu'elle les constituerait substantiellement. Là encore, le raisonnement peut déstabiliser. Pourtant il correspond à une tradition philosophique pérenne qui considère le mouvement comme le mécanisme incontournable de réalisation de l'être. Les choses

---

<sup>963</sup> Ibid.

<sup>964</sup> SARTHOU-LAJUS Nathalie (1997), *L'éthique de la dette*, Paris, PUF, p.37.

<sup>965</sup> MENDELL Margerite 2006), « Karl Polanyi et le processus institué de démocratisation économique », *Revue Interventions économiques*, volume 33, [En ligne], §3.

n'existant pas par elles-mêmes, c'est dans le devenir que l'essence de l'être se révèle<sup>966</sup>. Les êtres-humains et non-humains devraient se donner le collectif pour devenir ce qu'ils sont, à savoir du collectif. On retrouve là l'idée aristotélicienne selon laquelle chaque Homme fait non pas volontairement mais naturellement partie d'une communauté politique, « seule propre à lui permettre de réaliser sa nature »<sup>967</sup>. La communauté, présente en germe dans chaque individu, n'est jamais acquise et doit constamment se réaliser, se réactualiser. Elle est un mouvement qui se réifie à chaque instant, à chaque fois que les individus coopèrent. En même temps, elle doit se réaliser, puisqu'elle correspond à un manque, à une dette, à une présence négative au sein de chaque individu. La dette dont nous parlons ici est donc infinie, ou plutôt itérative : elle se répète autant que nécessaire. L'approche de Roberto Esposito est fondamentalement métaphysique puisque, encore une fois, elle repose sur le postulat que la condition communautaire est constitutive de l'individu, que la communauté est une nécessité anthropologique. Nous avons là les fondements d'une nouvelle fiction juridique qui pourrait remplacer celle du contrat social. Comme le rappelle Jochen Sohnle :

*« Pour déterminer et définir les éléments du monde du droit, il est possible de s'inspirer au maximum de la réalité. En effet, l'une des exigences que l'on peut adresser au droit, aussi pour éviter de rendre trop opaque le discours juridique pour les non juristes, c'est de refléter les données sociales et les connaissances en sciences naturelles. C'est particulièrement vrai pour le droit de l'environnement qui « est, par nature, du droit : fiction il est, fiction il reste. ... Pourtant, le réel le traverse... » selon la belle formulation d'Éric Naim-Gesbert. En revanche, en raison de sa fictivité primaire (générale), rien n'empêche que le droit établisse des fictions secondaires (spéciales) à volonté, consciemment « fausses » par rapport à la réalité. L'opération devra cependant se justifier par son utilité. »<sup>968</sup>*

Le récit de la constitution civile extrayant les Hommes de leurs rapports naturellement conflictuels semble peu à même de décrire la réalité des interactions

---

<sup>966</sup> Cette association du devenir et de l'être a été réintroduite dans la philosophie occidentale par Nietzsche à travers l'aphorisme « deviens ce que tu es », qu'il emprunte au philosophe présocratique Pindare : NIETZSCHE Friedrich (1972), *Le gai savoir*, Paris, Gallimard, §270.

<sup>967</sup> CHAUVIER Stéphane (1999), *Justice internationale et solidarité*, Nîmes, Éditions Jacqueline Chambon, p.22.

<sup>968</sup> SOHNLE Jochen (2015), « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, hors-série n°22, §33.

socio-politiques. Dans le contrat social, les Hommes sont naturellement « mauvais », sinon dangereux, donc nécessairement soumis à la puissance souveraine seule à même de juguler leurs instincts. Dans la communauté de la dette, les Hommes seraient naturellement endettés de la mission – inaccessible donc éternelle – de faire advenir la communauté. La fiction juridique s'en trouve matérialisée, et se justifie par son utilité.

## B) LE DROIT COMME HYPOSTASE DE LA DETTE

Michel Serre a publié en 1990 un ouvrage intitulé *Le contrat naturel* dans lequel il appelle à une nouvelle alliance de l'Homme et de la nature<sup>969</sup>. Ses propositions rejoignent celles de Norbert Rouland, pour qui « l'homme doit élaborer des procédures d'alliance avec la nature, et, plutôt que de s'y affronter, réinventer le sacré, considérer que les êtres vivants ont des droits, et l'homme des devoirs envers eux. »<sup>970</sup>. On pourrait dès lors concevoir que les individus soient en dette non pas envers la nature mais envers eux-mêmes. Dans ce paradigme du « droit-dette », le droit est la conséquence de l'endettement des individus qui composent une communauté politique, en ce sens, la communauté est identifiable au partage qu'elle implique d'un champ décisionnel commun.

### 1. La dette comme réparation et la dette comme devoir

La notion juridique de dette met en jeu trois entités : un débiteur, un créancier, et un objet de la dette. La dette est l'obligation qui lie le débiteur au créancier et qui porte sur un objet déterminé. Toutefois, la dette peut être subdivisée en deux éléments. Si l'on suit la dichotomie suggérée par le droit allemand, la dette comporte un devoir du débiteur, le *debitum*, ou le *sollen* en allemand. Mais elle est également composée d'un droit du créancier sur la « personne » du débiteur, l'*obligatio* au sens strict, l'*haftung*<sup>971</sup>. La dette

---

<sup>969</sup> SERRES Michel (1992), *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion, 191 p.

<sup>970</sup> ROULAND Norbert (1991), *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, p.248.

<sup>971</sup> SOHNLE Jochen (2016), « La captation des ressources en eau douce : la notion de dette à la lumière des marchés d'eau internationaux », in : MICHELOT Agnès dir., *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement VertigO, p.129.

est donc un devoir. De plus c'est une obligation qui peut comporter des pans substantiels, des obligations de faire, et non seulement une obligation de donner.

En droit, une dette est synonyme d'obligation, et n'a pas la signification restrictive que lui donne la science économique d'obligation financière. L'obligation financière résulte, en dehors de toute matière délictuelle, d'un contrat. Et il est très courant d'associer naturellement la dette comme la résultante d'un contrat, comme dans la reconnaissance de dette. La dette est ainsi souvent présentée comme l'expression d'une volonté autonome. Mais avant d'être un acte juridique, la dette peut parfaitement être un fait juridique. Ainsi, les parents ont bien une dette à l'égard de leurs enfants, dont ces derniers peuvent se prévaloir devant les tribunaux compétents. On peut également considérer que les juges ont le devoir de dire le droit, ils ont une dette de justice à l'encontre du justiciable. Enfin, l'État et son administration sont débiteurs d'obligations dont les usagers peuvent exiger l'exécution. Si ces définitions ne recouvrent pas le sens courant donné à la notion de dette, elles correspondent à l'idée selon laquelle le concept de dette se confond avec l'obligation juridique en général<sup>972</sup>.

Une obligation existe dès lors que l'on peut identifier une responsabilité. Le concept de responsabilité est lui-même équivoque, puisqu'il peut renvoyer soit à une responsabilité-réparation soit à une responsabilité-devoir. La responsabilité-réparation est une responsabilité corrective et vise à réparer une faute ou un manquement voire un dommage sans faute. Cette responsabilité est constituée de normes dites secondaires, car elles ne contiennent pas de règle de conduite substantielle mais bien les règles qui s'appliquent en cas de violation d'une règle de conduite substantielle<sup>973</sup>. Et ce sont ces règles de conduite substantielles qu'on identifie comme des règles primaires. Ces normes primaires sont elles aussi identifiables en matière de responsabilité, elles constituent des responsabilités-devoirs ou encore des responsabilités-capacités. Elles sont également à l'origine d'obligations qui pèsent sur l'État et qui pourraient être qualifiées de dette dont les citoyens seraient les créanciers.

---

<sup>972</sup> Ibid.

<sup>973</sup> Cf. p.261.

À l'aune de ces perspectives, la dette écologique acquiert un sens nouveau et exclusif de toute autre définition. Elle ne correspond plus aux conséquences d'un régime juridique donné, elle devient la possibilité de formation d'un régime démocratique ancré dans la réalité matérielle de l'usage qui est fait d'une ressource. La dette écologique est synonyme de l'obligation liant tous les êtres humains de gérer les ressources naturelles en considération du lien ontologique qui les lient inévitablement à l'ensemble de la communauté humaine et non-humaines.

## 2. Le droit-dette des communautés humaines

La pensée de Roberto Esposito conduit à comprendre le lien que l'on peut dessiner entre communauté et droit comme un lien d'obligation. Comme il le relève, le mot *munus* à l'origine de la communauté signifie à la fois l'obligation, la tâche, le devoir. Mais il renvoie aussi à la loi, au droit.

*« La loi de la communauté n'est jamais que la communauté de la loi, de la dette, de la faute, comme, d'ailleurs, le démontrent tous les récits qui identifient l'origine de la société justement à un délit commun ».*<sup>974</sup>

La communauté existe tout à la fois comme présumé, comme horizon, et comme *praxis*. Cette *praxis* est une pratique qui institue ce qui est déjà et qui doit advenir. Ainsi, et c'est ce que suggère le double signifié du mot latin *munia* comme loi et comme devoir, la communauté prend la forme d'une obligation. Roberto Esposito nous invite clairement à penser la communauté à travers le normatif, mais du coup aussi le normatif à travers la communauté.

On retrouve une théorie développée par Georges Scelle. Le juriste internationaliste va imaginer un système juridique remettant en cause le caractère idéaliste du droit. Il y a selon lui une solidarité matérielle constitutive du fait social : cette solidarité « s'impose et se développe d'elle-même et n'est voulue qu'après avoir été subie »<sup>975</sup>. Elle apparaît sous deux formes, une solidarité par similitude et une solidarité par division du travail. Alors que la première, qui provient des ressemblances et similarités physiques et sociales des membres d'une communauté d'origine, produit plutôt le rejet de ce qui est

---

<sup>974</sup> ESPOSITO, op.cit. p.29.

<sup>975</sup> SCELLE Georges (1932), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, p.2.



« autre », la seconde, qui distribue les tâches en fonction des aptitudes propres à tout un chacun, induit le recours à l'autre et partant le « respect utilitaire et parfois affectif des individus et des groupes étrangers »<sup>976</sup>. Cette solidarité matérielle duale est une contrainte biologique, qui s'impose aux individus. Le droit va venir après coup traduire ces contraintes biologiques en *devoirs d'agir* conscients, en normes sociales. Ainsi, pour Georges Scelle, le droit est « l'effet des lois naturelles auxquelles chacun des membres du groupe est tenu de se plier sous peine de compromettre l'efficacité et l'existence même du lien social, c'est-à-dire l'existence du groupe et la sienne propre »<sup>977</sup>. Il y aurait alors un « bon droit » qui serait un droit vrai, qui serait une traduction exacte de la solidarité sociale. Or retrouve là l'idéologie *jusnaturaliste*, mais reformulée sous l'égide des sciences sociales plutôt que sous celui des sciences dures. C'est le modèle de la biologie qui va dicter le droit :

*« Toutes les contraintes sociales sont originellement d'ordre biologique, puisqu'elles conditionnent à la fois la cohésion du groupe et la vie de l'individu. Le Droit qui englobe primitivement toutes ces contraintes est donc lui aussi d'origine biologique. »*<sup>978</sup>

Le droit serait une « contrainte biologique » : il serait un droit-dette. Les individus seraient liés par une obligation écologique. L'obligation est ce qui relie, elle est la consécration d'un lien. Or, le lien a une nature dialectique : il suppose un ancrage et une transmission. Pour François Ost, il est à la fois l'identité et la possibilité même de l'altérité.

*« On ne relie que ce qui, en soi, est distinct et virtuellement détachable. L'identité que procure le lien est donc la condition de l'affranchissement, qui lui-même est la condition de l'obligation librement assumée. »*<sup>979</sup>

Cette définition de l'obligation permet de penser un droit non-impérialiste, dans la mesure où les sujets de droit auquel il s'applique ne sont pas assimilés : ils préservent leur identité et sont eux-mêmes auteurs de la norme créée.

---

<sup>976</sup> SCELLE Georges (1932), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, p.3.

<sup>977</sup> Ibid.

<sup>978</sup> Ibid. (c'est nous qui soulignons)

<sup>979</sup> OST François (2003), *La nature hors la loi, L'écologie à l'épreuve du droit*, Éditions La Découverte, Paris, p.9.

## CONCLUSION CHAPITRE II

Le développement durable a longtemps été préféré au concept de dette écologique. Moins conflictuel, il semble plus à même d'entériner un consensus dans la mesure où il s'ancre dans un objectif universellement accepté : celui d'accroître les échanges et donc d'améliorer la croissance économique. Pourtant, le développement durable est moins démocratique qu'il n'y paraît et ne semble pas, dans ses réalisations concrètes, conduire au développement des capacités des populations locales. À l'inverse, la notion de dette telle que conçue dans la dette écologique pourrait renvoyer très exactement à cette exigence de participation de tous aux processus normatifs. La dette serait la métaphore de ce qui lie entre eux les membres d'une communauté, et elle serait écologique dans la mesure où humains et non-humains constitueraient le socle de cette communauté. La dette écologique ne saurait, dès lors, être réduite à une obligation comptable, dont la logique veut qu'elle s'éteigne lorsqu'elle est apurée. Il y aurait un intérêt à ce que les individus demeurent endettés. Les individus réalisant leur dette écologique seraient alors des individus impliqués dans la gestion de leur territoire et des ressources naturelles qu'ils utilisent et conscients du lien qui existe entre la totalité du vivant. L'État pourrait avoir pour mission de répartir les pouvoirs de façon à garantir cette implication écologique des citoyens.

## CONCLUSION DE LA PARTIE I

La dette écologique s'insère dans un courant critique qui remet en cause le développement, tant pour ses conséquences environnementales que sociétales. Nous l'avons défini à titre liminaire comme un *mécanisme de responsabilité qui vise à consacrer des obligations pesant sur une collectivité humaine au bénéfice de droits collectifs et trans-spatiaux détenus par des communautés locales*. Mais si le constat

duquel part la dette écologique fait l'objet d'une narration relativement homogène, il donne lieu à des réclamations diverses. Des volontés politiques distinctes transparaissent dans les discours partisans de la dette écologique si bien qu'il est impossible de lui donner un contenu positif univoque : c'est un concept pluriel<sup>980</sup>. Nous avons choisi de la dissocier en quatre versions, que nous allons présenter comme des discours politiques archétypiques. Ces versions seront différenciées à des fins de modélisation. Ces discours ne sont en réalité pas forcément dissociés dans la bouche des différents acteurs, qui peuvent faire simultanément référence aux uns ou aux autres.

La première version de la dette écologique est celle d'une **dette écologique corrective**. Dans cette version, la volonté des acteurs est de mettre en place un régime de responsabilité pesant sur les consommateurs de ressources subsumés dans un État N, au profit de la communauté d'origine de la ressource représentée par l'État S. Il s'agit d'appliquer un régime de responsabilité qui pèserait sur l'État N au profit de la l'État S agissant pour une communauté locale. Deux types de dommages appellent réparation.

1. Les comportements d'une communauté extraterritoriale ressortissante de l'État N se réalisant sur le territoire de l'État N, et entraînant un *dommage importé* subi par une communauté locale ressortissante de l'État S, engagent la responsabilité de l'État N et ouvrent un droit à réparation au profit de la communauté locale représentée par l'État S.


2. Les comportements d'une communauté extraterritoriale ressortissante de l'État N se réalisant sur le territoire de l'État S, et entraînant un *dommage d'exportation* sur le territoire de l'État S, engagent la responsabilité de l'État N et ouvrent un droit à réparation au profit de la communauté locale représentée par l'État S.


La deuxième version est celle d'une **dette écologique trans-temporelle**. Ici, la dette écologique est appréhendée dans une logique trans-historique, à travers le *continuum* qui lie les générations entre elles. L'objectif est de reconnaître aux générations passées ayant subis des dommages un statut de victime et de conférer aux générations futures des droits particuliers. Les faits à l'origine de la dette sont toujours les modes de

---

<sup>980</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.12.

production et de consommation, soit des comportements d'une communauté extraterritoriale. Cette version correspond à deux prétentions :

 Les générations futures ont des droits qui limitent les droits des générations actuelles

 Les *dommages d'exportation et d'importation* subis par les générations passées constituent des crimes imprescriptibles

Une des affirmations récurrentes dans les discours de la dette écologique est que les responsabilités devraient peser sur ceux qui ont la capacité financière de les assumer, entérinant l'idée d'une **dette écologique distributive**. Ainsi, le fait que les pays développés doivent être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques<sup>981</sup> correspond à l'idée que « *the moral obligation to pay for mitigation and adaptation follows from a capacity to do so rather than from a direct responsibility for climate change* »<sup>982</sup>. Les États avec la capacité financière la plus importante devraient redistribuer leurs richesses au profit de la protection de l'environnement. Cette version distributive apparaît à la fin des années 1980 et perdure aujourd'hui dans les négociations internationales. Elle consiste en une argumentation déployée par les États du Sud et reçue s'appuyant sur des considérations à la fois économiques et écologiques. Elle implique une série de réclamations qui peut s'énoncer comme suit :

- Les États N ont la responsabilité de l'atténuation des dégradations environnementales mondiales
- Les États N ont la responsabilité de l'adaptation des communautés locales des États S aux dégradations environnementales résultant de comportements d'une communauté extraterritoriale des États N.

La **dette écologique communautaire** est la dernière version que nous ayons identifiée. C'est en particulier des aspirations des peuples autochtones qu'elle découle, même si elle s'étend aujourd'hui à toute communauté ou établissement humain. Elle

---

<sup>981</sup> Conformément à l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

<sup>982</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.45.

repose sur la volonté de ces communautés de choisir leur modèle de développement sans que leur environnement ne soit utilisé ou dégradé au profit d'autres groupes extra-territoriaux. Son objectif est la maîtrise de son environnement immédiat par une communauté : la façon dont une ressource naturelle est utilisée, doivent découler de choix collectifs fondés sur une appréciation démocratique des besoins. La dette écologique communautaire sous-tend deux revendications :

- Les communautés locales ont un droit à l'autonomie sur les ressources naturelles qui doit être respecté par les États N et S et par leurs ressortissants.
- La gestion locale des ressources naturelles doit être privilégiée, par les États N comme par les État S, selon un principe de subsidiarité.

L'objectif de notre deuxième partie va être d'analyser l'effectivité de ces différents discours en droit international positif. Nous allons identifier les mécanismes correspondant aux prétentions soulevées et examiner leur applicabilité aux faits de la dette écologique et climatique.

## PARTIE II.

# LE DROIT INTERNATIONAL SAISI PAR LA DETTE ECOLOGIQUE

La dette écologique est un discours politique qui porte des réclamations sur le devant de la scène internationale. Ce concept correspond à des prétentions juridiques revendiquées comme « justes » dans l'ordre juridique international. Il interroge donc le droit international en soulevant différends moyens. À l'issue de notre première partie, nous avons identifié quatre catégories de moyens. Afin d'examiner les prétentions de chacune de ces catégories, nous les avons confrontées aux mécanismes juridiques qui pouvaient sembler à même de les servir. Le discours de la dette écologique corrective fait écho au régime de la responsabilité internationale de l'État pour fait illicite. Le discours de la dette écologique trans-temporelle pourrait correspondre au régime de la responsabilité pour activités non interdites par le droit international pour protéger les générations futures ou à la responsabilité pénale pour les générations passées. La dette écologique distributive se rapproche du régime des responsabilités communes mais différenciées. Enfin, la dette écologique communautaire tisse des liens de parenté avec le processus de reconnaissance de droits collectifs qui seraient détenus par les collectivités locales. Il apparaît que seule cette dernière version offre un cadre d'analyse qui soit efficient sans être contre-productif. L'analyse spécifiquement dédiée au régime climatique en droit international confirme ce résultat puisque les normes allant dans le sens d'un accroissement des capacités des populations locales semblent plus à même de réduire la dette climatique.

Chacun des « moyens » de la dette écologique peut être examiné à l'aune des instruments juridiques correspondants (titre 1). Le droit climatique, entendu comme le droit international applicable au climat, met en place des mécanismes qui peuvent se lire comme une application de chacune des versions de la dette écologique (titre 2).

## TITRE I.

### LA RECEVABILITE DE LA DETTE

## ÉCOLOGIQUE EN DROIT INTERNATIONAL

Selon Jean Carbonnier, le système juridique contemporain connaît depuis une cinquantaine d'années une transformation remarquable « sous la pression des revendications individualistes qui novent les règles objectives et droits subjectifs »<sup>983</sup>. Il prend l'exemple du principe de la présomption d'innocence auquel s'est substitué un droit subjectif à la présomption d'innocence<sup>984</sup>. Le droit international de l'environnement ne fait pas exception à cette évolution. Les droits subjectifs se sont multipliés pour consacrer une série de droits à l'environnement, au-delà des principes du droit de l'environnement<sup>985</sup>. Par rapport à ces deux approches, subjective et objective, la dette écologique fait un pas de côté. Elle ne s'intéresse pas tout à fait aux principes du droit de l'environnement non plus qu'aux droits de l'Homme individuels à l'environnement. Elle pose plutôt la question de la place des **droits collectifs à l'environnement**<sup>986</sup>. L'environnement de la dette écologique est un concept fondamentalement collectif qui renvoie les êtres humains à la solidarité de leur condition<sup>987</sup>. La CIJ semble faire droit à cette conception collective de l'environnement puisqu'elle consacre un « droit des États à l'environnement » : dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ a reconnu que les États partageant une ressource commune avait un « droit fondamental à une part équitable et raisonnable »<sup>988</sup> de ces ressources. La Cour a conclu que la Tchécoslovaquie « en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée [n'avait] pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international »<sup>989</sup>.

---

983

PARANCE Béatrice (2013), « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.446.

984 CARBONNIER Jean (1995), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Gallimard, p.145.

985 MICHELOT Agnès (2007), « Le droit à l'environnement en droit international » in : *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*, Paris, L'harmattan.

986 Voir la définition p.37.

987 MATHEVET Raphaël et al. (2012), « La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXIe siècle ? », *Écologie & politique*, 1/44, p.127-138.

988 CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), §78.

989 Ibid. §85.

Si chaque État a un droit à une part légitime et proportionnée sur les ressources qu'il partage avec les autres États, il convient de se demander comment définir le contenu et la portée de ce droit, mais également d'établir les conséquences de la violation de ce droit. Les partisans de la dette écologique proposent deux méthodes pour évaluer le contenu de ces droits collectifs à l'environnement, le contenu de cette « part équitable et raisonnable ». La première consiste à médiatiser l'écologie et l'ensemble des services écosystémiques à travers une évaluation objective du préjudice pour sanctionner les atteintes à l'environnement dans une logique de **justice corrective** : il s'agit de restaurer une situation sans prise en compte des circonstances, dans une logique de paix sociale. La deuxième méthode envisage de distribuer des accès et des bénéfices sur les ressources naturelles et octroyant soit des financements soit des droits sur les ressources naturelles dans une logique de **justice distributive** : la « part équitable et raisonnable » n'est plus constitutif d'un droit objectif mais matérialisée par des droits subjectifs sur les ressources.

Chacune de ces méthodologies a des avatars en droit international : il existe des déclinaisons juridiques de toutes les logiques de la dette écologique. Ce titre a pour objet la confrontation des propositions de la dette écologique avec les mécanismes correspondant en droit international public positif. L'analyse de la recevabilité des propositions de la dette écologique dans une logique de dogmatique juridique permettra d'évaluer leur opérationnalité. Nous commencerons par étudier les versions correctives de la dette écologique (chapitre I) avant de revenir sur les versions distributives (chapitre II).



# CHAPITRE I.

## LES VERSIONS CORRECTIVES DE LA DETTE ÉCOLOGIQUE

Dans le cas de la dette écologique, la justice corrective vise d'une part, à rétablir l'équité suite à un enrichissement injuste subi par une communauté au détriment d'une autre et d'autre part, à sanctionner et responsabiliser les auteurs des dommages. Selon un principe correctif, la seconde communauté doit réparation à la première<sup>990</sup>.

La justice corrective se subdivise en deux versions. La première version est une version corrective pure qui vise à réparer les dommages subis par la communauté locale dans une approche de responsabilité internationale de l'État. *In fine*, l'État est peu justiciable pour ce type de dommage, mais les opérateurs économiques sont parfois redevables d'une responsabilité sans faute (section 1). La seconde version tend à définir de façon trans-temporelle les obligations à la charge de l'État : la responsabilité pour activités non-interdites par le droit international tente d'appréhender les dommages futurs, tandis que le développement d'un système de responsabilité pénale vise à sanctionner les dommages passés (section 2).

---

<sup>990</sup> GALLANT Nicole (2000), « Quand le politique dit la justice : le cas des politiques de réparations transhistoriques », *Politique et Sociétés*, volume 19, n°2-3, p.115-131.

## SECTION 1. LA DETTE ECOLOGIQUE CORRECTIVE PURE

La version corrective de la dette écologique correspond à l'effort immémorial produit par le droit international pour établir un régime de responsabilité de l'État pour atteinte à des ressources naturelles situées sur le territoire d'un autre État. Malheureusement, la responsabilité pour dommage environnemental est un des sujets les plus compliqué du droit international contemporain<sup>991</sup>.

Afin de contraindre l'État à réparer un dommage environnemental transfrontière, le droit international public dispose de l'outil traditionnel de la responsabilité pour fait illicite, qui vient sanctionner un manquement à une obligation primaire<sup>992</sup>. Mais il est lacunaire pour une réparation adéquate des atteintes aux ressources naturelles et à l'environnement dans le sens voulu par la dette écologique. La responsabilité traditionnelle pour fait illicite ne saurait valider l'idée d'une réparation systématique des dommages environnementaux trans-spatiaux subis par une communauté locale (§1). Et lorsqu'elle est reconnue, la responsabilité environnementale de l'État se traduit par l'imposition à l'État d'obligations primaires n'incluant pas de réparation, laquelle est généralement reportée sur les opérateurs économiques (§2).

### **§1. LES IMPASSES DE L'APPROCHE CORRECTIVE COMME SYSTEME DE RESPONSABILITE ENVIRONNEMENTALE SECONDAIRE**

Selon la distinction proposée par le Professeur Ago, le droit international se divise en deux types de normes, les normes primaires et les normes secondaires. Selon lui, « définir une règle et le contenu de l'obligation qu'elle impose est une chose et établir si

---

<sup>991</sup> FITZMAURICE Malagosia (2001), « International protection of the environment », *RCADI*, volume 293, p.203.

<sup>992</sup> Les cas spécifiques de la responsabilité pénale et de la responsabilité pour violation des droits de l'Homme seront adressés dans une autre partie car l'idée de ce titre est d'associer à chaque prétention de la dette écologique les mécanismes juridiques les plus exclusifs à la vision mise en avant. La responsabilité pénale de l'État sera abordée p.315 et la responsabilité de l'État pour violation des droits de l'Homme p.Erreur : source de la référence non trouvée.

cette obligation a été violée et quelles doivent être les suites de cette violation en est une autre »<sup>993</sup>. L'auteur poursuit en affirmant que « seul ce deuxième aspect fait partie du domaine propre de la responsabilité »<sup>994</sup>. Pour le dire autrement, les normes primaires sont des normes substantielles qui définissent des obligations de faire ou de ne pas faire, tandis que les normes secondaires correspondent aux conséquences du non-respect des obligations primaires. La violation de règles primaires « donne naissance à des relations juridiques nouvelles s'ajoutant à celles qui existaient avant la survenance »<sup>995</sup> de cette violation. Ce sont ces obligations nouvelles que l'on peut désigner « normes secondaires ». Toutefois, lorsque l'État est porteur d'obligation, on peut également parler de responsabilité, dans le sens alors de « devoir ». Dans le cadre de cette étude, pour dissocier la responsabilité-réparation de la responsabilité-devoir, nous avons choisi de parler de responsabilité secondaire et de responsabilité primaire<sup>996</sup>. La responsabilité secondaire de l'État correspond aux règles condensée par la CDI en 2001 dans son rapport sur la responsabilité de l'État pour fait illicite<sup>997</sup>. La responsabilité primaire de l'État correspond aux obligations primaires que l'État a le devoir de respecter.

La dette écologique corrective envisage l'application de règles secondaires qui viendraient sanctionner des dommages environnementaux et moraux résultant de l'importation ou de l'exportation de ressources naturelles par la société civile d'un État développé au détriment d'une population ressortissant d'un pays en développement. L'objectif de cette section est d'examiner si le contenu de la responsabilité secondaire en droit international autorise le déclenchement de la responsabilité environnementale de l'État ainsi qu'une réparation pour les faits précités. Le droit positif applicable s'apparente aux normes de responsabilité pour fait internationalement illicite telles qu'elles ont été développées à partir des années 60 par la Commission du droit international (CDI). Cela fait plus de cinquante ans que la CDI œuvre à la codification

---

<sup>993</sup> CDI (1970), Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, *Annuaire de la CDI*, volume II, §7.

<sup>994</sup> Ibid.

<sup>995</sup> CRAWFORD James (2003), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction texte et commentaires*, Paris, Pédone, p.95.

<sup>996</sup> Voir les développements p.249.

<sup>997</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, volume II.

du droit de la responsabilité internationale, et si ses projets n'ont pas à ce jour inspiré de convention internationale, son dernier projet d'articles de 2001<sup>998</sup> sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite est, pour la majorité des points, le reflet d'un consensus sur le régime de la responsabilité en droit international. La logique de la responsabilité internationale de l'État sera exposée dans un premier temps (A). Dans un second temps, les conditions d'imputation à l'État du fait générateur du dommage et de l'octroi du statut de victime seront questionnées (B).

#### A) L'ESPRIT DE LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

Historiquement, la première fonction de la responsabilité internationale a été de régler les différends consécutifs à des conflits armés. Il s'agissait le plus souvent pour le vainqueur d'asseoir sa position dominante en infligeant à l'État vaincu des obligations financières asservissantes : ce dernier était déclaré pécuniairement responsable des dommages causés par la guerre<sup>999</sup>. Une fois la domination politique établie par le *jus in bello*, le droit de la paix prenait le relais, non sans prolonger le biais conquérant de son prédécesseur. Il consistait en un droit des investissements qui garantissait aux États du Nord un accès aux ressources naturelles du Sud, droit dont le non-respect entraînerait la responsabilité de l'État hôte. Les investisseurs étrangers avaient un statut privilégié, « *the bargaining relationship between foreign investors and the resource State were very much in favour of the former. The result was an investment regime later considered to be fundamentally unfair to the resource State* »<sup>1000</sup>. Le juriste américain Philip Jessup va jusqu'à affirmer que la responsabilité était un aspect de l'impérialisme économique<sup>1001</sup>. Concrètement, elle était centrée autour de la protection diplomatique des ressortissants d'un l'État A lésé par un acte attribuable à un État B. Sa finalité était de sanctionner et

---

<sup>998</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.26-155.

<sup>999</sup> Voir par exemple le cas de Haïti et Madagascar, soumise aux paiements de dette de guerre écrasantes, en encore le cas de l'Allemagne après la Première Guerre mondiale, en défaut de paiement car dans l'incapacité d'honorer sa dette de guerre imposé par le traité de Versailles de 1919 : CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz, §9.

<sup>1000</sup> BOTHE Michael (2005), « Environment, development, resources », *RCADI*, volume 318, p.355.

<sup>1001</sup> JESSUP Philip (1946), *A modern law of nations*, New-York, MacMillan, p.96.

d'empêcher les nationalisations et expropriations qui portaient préjudice aux acteurs économiques et autres investisseurs étrangers. La première théorisation de la responsabilité internationale fut donc articulée autour de l'idée d'un système généralisé de protection des droits des investisseurs, qui incluait « une protection particulière des droits de propriété »<sup>1002</sup>. Cette conception se heurta à l'opposition farouche des États non occidentaux en ce qu'elle privilégiait de façon exclusive des droits économiques privés. C'est une vision centrée autour du droit des peuples à l'autodétermination qui avait la faveur du tiers-monde, laquelle conduira à la consécration du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles<sup>1003</sup>. Les États occidentaux, investisseurs de capitaux, tendaient à élargir le contenu des règles pouvant entraîner la responsabilité des États, tout particulièrement dans le domaine des règles relatives au traitement des étrangers, alors que les États socialistes et du Tiers-Monde, composés de pays importateurs de capitaux, désiraient assimiler le statut des étrangers à celui des nationaux<sup>1004</sup>. Entre droit de propriété d'un côté et souveraineté économique de l'autre, le débat s'annonçait inextinguible. Afin de sortir de ces impasses idéologiques, Roberto Ago, deuxième rapporteur spécial du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, proposa une définition de la responsabilité comme « mécanisme juridique [...] de réaction du système à l'illicite »<sup>1005</sup>. La responsabilité était projetée hors-sol, détachée en apparence de toute considération éthique puisqu'elle s'arrimait désormais aux seules exigences de l'état de droit : la commission d'un acte illégal entraînerait une réparation, et non le dommage. Une « révolution conceptuelle »<sup>1006</sup> s'était produite. Cette logique allait conduire en 2001 à la formulation d'un projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait

---

<sup>1002</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.431.

<sup>1003</sup> Voir p.366.

<sup>1004</sup> CAHIER Philippe (1985), « Changements et continuité du droit international : cours général de droit international public », *RCADI*, volume 195, p.254.

<sup>1005</sup> ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207, p.432.

<sup>1006</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.851.

internationalement illicite qui condense les règles qui composent cette responsabilité secondaire<sup>1007</sup>.

L'analyse que nous nous apprêtons à reproduire ici nous conduira à affirmer que la responsabilisation de l'État telle que la conçoit le droit international ne fait pas droit aux prétentions de la dette écologique. D'abord, on ne saurait imputer à l'État les faits générateurs de la dette écologique. De plus, il semble peu probable qu'ils constituent systématiquement une violation du droit international général pas plus que spécial. Ces conclusions se fondent sur le projet d'articles de la CDI ainsi que sur les règles particulières contenues dans divers instruments de droit international. Nous étudierons également les grands arrêts de la jurisprudence internationale et plus particulièrement un arrêt récent joignant les affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica)<sup>1008</sup> et rendu le 16 décembre 2015. Cet arrêt intéresse la dette écologique du point de vue des faits qui en sont à l'origine mais également quant aux prétentions des parties, proches du discours correctif de la dette écologique. Les faits intéressent un territoire aux confins du Nicaragua et du Costa Rica à travers lequel coule un fleuve. Alors que le Costa Rica reproche au Nicaragua d'avoir porté préjudice à sa zone humide en draguant le fleuve, le Nicaragua fait grief à son adversaire d'avoir construit une route au détriment de ses intérêts. Chaque État a donc réalisé sur son territoire propre des opérations diverses qui ont eu allègement des conséquences transfrontières. Aucun de ces « dommages environnementaux » ne conduira en tant que tel à la reconnaissance de la responsabilité pour fait internationalement illicite l'État incriminé<sup>1009</sup>. Et pour cause, la preuve d'une dette écologique corrective semble impossible à produire.

---

<sup>1007</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.26-155.

<sup>1008</sup> CIJ, arrêt du 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua), et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica).

<sup>1009</sup> Nous verrons toutefois que la responsabilité de l'État est engagée si l'État a manqué à ses obligations de prévention, cf. p.303 ou s'il y a une atteinte militaire à la souveraineté de l'État, cf. p.282.

## 1. Un fait illicite contrariant l'ordre public international

Pour enclencher la responsabilité internationale de l'État, nul besoin de faute ni de dommage. La responsabilité internationale de l'État En 1927, dans l'affaire relative à l'usine de Chorzow, la CPJI affirmait que :

*« C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même. »<sup>1010</sup>*

Cette conception de la responsabilité sera reprise par la Commission du droit international dans son projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>1011</sup>. Ce projet agrège l'ensemble des règles secondaires qui permettent d'imputer à l'État une responsabilité lorsque celui-ci a commis un acte illicite. Ce projet représente la pratique générale des États dans le domaine de la responsabilité. Il a été reproduit dans un résolution de l'AG(NU)<sup>1012</sup>, mais n'a pas donné lieu à l'adoption d'un traité. Il y a donc lieu de le considérer non pas pour sa valeur normative intrinsèque mais en tant que reflet du droit international conventionnel et coutumier<sup>1013</sup>. Nous nous baserons sur son contenu pour exposer l'étendue de la responsabilité secondaire de l'État.

Le projet d'articles de la CDI énonce en son article premier que « tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité ». Il est fermement ancré dans la vision d'une responsabilité pour manquement. En droit international, la responsabilité de l'État est engagée indépendamment de ses conséquences. Comme le rappelait Graefrath en 1984, « *state responsibility does not need a statement of guilt* »<sup>1014</sup>. Elle ne dépend pas d'une « *mens rea*, d'une attitude déterminée de la

---

<sup>1010</sup> CPJI, ordonnance du 21 novembre 1927, *Usine de Chorzów (indemnités)*, (Allemagne c. Pologne), série A, n°12, p.21.

<sup>1011</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.26-155.

<sup>1012</sup> Résolution 56/83 de l'AG(NU) du 12 décembre 2001.

<sup>1013</sup> FITZMAURICE Malagosia (2001), « International protection of the environment », *RCADI*, volume 293, p.204.

<sup>1014</sup> GRAEFRATH Bernard (1984), « Responsibility and damages caused : relationship between responsibility and damages », *RCADI*, volume 185, p.106.

volonté »<sup>1015</sup>. On peut dire, avec le vocabulaire, spécifique et donc inadéquat, du droit interne, que le droit international opère une confusion entre responsabilité civile et pénale. Ou plutôt, pour James Crawford, la responsabilité en droit international n'est ni civile, ni pénale, mais simplement internationale<sup>1016</sup>. Ça n'est pas la faute ni le dommage mais le manquement de l'État qui entraîne sa responsabilité de façon « objective »<sup>1017</sup>. Ce manquement est défini à l'article 2 du projet de la CDI :

*« Il y a fait internationalement illicite lorsque : a) un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable, d'après le droit international, à l'État ; et b) que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale. »*

Cette « révolution conceptuelle » autorise à envisager que « la réaction à l'illicite ne soit le fait non plus du seul État lésé mais de la communauté internationale tout entière ou de chacun de ses membres »<sup>1018</sup>. Si ça n'est pas le dommage mais le manquement qui justifie l'action en responsabilité, se constitue une sorte d'ordre public international qu'il revient à chaque sujet ayant un intérêt à agir de préserver. L'État doit avoir manqué à une obligation internationale à sa charge. Sa responsabilité n'aura finalement pas pour objet ni de réparer ni de sanctionner mais de « donner naissance à différents types de rapports juridiques selon les circonstances »<sup>1019</sup>. Une nouvelle série d'obligations secondaires matérialisant des rapports juridiques nouveaux va naître, mais uniquement dans la mesure où des obligations primaires ont été bafouées. L'article 232 de la *Convention sur le droit de la mer* affirme par exemple que :

---

<sup>1015</sup> OUEDRAOGO Awalou (2008), « L'évolution du concept de faute dans la responsabilité internationale des États », *RQDI*, volume 21, n°2, p.130.

<sup>1016</sup> CRAWFORD James (1998), *Premier rapport sur la responsabilité des États*, in : A/CN.4/490Add.3, §81, p.21.

<sup>1017</sup> Cette responsabilité objective reste pour certains auteurs, profondément marquée par la faute. Ainsi, Georges Scelle considérait que le manquement n'est rien d'autre qu'une faute et que la responsabilité de l'État est nécessairement subjective. De même, pour Roberto Ago, le fait illicite implique une relation psychologique, le *dolus* et la *culpa* sont des conditions nécessaires pour l'imputation à un sujet d'un fait illicite international. Sur ces questions, voir : OUEDRAOGO Awalou (2008), « L'évolution du concept de faute dans la responsabilité internationale des États », *RQDI*, volume 21, n°2.

<sup>1018</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.851.

<sup>1019</sup> CRAWFORD James (2003), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction texte et commentaires*, Paris, Pédone, p.95.



*« Les États sont responsables des pertes ou dommages qui leur sont imputables à la suite de mesures prises en application de la section 6, lorsque ces mesures sont illicites. »*

Dans l'Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros, la CIJ a réaffirmé cette règle de droit coutumier. Selon la cour, « il est au demeurant bien établi que, dès lors qu'un État a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée, quelle que soit la nature de l'obligation méconnue »<sup>1020</sup>. Ainsi « à la base de la responsabilité de l'État, on trouve l'idée de transgression, de violation des normes du droit international »<sup>1021</sup>. Cette transgression est qualifiée indépendamment de toute qualification interne.

## **2. L'autonomie de la qualification internationale de l'illicite**

Au terme de l'article 12 du projet d'articles de la CDI :

*« Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci ».*

Seule la violation d'une obligation **internationale** entraîne la responsabilité de l'État, et partant, la qualification interne ne suffit pas. La qualification d'un fait internationalement illicite est parfaitement autonome par rapport au droit interne des États. En vertu d'une jurisprudence établie, un acte interne conforme au droit national ne l'est pas forcément du point de vue du droit international<sup>1022</sup>. Mais inversement, « la qualification d'illicite d'un fait par un droit interne ne suffit pas à consacrer l'illicéité internationale de ce fait »<sup>1023</sup>. La responsabilité internationale est bien un système de droit objectif, il ne fait pas droit à la diversité des « langages de valuation de la

---

<sup>1020</sup> CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), §47.

<sup>1021</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.697.

<sup>1022</sup> Voir par exemple : CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus*, (France c. Turquie), série A, n°10.

<sup>1023</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.857.

nature »<sup>1024</sup> propre au concept de dette écologique. Il semble impossible qu'une activité, bien que considérée comme illégale du point de vue d'une communauté locale donne lieu, sur le fondement de la responsabilité pour fait internationalement illicite, à réparation si le droit international ne reconnaît pas, dans cette activité, une violation d'une obligation internationale. Examinons donc la question de savoir si les dommages de la dette écologique pourraient constituer un fait internationalement illicite.

## B) L'ÉTAT RESPONSABLE ET L'ÉTAT VICTIME FACE A DES COMPORTEMENTS DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

Nous avons identifié deux prétentions correspondant à la version corrective de la dette écologique.

- Les comportements d'une communauté extraterritoriale ressortissante de l'État N se réalisant sur le territoire de l'État N, et entraînant un *dommage importé* subi par une communauté locale ressortissante de l'État S, engagent la responsabilité de l'État N et ouvrent un droit à réparation au profit de la communauté locale représentée par l'État S.
- Les comportements d'une communauté extraterritoriale ressortissante de l'État N se réalisant sur le territoire de l'État S, et entraînant un *dommage d'exportation* sur le territoire de l'État S, engagent la responsabilité de l'État N et ouvrent un droit à réparation au profit de la communauté locale représentée par l'État S.

N'oublions pas que la dette écologique a toujours pour objectif de faire droit à des dommages matériels et moraux. Le principal obstacle à la mobilisation de la responsabilité internationale de l'État pour corriger une prétendue dette écologique tient au fait que les individus ne sont pas des sujets du droit international. Ceci à deux conséquences : ils ne peuvent être ni l'auteur d'un fait internationalement illicite, ni la victime d'un préjudice immédiat entraînant la responsabilité de l'État.

---

<sup>1024</sup> CENTEMERI Laura et RENOUE Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219, p.2.

## 1. L'imputabilité d'un fait internationalement illicite à l'État

Le fait générateur de la responsabilité est constitué d'un élément subjectif : il doit être le fait d'un État. Cet élément subjectif tient « au lien d'imputation unissant la violation à l'État qui en est l'auteur »<sup>1025</sup>. Pour qu'un comportement puisse être qualifié de fait internationalement illicite, il doit avant tout être imputable à l'État. Alors, les comportements de personnes privées peuvent-ils constituer des violations d'une norme internationale ? Si l'État est bien une entité organisée réelle, une personne morale, il n'en reste pas moins qu'elle ne peut agir que par le biais d'individus. C'est ce que la CPJI rappelait en affirmant que « les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne de leur agents et représentants »<sup>1026</sup>. Mais l'imputabilité des faits qui constituent la dette écologique à un État apparaît difficilement tenable du point de vue du droit international.

Nous l'avons vu, le fait générateur de la dette écologique est constitué par des modes de production et de consommation que nous avons qualifié de « comportements d'une communauté extraterritoriale ». Ces comportements sont majoritairement le fait d'individus privés. Or les actes des particuliers ne peuvent pas être attribués à l'État. La règle de base de la responsabilité internationale est que :

*« Le seul comportement attribué à l'État sur le plan international est celui de ses organes de gouvernement ou d'autres entités qui ont agi sous la direction, à l'instigation ou sous le contrôle de ces organes, c'est-à-dire en qualité d'agents de l'État. »*<sup>1027</sup>

Le comportement de personnes privées ne peut jamais être attribué à l'État, ce que l'affaire *Tellini*<sup>1028</sup> de 1923 a établi. Les comportements préjudiciables de personnes privées vont autoriser l'engagement de la responsabilité de l'État seulement dans la

---

<sup>1025</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2013), « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.313.

<sup>1026</sup> CPJI, avis consultatif du 10 septembre 1923, *Colons allemands en Pologne*, Série B, n°6, p.22.

<sup>1027</sup> CRAWFORD James (2003), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction texte et commentaires*, Paris, Pédone, p.109.

<sup>1028</sup> SDN, *Journal officiel*, quatrième année, n°11 (novembre 1923), p.86 : « La responsabilité d'un État, pour crime politique commis sur la personne des étrangers sur son territoire, ne se trouve engagée que si cet État a négligé de prendre toutes les dispositions appropriées en vue de prévenir le crime et en vue de la poursuite, de l'arrestation et du jugement du criminel ».

mesure où ce dernier n'aurait pas pris les mesures nécessaires pour éviter la survenance d'un dommage.<sup>1029</sup> Cela nous renvoie à la responsabilité préventive, que nous étudierons plus loin<sup>1030</sup>, et dépasse le cadre de la responsabilité pour fait internationalement illicite *stricto sensu*. Voyons donc dans quelle mesure le dommage importé et le dommage d'exportation pourraient être imputables à l'État.

### ***Le dommage importé***

Dans le cadre du **dommage importé**, les comportements en cause sont le fait des milliers voire des millions d'individus qui composent la population de l'État N. Ces individus ne sont ni des agents de l'État, ils ne bénéficient d'aucune prérogative de puissance publique, pas plus qu'ils ne constituent un mouvement insurrectionnel qui aurait pris le pouvoir. Il n'y a donc rien qui rattache ces comportements à l'État N.

Reste la possibilité que l'État reconnaisse et adopte « ledit comportement comme le sien » envisagée à l'article 11 du projet de la CDI. D'autant que si la reconnaissance et l'approbation sont sans équivoque et inconditionnelles, il serait loisible de leur reconnaître un effet rétroactif, comme le fit le tribunal arbitral dans l'affaire relative à la *Concession des phares*<sup>1031</sup>. La dette écologique invite à se demander si l'État ne serait pas consubstantiel aux modes de production et de consommation développementistes, et qu'ils sont partie intégrante à sa politique. C'est d'ailleurs ce que Georges Bush père suggérerait en affirmant « le mode de vie américain n'est pas négociable », il y a déjà près de vingt ans pour refuser de s'engager à limiter les émissions de gaz à effet de serre des Etats-Unis<sup>1032</sup>. Cette phrase illustre le mariage indéniable entre le mode de vie des occidentaux et la politique de leur gouvernement, lesquels se donnent pour objectifs, comme nous l'avons vu dans notre premier titre, l'accroissement du PIB donc *in fine* l'augmentation de la production et de la consommation. Mais de là à affirmer que les comportements des citoyens seraient directement imputables à l'État, il y a un pas

---

<sup>1029</sup> CDI (1972), Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, *Annuaire de la CDI*, volume, p.137, §145.

<sup>1030</sup> Cf. p.303.

<sup>1031</sup> Nations unies (1956), *Recueil des sentences arbitrales*, volume XII, p.197 et 198.

<sup>1032</sup> DUVAL Guillaume et DOMERGUE Manuel (2009), « La lutte contre les inégalités est au cœur du sujet », *Alternatives Économiques* Hors-série n°083 .

qu'aucune juridiction n'a encore franchi. Dans le droit positif actuel, rien n'autorise à penser que le comportement de la société civile d'un État pourrait lui être rattachable.

### *Le dommage d'exportation*

Dans le cadre du **dommage d'exportation**, les comportements en cause sont le fait des investisseurs étrangers. Là encore, aucun lien de rattachement dépassant le lien de nationalité ne permet d'imputer ces comportements à l'État même si les États occidentaux ont tendance à négocier au profit de leurs industriels, ce qui pourrait valoir « reconnaissance et approbation ». Ici encore, en l'état actuel du droit positif, les faits générateurs de la dette écologique ne sont pas attribuables aux comportements de l'État. On sait par exemple que l'introduction par un national de l'État N de technologies à risque sur le territoire de l'État S ne saurait pas plus engager pas la responsabilité de l'État N sur le fondement de l'interdiction de dommage transfrontière : ceci n'entre pas dans le cadre des dommages transfrontières car il n'y a aucun lien géographique entre une pollution sur le territoire de l'État N qui se serait disséminée sur le territoire de l'État S<sup>1033</sup>. Ceci explique que par exemple, dans le cas de l'affaire Bohpal, les USA n'aient jamais vu leur responsabilité engagée.

Il ne serait pas conceptuellement impossible de rattacher les modes de production et de consommation ainsi que les investissements étrangers à une responsabilité de l'État. Mais alors la responsabilité de l'État serait engagée sur le fondement de la violation par l'État de son obligation d'empêcher que des personnes privées portent atteinte aux droits de ressortissants étrangers sur le territoire d'un autre État. Olivier De Schutter imagine ainsi la possibilité « d'encourager une responsabilisation de l'État d'origine pour les atteintes aux droits de l'Homme dont se rend coupable ou complice la société transnationale sur laquelle il peut exercer son contrôle »<sup>1034</sup>, responsabilisation qui consisterait en l'affirmation d'obligations extraterritoriales de l'État en matière de droits

---

<sup>1033</sup> MORRISON Fred et WOLFRUM Rüdiger (2003), *International, regional and national environmental law*, The Hague., Kluwer law international, p.175.

<sup>1034</sup> DE SCHUTTER Olivier (2006), « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, volume 52, p.99.

de l'Homme. Mais là, on retrouve une « obligation de protéger » plus proche d'une logique de responsabilité préventive, sur laquelle nous reviendrons<sup>1035</sup>.

## 2. La qualification de l'État lésé

Le dommage causé doit avoir été subi par un État et non par une communauté locale. En règle générale, « le dommage subi par le particulier ne donne pas lieu à réparation »<sup>1036</sup>. Sauf bien sûr à ce que l'État enclenche la protection diplomatique d'individus.

### *Le dommage importé*

Un **dommage importé** est réalisé par la société civile de l'État N qui, consommant et ou produisant dans son pays d'origine, génère des pollutions qui sont exportées et subies sur le territoire de l'État S. Il faudrait pour qu'il engage la responsabilité internationale de l'État N, que l'État S prenne fait et cause pour sa population victime desdits dommages. Dans les faits, les États dans la position de l'État S prennent rarement fait et cause pour des communautés parties à un conflit environnemental. Nous l'avons constaté, c'est bien souvent des groupements minoritaires qui contestent les dommages de la dette écologique. Il est, pour des raisons diplomatiques et politiques, peu probable qu'un État S prenne le risque d'assigner en justice un État N duquel la pérennité de son économie dépend. Ainsi en 2002, le Premier ministre de Tuvalu, Koloa Talake, avait placé au cœur de sa campagne présidentielle son intention de porter plainte contre les Etats-Unis et l'Australie devant la Cour internationale de Justice de La Haye afin de dénoncer leurs émissions de gaz à effet de serre. Cette idée n'emporta pas une adhésion franche de la population puisqu'il ne fut pas élu et que la plainte ne fut jamais déposée<sup>1037</sup>. De même le 22 septembre 2011, la République de Palau<sup>1038</sup> proposa que

---

<sup>1035</sup> Cf. p.303.

<sup>1036</sup> Citation de GARCIA AMADOR F., *Annuaire de la CDI*, 1961, volume II., p.4 in : DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.857.

<sup>1037</sup> VERNASSIERES Arthur, « Tuvalu et Kiribati, les nouveaux atlantes », 30 juillet 2015, [http://www.lejournalinternational.fr/Tuvalu-et-Kiribati-les-nouveaux-atlantes\\_a3069.html](http://www.lejournalinternational.fr/Tuvalu-et-Kiribati-les-nouveaux-atlantes_a3069.html).

<sup>1038</sup> Voir : STATEMENT BY THE HONORABLE JOHNSON TORIBIONG PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF PALAU TO THE 66TH REGULAR SESSION OF THE UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 22 septembre 2011, New-York.

l'Assemblée générale de l'ONU saisisse la CIJ d'une demande d'avis consultatif sur les responsabilités internationales de l'État en cas de dommages causés par les émissions de gaz à effet de serre du fait d'activités menées sur son sol<sup>1039</sup>. Mais les États-Unis ont su détourner l'État insulaire de ses velléités en le menaçant de suspendre son aide publique au développement.

Dès lors que l'État refuse d'accorder sa protection à une communauté lésée par un dommage transfrontière, sa volonté prévaudra car l'exercice de la protection diplomatique est une compétence discrétionnaire de l'État. La CIJ a rappelé ce principe dans l'arrêt *Barcelona Traction* : « L'État doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politiques notamment, étrangères au cas d'espèce »<sup>1040</sup>.

### **Le dommage d'exportation**

Considérons alors le **dommage d'exportation**. Il est consécutif à l'établissement sur le territoire de l'État S de ressortissant de l'État N se livrant à des activités industrielles qui génèrent des pollutions pour produire des biens qui seront destinés au marché mondial. Là aussi, l'État S devrait accepter de prendre fait et cause pour ses ressortissants se plaignant des conséquences de l'établissement d'acteurs économiques ressortissants de l'État N. Mais dans ce cas, l'État S commencerait par interdire ou limiter l'activité en cause, et il mobiliserait ensuite son système judiciaire interne pour obtenir réparation des dommages. L'État hôte, en n'empêchant pas cet établissement y a nécessairement, et *a contrario*, consenti. Il ne saurait se prévaloir de la violation d'une obligation consécutive à un comportement qu'il a dûment autorisé ou laissé faire. Cette règle est retranscrite à l'article 20 du projet de la CDI. Même s'il existait des obligations primaires interdisant l'exploitation de ressources naturelles par des ressortissants de l'État N sur le territoire d'un État S, alors le consentement de l'État S exclurait l'illicéité du comportement de l'État N. À cet égard, on peut noter que la *Convention de Bâle* invite les États potentiellement affectés par un dommage transfrontière à exercer leur

---

<sup>1039</sup> DJIMGOU DJOMENI Michel, *Bulletin Hebdomadaire Sentinelle* n°276 du 2 octobre 2011 .

<sup>1040</sup> CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and power company, Ltd*, p.44, §79.

souveraineté pour éviter ce dommage en interdisant l'importation de déchets dangereux (article 4§1). L'État victime est une entité souveraine qui a un contrôle sur les importations qui affectent son environnement.

Force est de constater que les États du Sud pratiquent des politiques écologiques paradoxales. Ainsi l'Équateur et la Bolivie, qui mettent en avant la reconnaissance de la dette écologique, perpétuent les autorisations minières et cette industrie constitue encore le socle de leurs économies. S'ils peuvent sembler « déchirés entre extractivisme et protection de la Terre-Mère »<sup>1041</sup>, l'exploitation intensive de la richesse de leur sous-sol demeure une norme à laquelle les gouvernements consentent. Afin d'attirer les investisseurs étrangers, les États signent des traités généralement bilatéraux qui protègent les investissements étrangers et qui excluent toute possibilité de règlement de litiges sur le fondement du droit national, soumettant les différends à l'arbitrage international, comme le fit l'Équateur avec les USA par exemple<sup>1042</sup>.

Les faits des personnes privées invoqués dans la dette écologique ne sauraient être imputables à l'État, sauf revirement de jurisprudence. Mais il est vrai que cela ne concerne pas les situations où l'État est lui-même et directement à l'origine des faits. Abstraction faite de ce que nous venons de démontrer, voyons donc dans quelle mesure on pourrait considérer que des faits générateurs de la dette écologique bel et bien imputés à l'État N et lésant les droits de l'État S constituent la violation d'une règle primaire.

## **§2. LE REGIME DE LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT POUR DOMMAGE ECOLOGIQUE**

Une des difficultés de la retranscription de la version correctrice de la dette écologique en droit international réside dans la dissociation que ce droit a établi entre dommage et responsabilité. Pourtant, la responsabilité environnementale s'était à l'origine construite selon une conception classique dans laquelle la responsabilité

---

<sup>1041</sup> LAURENT Anthony, « La Bolivie, déchirée entre extractivisme et protection de la Terre-Mère », *Reporterre*, 28 novembre 2014.

<sup>1042</sup> *Traité entre la République de l'Équateur et les États Unis de l'Amérique sur la promotion et la protection des investissements*, signé à Washington le 17 août 1993 (entrée en vigueur le 11 mai 1997).



consistait en une obligation de réparer un dommage. Elle était enclenchée uniquement s'il y avait un préjudice, quel que soit le fait générateur à l'origine de ce préjudice. Que le préjudice découle d'une violation du droit ou pas, la responsabilité était objective et apparaissait avec le dommage. Cette conception civiliste a été battue en brèche durant la seconde moitié du XXe siècle. La « révolution conceptuelle »<sup>1043</sup> déjà évoquée initiée par Ago eu pour conséquence l'exclusion du dommage comme fondement du droit commun de la responsabilité et sa concentration exclusive sur l'illicéité. Pour être enclenchée, la responsabilité pour fait internationalement illicite doit avoir été précédée de la violation d'une obligation primaire. Et s'il existe bien en droit international une obligation de ne pas causer de dommage transfrontière, les conséquences de sa violation sont limitées du fait de la difficulté d'en rapporter la preuve. En cas de dommage transfrontière, il est plus efficace de faire peser une forme de responsabilité sans faute sur les acteurs économiques et de mettre en place en parallèle des systèmes de socialisation des risques. La responsabilité de l'État est une responsabilité pour fait illicite et prouvé (A) et si un régime de responsabilité objective s'est développé, il entraîne la responsabilité pécuniaire des acteurs économiques et non celle de l'État (B).

#### A) L'ELEMENT OBJECTIF DE LA RESPONSABILITE POUR FAIT ILLICITE : LA VIOLATION D'UNE REGLE PRIMAIRE

La responsabilité pour fait illicite s'avère très mal adaptée à la réparation des dommages environnementaux transfrontières parce que « ce sont des activités économiques parfaitement licites ou légales du point de vue du droit international qui provoquent généralement des dommages environnementaux »<sup>1044</sup>. Pour que la responsabilité de l'État soit engagée, il doit avoir violé une obligation : il s'agit de l'élément objectif constituant le fait générateur de la responsabilité secondaire. Cette exigence s'avère problématique en droit de l'environnement où il existe un très grand nombre de textes non contraignants et où la norme est particulièrement « soft »<sup>1045</sup>.

<sup>1043</sup> DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, p.850.

<sup>1044</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.699.

<sup>1045</sup> SHELTON Dinah (2010), « Comments on the normative challenge of environmental « soft law » », in : *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Colloque d'Aix en Provence, Paris, Pédone, p.111.

## 1. L'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière

En dehors d'un cadre conventionnel spécifique, le droit international reconnaît l'existence d'une norme qui impose à l'État l'obligation de ne pas causer de dommage à l'environnement d'un autre État. L'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière existe donc bien en droit international, c'est même un concept basique du droit international de l'environnement, qui a été reconnu assez tôt sur le fondement de la théorie de l'abus de droit. C'est la pollution atmosphérique transfrontière qui fut à l'origine de l'affirmation du principe en 1941 dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*<sup>1046</sup>. Le litige opposait l'État de Washington à une entreprise privée canadienne. Une usine de zinc et de plomb avait émis dans l'atmosphère d'importantes quantités de dioxyde sulfurique, causant des dommages à la végétation, aux cultures et aux forêts. L'État américain prit fait et cause pour ses citoyens affectés, mais le Canada rejeta toute responsabilité internationale, renvoyant le conflit à la responsabilité civile de l'entreprise. Pourtant, même dans l'ordre juridique de l'époque, tout État avait l'obligation de protéger les autres États des activités préjudiciables d'individus relevant de sa juridiction. Le tribunal arbitral saisi conclura en ce sens, estimant que :

*« No State has the right to use or to permit the use of its territory in such manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or person therein. »*<sup>1047</sup>

En se fondant sur la maxime latine *sic utere tuo at alienum non laedas* – utilise ton bien de façon à ne pas nuire à autrui – le tribunal souligne l'obligation de chaque État de ne pas autoriser sciemment l'utilisation de son territoire à des fins contraires aux droits des autres États. L'idée que chaque État est responsable des conséquences préjudiciables des activités qui se déroulent sur son territoire sera confirmée par la CIJ en 1949 dans l'Affaire du détroit de Corfou<sup>1048</sup>. Le principe prendra corps dans la *Déclaration de Stockholm* puis dans celle de Rio, dont le principe 2 énonce que les États :

*« Ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à*

---

<sup>1046</sup> RSA, sentence du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (États-Unies c. Canada), volume III, pp.1905-1982.

<sup>1047</sup> Ibid.

<sup>1048</sup> CIJ, arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Déroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie).

*l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale »*

Mais l'on sait la valeur juridique limitée de ces outils. La règle se retrouve bien dans des traités bilatéraux ou régionaux, mais en étant confinée à une zone géographique, un médium environnemental ou un type d'activité<sup>1049</sup>. Ainsi, le Préambule de la *CCNUCC* ou encore l'article 3 de la *CDB* reprendront la formule de la *Déclaration de Rio* précitée au mot près. Pourtant, le principe affirme bien une responsabilité générale interdisant les activités polluantes réalisées sur le territoire d'un État ayant des effets au-delà des frontières de cet État.

C'est le concept de souveraineté qui dessine les contours de l'interdiction des dommages transfrontières. D'un côté, la souveraineté crée un droit de l'État à son intégrité territoriale, et de l'autre côté, elle enclenche sa responsabilité pour les pollutions se réalisant sous sa juridiction. On peut dès lors affirmer que l'État est ici responsable aussi bien de ses propres agissements que des activités des personnes privées placées sous sa juridiction car il a le contrôle de ces activités. Il doit contrôler les exportations de produits polluants par exemple, tout comme il doit en contrôler l'importation. Rappelons que le concept de dommage transfrontière comporte un ancrage dans la réalité matérielle, géographique, de circulation du dommage qui exclue que le risque technologique puisse être importé ou exporté. De plus, il existe un consensus quant au fait que le principe de l'interdiction des dommages transfrontières doit être interprété de façon à ne pas nuire au développement économique. La portée du principe est limitée de façon à ce que tous les effets transfrontières ne soient pas constitutifs d'un dommage entraînant la responsabilité de l'État. Ainsi, il doit s'agir d'un dommage substantiel, avec des effets directs sur la vie et la santé<sup>1050</sup>. La question de la qualification du dommage est primordiale.

---

<sup>1049</sup> MORRISON Fred et WOLFRUM Rüdiger (2003), *International, regional and national environmental law*, The Hague., Kluwer law international, p.171.

<sup>1050</sup> Ibid. p.175.

### *Le dommage comme pollution et le dommage écologique pur*

Les biens environnementaux sont spécifiques et, nous l'avons vu, il est difficile de leur attribuer un prix. Toutefois, on ne saurait nier la possibilité de leur attribuer une valeur. Sur la base du constat de la valeur intrinsèque de l'environnement, le droit international est venu encadrer le dommage écologique pur après s'être longtemps limité aux dommages subis par l'Homme.

Dans un premier temps, le droit international s'est référé de façon exclusive au concept de pollution, en référence à une nuisance effectivement subie par l'Homme. Par exemple, la définition de 1984 d'un dommage dû à la pollution par les hydrocarbures dans la *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* a été rédigée pour exclure la réparation des dommages à l'environnement *per se*. Le droit international a dans ce cas généralement recours à des standards, déterminés par des règles conventionnelles. Il existe un nombre infini de standards en fonction de l'objectif envisagé. Il peut s'agir par exemple d'un niveau de qualité de l'eau ou de l'air, ou d'un niveau d'émissions. Mais on ne trouve pas de définition positive du dommage environnemental. Pas plus qu'il n'existe de règle qui interdirait toute modification environnementale. Comme Olivier Godard le rappelle souvent, nul n'a de droit acquis à un environnement identique. Selon cet auteur,

*« Ce serait une monstruosité scientifique et morale que de poser que chaque communauté locale a, de toute éternité, un droit imprescriptible au maintien du climat qu'elle connaît à une date donnée, par exemple 1950. »<sup>1051</sup>*

Le droit à un environnement sain est donc un droit à un environnement non pollué en référence à des standards universaux. Les pertes économiques ne constituent pas un indicateur en soi de l'existence d'un dommage économique substantiel<sup>1052</sup>. L'ordre juridique actuel est caractérisé par la prévalence qu'il donne à l'économie et, nous l'avons vu, au développement et à la croissance économique. C'est un fait établi, l'activité économique entraîne des coûts environnementaux qui sont externalisés. Mais n'oublions pas que l'activité économique est aussi à l'origine de la croissance et du

---

<sup>1051</sup> GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, p.28.

<sup>1052</sup> MORRISON Fred et WOLFRUM Rüdiger (2003), *International, regional and national environmental law*, The Hague., Kluwer law international, p.176.

développement. Elle a donc des avantages socio-économiques qui, sans que l'on ait à les évaluer moralement, sont adoubés par l'ordre juridique actuel. Si le droit cherche aujourd'hui à internaliser et à limiter un maximum ces coûts, il ne saurait le faire *via* l'interdiction stricte d'une activité économique qu'il consacre et encourage par ailleurs et au plus haut degré de la hiérarchie des normes<sup>1053</sup>.

Le droit international a, dans un deuxième temps, évolué vers une reconnaissance timide du dommage écologique pur<sup>1054</sup>, lequel est constitué par la seule atteinte au milieu naturel, « abstraction faite de tout préjudice que subissent ceux qui en exploitent les ressources »<sup>1055</sup>. Le dommage écologique pur « est considéré de façon autonome, indépendamment des conséquences de l'atteinte au milieu naturel sur l'être humain »<sup>1056</sup>. La CDI y fait explicitement référence en qualifiant de dommage « une perte ou un dommage résultant d'une atteinte à l'environnement »<sup>1057</sup> mais pas dans le projet d'articles sur la responsabilité pour fait internationalement illicite. C'est dans son projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses<sup>1058</sup>, lequel nous le verrons consacrer la responsabilité de l'acteur économique. De même, la *Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement* de Lugano distingue clairement la réparation de « toute perte ou dommage résultant de l'altération de

---

<sup>1053</sup> Rappelons que le développement est un objectif cité dans le Charte des Nations Unies et que la croissance est au cœur du droit international économique. Le droit de l'environnement pourrait apparaître secondaire face à ces normes quasi-constitutionnelles pour une partie de la doctrine : DUNOFF Jeffrey (2006), « Constitutional Concepts: The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law », *EJIL*, volume 17, n°3, pp.647-675.

<sup>1054</sup> Voir à ce sujet : FUCHS olivier (2011), *Le dommage écologique, quelles responsabilités juridiques ?*, Paris, Éditions rue d'Ulm, 59 p. ; MARTIN Gilles (1992), *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Paris, Economica, 254 p ; REMOND-GOUILLOUD Martine (1989), « Du préjudice écologique (à propos du naufrage de l'Exxon-Valdez) », *Dalloz*, 37e cahiers, Chronique, pp.259-262.

<sup>1055</sup> KISS Alexandre (1989), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, p.110.

<sup>1056</sup> DIDIER Anouchka (2013), « La reconnaissance expresse limitée du dommage écologique pur par le droit international *via* le cadre théorique de sa réparation » *in* : *Le dommage écologique pur en droit international*, Genève : Graduate Institute Publications, §16 [en ligne].

<sup>1057</sup> CDI (2006), Rapport de la Commission, projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontière découlant d'activités dangereuses », *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.59-96.

<sup>1058</sup> Ibid.

l'environnement »<sup>1059</sup> (article 7.c). Mais elle aussi consacre la responsabilisation de l'acteur à l'origine de la pollution. Ainsi, le dommage écologique pur ne semble pas pouvoir engager la responsabilité secondaire de l'État pour fait internationalement illicite.

### ***La preuve du dommage***

La violation d'une obligation de fond ayant conduit à la survenance d'un dommage transfrontière n'est pas souvent constatée par la CIJ, et la difficulté principale achoppe autour de la preuve du dommage. L'arrêt de la CIJ de 2015 illustre ce problème. Dans l'affaire opposant le Nicaragua au Costa Rica, deux dommages environnementaux transfrontières étaient allégués. Le premier dommage était imputé au Nicaragua pour avoir dragué une portion du fleuve se trouvant sur son territoire puis d'avoir ensuite déposé les sédiments sur le territoire du Costa Rica, portant ainsi préjudice à sa zone humide. Le deuxième dommage allégué était attribué au Costa Rica, pour avoir construit une route sur son territoire ayant modifié les caractéristiques du fleuve sous souveraineté nicaraguayenne. Aucun de ces dommages ne sera reconnu par la Cour. Les opérations effectuées sur le territoire du Nicaragua ne peuvent violer une obligation internationale que « s'il était prouvé par le Costa Rica que le programme de dragage [...] a causé des dommages sur son territoire »<sup>1060</sup>. Or la Cour constate que la preuve du dommage n'a pas été rapportée. Concernant le dommage importé allégué du fait de la construction d'une route par le Costa Rica, la Cour refuse également de constater le dommage. Là encore, ce sont les preuves qui font défaut. Concernant l'apport sédimentaire attribuable à la route construite par le Nicaragua aux dires du Costa Rica, la Cour constate que :

*« Le fleuve présente une charge sédimentaire naturellement élevée et le Nicaragua n'a pas montré que les niveaux de sédiments présents sont tels que tout apport supplémentaire issu de l'érosion de la route entraînerait le franchissement de quelque « point critique » s'agissant des effets*

---

<sup>1059</sup> Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, adoptée le 21 juin 1993 à Lugano (non entrée en vigueur).

<sup>1060</sup> CIJ, arrêt du 16 septembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica) §120.

*préjudiciables. De plus, la Cour considère que, contrairement aux allégations du Nicaragua, il ne s'agit pas en l'espèce de décider si l'apport sédimentaire de la route dépasse un certain seuil de tolérance, qui n'a pas été identifié en ce qui concerne le fleuve San Juan. Elle n'est donc pas convaincue par l'argument du Nicaragua voulant que la quantité totale de sédiments dans le fleuve provenant de la construction de la route cause par elle-même un dommage important. »<sup>1061</sup>*

Pas de franchissement d'un « point critique » dans la quantité de sédiments, références aux « standards » que nous évoquions plus haut. Concernant la qualité de l'eau, ici également, pas d'atteinte substantielle (§213). Finalement, on repense à l'*Affaire du lac Lanoux*<sup>1062</sup> dans laquelle le tribunal arbitral avait bien réaffirmé le principe de l'utilisation non-dommageable du territoire, mais avait dans le même temps estimé qu'il n'existait pas de droit de veto d'un État S sur les projets d'aménagement de l'État N.

De façon générale, on peut dire que le principe de l'utilisation non-dommageable ne s'intéresse qu'au dommage de grande ampleur et ignore les dommages résiduels ou secondaires. Le dommage écologique pur n'entraîne donc pas en soi la responsabilité de l'État. Il faut que le dommage soit conséquent, tant du point de vue physique que social. Dès lors qu'une telle exigence ne se trouve pas réalisée, l'État S aura du mal à prouver le dommage et l'État N pourra facilement démontrer qu'il n'a pas commis de faute. Comme le résumait Sophie Lavallée et Jean-Maurice Arbour, le premier réflexe de l'État défendeur qui est poursuivi dans le cadre d'une action en responsabilité visera à affirmer :

*« Qu'il n'a violé aucune norme internationale, qu'il n'a pas commis de faute dans ce sens qu'il n'a pas voulu volontairement nuire à autrui et qu'il n'a pas commis d'erreur de conduite inacceptable, qu'on n'est jamais totalement à l'abri d'un accident malgré toutes les précautions qu'on peut prendre... Un tel moyen de défense sera généralement suffisant pour faire rejeter la demande et les victimes devront supporter seules tout le dommage. »<sup>1063</sup>*

---

<sup>1061</sup> Ibid. §192.

<sup>1062</sup> Recueil des sentences arbitrales, *Affaire du lac Lanoux*, 16 novembre 1957, volume XII.

<sup>1063</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.700.

Mais alors, si l'État ne saurait être reconnu coupable d'un dommage matériel, pourrait-il voir sa responsabilité engagée pour dommage moral ?

## 2. L'atteinte à la souveraineté

La dette écologique comporte en sus d'un dommage matériel un dommage moral d'atteinte à la souveraineté. On peut alors se demander si le droit international positif permet la reconnaissance d'une atteinte à la souveraineté de l'État découlant d'une atteinte aux ressources naturelles. Or, les juridictions internationales s'avèrent très peu favorables à la reconnaissance d'une atteinte à la souveraineté en dehors des cas d'occupations militaires.

Dans l'affaire précitée du *Trail smelter*<sup>1064</sup>, le défendeur réclamait une indemnisation pour les dommages découlant du tort causé aux États-Unis pour la violation de leur souveraineté, mais le tribunal refusa de faire droit à cette demande. Pourtant il ne s'agissait pas d'une réclamation pour dommage moral mais bien se référant à des frais engagés par les USA pour enquêter sur la fonderie. Dans l'affaire *I'm Alone* de 1935, le tribunal arbitral jugea autrement puisque les États-Unis furent contraint d'indemniser le Canada pour avoir coulé un navire qui était enregistré au Canada mais qui était de facto « *owned, controlled and, at the critical times, managed* »<sup>1065</sup> (soit « possédé, contrôlé et, au moment des faits, managé ») par des citoyens américains. Le dommage n'était pas un dommage matériel résultant d'une atteinte à des biens puisque ces biens n'appartenaient plus au Canada. Le Tribunal reconnaît un dommage qui est bien un dommage moral et condamne les États-Unis à présenter des excuses au gouvernement canadien et à lui verser une amende de 25000\$. Mais ce genre de jurisprudence est rare à notre connaissance.

L'argumentation de l'atteinte à la souveraineté découlant de l'exploitation des ressources naturelles a souvent été déployée par les États devant la CIJ mais jamais avec succès. Elle a été tentée par la République démocratique du Congo pour dénoncer

---

<sup>1064</sup> RSA, sentence du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (États-Unies c. Canada), volume III, pp.1905-1982.

<sup>1065</sup> RSA, sentence du 30 juin 1933 et du 5 janvier 1935, *I'm Alone* (Canada c. États-Unies), volume III, p.1618.



l'exploitation illégale et le pillage de ses ressources naturelles par l'Ouganda. L'État alléguait de violations, par l'Ouganda, de «la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la RDC, et plus particulièrement de la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles »<sup>1066</sup>. La RDC se réclamait du droit des États sur leurs ressources naturelles et mentionnait la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962 et la *Charte des droits et devoirs économiques des États*<sup>1067</sup>. Mais la Cour a refusé d'appliquer le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles aux situations de pillage mises en cause. « Tout en reconnaissant l'importance de ce principe, qui revêt le caractère d'un principe de droit international coutumier »<sup>1068</sup>, elle relève que rien ne permet de l'appliquer aux situations de pillage. Le conflit sera alors tranché sur le fondement du *jus in bello*, sortant du champ de la responsabilité internationale l'obligation de ne pas causer de dommage moral attentatoire à la souveraineté de l'État. Finalement, on peut dire que l'occupation militaire exclue la qualification de dommage transfrontières en droit de la responsabilité générale des activités d'exploitation de ressources naturelles au profit de la qualification de pillage, propre au *jus in bello*<sup>1069</sup>.

C'est également la solution retenue dans l'affaire précitée opposant le Nicaragua au Costa Rica<sup>1070</sup>. La Cour va estimer qu'un des territoires en cause appartient bien au Costa Rica et qu'il est donc placé sous sa souveraineté. Dès lors, le Nicaragua, en creusant trois canaux et en établissant une présence militaire sur ce territoire, a violé la souveraineté territoriale du Costa Rica. Ceci constitue bien la violation d'une obligation internationale. Mais c'est la présence militaire qui déclenche la qualification et non le dommage environnemental potentiel. À l'inverse, le Costa Rica, en construisant une route sans réaliser l'étude d'impact commet bien un acte illicite duquel le Nicaragua peut se prévaloir, mais cela ne constitue pas une atteinte à la souveraineté du Nicaragua. La construction de la route en territoire costaricain par le Costa Rica ne viole pas l'intégrité

---

<sup>1066</sup> CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda) §226.

<sup>1067</sup> *Charte des droits et devoirs économiques des États* adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974.

<sup>1068</sup> CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda) §244

<sup>1069</sup> Cf. p.318.

<sup>1070</sup> CIJ, arrêt du 16 septembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica).

territoriale du Nicaragua ni sa souveraineté dans la mesure où aucune preuve n'atteste que le Costa Rica ait exercé une quelconque autorité sur le territoire nicaraguayen. Là encore, la cour refuse de voir dans une activité autre que militaire la cause d'une atteinte à la souveraineté.

Ainsi, l'obligation de ne pas causer de dommage semble concerner uniquement les dommages matériels évalués sur la base de standards internationaux et dont la preuve peut être explicitement rapportée. Quand le dommage environnemental est effectivement qualifié et que la responsabilité de l'État engagée, la réparation reste minime et dans certains cas, elle s'efface pour laisser la place à la responsabilité de l'acteur économique.

## B) DE LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT A LA RESPONSABILITE DE L'ACTEUR ECONOMIQUE

Warlenius insiste, dans l'analyse qu'il consacre à la dette écologique, sur la nécessité de développer des mécanismes de responsabilité pour risque<sup>1071</sup>. C'est un lieu commun d'affirmer que le développement des activités économiques génère des risques sociétaux, à la fois pour les personnes et pour les écosystèmes. Pour assurer une indemnisation adéquate aux potentielles victimes, le développement des activités économiques a été de pair avec le développement d'un régime de responsabilité objective. En France, le risque inhérent à l'activité industrielle est ainsi à l'origine de la responsabilité sans faute, de plein droit de l'administration<sup>1072</sup>. Le droit autorise alors que la responsabilité d'un acteur puisse être engagée du seul fait de l'existence d'un préjudice. Cette conception civiliste de la responsabilité fondée sur le dommage semble faire un retour en force en droit international grâce au droit de l'environnement. Car non seulement les développements techno-scientifiques accroissent les risques d'accidents, mais ils permettent aussi la multiplication des échanges internationaux, lesquels disséminent ces risques sur l'ensemble de la planète. De nombreux dommages transfrontières sont causés sans que des obligations internationales n'aient été bafouées

---

<sup>1071</sup> WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, p.19.

<sup>1072</sup> On se souvient que l'arrêt *Blanco* du TC du 8 février 1873, au fondement du droit administratif de la responsabilité, mettait en cause un manufacture de tabac exploitée en régie par l'État.

et alors que ces dommages impliquent une pluralité de sujets de droit international. L'idée d'une responsabilité objective a donc refait son chemin en droit international.

La CDI a commencé à s'intéresser à la responsabilité sans faute dès 1978. Son premier rapporteur spécial sur le sujet, Robert Quentin-Baxter, publia quatre rapports de 1980 à 1983 qui précisaient les liens de la responsabilité objective avec la responsabilité pour fait illicite, tout en les distinguant. La seconde trouve son fondement dans la réalisation d'un fait illicite, donc dans la violation d'une obligation primaire et n'est pas forcément à l'origine d'un dommage. La première est constituée par la survenance d'un dommage, si bien que pour Roberto Ago, les deux types de responsabilité n'ont rien en commun sinon leur nom<sup>1073</sup>. La doctrine anglaise parle de *responsibility* pour qualifier la responsabilité pour fait internationalement illicite et de *liability* pour nommer ce que la doctrine française appelle la responsabilité stricte, objective, ou encore sans faute. Julio Barboza rédigea ensuite douze rapports avant que la Commission ne décide en 1997 de scinder le projet en deux volets. Finalement la CDI aboutit en 2001 à la formulation d'un projet d'articles sur la « prévention des dommages transfrontières »<sup>1074</sup> et en 2006 à un projet de principes – faisant référence à des règles moins contraignantes qu'un projet d'articles – sur la « répartition des pertes »<sup>1075</sup>.

Il est peu probable que la responsabilité objective constitue une obligation de réparer le dommage incombant à l'État. Une telle responsabilité pèse plutôt sur l'acteur économique à l'origine du dommage. Il n'existe pas de véritable responsabilité secondaire sans faute de l'État en droit international. La liability correspond à deux logiques en droit international. D'une part, il s'agit pour l'État de prévenir les dommages transfrontières, ce à quoi correspond le projet d'articles de 2001<sup>1076</sup>. Mais cette liability sera étudiée dans une autre partie car elle est explicitement axée sur la prévention et non

---

<sup>1073</sup> Cité in : GRAEFRATH Bernard (1984), « Responsibility and damages caused : relationship between responsibility and damages », *RCADI*, volume 185, p.105.

<sup>1074</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.157-184.

<sup>1075</sup> CDI (2006), Rapport de la Commission, projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontière découlant d'activités dangereuses », *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.59-96.

<sup>1076</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.157-184.

sur la correction<sup>1077</sup>. D'autre part, l'État doit s'assurer que les pertes successives aux dommages soient couvertes par des mécanismes juridiques de responsabilité, et c'est à cet objectif que s'est arrimé le projet de principes de 2006<sup>1078</sup>. Comme l'affirmait Philippe Cahier en 1985, « prévention et répression, tels sont donc les deux aspects du devoir international de l'État »<sup>1079</sup>. L'État doit prévenir les actes dommageables commis par des personnes privées à l'encontre d'étrangers et, en cas d'échec, il doit punir les responsables de ces actes. Ainsi la liability de l'État consiste en une obligation de vigilance pesant sur l'État qui n'a plus rien à voir avec la réparation, tandis que l'obligation de réparation est renvoyée à la responsabilité de l'exploitant à l'origine du dommage.

## **1. Les conséquences limitées de la violation d'une obligation environnementale primaire par l'État**

L'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière ne saurait être considérée comme une obligation de résultat. Ceci explique que les réparations auxquelles elle donne lieu ne correspondent pas à l'ampleur d'un dommage matériel et aient plus pour objectif de sanctionner une négligence, de façon plutôt symbolique.

### ***Une obligation de moyen encadrée par un principe de prévention***

Le droit international distingue les obligations de moyens des obligations de résultats. Ainsi pour le Professeur Ago, les obligations de comportements requiert de l'État l'adoption d'un comportement spécifiquement déterminé<sup>1080</sup>. Mais Jean Combacau défend une conception plus civiliste que nous retiendrons ici<sup>1081</sup>. Si les obligations de

---

<sup>1077</sup> Cf. p.303.

<sup>1078</sup> CDI (2006), Rapport de la Commission, projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontière découlant d'activités dangereuses », *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.59-96.

<sup>1079</sup> CAHIER Philippe (1985), « Changements et continuité du droit international : cours général de droit international public », *RCADI*, volume 195, p.275.

<sup>1080</sup> CDI (1977), Sixième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, *Annuaire de la CDI*, volume II, 1ere partie, p. 4 et s.

<sup>1081</sup> COMBACAU Jean (1981), « Obligations de résultat et obligations de comportement. Quelques questions et pas de réponse », in : *Le droit international : université et diversité, Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris, Pedone, p. 196.

résultats obligent l'État à assurer le résultat requis de lui par ladite obligation, les obligations de comportement ne lient pas l'État quand à un résultat précis. À titre d'exemple, la *Convention sur le droit de la mer* enjoint les États à ce qu'ils « prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin » (article 194). Toutefois, on ne saurait déduire de ce principe une interdiction absolue de toute activité risquant de causer un dommage. « Il ne s'agit pas ici d'une obligation responsabilité objective mettant en jeu une obligation de résultat, mais plutôt une obligation de moyen qui exige de l'État de prendre toutes les mesures raisonnables nécessaires »<sup>1082</sup>.

Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire existe mais il consiste en une obligation de moyen. Il paraît difficile de reconnaître la responsabilité d'un État qui n'aurait pas su empêcher une pollution, l'obligation d'empêcher les pollutions transfrontières constituant généralement une obligation de vigilance, de comportement donc. Ainsi, dans un autre domaine, la Cour a reconnu que « on ne saurait imposer à un État quelconque de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide »<sup>1083</sup>. D'une certaine façon, le raisonnement est extensible aux dommages environnementaux dans la mesure où l'on ne saurait attendre de l'État qu'il empêche systématiquement tout dommage environnemental tout en continuant à se développer économiquement, dernier objectif qui, on se le rappelle, constitue un point d'orgue du droit international contemporain.

C'est alors un principe de prévention qui va prendre le relais sur l'obligation de ne pas causer de dommage. En vertu de ce principe, l'État sera responsable de sa réglementation, qu'il devra édicter de façon à empêcher la réalisation de risques environnementaux *via* des seuils de nuisance, des interdictions ciblées, des autorisations préalables etc. Finalement, l'État est redevable d'une obligation de *due diligence*, de diligence requise. Cette exigence constitue le cœur du régime préventif de la liability que nous présenterons plus loin<sup>1084</sup>. Mais au titre de la liability, l'État n'est pas

---

<sup>1082</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.715.

<sup>1083</sup> CIJ, arrêt du 27 février 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, §430.

<sup>1084</sup> Cf. p.303.

redevable d'une obligation de réparation. La liability en droit international ne consacre pas un régime de responsabilité objective qui pèserait sur l'État au titre des dommages environnementaux transfrontières. Le fait pour l'État de ne pas respecter les obligations primaires qui lui incombent au titre de la liability n'apparaît pas susceptible d'engager la responsabilité secondaire de l'État<sup>1085</sup>.

Mais alors, que se passe-t-il si l'État a bel et bien manqué à une obligation environnementale à même d'engager sa responsabilité secondaire ?

### ***Les droits de l'État lésé en matière de cessation et de réparation***

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite se divisent en trois catégories. D'abord, l'État ayant violé une obligation primaire demeure responsable de l'exécution de ladite obligation. Ensuite, il doit mettre fin à cette violation et « offrir des assurances et garanties de non répétition appropriées ». Enfin il doit réparer intégralement le préjudice causé, qui comprend les dommages matériels et moraux.

En théorie, la réparation peut prendre la forme d'une indemnisation financière, mais aussi d'une restitution ou d'une satisfaction. La restitution est la forme de réparation privilégiée mais lorsqu'elle n'est pas possible, l'indemnisation est préconisée dans la mesure où elle couvre l'intégralité du dommage, y compris le manque à gagner. Toutefois, il existe des situations où le dommage ne peut être réparé ni par l'indemnisation ni par la restitution. Le droit international autorise alors l'État responsable à satisfaire à son obligation de réparation en reconnaissant la violation, en exprimant des regrets ou encore des excuses formelles.

Dans les faits, on constate que « la *restitutio in integrum* ne doit pas se révéler trop onéreuse pour l'État fautif »<sup>1086</sup> et qu'un paiement en espèce lui est souvent préféré. Dans les affaires mettant en cause une atteinte à l'environnement, le dommage étant souvent dénué d'un lien de causalité évident avec les faits de l'État, c'est la satisfaction pour dommage moral que les juridictions internationales mobilisent le plus souvent.

---

<sup>1085</sup> Voir à ce sujet : MASOUMI Khazar (2017), *La responsabilité environnementale des États. Un régime juridique en émergence*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg.

<sup>1086</sup> CAHIER Philippe (1985), « Changements et continuité du droit international : cours général de droit international public », *RCADI*, volume 195, p.311.

Dans l'affaire du détroit de Corfou, la Cour déclarait que la reconnaissance par un tribunal de la culpabilité de l'État pouvait à elle seule constituer une satisfaction. Dans l'affaire du *Rainbow Warrior* le tribunal arbitral a estimé que la condamnation de la France :

*« Rendue publique par décision du tribunal constitue une satisfaction appropriée pour les dommages légaux et moraux causés à la Nouvelle-Zélande »*

C'est la solution qui sera encore une fois choisie par la Cour dans l'affaire opposant le Nicaragua au Costa Rica précitée. Si les dommages environnementaux n'ont pas été reconnus, la violation de l'intégrité territoriale ainsi que la non réalisation d'étude d'impact ont été reconnus comme entraînant la responsabilité de l'État. Toutefois, la réparation accordée sera sommaire. Dans deux formules laconiques, elle affirme que :

*« La constatation par la Cour de ce que le Nicaragua a violé la souveraineté territoriale du Costa Rica en creusant trois caños et en établissant une présence militaire sur le territoire litigieux constitue une satisfaction appropriée au préjudice immatériel subi à ce titre. » (§139)*

Ou encore que :

*« La Cour estime que la constatation par elle de ce que le Costa Rica a violé son obligation d'effectuer une étude de l'impact sur l'environnement est pour le Nicaragua une mesure de satisfaction appropriée » (§224)*

Dans le champ de la responsabilité pour fait illicite, point donc de dette écologique incommensurable ou même seulement à la mesure des dettes financières puisque, les dommages entraînent une réparation par le biais de mesure de satisfaction qui sont réalisées par la condamnation, juridique, mais finalement avant tout morale, de la Cour. Nous constatons donc que l'obligation de ne pas causer de dommage n'entraîne pas concrètement d'obligation de réparer ni de responsabilité pécuniaire. Et de fait, afin de ne pas risquer de mettre en péril le dynamisme des activités économiques tout en protégeant l'environnement, la responsabilité de l'État en droit international de l'environnement est plus préventive que corrective<sup>1087</sup>.

---

<sup>1087</sup> À nouveau, nous précisons que le contenu de cette responsabilité préventive sera étudiée p.303.

## 2. L'obligation de l'État d'instaurer le principe pollueur-payeur

On ne saurait affirmer qu'il existe à l'heure actuelle en droit international une responsabilité pour risque pesant sur l'État. Toutefois, les États se sont mis d'accord pour créer dans certains domaines un régime de responsabilité sans faute qui impute la responsabilité des dommages écologiques à des entreprises. La réparation consécutive à un dommage environnemental ne pèse *in fine* pas sur l'État. La responsabilité environnementale de l'État ne se traduit pas par une obligation secondaire de réparer le dommage, laquelle a été redirigée sur les opérateurs.

### *Une obligation de transposition dans l'ordre interne du principe pollueur-payeur et du principe de socialisation des risques*

Les sujets étatiques, qui restent les acteurs principaux sinon exclusifs de la formation du droit international, ont préféré instaurer des mécanismes qui répartissent les pertes sur les acteurs économiques. Dans le projet d'articles de la CDI sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, l'indemnisation ne repose pas sur la responsabilité étatique mais bien sur celle de l'acteur économique, qu'il s'agisse d'un individu, d'une entreprise ou d'un État mais suivant une logique de responsabilité civile<sup>1088</sup>. Une seule convention édicte un régime de responsabilité objective applicable à l'État et elle concerne les dommages causés par les engins spatiaux.

Le projet de principes de 2006 adopte un langage très mesuré pour décrire les normes qui s'appliquent à l'État concernant la réparation des dommages transfrontières. La CDI préfère l'emploi du conditionnel pour énoncer ce que les États « devraient » faire et réserve le terme d' « obligation » aux normes qui pèsent sur l'exploitant<sup>1089</sup>. Le projet de principes de 2006 poursuit deux objectifs qui sont énoncés au principe 3. Il s'agit :

*a) D'assurer une indemnisation prompte et adéquate aux victimes de dommages transfrontières ; et*

---

<sup>1088</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.1194.

<sup>1089</sup> Voir par exemple le principe 4 : C.D.I (2006), Rapport de la Commission, projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontière découlant d'activités dangereuses », *Annuaire de la CDI*, volume II.



*b) De préserver et de protéger l'environnement en cas de dommage transfrontière, en particulier en ce qui concerne l'atténuation des dommages à l'environnement et sa restauration ou sa remise en état*

Le projet vise donc à mettre en lumière comment les États ont cherché à accélérer la procédure d'indemnisation des victimes de dommages transfrontières, mais aussi à insister sur la possibilité de l'indemnisation du dommage écologique pur<sup>1090</sup>. En effet, la réalisation d'un dommage impose une série d'obligations qui pèsent sur l'État. Mais l'obligation d'indemnisation des dommages environnementaux n'incombe pas à titre principal à l'État d'origine. L'État est dans l'obligation de veiller à l'indemnisation des victimes *via* l'instauration d'un principe pollueur-payeur et il a l'obligation d'assurer la disponibilité de ressources financières supplémentaires, ce que garantissent les fonds de socialisation des risques. Ces dernières années ont vu fleurir un nombre important de fonds verts chargés d'assurer aux victimes une indemnisation rapide et efficace. Le dernier outil en date est le Mécanisme international de Varsovie sur les pertes et dommages liés aux changements climatiques. Mais plutôt que de corriger une injustice, il s'agit alors plus de répartir équitablement des charges financières<sup>1091</sup>.

### ***La responsabilité pécuniaire de l'opérateur***

Il existe de nombreux régimes conventionnels fondés sur la responsabilité objective de l'exploitant, que celui-ci soit une entreprise privée ou publique d'ailleurs. En effet :

*« pour permettre une meilleure réparation des dommages environnementaux, une quinzaine de conventions internationales ont développé des régimes de responsabilité objective mais en translatant alors la responsabilité vers les opérateurs (exploitants ou propriétaires), donc en glissant du droit international public vers le droit international privé. »<sup>1092</sup>*

Un des premiers domaines à avoir appelé à l'édition d'un régime de responsabilité objective est celui du nucléaire. Le 21 mai 1963, la *Convention de Vienne sur la*

---

<sup>1090</sup> MASOUMI Khazar (2017), *La responsabilité environnementale des États. Un régime juridique en émergence*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, p.94.

<sup>1091</sup> Ces fonds verts seront présentés dans le cadre de la dette écologique distributive, cf. p.352.

<sup>1092</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2013), « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Editions Frisson-Roche, p.313.

*responsabilité civile en cas de dommages nucléaires*<sup>1093</sup> instaure un régime de responsabilité objective à la charge de l'exploitant. Elle a été complétée en 1997 par une *Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires*<sup>1094</sup> qui instaure un fond international permettant de verser des indemnités additionnelles. De nombreux autres domaines se sont par la suite ouverts à la responsabilité civile sans faute. La *Convention sur le droit de la mer* énonce que les États sont responsables « en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin [...] conformément au droit international » (article 235 al. 1). Concrètement, cette obligation prend corps à travers l'obligation leur incombant de l'instauration au sein de leur ordre juridique de voies de recours efficaces pour les dommages écologiques. Ainsi, l'article 235 poursuit :

*2. Les États veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.*

*3. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les États coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.*

En 1999, un protocole à la *Convention de Bâle*<sup>1095</sup> a été adopté afin d'établir un régime de responsabilité et d'indemnisation en cas de dommage résultant d'un mouvement transfrontière de déchets. Son article 4 initie un régime de responsabilité objective qui pèse sur l'exportateur jusqu'à ce que l'éliminateur ait pris possession des déchets. Le *Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières* est également fondé sur la responsabilité objective de l'exploitant dans

---

<sup>1093</sup> *Convention de Vienne sur la responsabilité civile en cas de dommages nucléaires*, adoptée à Vienne le 21 mai 1963.

<sup>1094</sup> *Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires*, adoptée à Vienne le 12 septembre 1997.

<sup>1095</sup> *Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux*, adopté le 10 décembre 1999 à Bâle (non entré en vigueur, 11 parties).

les limites financières prévues dans une annexe. Enfin, nous pouvons citer la *Convention de Lugano* qui explicite clairement la responsabilité objective comme résultant d'une application du principe pollueur-payeur. La *Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*<sup>1096</sup> a été adoptée sous les auspices du Conseil de l'Europe en 1993 à Lugano. Le système établi par la Convention est fondé sur la responsabilité objective se référant au principe du "pollueur-payeur" (article 6 et 7). Elle prévoit que tous les dommages soient réparés, même ceux n'ayant pas été causés par un accident. Les dommages environnementaux purs sont couverts par la Convention, qui prévoit en son article 2-7 que soit réparée « toute perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement, dans la mesure où ils ne sont pas considérés comme constituant un dommage au sens des alinéas a ou b ci-dessus », lesquels alinéas envisagent les atteintes à l'intégrité physique et les pertes et dommages matériels. Le dommage environnemental pur est donc appréhendé, à côté des dommages à la vie, à la santé ou à la propriété<sup>1097</sup>. Cette convention est limitée géographiquement et n'est pas dotée d'une portée juridique importante car elle n'a été ratifiée que par le Portugal, certains auteurs suggèrent qu'elle était peut-être trop ambitieuse<sup>1098</sup>.

Précisons que le droit français a largement intégré cette approche « pollueur-payeur ». L'article 4 de la Charte de l'environnement de 2004 énonce que « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ». La loi LRE du 1er août 2008 met à la charge de l'exploitant responsable les mesures de prévention et de réparation du dommage environnemental<sup>1099</sup>.

On peut conclure cette première section en affirmant que le droit international n'instaure pas une responsabilité corrective pour dommage écologique qui pèserait sur

---

<sup>1096</sup> *Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*, adoptée le 21 juin 1993 à Lugano (non entrée en vigueur).

<sup>1097</sup> WOLFRUM Rüdiger et al (2005) *Environmental liability in international law : towards a coherent conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, p.28.

<sup>1098</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2013), « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Editions Frisson-Roche, p.313.

<sup>1099</sup> Loi n°2008-757, 1er août 2008.

l'État. La responsabilité de l'État pour fait illicite ou sans fait illicite ne fait peser sur lui aucune « dette écologique » et n'octroie pas aux populations locales un droit collectif à la réparation en cas d'atteinte à une valeur auto définie de leur environnement. Pour Gerhard Hafner, les principes dégagés par la CDI sont assez infidèles à leur intitulé. Selon cet auteur, « il s'agit moins dans ces principes de répartition des pertes que d'attribution de l'obligation d'indemnisation à l'exploitant au moyen de la responsabilité civile »<sup>1100</sup>. Jochen Sohnle déduit de la problématique de la responsabilité objective que le droit international des ressources<sup>1101</sup> ne se conçoit pas dans un contexte purement interétatique<sup>1102</sup>. D'autres acteurs, privés et publics, ont vocation à intervenir dans ses règlements. Les générations passées et futures doivent notamment être prise en compte dans la réparation et la prévention des dommages écologiques.

## SECTION 2. LA DETTE ECOLOGIQUE TRANS-TEMPORELLE

La dette écologique est régulièrement présentée comme un mécanisme qui vise à réparer des dommages historiques. Cette vision est emprunte d'universalisme, dans la mesure où elle appréhende la ressource, le dommage et la victime comme des réalités consensuelles. Il s'agit de protéger l'humanité dans sa globalité sur la base de critères donnés. Mais le territoire de la terre est découpé entre différentes juridictions étatiques. Et ce découpage spatial coexiste avec des temporalités plurielles que le droit doit prendre en compte<sup>1103</sup>. Comme nous le rappelle René-Jean Dupuy, « [l]'Humanité n'est pas seulement [...] une notion spatiale, couvrant tous les peuples de la planète ; c'est

---

<sup>1100</sup> HAFNER Gerhard et BUFFARD Isabelle (2010), « Les travaux de la Commission du droit international : de la responsabilité à la prévention des dommages », in : *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Colloque d'Aix en Provence, Paris, Pédone, p.160.

<sup>1101</sup> L'auteur fait référence au ressources en eau, mais ce discours est extensible à l'ensemble des ressources.

<sup>1102</sup> SOHNLE Jochen (2002), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, p.370.

<sup>1103</sup> Voir à ce sujet : OST François et VAN HOECKE Mark (1998), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer?* Bruxelles, Bruylant, 469 p. ; OST François (1999), *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 376 p. ; BARRUE-PASTOR Monique et BERTRAND Georges (2000), *Les temps de l'environnement*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 544 p.

aussi un concept transtemporel »<sup>1104</sup>. Ainsi pour cet auteur, « nous n'avons pas hérité la terre de nos ancêtres, nous l'avons emprunté à nos enfants »<sup>1105</sup>.

Comme le relève Mireille Delmas-Marty, la communauté internationale ne va pas de soi : la solidarité transnationale se heurte au principe de territorialité des systèmes de droit, tandis que la solidarité trans-temporelle semble ignorer le fait que le temps n'est pas unifié à l'échelle planétaire et que chaque société possède son propre rapport au temps<sup>1106</sup>. Reconnaître la dette écologique devrait correspondre, selon certains<sup>1107</sup>, à la reconnaissance d'une dette écologique non seulement trans-spatiale et mais également trans-temporelle au sens de trans-générationnelle. Ici, la dette écologique est appréhendée comme conférant aux générations passées et futures un droit collectif sur les ressources naturelles, qui serait un droit statique au maintien de ces ressources dans un état identique et constant. Dans cette perspective, les droits des générations futures viendraient limiter le plein exercice de la souveraineté des États sur les ressources naturelles. Les crimes environnementaux commis contre les générations passées seraient quant à eux sanctionnés comme constitutifs d'un comportement antisocial, contraire aux valeurs de la société internationale et à l'origine d'un régime pénal (à l'inverse du régime de responsabilité secondaire décrit plus haut où l'atteinte était plutôt civile). En droit international, ces idées trouvent un écho théorique certain à travers des régimes dont l'effectivité pratique, timidement avérée, se développe bon gré mal gré. Le développement de la responsabilité préventive de l'État tend à limiter sa souveraineté afin de prendre en compte les droits des autres États et de leurs futures générations (§1). Le droit international pénal de l'environnement consacre une vision transhistorique de la notion de victime et, même s'il est permis de s'interroger sur les responsabilités qu'il entérine, son développement est constant (§2).

---

<sup>1104</sup> DUPUY René-Jean (1974), « Le fond des mers héritage commun de l'humanité et le développement », in : *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI, Pedone, Paris, p.243.

<sup>1105</sup> DUPUY René-Jean (1991), « L'Humanité dans l'imaginaire des nations » in : *Conférences, essais et leçons au Collège de France*, Paris, Julliard, p.246.

<sup>1106</sup> DELMAS-MARTY Mireille (2004), *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Éditions du Seuil, p.89.

<sup>1107</sup> Cf. p.181.

## §1. LA RESPONSABILITE PREVENTIVE DE L'ÉTAT POUR LES GENERATIONS FUTURES

La justice trans-temporelle transparaît en droit international à travers la consécration du principe de l'équité intergénérationnelle que l'on retrouve dans de nombreux instruments du droit international de l'environnement. En vertu du principe 3 de la *Déclaration de Rio* « le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures ». La théorie de l'équité intergénérationnelle a été initialement formulée par Edith Brown Weiss pour exprimer l'idée d'une solidarité entre les générations<sup>1108</sup>. L'environnement y est appréhendé comme un bien commun appartenant aussi bien aux générations présentes que futures. Les États sont les gardiens temporaires de ce bien commun et ils ont le mandat de le remettre aux générations suivantes dans un état non-dégradé : « *as members of the present generation, we hold the earth in trust for future generations* »<sup>1109</sup>. Cette vision d'une justice trans-temporelle s'est d'abord développée dans le cadre des ressources naturelles internationales, mais s'est ensuite étendue aux ressources naturelles nationales à travers la consécration d'une responsabilité préventive de l'État.

La notion de patrimoine commun à vocation à s'appliquer à des parties de l'écosystème qui ne sont placées sous la juridiction d'aucun État. Pourtant, la caractéristique de la Terre et du vivant est d'être dans une situation d'interdépendance fondamentale si bien que, finalement, les ressources naturelles nationales peuvent avoir un impact sur l'environnement mondial, de façon transfrontalière. La gestion étatique de l'environnement apparaît limitée car elle peine à appréhender cette interdépendance. Si la responsabilité secondaire peut être mobilisée pour réparer les dommages transfrontières qui découleraient de la gestion d'une ressource naturelle locale, cette

---

<sup>1108</sup> BROWN WEISS Edith (1984), « Intergenerational equity and rights of futur generations » in : *The Modern world of human rights : essays in honour of Thomas Buergenthal*, San José, Costa Rica, Inter-American Institute of Human Rights, pp.601-616 ; BROWN WEISS Edith (1989), *In fairness to future generations : international law, common patrimony, and intergenerational equity*, Tokyo, Japan, Transnational Publishers, 385 p.

<sup>1109</sup> BROWN WEISS Edith (1984), « Intergenerational equity and rights of futur generations » in : *The Modern world of human rights : essays in honour of Thomas Buergenthal*, San José, Costa Rica, Inter-American Institute of Human Rights, p.603

approche palliative apparaît un peu courte pour maintenir les écosystèmes en bonne santé. D'où le développement d'une forme de responsabilité préventive qui vise, à l'instar du régime du patrimoine commun, à encadrer l'usage que les États peuvent faire de leurs ressources. C'est dans cette perspective que la CDI aboutit en 2001 à la formulation d'un projet d'articles sur la « prévention des dommages transfrontières »<sup>1110</sup> dont on peut penser qu'il s'inspire des notions dessinées par le concept de patrimoine commun de l'humanité tout en comblant les lacunes de la responsabilité corrective.

Les revendications de la dette écologique s'apparentent à une forme de responsabilité envers les générations futures. Dès lors, afin de voir si cette version trans-temporelle de la dette écologique est opérationnelle, il convient d'examiner le régime de l'équité inter-générationnelle en droit international. Le régime du patrimoine commun de l'humanité a contribué à former une vision solidaire et trans-temporel de l'environnement (A). Il a inspiré un régime de responsabilité préventive sur les ressources nationales, lequel a longtemps été soumis à la seule bonne volonté des États mais qui est graduellement appropriée par les citoyens et les juridictions, accroissant d'autant son efficacité (B).

#### A) LES APPORTS DU REGIME DU PATRIMOINE COMMUN DE L'HUMANITE A LA CONCEPTION PARTAGEE DES RESSOURCES NATURELLES INTERNATIONALES

Le concept de patrimoine commun de l'humanité a des racines anciennes. André Bello, juriste et philosophe vénézuélien du XIX<sup>e</sup> siècle évoquait la mer comme un « patrimoine indivisible », tandis qu'au XX<sup>e</sup> siècle, le juriste français Albert Geouffre de la Lapradelle estimait que la mer territoriale, pas plus que la haute mer ne devaient être la propriété d'États individuels mais devaient revenir à une personne morale : la société internationale des États<sup>1111</sup>. Certaines ressources seraient par nature affranchies de tout lien avec la souveraineté territoriale nationale (caractère trans-spatial), dès lors, leur usage et notamment leur dégradation auraient des impacts pour l'ensemble des générations à venir (caractère trans-temporel). Le concept de « patrimoine commun de

---

<sup>1110</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.157-184.

<sup>1111</sup> SCHMITT Boris (2013), *Ressources naturelles et développement dans le monde tropical : les contradictions entre dynamiques écologiques, reproduction sociale et ordre économique international*, thèse de doctorat, Université de Dijon, p.910.

l'humanité » va être développé pour caractériser des ressources proprement a-nationales, placées sous la juridiction d'aucun État. Si le concept a constitué un premier pas vers une conception unifiée et solidaire de la nature, il a évolué vers un régime à même de garantir la pérennité de l'exploitation au bénéfice des principales puissances économiques.

## 1. Le concept de patrimoine commun de l'humanité

Faisant suite à la proposition du représentant de Malte Arvid Prado, l'AG(NU) a consacré le 17 décembre 1970 le concept de « patrimoine commun de l'humanité ». La résolution 2749 (XXV) affirme que l'exploitation des ressources présentes dans la Zone doit se faire dans l'intérêt de l'humanité toute entière, et consacre cet espace comme patrimoine commun de l'humanité. Cette avancée sera par la suite confirmée par l'adoption de la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer*. Le concept avait été défendu par les pays en développement, qui estimaient qu'il était mieux à même de servir leurs intérêts que celui de *res communis*, qui rendait les ressources appropriables par les pays ayant les capacités économiques technologiques et scientifiques les plus développées. Face à la résistance des grandes puissances, seuls deux types de ressources possèdent à aujourd'hui cette qualification, le fond des mers et les corps célestes, et l'Antarctique ayant un régime qui s'en rapproche.

La *Convention de Montégo-Bay sur le droit de la mer* a été conçue pour être une « constitution des océans » et offrir ainsi un « cadre de réglementation de tous les problèmes liés à l'utilisation des espaces marins »<sup>1112</sup>. Elle distingue les espaces marins qui sont sous la juridiction des États (mer territoriale, zone économique exclusive et plateau continental), des zones maritimes qui ne sont soumises à aucune juridiction nationale. Ces zones se décomposent en deux catégories au régime juridique distinct : la haute mer et la « Zone ». La haute mer, qui correspond aux eaux non-étatiques, à l'exclusion donc, des sols et sous-sols, est régie par un principe de liberté qui avait déjà été formulé par Grotius dans son *Mare liberum*. L'article 87 de la convention énumère ces libertés, liberté de navigation, de survol, de pêche, de poser des câbles et des

---

<sup>1112</sup> DOMMEN Caroline et CULLET Philippe (1998), *Droit international de l'environnement : textes de base et références*, Kluwer law international, p.23.



pipelines sous-marins, auxquelles on peut rajouter les libertés coutumières de construire des îles artificielles et de conduire des recherches scientifiques. Ce régime libéraire est à l'opposé de celui de la Zone, qui se caractérise par deux principes : l'utilisation pacifique et équitable et la protection. La Zone ainsi que l'intégralité des ressources s'y trouvant sont considérées comme patrimoine commun de l'humanité. Les activités qui y sont conduites le sont pour « l'intérêt de l'humanité toute entière, indépendamment de la situation géographique des États » (article 140). De plus, « la Zone est ouverte à l'utilisation à des fins exclusivement pacifiques par tous les États » (article 141). Au titre de l'article 145 de ladite convention, « les mesures nécessaires doivent être prises conformément à la Convention pour protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs que pourraient avoir ces activités [menées dans la zones] ». Et en cas de non-respect de ces obligations, la responsabilité de l'État devra être engagée. L'article 139 énonce que :

*« Il incombe aux États Parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'État ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles. »*

L'État est responsable des dommages « résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie » (article 139- 2) même si ce dommage est causé par une entreprise minière privée<sup>1113</sup>.

Le *Protocole au traité de Madrid sur l'Antarctique*, relatif à la protection de l'environnement de 1991<sup>1114</sup> reprend en grande partie ces logiques. Il va encore plus loin dans la mesure où il semble exclure toute activité autre que scientifique. Son article 7 énonce que « toute activité relative aux ressources minérales, autre que la recherche scientifique, est interdite ». Dans la logique initiale du protocole, cette interdiction couvrait les activités d'exploitation, d'exploration et également de prospection<sup>1115</sup>. Les

---

<sup>1113</sup> WOLFRUM Rüdiger et al (2005), *Environmental liability in international law : towards a coherent conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, p.32.

<sup>1114</sup> *Le protocole au traité de Madrid sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement*, adopté le 4 octobre 1991 à Madrid (entrée en vigueur le 14 janvier 1998, 13 parties).

<sup>1115</sup> PUISSOCHET Jean-Pierre (1991), « Le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement », *AFDI*, volume 37, p.764.

États se sont même engagés à ne pouvoir lever cette interdiction pendant cinquante ans qu'à l'unanimité.

Le régime du patrimoine commun connaîtra une tentative d'application au climat. Mais cette perspective ne sera pas entérinée, et cèdera la place à une conception plus économique, celle de « bien commun »<sup>1116</sup>.

## 2. Apports et limites du régime

Le terme de patrimoine commun de l'humanité veut signifier une double solidarité. L'adjectif « commun » traduit une solidarité transnationale dépassant les solidarités interétatiques, et le terme « humanité » évoque une solidarité transtemporelle, entre les générations présentes et les générations futures<sup>1117</sup>. Mais cette ambition solidaire se heurte à la composition du droit international autour de l'État souverain.

### *Un régime aux potentialités multiples*

Un des avantages de la notion de patrimoine commun de l'humanité tient à sa capacité à proposer la gestion globale d'un ensemble naturel cohérent, d'un milieu, et que cette gestion est propre à lutter contre la fragmentation inhérente aux modes de gestion marchands, qui réduisent les différents éléments naturels à des équivalents monétaires<sup>1118</sup>. Elle implique une prise en compte dynamique de la particularité de la ressource, notamment au sein des autres conventions. Elle constitue un régime universel qui s'imposerait face à des logiques concurrentes. Ainsi, la *Convention de Bâle* reconnaît le statut particulier de l'Antarctique et formule une règle de protection avancée de cette zone. Son article 4.6. interdit l'exportation de déchets dangereux ou pas en vue d'une élimination dans une zone qui serait située au sud du soixantième parallèle de l'hémisphère Sud, que ces déchets fassent ou non l'objet d'un mouvement transfrontière.

---

<sup>1116</sup> NORDHAUS William (1999), « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, volume 14, n°3, p.18.

<sup>1117</sup> PETIT Yves (2011), « Le droit international de l'environnement à la croisée des chemins : globalisation *versus* souveraineté nationale », *RJE*, volume 36, n°1, [en ligne], §6.

<sup>1118</sup> SCHMITT Boris (2013), *Ressources naturelles et développement dans le monde tropical : les contradictions entre dynamiques écologiques, reproduction sociale et ordre économique international*, thèse de doctorat, Université de Dijon, p.916.

Cette dernière précision est importante car elle édicte une règle qui pourrait potentiellement limiter la souveraineté absolue de l'État sur son propre territoire. En effet, dans la mesure où des États viendraient à acquérir des territoires en terre antarctique, ils se sauraient procéder à l'élimination de déchets dans cette zone. De même, l'article 3 2.b)i du *Protocole au traité de Madrid sur l'Antarctique* énonce que « les activités menées dans la zone du Traité de l'Antarctique sont organisées et conduites de façon à éviter des effets négatifs sur le climat ou les systèmes météorologiques ».

Finalement, pour Mohammed Bedjaoui, le concept :

*« Prolonge et transcende le principe de l'inégalité compensatrice offerte aux pays en développement, mais il peut poser à nouveau, en termes plus séduisants, le problème de la sécurité économique collective. Promu pour une généralisation à d'autres secteurs de la vie internationale, il pourrait rénover non seulement tout le droit international 'de la terre, de l'eau, de l'air, de leur environnement' et de toute la matière inerte, mais aussi ouvrir de nouvelles perspectives pour la matière vivante et d'abord pour l'homme, premier patrimoine commun de l'humanité, et pour l'humanité elle-même, nouveau sujet du droit international futur »<sup>1119</sup>*

Mais le régime n'a pas eu la postérité à laquelle on le destinait.

### ***Une effectivité limitée favorisant les États puissants***

Le premier constat qui s'impose lorsque l'on considère la portée du concept de patrimoine commun de l'environnement, c'est son caractère extrêmement limité. Il ne joue « qu'un rôle marginal en droit international »<sup>1120</sup>. Hormis la Zone, la Lune et peut-être l'Antarctique, aucune composante de l'environnement n'est envisagée comme élément de ce patrimoine. Il n'a jamais été consacré en droit positif au-delà de ces éléments. Comme le relève Norbert Rouland :

*« Le patrimoine est une notion précise : il désigne la réunion des biens ayant un même propriétaire, des droits à caractère pécuniaire ayant pour*

---

<sup>1119</sup> BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, p.228.

<sup>1120</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.195.

*titulaire un même sujet de droit. Nous nous situons donc toujours dans une logique où l'homme traite la nature comme objet de propriété. »<sup>1121</sup>*

C'est donc un concept qui peut facilement être récupéré par le développement<sup>1122</sup>. On peut résumer les principes qui dictent le régime du patrimoine commun de l'humanité à deux principes : la non-appropriation et l'utilisation pacifique. Au-delà de ces deux obligations, les exigences qui découlent du régime sont assez floues. Il est possible que le régime implique une utilisation rationnelle des ressources. Mais cette forme d'utilisation n'implique pas de renoncer à l'exploitation. Pour Alexandre Kiss, elle est caractérisée par la conjonction de deux notions : exploitation maximale et conservation<sup>1123</sup>. Il s'agit de faire en sorte qu'un rendement maximal soit garanti et que ce rendement puisse être maintenu pour l'avenir. De plus, il n'est pas certain que le concept soit à même de contrecarrer les velléités des États souverains :

*« L'acceptation du concept de patrimoine commun de l'humanité ne porte pas ipso facto atteinte au concept de souveraineté en tant que tel. Les Etats, en tant qu'acteurs internationaux, réaffirment leur prééminence ; ils s'assurent seulement que l'exercice de la souveraineté se fera dans des conditions d'équité, ou que, à défaut d'accord, nul ne tirera un bénéfice démesuré de l'exploitation de ces ressources. Les Etats affirment leur droit collectif d'exploiter ces ressources et de s'en partager les fruits. Plus que le concept lui-même, c'est l'exercice individuel de la souveraineté qui est remis en cause »<sup>1124</sup>*

Sous un discours universel, en fait, le patrimoine commun de l'humanité organise d'abord les relations entre puissances avancées, seules capables de se lancer dans la conquête de ces territoires éloignés que sont les pôles, les fonds marins, ou encore l'espace extra-atmosphérique.

Malgré les difficultés que le concept suscite, la conception d'une solidarité reliant les individus et les États autour de certaines ressources a progressé en droit international.

---

<sup>1121</sup> ROULAND Norbert (1991), *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Paris, Odile Jacob, p.264.

<sup>1122</sup> BEKKOUCHE Adda (1987), « La récupération du concept de patrimoine commun de l'humanité », *RBDI*, pp.125-137.

<sup>1123</sup> KISS Alexandre (1982), « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, volume 175, p.241.

<sup>1124</sup> LE PRESTRE Philippe (2005), *Protection de l'environnement et relations internationales. Les défis de l'écopolitique mondiale*, Paris, Armand-Colin, p.97-98.

En 1976, un groupe d'experts spécialisés dans la mise en valeur des ressources en eau a proposé le concept de système hydrographique transnational pour parler de « l'ensemble des eaux superficielles, souterraines et atmosphériques qui s'écoulent ou qui s'étendent sur le territoire et l'espace aérien de plusieurs États »<sup>1125</sup>. Des considérations géographiques, poussent les scientifiques et les décideurs politiques à élargir la vision territorialisée de l'environnement.

## B) LA LIABILITE COMME MISE EN COMMUN DES RESSOURCES NATURELLES

Dans son Avis de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ constate que les États ont une obligation générale de « veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale », et elle ajoute que cette obligation fait partie du « corps des règles de droit international »<sup>1126</sup>. La souveraineté de l'État ne saurait se comprendre « comme une licence générale de pouvoir tout faire sur le territoire national sans égard aux conséquences néfastes qui peuvent en résulter au-delà des frontières »<sup>1127</sup>. Mais nous l'avons vu, l'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière s'avère trop générale pour orienter la pratique des États dans un sens qui permettrait d'empêcher ces dommages<sup>1128</sup>. La norme a donc été actualisée par l'adoption de règles concrètes et pratiques que l'on rassemble sous l'obligation de *diligence due* ou *diligence requise*. Ce nouveau domaine de la responsabilité constitue ce qu'Alexandre Kiss puis Pierre-Marie Dupuy ont qualifié de « *soft responsibility* »<sup>1129</sup>. À l'instar de la « *soft law* », la « *soft responsibility* » comporte des mécanismes non contraignants. Nous la qualifions de forme de responsabilité primaire ou de liability, en référence à la dénomination anglaise

---

<sup>1125</sup> SOHNLE Jochen (2002), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, p.120.

<sup>1126</sup> CIJ, avis du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, §30.

<sup>1127</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.714.

<sup>1128</sup> Cf. p.286.

<sup>1129</sup> KISS Alexandre (1981), « L'État du droit de l'environnement en 1981 : problèmes et solutions », *Journal du droit international*, p.518; DUPUY Pierre-Marie (1998), « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection de l'environnement », *in : Les Hommes et l'environnement*, Paris, éditions Frisson-Roche, p.280.

« liability »<sup>1130</sup>. Ces mécanismes ne valent pas reconnaissance de responsabilité au sens d'une norme secondaire et n'impliquent ni de faute ni d'obligation de réparation. Mais cette liability impose bien des obligations à l'État qui devient donc débiteur d'obligations environnementales, ou, pour le dire avec notre vocabulaire, d'une dette écologique puisque toute obligation peut s'entendre comme constitutive d'une dette<sup>1131</sup>. Toutefois, la liability ne constitue aujourd'hui qu'une obligation de moyen. Et les obligations procédurales qu'elle entérine peuvent aisément être détournées.

## **1. La diligence requise comme système d'obligations de moyen**

En 1997, dans un des plus importants arrêts de la CIJ sur l'environnement, la Cour a reconnu l'existence de nouvelles normes traduisant la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement *via* l'instauration d'un principe de vigilance. Elle y a affirmé que :

*« Dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages. »*<sup>1132</sup>

### ***Le rapport de la CDI de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières***

En 2001, la CDI a parachevé un projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses qui tente d'explicitier le contenu de ces obligations de vigilance et de prévention<sup>1133</sup>. Ce projet d'articles concerne les « activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques » (article 1er). On retrouve les règles qu'il énonce dans de nombreuses conventions. Ainsi la CDB énonce dans son article 3 que les États :

---

<sup>1130</sup> WOLFRUM Rüdiger et al (2005), *Environmental liability in international law : towards a coherent conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, p.63.

<sup>1131</sup> Cf. p.249.

<sup>1132</sup> CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), §140.

<sup>1133</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.157-184.

*« Ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale »*

Le champ d'application de la liability est circonscrit par une série de critères, desquels dépend la mise en branle d'un système composé d'obligations primaires. D'abord, l'activité ne doit pas être interdite par le droit international. Ainsi, sa réalisation n'entraîne pas, à l'inverse d'une activité illicite, la responsabilité de l'État mais bien sa *liability*. Le deuxième critère tient à l'imputabilité de l'obligation de prévention. Cette obligation pèse sur l'État d'origine. Celui-ci est défini à l'article 2 alinéa d du projet d'articles comme l'État « sur le territoire ou sur la juridiction ou sous le contrôle duquel » les activités se réalisent. La référence première à la notion de territoire veut signifier que la juridiction territoriale a vocation à l'emporter en cas de conflit de juridiction et en l'absence de règle claire quant à la détermination de la juridiction. L'État responsable sera en premier lieu celui sur le **territoire** duquel a lieu l'activité, sauf si l'activité se réalise sous la **juridiction** d'un autre État. Cette présomption de juridiction territoriale peut encore tomber si un autre État exerce un **contrôle de facto** sur cette activité. Ce cas de figure peut se rencontrer dans les situations d'intervention militaire, d'occupation ou encore d'annexion illicite<sup>1134</sup>.

En vertu du troisième critère, les activités qui entraînent l'obligation de prévention sont celles qui « comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif ». Il y a donc dans la réalisation de l'activité une probabilité pour qu'un accident se produise, et cet accident doit être susceptible de causer un dommage aux personnes, aux biens ou à l'environnement. La connaissance de ce risque doit être à la portée d'un observateur dûment informé. Il n'y a que peu d'activités qui comportent nécessairement et par elles-mêmes un risque. Ainsi, le caractère dangereux d'une activité ne dépend pas de critères absolus, mais bien des conditions spatio-temporelles dans lesquelles l'activité se réalise. Cette qualification dépend donc des circonstances, elle doit être effectuée au cas par cas et renouvelée régulièrement. Toutefois, la qualification de risque doit être perçue comme objective, car elle découle de

---

<sup>1134</sup> Ibid. p.404.

« l'appréciation qu'un observateur dûment informé a faite ou aurait dû faire du dommage pouvant résulter d'une activité »<sup>1135</sup>. On remarque que très peu de place est laissée à l'appréciation relative du risque par les populations locales, en fonction de leur mode de vie et de leurs besoins propres et particuliers. Les différences spatio-temporelles de système de valuation des écosystèmes ne sont pas reconnues.

Le quatrième et dernier critère qui va déclencher l'obligation de prévention a trait aux conséquences physiques des activités. Ici, la volonté de la CDI est de circonscrire le champ d'application du projet d'articles aux dommages matériels. Sa volonté est « d'exclure le dommage transfrontière qui pourrait être causé par les politiques de l'État dans les domaines monétaire, socio-économique ou de même type »<sup>1136</sup>. Ainsi, la liabilité de la CDI tisse des liens de parenté indéniable avec l'affaire *Fonderie de Trail*, de 1941 déjà citée<sup>1137</sup>.

### ***Les obligations de moyen découlant de la responsabilité préventive de l'État***

L'obligation de vigilance – la *due diligence* – implique que l'État prenne toutes les mesures appropriées pour empêcher le dommage ou au moins diminuer le risque. Elle ne consiste pas seulement en un soin que les gouvernements doivent avoir dans la conduite de leurs affaires intérieures. Il s'agit d'une obligation positive, substantielle, de prendre des mesures afin d'éviter que des territoires étrangers ne soient endommagés. Les États doivent définir des principes d'action à même de prévenir les dommages et ensuite les mettre en application. Ceci implique la « promulgation de mesures législatives efficaces en matière d'environnement », conformément au principe 11 de la *Déclaration de Rio*. De plus, comme le suggère l'article 5 du projet d'article, ces mesures devraient faire l'objet d'un mécanisme de surveillance afin de garantir le suivi des dispositions qu'elles instaurent.

L'obligation de vigilance se retrouve dans de nombreux traités internationaux. Ainsi la *Convention de Montego-Bay* requiert que :

---

<sup>1135</sup> Ibid. p.415.

<sup>1136</sup> Ibid. p.415.

<sup>1137</sup> RSA, sentence du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (États-Unies c. Canada), volume III., p.276.



« Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soit de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres États » (article 194-2)

La CDB exige des États qu'ils identifient :

« Les processus et catégories d'activités qui ont ou risquent d'avoir une influence défavorable sensible sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et surveille leurs effets par prélèvement d'échantillons et d'autres techniques. » (Article 7c).

Les obligations de comportement qui dérivent de l'obligation de diligence due sont principalement des obligations de moyens, dans le sens où elles ne constituent pas des obligations de résultat. Il s'agit du respect des principes de prévention et de précaution, ainsi que de la soumission à une obligation générale de coopération. Le principe de prévention est la contrepartie nécessaire de l'interdiction de causer un dommage, et se trouve consacré au principe 21 de la *Déclaration de Stockholm*. Si sa valeur coutumière a bien été confirmée dans l'arrêt *Pâte à papier*<sup>1138</sup>, sa portée demeure celle d'une obligation de moyen. Le principe de précaution intègre la notion de risque en droit de l'environnement et le principe 15 de la *Déclaration de Rio* le définit comme devant motiver l'action des gouvernements de sorte que « en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». C'est également une obligation de moyen, de plus qui n'a pas été consacrée par la jurisprudence. Enfin, l'État sera redevable d'une obligation de prévention *a priori*, et non d'une obligation de cessation ou de réparation *a posteriori*. Cette obligation de prévention consiste en une gestion du risque qui implique que tous les États concernés se consultent et coopèrent, tel que les y invite le principe 7 de la *Déclaration de Rio*.

## 2. Contenu et conséquence de la liability

La liability enclenche une série d'obligations dont l'État est redevable. L'État devient une entité coopérante avec les autres États. Mais l'État n'est pas vraiment redevable

---

<sup>1138</sup> CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), §104.

d'une obligation primaire de fond à l'égard des autres États. On notera à cet égard qu'à plusieurs reprises, l'organe de règlement des différends de l'OMC a rejeté les argumentations des États parties qui visaient à justifier leurs mesures de restrictions au commerce en application de l'obligation de veiller à ce que les activités exercées sous son contrôle respectent l'environnement des autres États<sup>1139</sup>. Les obligations pesant sur les États sont d'ordre procédural. Elles n'entravent donc pas les intérêts économiques des États dès lors qu'ils respectent une certaine procédure.

### ***Des obligations de nature procédurale***

Le devoir de vigilance pesant sur l'État prend la forme d'obligations de nature procédurale. Les règles procédurales « ne préviennent pas directement les atteintes aux ressources [...] mais imposent aux États une procédure à suivre »<sup>1140</sup>. L'État doit mettre en place un régime d'autorisation préalable dans les cas où une activité s'avère dangereuse, et l'évaluation des risques doit se faire sur le fondement d'une étude d'impact.

### ***L'autorisation préalable des activités risquant de causer un dommage***

Un des dispositifs centraux du projet d'articles de la CDI s'articule autour de l'instauration d'un régime d'autorisation préalable. Les activités risquant d'entraîner un dommage transfrontière devraient, en vertu du droit international, être soumises à un régime d'autorisation préalable. Cette obligation découle d'un principe énoncé par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* selon lequel un État ne peut pas « laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>1141</sup>. Le projet d'articles va

---

<sup>1139</sup> Voir par exemple: Rapport du Groupe spécial, 15 mai 1998, *États-unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, § 3.145 : « Les États-Unis exigeaient de leurs pêcheurs de crevettes qu'ils les prennent d'une manière ne présentant aucun danger pour les tortues marines. En l'espèce, les États-Unis demandaient seulement que les crevettes importées aux États-Unis soient pêchées d'une manière comparable. Ainsi, le marché des États-Unis ne serait pas à l'origine d'une diminution additionnelle des effectifs de l'espèce menacée d'extinction que constituaient les tortues marines, et les États-Unis ne seraient pas contraints de participer malgré eux à l'extinction des tortues marines. ».

<sup>1140</sup> SOHNLE Jochen (2002), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, p.325.

<sup>1141</sup> CIJ, arrêt du 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie).

jusqu'à suggérer que cette validation en amont par une autorité étatique soit élargie aux cas de « modification substantielle » d'une activité dangereuse.

### ***L'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités économiques***

Afin de déterminer et d'évaluer les risques attachés à la réalisation d'une activité, le projet d'articles entérine le recours aux études d'impact sur l'environnement. Cette pratique a été initiée dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* au cours de laquelle et selon le tribunal arbitral, avait été réalisée « probablement l'étude la plus approfondie jamais faite sur une région soumise à une pollution atmosphérique causée par de la fumée industrielle »<sup>1142</sup>. Elle n'a depuis cessé de se développer. On la retrouve dans la *Convention de Montego Bay* en son article 206, ou encore dans le *Protocole de Madrid* au *Traité sur l'Antarctique* (article 8). La *Convention sur la diversité biologique* comporte un article 14 intégralement dédié à cet objectif. Il exhorte chaque partie à ce qu'elle :

*« Adopte des procédures permettant d'exiger l'évaluation des impacts sur l'environnement des projets qu'elle a proposés et qui sont susceptibles de nuire sensiblement à la diversité biologique en vue d'éviter et de réduire au minimum de tels effets, et, s'il y a lieu, permet au public de participer à ces procédures »*

L'affaire relative à des *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* a été l'occasion pour la CIJ de préciser le régime préventif de l'interdiction de causer un dommage à l'environnement d'un autre État et d'affirmer que :

*« l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée »*<sup>1143</sup>.

---

<sup>1142</sup> RSA, sentence du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (États-Unies c. Canada), volume III, p.1973.

<sup>1143</sup> CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), §204.

Cette obligation solennellement énoncée a été reconduite en 2015 grâce à l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua*<sup>1144</sup> que nous avons présenté *supra*<sup>1145</sup>. Dans cet arrêt, la cour va préciser que sa conclusion visait des activités industrielles mais que son principe sous-jacent vaut pour toute activité projetée susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. Dans le litige opposant le Costa Rica, la Cour estime que le programme de dragage envisagé en 2006 n'était pas de nature à créer un risque de dommage transfrontière important, que ce soit à l'égard du débit du fleuve Colorado ou de la zone humide du Costa Rica. Cela lui permet d'affirmer que, « en l'absence de risque de dommage transfrontière important, le Nicaragua n'avait pas l'obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement »<sup>1146</sup>. Dans le litige opposant le Nicaragua au Costa Rica, elle juge que le Costa Rica a bien failli à son obligation d'évaluer *ex ante* l'impact sur l'environnement du projet<sup>1147</sup>.

### ***L'obligation de coopération***

« Le centre de gravité des obligations procédurales est l'obligation de coopération. »<sup>1148</sup>. La liabilité se réalise à travers des obligations de coopération avec les autres États mais aussi avec le public. L'État n'est cependant pas redevable d'une obligation de réparation des dommages environnementaux transfrontières au sens où voudrait l'entendre les défenseurs de la dette écologique corrective. Nous sommes bien dans la perspective défendue par les partisans d'une dette écologique trans-temporelle dont l'intérêt est d'instaurer une coopération entre tous les États au bénéfice des générations futures. Elle est composée de l'obligation d'échange de données et de l'obligation de notification et de consultation avec les autres États

---

<sup>1144</sup> CIJ, arrêt du 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica).

<sup>1145</sup> Cf. p. Erreur : source de la référence non trouvée.

<sup>1146</sup> CIJ, arrêt du 16 décembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), §105.

<sup>1147</sup> Ibid. §160.

<sup>1148</sup> SOHNLE Jochen (2002), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, p.326.

L'information et l'échange de données est une pratique qui se développe constamment dans les relations interétatiques. Selon Jochen Sohnle, dans le domaine de des ressources en eau douce, cette obligation de coopération est même devenue « une règle autonome qui pourrait s'imposer même en l'absence d'accord ». Cette pratique est instaurée dans le cadre de relations bilatérales, mais s'organise également à travers des organismes internationaux, qui assurent une évaluation continue de certaines ressources.

L'État a l'obligation d'informer les États susceptibles de subir des atteintes environnementales consécutives à des projets menés sur son territoire. Pour Pierre-Marie Dupuy, il s'agit d'une évolution du droit international en faveur d'une appréhension plus souple du principe de souveraineté territoriale, même si la CIJ a été amenée à produire une interprétation stricte de cette obligation. Dans l'arrêt opposant le Costa Rica et la Nicaragua, la Cour a estimé qu'elle ne se déclenchait qu'après la constatation d'un risque transfrontière<sup>1149</sup>. En cas de conclusions faisant apparaître un risque de dommage transfrontière, l'État a l'obligation de notifier ce risque ainsi que l'évaluation sur lequel il se fonde à tous les États intéressés. L'État doit ensuite attendre, dans une limite d'un délai raisonnable, la réponse des États intéressés avant d'autoriser l'activité envisagée. Ainsi par exemple au terme de l'article 14d de la CDB :

*« Dans le cas d'un danger ou d'un dommage imminent ou grave trouvant son origine sous sa juridiction ou son contrôle et menaçant la diversité biologique dans une zone relevant de la juridiction d'autres États ou dans des zones situées en dehors des limites de la juridiction des États, en informe immédiatement les États susceptibles d'être touchés par ce danger ou ce dommage, et prend les mesures propres à prévenir ce danger ou ce dommage ou à en atténuer autant que possible les effets ».*

Il faut bien comprendre que cette obligation est consécutive uniquement à l'existence d'un risque de dommage transfrontière, révélé par une étude d'impact dûment réalisée. C'est ainsi que dans l'affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua, « la Cour estime qu'elle n'a pas à poursuivre son examen, puisque ni l'une ni l'autre des dispositions de la convention invoquée par le Costa Rica n'impose une obligation de notification ou de consultation » (§111) dans la mesure où il n'y avait pas de risque de dommage transfrontière donc pas d'étude d'impact obligatoire. De même dans l'affaire opposant le

---

<sup>1149</sup> Ibid. §168.

Nicaragua au Costa Rica, elle estime que « la question de l'obligation de notification et de consultation n'appelle pas un examen par la Cour en l'espèce, puisque la Cour a conclu que le Costa Rica ne s'est pas acquitté de l'obligation qu'il avait, en droit international général, d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la construction de la route » (§168)<sup>1150</sup>. Il n'y a donc pas d'obligation générale de consulter les États et de leur notifier systématiquement toutes les activités envisagées. Cette obligation est enclenchée seulement en cas de risque de dommage transfrontière.

### ***Des obligations primaires... engageant la responsabilité secondaire de l'État ?***

Nous venons d'établir une série d'obligations primaires. Dès lors leur non-respect ne pourrait-il pas conduire à l'engagement de la responsabilité secondaire de l'État ? Le dommage envisagé ne serait plus consécutif à une atteinte matérielle à l'environnement effectivement subi mais consécutif à l'inaction de l'État.

Dans son arrêt de 2010, la CIJ a eu l'occasion de rappeler que les obligations procédurales ont la même valeur que les obligations matérielles<sup>1151</sup>. Mais elle décide pourtant d'appliquer une sanction seulement symbolique aux violations d'obligations procédurales qu'elle constate. Selon Jochen Sohnle, dans cette affaire, « l'importance des obligations procédurales est seulement emphatique. »<sup>1152</sup>. Selon Philippe Cahier, « on ne saurait en effet exiger qu'un État empêche matériellement tout fait dommageable causé à des étrangers par des personnes privées »<sup>1153</sup>. Le droit international met à la charge de l'État un devoir de prévention raisonnable, conditionné à 1) la prévisibilité de l'acte 2) une réaction proportionnée au risque. Ainsi seuls les dommages prévisibles n'ayant donnés lieu à aucune réaction ou à une réaction mal

---

<sup>1150</sup> CIJ, arrêt du 16 septembre 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica).

<sup>1151</sup> CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), §6.

<sup>1152</sup> SOHNLE Jochen (2010), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010. Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », RJE, volume 35, n°4, §37.

<sup>1153</sup> CAHIER Philippe (1985), « Changements et continuité du droit international : cours général de droit international public », RCADI, volume 195, p.276.

proportionnée peuvent engager la responsabilité de l'État pour manquement à son obligation de diligence.

Toutefois, certaines juridictions se montrent très exigeantes. Le Tribunal international du droit de la mer estime que :

*« Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et les mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ses opérateurs. »*<sup>1154</sup>

Pour Sandrine Maljean-Dubois, le tribunal fait même prévaloir une obligation de précaution, au-delà de la prévention<sup>1155</sup>. Les dommages de la dette écologique pourraient bien obliger les États à aller de plus loin dans l'examen des conséquences de leurs modes de production et de consommation et dans le contrôle qu'ils font des firmes dont le siège est sur leur territoire. On retrouve l'idée, prospective, d'Olivier De Schutter qui imagine un droit international qui encouragerait la « responsabilisation de l'État d'origine pour les atteintes aux droits de l'Homme dont se rend coupable ou complice la société transnationale sur laquelle il peut exercer son contrôle »<sup>1156</sup>.

### ***La judiciarisation de la protection du climat au niveau national***

L'appréciation d'un comportement diligent est « immanquablement contingente et subjective »<sup>1157</sup> et évolue en fonction des avancées du débat public. La règle de la due diligence semble ainsi une porte d'entrée prometteuse à la protection judiciaire de l'environnement. L'État était débiteur d'une obligation de prévention sur laquelle nous allons revenir plus en détail<sup>1158</sup>. Potentiellement, les citoyens sont créanciers d'une telle

---

<sup>1154</sup> Cité in : MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2013), « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.314.

<sup>1155</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2013), « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.314.

<sup>1156</sup> DE SCHUTTER Olivier (2006), « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, volume 52, p.99.

<sup>1157</sup> KERBRAT Yann (2010), « Le droit international face au défi de la protection de l'environnement » in : SDFI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux, Colloque d'Aix en Provence de 2009*, Paris, Pédone, p.125.

<sup>1158</sup> Cf. p.303.

obligation. C'est la voie empruntée par certaines juridictions nationales ayant considéré qu'il revenait à l'État d'aller plus loin dans la prévention des dommages environnementaux.

Un tribunal néerlandais a dans un arrêt du 24 juin 2015 ordonné au Pays-Bas de réduire ou de faire réduire le volume collectif annuel des émissions néerlandaises de gaz à effet de serre, de façon à ce que d'ici 2020, ce volume soit réduit de 25% par rapport au niveau de 1990<sup>1159</sup>. Cette jurisprudence en a inspiré une autre, au Pakistan cette fois, ou la Haute cour de justice a « recadré » l'État. Dans un premier jugement rendu mi-septembre 2015, la Cour a ordonné à chaque ministère de désigner un représentant de l'action pour le climat, en charge d'appliquer concrètement la stratégie mise au point en 2012 avec le ministère du changement climatique. Dans une deuxième décision, la Cour a enjoint le gouvernement de créer une commission sur les changements climatiques, en charge de veiller à la bonne mise en œuvre des engagements<sup>1160</sup>. Le journal *Le Monde* n'a pas hésité à parler de « judiciarisation de la protection du climat »<sup>1161</sup>. C'est aux Etats-Unis que le dernier exemple de ce phénomène s'est produit. Le 19 décembre 2016, le juge de la Cour supérieure de King County, dans l'État de Washington, a rendu une première décision validant le fait qu'il existe des preuves scientifiques selon lesquelles les taux actuels de réduction du CO<sub>2</sub>, inclus dans les lois de l'État de Washington ne peuvent pas assurer la survie d'un environnement propre à permettre aux enfants d'atteindre l'âge adulte en toute sécurité<sup>1162</sup>. La plainte avait été déposée contre l'État fédéré de Washington par huit adolescents qui demandaient une réglementation des émissions de carbone qui protège l'atmosphère pour leur génération et pour celles à venir, et l'information des législateurs de l'État fédéral afin que soient révisées les lois

---

<sup>1159</sup> Traduction en français par l'auteur à partir du document : *Informal translation of the reading out of the summary of verdict of the District Court of the Hague, in the case of Urgenda and 886 citizens against the Dutch State, as read out on 24 June 2015, 10:00 (CET)*. Version officielle disponible ici : <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Rechtbanken/Den-Haag/Nieuws/Pages/State-ordered-to-further-limit-greenhouse-gas-emissions.aspx> .

<sup>1160</sup> *Journal de l'environnement*, 6 octobre 2015, SENET Stéphanie, « A son tour, la justice pakistanaise soutient l'action climatique ».

<sup>1161</sup> *Le Monde*, 3 octobre 2015, BUISSOU Julien, « Après les Pays-Bas, la justice pakistanaise vole au secours du climat ».

<sup>1162</sup> King County Superior Court, 19<sup>th</sup> december, 2016, *Ordre denying motion for order of contempt and granting sua sponte leave to file amended pleading*, Zoe & Stella Foster et al. v. Washington departrment of ecology, n°14-2-25295-1 SEA.



existantes relatives à la réduction des gaz à effet de serre<sup>1163</sup>. La plainte va pouvoir être portée devant la Cour Suprême<sup>1164</sup>.

Le droit international implique une forme de « dette écologique préventive » qui pèse sur les États. Cette dette prend la forme d'obligations procédurales qui visent à s'assurer qu'un projet de développement n'entre pas en contradiction avec les droits des générations futures d'autres États. Toutefois, les juridictions internationales vont devoir évoluer de façon à intégrer ces obligations procédurales au titre des obligations primaires entraînant la responsabilité de l'État afin de garantir leur effectivité. Par ailleurs, les États restent les seuls représentants des « générations futures », et la prévention qu'ils mettent en place s'exerce dans la limite de leurs intérêts économiques, les citoyens ont donc un rôle à jouer en activant la dette écologique de l'État devant les tribunaux.

## **§2. LA RESPONSABILITE PENALE DE L'ÉTAT POUR LES VICTIMES HISTORIQUES DE DOMMAGES ECOLOGIQUES**

Il est généralement admis que les sanctions pénales reflètent une « désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais de sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil »<sup>1165</sup>. La pénalisation comporte, en plus d'un versant répressif, un versant préventif. Le crime, ne l'oublions pas, est selon Émile Durkheim, un phénomène « normal » dans toute société saine car il définit les seuils de tolérance incompressibles de la société<sup>1166</sup>. La possibilité de l'existence ontologique du crime suggère la capacité de la société à se doter de valeurs qui vont l'amener à définir le « bien » et le « mal », en référence à certains seuils. Dépasser un tel seuil expose à la réaction pénale du système judiciaire.

Les revendications de réparation des « crimes de l'histoire » fondent un nombre important de réclamations actuelles dans le domaine de l'environnement. Mais les

---

<sup>1163</sup> *Reporterre*, 26 novembre 2015, SCHNEITER Elisabeth, « Aux Etats-Unis, des enfants gagnent un procès pour protéger le climat ».

<sup>1164</sup> Plus d'informations sont disponible sur le site : <https://www.ourchildrenstrust.org/washington/>.

<sup>1165</sup> Préambule du *Projet de convention contre la criminalité environnementale*.

<sup>1166</sup> DURKHEIM Émile (1960), « Le crime, phénomène normal » in : *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, P.U.F., , pp.65-72.

revendications dans le domaine de l'esclavage les précèdent, et leur ont ouvert la voix. La *Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance* qui s'est tenue en 2001 fait office d'exemple à suivre. Cette *Conférence de Durban* fut une tribune pour les pays africains victimes de l'esclavage, Nigéria et Zimbabwe en tête, qui réclamaient des excuses individuelles de la part de chaque État et des réparations. L'exemple de l'esclavage incarne magistralement les problématiques que peuvent soulever la réparation d'un crime de grande ampleur, étalé dans le temps. Inégalé par sa durée, sa portée, ses conséquences, on lui oppose pourtant des arguments tenant à la « banalisation du crime présenté comme un avatar fâcheux de l'histoire »<sup>1167</sup>. Comment faire autrement qu'accepter un passé révolu ? La *Conférence de Durban* ouvrira une « brèche dans le mur du silence »<sup>1168</sup>. La *Déclaration et le programme d'action de Durban* (DDPA)<sup>1169</sup> qui s'ensuivirent proposent une approche novatrice, qui fait droit à l'humanité bafouée des victimes. Loin des logiques d'argent, la conférence ouvre la voie à une réparation de mémoire, qui implique l'ouverture des archives, la réécriture et l'enseignement de la traite et de l'esclavage. Il ne s'agit pas de condamner pécuniairement les descendants des esclavagistes et des colons mais plutôt de faire droit à la souffrance des victimes et d'éduquer les peuples afin que ces crimes ne se reproduisent pas.

Les dommages de la dette écologique ont beaucoup en commun avec les dommages de l'esclavage. Ils ont des causes qui se confondent au moins partiellement, et la portée de leurs revendications converge. Ils ne sont toutefois pas adressés simultanément par la communauté internationale ni par les défenseurs de la dette écologique dans la mesure où les dommages écologiques ne tombent pas systématiquement dans le champ de la qualification juridique de la colonisation non plus que de l'esclavage. Les « crimes et délits » présumés de la dette écologique se revendiquent comme particuliers et autonomes. Le droit international connaît la même délimitation. Les crimes et délits attentatoires à l'environnement font l'objet d'une pénalisation propre, c'est donc vers ce

---

<sup>1167</sup> BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUEGUINER Jean-François et VILLALPANDO Santiago (2004), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, p.XII.

<sup>1168</sup> Ibid.

<sup>1169</sup> A/CONF.189/12, 30 août au 8 septembre 2002, Déclaration et programme d'action de Durban, p. 1 et 23.

régime qu'il faut se tourner pour envisager la recevabilité des prétentions de la dette écologique trans-temporelle. Le régime des crimes de guerre environnementaux semble assez bien défini mais la pénalisation dans le cadre du droit de la paix semble plus problématique (A). Finalement, les crimes écologiques historiques font l'objet d'une pénalisation en demi-teinte à laquelle des concepts et usages nouveaux pourraient pallier, que ce soit le concept d'écocide ou la pratique des tribunaux des peuples (B).

#### A) REPARER LES CRIMES DE L'HISTOIRE, UNE PENALISATION DIFFICILE

Le droit pénal international est une création relativement récente que l'on peut faire remonter au Tribunal de Nuremberg. Sa réalisation la plus importante est sans conteste la création de la Cour pénale internationale (CPI) grâce à l'adoption en 1996 du Statut de Rome. La CPI est compétente au titre de quatre chefs d'inculpation parmi lesquels l'environnement a une place limitée<sup>1170</sup>. Certaines conventions organisent une répression des crimes environnementaux mais de façon sectorielle et sans consensus réel au niveau de la communauté internationale<sup>1171</sup>. De façon générale, on peut dire que, dans l'ordre juridique international, la protection pénale de l'environnement en est encore à ses débuts. La société internationale a énoncé un certain nombre de seuils en matière de protection de l'environnement dont le dépassement expose à des sanctions pénales mais « aucune norme générale d'incrimination des atteintes à l'environnement n'est envisagée »<sup>1172</sup>. Le « crime contre l'environnement » n'existe pas en droit international, il n'a pas de contenu juridique en vigueur, sauf dans le cadre du droit de la guerre qui pénalise explicitement le pillage.

Le pillage des ressources naturelles en temps de guerre fait l'objet d'un mécanisme de réparation juridiquement établi mais limité au *jus in bello*. En temps de paix, les dommages consécutifs aux atteintes à l'environnement sont plus difficilement incriminables, même si des pratiques nouvelles émergent à partir du concept d'écocide.

---

<sup>1170</sup> Les crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crimes de génocide et crimes d'agression (article 5 du statut).

<sup>1171</sup> Par exemple, la chasse à la baleine est illégale au-delà des quotas, d'après la Convention internationale de réglementation de la chasse à la baleine de 1946. Mais un certain nombre de pays n'ont pas signé cette convention, et la chasse reste *de facto* légale dans leurs eaux territoriales.

<sup>1172</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.88.

## 1. Le pillage des ressources naturelles en temps de guerre

Le pillage des ressources naturelles est un domaine de compétence de longue date du droit international. Cet acte contraire au droit de la guerre constitue une atteinte à la souveraineté de l'État victime qui justifie une obligation de réparation.

### *Le régime de l'interdiction du pillage*

Le régime applicable en cas de pillage de ressources naturelles sanctionne les atteintes à des ressources naturelles dans le cadre exclusif du *jus in bello*. Il instaure un régime de protection des ressources naturelles plus favorable que celui applicable en temps de paix puisque celui-ci va s'étendre aux ressortissants de l'État occupant. La prohibition du pillage se retrouve universellement, aussi bien en tant que principe coutumier que sur la base de la *Convention de Genève* de 1949 ayant réaffirmé que « le pillage est interdit ». Le pillage constitue un crime, reconnu dans le statut de nombre de tribunaux pénaux internationaux, au premier titre desquels le Tribunal de Nuremberg. Les statuts du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) énumèrent également le « pillage » dans la liste des crimes de guerre qui relèvent de leur compétence<sup>1173</sup>.

Le Règlement annexé à la IVe *Convention de La Haye* de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre énonce que :

*« L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fond de ces propriétés et les administrer aux règles de l'usufruit. »<sup>1174</sup>*

L'article 53 de la *Convention de Genève* fait également référence aux obligations de l'État concernant les ressources naturelles en temps de guerre. Il dispose que :

*« Il est interdit à la puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers appartenant individuellement ou collectivement à des*

---

<sup>1173</sup> STEWART James (2011), *Crimes de guerre des sociétés : Condamner le pillage des ressources naturelles*, Open society foundations, p.15.

<sup>1174</sup> *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907.

*personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires. »*

Plus récemment, la *Déclaration de Rio* est venue rappeler que « l'environnement et les ressources naturelles des peuples qui se trouvent en état d'oppression, de domination et d'occupation doivent être protégés » (principe 23).

Le pillage est conditionné à l'existence d'un conflit armé, et doit être en lien avec ce conflit. Conformément aux éléments des crimes de la CPI, le « pillage » dans des conflits tant internationaux que non internationaux, comprend les composantes juridiques suivantes :

1. L'auteur s'est approprié certains biens ;
2. L'auteur avait l'intention de spolier le propriétaire des biens et de se les approprier à des fins privées ou personnelles ;
3. L'appropriation s'est faite sans le consentement du propriétaire ;
4. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international ou non international ; et
5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

Pour qu'elle soit constituée, l'infraction doit avoir conduit à l'appropriation du bien. Cette appropriation peut être directe ou indirecte. Une partie belligérante peut avoir mis la main directement sur les ressources naturelles, soit en obtenant la collaboration d'un exploitant de l'État ennemi, soit en s'autoproclamant propriétaire d'une exploitation, soit en surexploitant une concession normalement légitime<sup>1175</sup>. Mais l'auteur de pillage peut ne pas avoir pris part au détournement d'origine. Le pillage est constitué dès lors que l'auteur a acheté des biens volés. Il se rend coupable de recel et cette qualification relève de la définition du pillage. Comme toute infraction à caractère pénal, le pillage comporte un élément intentionnel qui requiert de l'auteur une intention directe.

---

<sup>1175</sup> STEWART James (2011), *Crimes de guerre des sociétés : Condamner le pillage des ressources naturelles*, Open society foundations, p.38.

Toutefois, un critère de l'« intention indirecte » prend souvent le relais pour attribuer la responsabilité pour pillage à des acteurs commerciaux dont la négligence a conduit à ignorer que les ressources naturelles étaient « probablement volées ».

Le pillage de l'environnement est un crime de guerre. C'est sans surprise dans l'article 8 du Statut de Rome, consacré aux crimes de guerre, que l'on retrouve la seule référence à l'environnement. Il incrimine :

*« Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des **dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel** qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu » (article 8-2.b)iv))*

Ce crime oblige l'État qui l'a commis à réparer les dommages générés.

### ***La réparation en cas de pillage***

La *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, du 27 juin 1981, comporte un article 21 dont le paragraphe 2 dispose : « En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate. » La CIJ a eu l'occasion de faire application de cette règle de droit dans son arrêt de 2005 *Activités armées sur le territoire du Congo*<sup>1176</sup>. La Cour affirme que :

*« par les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises commis par des membres des forces armées ougandaises sur le territoire de la République démocratique du Congo, et par son manquement aux obligations lui incombant, en tant que puissance occupante dans le district de l'Ituri, d'empêcher les actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, la République de l'Ouganda a violé les obligations qui sont les siennes, en vertu du droit international, envers la République démocratique du Congo »*<sup>1177</sup>

Dès lors, l'Ouganda va être obligé de réparer le préjudice causé. La Cour observe que, du fait qu'elle était la puissance occupante, l'Ouganda était tenu de prendre des mesures appropriées pour prévenir le pillage et l'exploitation des ressources naturelles

---

<sup>1176</sup> CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda).

<sup>1177</sup> CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), p.116, point 4.

sur le territoire occupé, non seulement par des membres de ses forces armées, mais également par les personnes privées présentes au Congo. Le *jus in bello* place l'État occupant dans une situation remarquablement plus contraignante quant à la protection de l'environnement et de contrôle des activités extraterritoriales conduites par ses ressortissants. La Cour aurait pu être prête à prendre en compte l'argument « selon lequel l'exploitation des ressources naturelles en RDC s'est toujours déroulée pour le bien de la population locale »<sup>1178</sup>, mais l'Ouganda ne l'a pas étayé par des éléments de preuve solides. Si l'Ouganda est condamné, c'est en tant que puissance occupante car ni ses forces armées, ni ses ressortissants, n'ont exploité les ressources naturelles dans l'intérêt des communautés locales. Les personnes morales de droit privé vont également pouvoir être jugées sur ce fondement du *jus in bello* selon une jurisprudence établie par le Tribunal de Nuremberg<sup>1179</sup>. En vertu de cette jurisprudence :

*« [l]e droit international s'impose à chaque citoyen comme le fait le droit municipal ordinaire. Des actes jugés criminels lorsqu'ils sont commis par un fonctionnaire du gouvernement sont également criminels lorsqu'ils le sont par une personne privée. »*<sup>1180</sup>

Mais ce droit pénal spécifiquement applicable aux situations armées ne recouvre pas vraiment les situations mises en avant par la dette écologique. La dette écologique entend bien dénoncer l'exploitation et la dégradation des ressources naturelles en temps de paix, découlant de relations économiques pacifiques. Il serait bienvenu que le droit de la guerre inspire le juge de la paix car, à l'heure actuelle, le droit international pénal peine à appréhender ce genre d'atteinte.

## **2. Les limites de la pénalisation des atteintes à l'environnement**

La valeur des crimes contre l'environnement a augmenté de 26% par rapports aux estimations de 2014, atteignant un montant situé entre 91 et 258 milliards de dollars aujourd'hui contre 70 à 213 milliards de dollars deux ans plus tôt, selon un rapport

---

<sup>1178</sup> Ibid. §249.

<sup>1179</sup> MAC GREGOR Michael (2009), « Ending corporate impunity : how to really curb the pillaging of natural resources », *Case Western Reserve Journal of International Law* , volume 42, n°469, p.482.

<sup>1180</sup> STEWART James (2011), *Crimes de guerre des sociétés : Condamner le pillage des ressources naturelles*, Open society foundations, p.86.

publié par le PNUE et INTERPOL en 2016<sup>1181</sup>. Mais si la pénalisation des atteintes à l'environnement dans un paradigme transversal et international paraît pertinente, sa réalisation concrète est semée d'embûches.

Le droit international pénal de l'environnement connaît des limites théoriques : c'est un droit fragmenté, concurrencé, et flou. Le droit pénal de l'environnement est d'abord confronté à un problème de fragmentation évident, à l'instar de tout le droit international<sup>1182</sup>. Il n'existe pas de « grandes infractions transversales »<sup>1183</sup>. Comme le rappelle Hervé Ascencio dans son manuel de droit international pénal, il n'existe pas de crime écologique général<sup>1184</sup>. Comme nous l'avons vu, le rôle de l'État est de reporter effectivement la sanction sur l'agent à l'origine de la pollution, comme lorsqu'il est obligé d'instaurer un principe pollueur-payeur<sup>1185</sup>. Mais il n'est le destinataire d'aucune sanction pénale générale : le droit pénal de l'environnement n'a aucune autonomie par rapport au droit international de l'environnement, il est donc aussi éclaté et sectoriel que ce dernier. Le droit pénal de l'environnement est également un droit concurrencé dans la mesure où « par rapport au nombre impressionnant de normes internationales garantissant la liberté de circulation économique, celui des normes réprimant les trafics portant atteinte à l'environnement paraît bien limité »<sup>1186</sup>. Bien souvent, le commerce est d'abord encouragé, pour ensuite être encadré, comme dans la cadre des déchets dangereux avec la *Convention de Bâle* ou dans celui du commerce des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction<sup>1187</sup>. Enfin, on sait que le droit pénal de l'environnement n'est pas efficace par lui-même. C'est sa transposition dans l'ordre interne qui le rend applicable aux personnes. Or les normes pénales internationales se

---

<sup>1181</sup> PNUE et INTERPOL (2016), *Strategic Report: Environment, Peace and Security. A Convergence of Threats*, disponible sur [www.interpol.int](http://www.interpol.int) et [www.unep.org](http://www.unep.org).

<sup>1182</sup> Cf. p.158.

<sup>1183</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.11.

<sup>1184</sup> ASCENCIO Hervé et al. (2012), *Droit pénal international*, Paris, Pédone.

<sup>1185</sup> Cf p.290.

<sup>1186</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.12.

<sup>1187</sup> *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, adoptée le 3 mars 1973 à Washington (entrée en vigueur le 1er juillet 1975, 183 parties).



caractérisent, dans le domaine de la protection de l'environnement, par une imprécision dommageable. Elles ne fournissent par exemple « aucune précision concernant les modes d'imputation de l'infraction »<sup>1188</sup>. Ainsi la *Convention de Bâle* se contente d'enjoindre les États à « prévenir et réprimer » les comportements contraires à la convention (article 4§4). La responsabilisation pénale des auteurs de dommages écologiques est donc confrontée à certaines limites épistémologiques du droit pénal international de l'environnement auxquelles le développement du *jus cogens* pourrait remédier. Mais cette responsabilisation achoppe également sur les écueils pratiques que rencontre toute tentative de responsabiliser de façon effective les entreprises transnationales et les États.

### ***Le principe d'intertemporalité face au jus cogens***

Un des principaux obstacles à la réparation des crimes de l'histoire tient au fait qu'ils se sont produits, dans le passé. Au-delà des problèmes que cela pose du point de vue de la preuve, le droit connaît un principe dit de l'intertemporalité qui exige que le crime ait été illégal au moment des faits. C'est Max Huber qui a énoncé ce principe dans le contexte de l'affaire de l'Île de Palma :

*« Un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non pas à celle du droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait »*<sup>1189</sup>

L'article 13 du projet d'articles de la CDI déjà cité reprend cette exigence en affirmant que « le fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit »<sup>1190</sup>. Ainsi, il pourrait sembler qu'en dépit des développements du droit international contemporain, « l'intertemporalité continue en principe d'empêcher l'application des notions nouvelles aux faits du passé »<sup>1191</sup>. Mais une autre interprétation

---

<sup>1188</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.15.

<sup>1189</sup> Nations Unies (1949), *Recueil des sentences arbitrales*, volume II, p.845.

<sup>1190</sup> CDI (2001), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, volume II.

<sup>1191</sup> BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUEGUINER Jean-François et VILLALPANDO Santiago (2004), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, p.75.

pourrait voir le jour, notamment grâce aux concepts de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*. On sait en effet que certains droits sont d'une importance telle que leur respect intéresse la communauté internationale dans son ensemble. C'est ce que la CIJ a affirmé dans l'arrêt *Barcelona traction* de 1970<sup>1192</sup>. Certaines obligations pèsent sur tous les États, elles seraient *erga omnes*. Mais qui plus est, certaines normes sont d'une importance supérieure qui les rend impératives. Ce sont les normes de *jus cogens*, lesquelles bénéficieraient d'une normativité renforcée<sup>1193</sup>. On sait également que l'article 64 de la *Convention de Vienne* a expressément modulé le principe de non-rétroactivité en affirmant que « si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin ». En d'autres termes, en vertu de ce *jus cogens superveniens*, un État qui habituellement aurait été jugé responsable d'un acte alors criminel mais devenu, par la suite, non seulement légal, mais obligatoire selon les principes actuels de la communauté internationale, se verrait libéré de ses responsabilités<sup>1194</sup>. Et, « dans cette perspective, il serait troublant de soutenir que le préjudice infligé par une telle violation serait toléré par le droit international sans aucune possibilité de réparation dans ces cas où la violation a été commise par le passé »<sup>1195</sup>. Cette qualification semble en voie de se constituer concernant les crimes écologiques les plus graves puisque la CPI les intègre de plus en plus<sup>1196</sup>. Mais le droit international pénale est confronté à d'autres limites plus problématiques, ayant trait notamment à la personnalité morale des auteurs des dommages.

---

<sup>1192</sup> CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and power company, Ltd* (Belgique c. Espagne) §33.

<sup>1193</sup> Voir à ce sujet : GOMES ROBLEDO A. (1980), « Le jus cogens international », *RCADI*, volume 172.

<sup>1194</sup> GALLANT Nicole (2000), « Quand le politique dit la justice : le cas des politiques de réparations transhistoriques », *Politique et Sociétés*, volume 19, n°2-3, p.124.

<sup>1195</sup> BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUEGUINER Jean-François et VILLALPANDO Santiago (2004), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, p.75.

<sup>1196</sup> Cf. p.328.

### *Les limites pratiques à la responsabilisation collective*

Les atteintes à l'environnement dépassent les logiques de responsabilité et de culpabilité personnelle. Elles sont presque toujours le fait de collectifs. Nous l'avons vu, les dommages de la dette écologique sont attribués à des modes de production et de consommation émanant de la société civile. Pourtant, le droit pénal est encore fortement ancré dans des logiques de responsabilité individuelle, même s'il reconnaît la criminalité en groupe. En droit international pénal, il est clair que les personnes morales ne sont pas responsables et que l'État n'est criminel que dans le cadre du *jus in bello*.

Nous ne reviendrons sur la criminalité des personnes privées et notamment des entreprises que pour rappeler qu'elle est à l'heure actuelle très difficile à mettre en œuvre<sup>1197</sup>. Si ses dirigeants et officiers peuvent être inquiétés à titre individuel, l'entreprise en tant que personne morale ne peut faire l'objet d'aucune poursuite<sup>1198</sup>. Le droit international pourrait toutefois conduire à l'application extraterritoriale des législations pénales nationales sur le modèle de l'*Alien tort claims act* américain. Mais on se rappelle que dans le fameux arrêt *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, la Cour suprême étasunienne a conclu que le régime de protection des étrangers victimes de compagnie américaine ne s'appliquait pas de façon extraterritoriale<sup>1199</sup>.

Concernant la criminalité de l'État, elle est tout simplement impossible en droit international. Si la notion de crime international directement imputable à l'État constitue « un développement récent et particulièrement remarquable du système international »<sup>1200</sup>, elle demeure plus certainement un outil *de lege feranda*. De nombreuses tentatives d'instituer un tel crime dans l'ordre juridique positif ont avorté. On pense d'abord au projet d'articles de la CDI de 1996 qui reconnaissait comme crimes internationaux certains faits attribuables à l'État dont notamment la pollution massive de l'atmosphère ou des mers<sup>1201</sup>. Cette orientation ne fût pas reconduite dans le projet

---

<sup>1197</sup> Nous pouvons à cet égard relever le travail de l'association Sherpa qui œuvre à la contestation des crimes économiques par voie judiciaire : [www.sherpa.org](http://www.sherpa.org).

<sup>1198</sup> MAC GREGOR Michael (2009), « Ending corporate impunity : how to really curb the pillaging of natural resources », *Case Western Reserve Journal of International Law*, volume 42, n°469, p.482.

<sup>1199</sup> Supreme court of the United States, 17 avril 2013, *Kiobel et al. c. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*

<sup>1200</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.755.

<sup>1201</sup> Le projet d'articles fût l'objet d'une résolution de l'AG(NU) (A/RES/51/160).

finalement adopté par la CDI en 2001. On pense également à la *Convention pour la protection de l'environnement pour le droit pénal* de 1998 mais qui n'est pas encore entrée en vigueur<sup>1202</sup>.

## B) LA JUDICIARISATION DU DROIT PENAL DE L'ENVIRONNEMENT, ENTRE BLOCAGES ET INNOVATIONS

De façon générale, la pénalisation des atteintes à l'environnement apparaît limitée en droit international, même si des propositions innovantes émergent. Au niveau théorique, le concept d'écocide vient alimenter les débats sur les crimes écologiques. À un niveau plus pratique, on constate une amplification de la judiciarisation des crimes et délits environnementaux auprès des institutions juridictionnelles classiques mais également le développement de nouvelles « juridictions » *ad hoc*, les tribunaux populaires.

### 1. La formation du concept d'écocide

Les atteintes à l'environnement appellent, de par leur gravité, l'élaboration d'un système de droit pénal afin que les auteurs soient sanctionnés. Certaines atteintes portées à l'environnement ont un effet particulièrement dévastateur : elles ont pour conséquence la mort et la destruction irréversible. Le terme d'« écocide » renvoie de façon encore plus large à ce type d'atteintes qui « tuent » la « maison » du vivant. Mais les atteintes dénoncées par la dette écologique ne sont pas que environnementales. Elles sont également culturelles. L'assimilation des peuples autochtones et la conquête de leurs terres au service d'industries extractives ont, nous l'avons évoqué, des conséquences dévastatrices sur leur mode de vie et sur leur culture, en plus d'être attentatoires à leur environnement direct. Certaines atteintes dépassent une simple dégradation de l'environnement et détruisent irrémédiablement les conditions de vie d'une catégorie de la population. À cet égard, Norbert Rouland parle « ethnocide »<sup>1203</sup>.

---

<sup>1202</sup> *Convention pour la protection de l'environnement pour le droit pénal*, adoptée à Strasbourg le 4 novembre 1998.

<sup>1203</sup> Pour Norbert Rouland, dans l'ethnocide, « non seulement les hommes sont détruits dans leur existence physique, mais aussi leurs productions culturelles, à commencer par leurs croyances religieuses » : ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.294.

C'est au cours de la guerre du Vietnam et suite à l'emploi de l'agent orange sur les populations ennemies par l'armée américaine que le terme d'écocide a été employé pour la première fois. Après avoir longtemps été appréhendé comme une sous-partie des crimes de guerre, l'écocide a finalement acquis une autonomie théorique en ce qu'il mettrait en danger la sûreté de la planète et la viabilité de la Terre<sup>1204</sup>. L'écocide constituerait à cet égard non pas un crime transnational mais bien un crime supranational. Comme Isabelle Fouchard l'a soutenu dans sa thèse, à la différence du crime transnational qui porte atteinte aux intérêts particuliers des États et dont l'auteur est généralement une personne privée, le crime supranational porte atteinte aux valeurs fondamentales de la communauté internationale et pourrait permettre d'incriminer des États aussi bien que des personnes morales de droit privé<sup>1205</sup>. Il pourrait entrer dans la catégorie des règles de *jus cogens*, ce qui rendrait son application potentiellement rétroactive et imprescriptible.

L'écocide connaît depuis quelques années des développements conséquents. La société civile s'est mobilisée notamment autour de l'avocate britannique Polly Higgins qui propose d'« éradiquer l'écocide »<sup>1206</sup>. Sous la direction de Laurent Neyret, un groupe de juristes français a, avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, produit un diagnostic du niveau de protection de l'environnement par le droit pénal duquel est sorti un ouvrage innovant<sup>1207</sup>. Le groupe de recherche a également proposé deux projets de conventions internationales, l'une contre la criminalité environnementale l'autre contre l'écocide<sup>1208</sup>. Au titre de cette deuxième proposition de convention, l'écocide peut être défini comme :

« *Un acte intentionnel commis dans le cadre d'une action généralisée ou systématique et qui porte atteinte à la sûreté de la planète.* »<sup>1209</sup>

---

<sup>1204</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.387.

<sup>1205</sup> FOUCARD Isabelle (2014), *Crimes internationaux*, Bruxelles, Bruylant, p.263.

<sup>1206</sup> HIGGING Polly (2010), *Eradicating ecocide*, Londres, Shepeard-Walwyn Publishers.

<sup>1207</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant.

<sup>1208</sup> Que l'on retrouve dans l'ouvrage précité, respectivement p.267 et 285.

<sup>1209</sup> NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, p.286.

L'intérêt de la reconnaissance de l'écocide en tant que crime supranational tient entre autre dans l'imprescriptibilité qu'elle implique, consacrée à l'article 29 du statut de Rome. Longtemps considéré comme une proposition doctrinale *de lege ferenda*, il semble que la CPI se soit ouverte à une pratique qui reconnaisse sans le nommer un tel crime. L'écocide se judiciaireise dans les institutions officielles du droit international mais également à travers des pratiques nouvelles comme les tribunaux des peuples.

## **2. Les pratiques innovantes pour la réparation des dommages et crimes écologiques**

Les crimes écologiques font l'objet d'une judiciarisation renouvelée. La CPI a récemment intégré les crimes écologiques dans son champ de compétence. Au niveau transnational, on remarque l'émergence de tribunaux citoyens qui cherchent à pallier les dénis de justice dont certaines communautés s'estiment victimes. Ils n'expriment pas le droit positif en vigueur mais bien des opinions populaires.

### ***La compétence de la CPI pour les crimes écologiques***

Dans un rapport du 15 septembre 2016<sup>1210</sup>, le procureur de la CPI, Fatou Bensouda, a publié un rapport visant à expliquer au public la méthode employée par le Bureau du procureur pour sélectionner et hiérarchiser les affaires qu'il entend poursuivre. Ce document, dénué en soi de toute force juridique, explicite par souci de transparence l'usage que le Bureau fait de son pouvoir discrétionnaire. Il a pour objectif de « garantir clarté et transparence dans son mode d'application des critères juridiques requis et l'exercice de son pouvoir souverain en matière de poursuites conformément à son mandat prévu par le Statut »<sup>1211</sup>.

Conformément à l'article 19 du Statut, une affaire doit, pour faire l'objet d'enquêtes et de poursuites, s'inscrire dans le cadre d'une situation déférée par un État partie ou le Conseil de sécurité de l'ONU, ou autorisée par la Chambre préliminaire, ou doit être suffisamment liée à cette situation. On sait également que le droit pénal international et

---

<sup>1210</sup> Bureau du procureur de la Cour pénale internationale (2016), *Document de politique générale relative à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016.

<sup>1211</sup> Ibid. p.3.

le droit pénal national sont complémentaires et qu'il revient au premier de traiter de façon subsidiaire les comportements d'une personne pour lesquels aucun État n'a exercé sa compétence (article 17-1 a à c). Mais l'affaire doit également être d'une gravité particulière (article 17-1-d). Or, « les critères pris en considération par le Bureau au moment de l'évaluation de la gravité sont à la fois d'ordre qualitatif et quantitatif et se rapportent à l'échelle, à la nature, au mode opératoire et à l'impact des crimes »<sup>1212</sup>. Nous pouvons déceler dans ce vocabulaire une volonté claire de poursuivre les actes incriminés par les partisans d'une dette écologique trans-historique.

L'échelle des crimes renvoie au nombre de victimes directes ou indirectes et à leurs répartition temporelles et géographiques et le Bureau prend soin de mentionner que certains crimes résultent d'actes « espacés sur une longue période ».

La nature des crimes correspond à leur contenu factuel. Le Bureau mentionne explicitement les meurtres, les viols, les persécutions ainsi que « la soumission d'une communauté à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction »<sup>1213</sup>. Le mode opératoire des crimes s'apprécie à la lumière des moyens mis en œuvre pour les exécuter. Ils entraînent leur sélection par le Bureau si, entre autres, il s'agit de « crimes impliquant ou entraînant des ravages sur le plan écologique ou la destruction de biens protégés »<sup>1214</sup>. L'appréciation de l'impact des crimes fait référence aux « dommages de la dette écologique ». Ainsi le document énonce que :

*« L'impact des crimes peut s'apprécier à la lumière, entre autres, de la vulnérabilité accrue des victimes, de la terreur répandue parmi la population ou des ravages qu'ils causent sur le plan social, économique et écologique au sein des communautés concernées. Dans ce contexte, le Bureau s'intéressera particulièrement aux crimes visés au Statut de Rome impliquant ou entraînant, entre autres, des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou l'expropriation illicite de terrains. »*<sup>1215</sup>

---

<sup>1212</sup> Ibid. p.13.

<sup>1213</sup> Ibid. p.14.

<sup>1214</sup> Ibid. p.15.

<sup>1215</sup> Ibid.

### *Le développement des « tribunaux des peuples »*

La pratique des tribunaux populaires se développent dans le domaine de l'environnement. Ce mode de formation alternatif du droit pourraient constituer, selon Christel Cournil, une nouvelle forme de doctrine qui sortirait des modèles confinés et traditionnels de diffusion de la pensée juridique pour entrer dans des nouveaux forums d'expression<sup>1216</sup>. La pratique des tribunaux populaires est un héritage des tribunaux d'opinion inaugurés par Sartres, Beauvoir et Halimi dans les années 60. Bertrand Russel et Jean-Paul Sartres sont à l'origine des premiers tribunaux d'opinion mis en place pour juger les crimes de guerre des Etats-Unis au Vietnam en 1965, puis les crimes des dictatures militaires en Amériques latines en 1976. Ces pratiques ont largement perduré<sup>1217</sup>. Un point d'orgue peut être cité, celui du procès Monsanto qui s'est tenu à La Haye du 15 au 16 octobre 2016. Monsanto était accusé d'avoir causé des dommages écologiques et humains, et les charges retenues contre l'industriel américain couvraient le crime contre l'humanité, l'écocide et la complicité de crime de guerre. Ce procès rassemblait d'éminents juristes, parmi lesquelles la Juge Tulkens, ancienne vice-présidente de la Cour européenne des droits de l'Homme. Mais comme le rappelle les organisateurs, le tribunal ne vise pas uniquement Monsanto, c'est tout le système agro-industriel qui est visé dans le mesure où il contribue au dérèglement du climat et de la biosphère et menace la sûreté de la planète<sup>1218</sup>. Au terme de ce procès a été rendu un « avis consultatif d'autorité » qui pourrait servir aux avocats et à la société civile pour conduire leurs procès contre Monsanto ou d'autres firmes multinationales. Précisons que ce procès s'est déroulé en simulation d'une action au civil et non au pénal, dans la mesure où aucun outil juridique ne permet aujourd'hui de poursuite pénal contre une entreprise, comme nous l'avons vu. Mais l'objectif est bien de mettre en lumière la nécessité de faire évoluer le droit international pour permettre aux personnes victimes

---

<sup>1216</sup> COURNIL Christel, intervention au colloque de la SFDE du 16 novembre 2016.

<sup>1217</sup> On peut citer les tribunaux populaire suivant: risques industriels et écologiques, Bophal (1992), risque industriel et droit de l'homme (1994), Tchernobyl (1996), Transnational corporations and the rights of peoples in Colombia (2006-2008), produits agrochimiques (2011), entreprises transnationales minières (2014), participation du public et mega projets, ligne Lyon-Turin (2015), Mock Ecocide trial (2011), Projet de tribunal pour les crimes contre la nature et le futur de l'humanité (2012), Tribunal International des Droits de la Nature (session 2014, session 2015), Tribunal de Monsanto (15 au 16 octobre 2016), Human Rights Impacts of Fracking (2017).

<sup>1218</sup> [www.monsantotribunal.org](http://www.monsantotribunal.org).



de pratiques d'entreprises transnationales d'avoir un accès réel à la justice. Il y a donc bien une visée doctrinale dans le sens où est produit un discours sur la nécessaire évolution du droit.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

Le droit international positif ne fait pas peser sur l'État une obligation de réparation des dommages allégués par la dette écologique dans une logique de justice corrective. La responsabilité de réparer pèse, en vertu du droit international, sur les acteurs économiques et sur la société dans son ensemble, comme l'indiquent la consécration du principe pollueur-payeur et le développement des fonds de socialisation des risques. La dette écologique en droit international prend la forme pour l'État d'obligations primaires de prévenir le dommage, d'insérer le principe pollueur-payeur dans leur droit interne et d'instituer à l'échelle nationale et internationale des mécanismes de socialisation du risque. Dans le cadre d'une approche trans-temporelle, le droit international entend protéger les générations futures d'atteintes aux ressources naturelles en imposant aux États une série d'obligations procédurales. Mais ces obligations ne sont pas des obligations de résultats. Les générations passées victimes de crimes écologiques tendent à être reconnue en droit international pénal, mais plus que l'État se sont les mouvements citoyens qui sanctionnent symboliquement certaines pratiques écocidaires.

## CHAPITRE II.

# LES VERSIONS DISTRIBUTIVES DE LA DETTE ECOLOGIQUE

La justice distributive vise à redistribuer les biens et les bénéfices entre les membres d'une communauté. Il ne s'agit plus de punir, comme dans la justice corrective, mais bien d'affirmer une forme de justice sociale. Appliquée à la problématique de la dette écologique en droit international, cette justice distributive se subdivise en deux versions. La première version tend à faire financer le développement de l'État sur le territoire duquel s'est produit le dommage par les États dont la société civile est à l'origine des préjudices : il s'agit de redistribuer de l'argent et des technologies entre les États (section 1). La deuxième version tend à redistribuer non plus des biens et des richesses mais des droits directement dans une logique qui correspond à la « constitutionnalisation » des droits collectifs des communautés locales sur les ressources naturelles en droit international (section 2).

### SECTION 1.

#### LA DETTE ECOLOGIQUE DISTRIBUTIVE PURE

Selon une étude de 2008, les modes de vie occidentaux sont à l'origine des deux tiers des impacts environnementaux globaux, tout en concernant un sixième de la population, très largement concentré dans les pays occidentaux<sup>1219</sup>. Le discours de la dette écologique constitue alors une aubaine pour certains pays émergents, qui voient dans le concept un levier puissant pour retarder ou diminuer la portée de leurs engagements en matière de protection de l'environnement. C'est notamment le cas dans le cadre des négociations climatiques, où la dette écologique est devenue synonyme d'un impératif de convergence des émissions de gaz à effet de serre. À cet égard, les pays émergents ont longtemps réussi à éviter toute imposition d'obligation de réduction dans la mesure

---

<sup>1219</sup> Cité in : EMELIANOFF Cyria (2016), « Dette écologique et réparations, quels enjeux pour l'avenir », in : *Justice et injustices environnementales*, Paris, L'harmattan, p.111.

où leurs émissions historiques par habitant demeuraient largement et pour encore longtemps en deçà des émissions des pays dits du Nord<sup>1220</sup>. La dette écologique distributive exige que la réparation des dommages historiques soit assurée de façon exclusive par les États développés.

Alors que la version corrective de la dette écologique cherche à compenser les iniquités historiques, la dette écologique distributive pure vise à répartir les charges environnementales présentes et futures. Il s'agit de redistribuer les bénéfices accumulés par les pays développés aux dépens de PED. Alors, dans quelle mesure ce discours a eu une influence sur le droit international ? La vision dépeinte par la dette écologique distributive est bien présente en droit international positif, où il existe un vrai régime de distribution : le régime des responsabilités communes mais différenciées. Celui-ci met à la charge des États développés des obligations en termes d'adaptation des PED aux dégradations environnementales. Cependant, ce régime semble avoir abandonné ses prétentions à l'atténuation des dégradations pour se consacrer à l'adaptation<sup>1221</sup>. Il ne fait pas exactement droit aux prétentions de la dette écologique (1§) en ce qu'il constitue plutôt un outil axé vers le développement durable (§2).

## **§1. LE PRINCIPE DES RESPONSABILITES COMMUNES MAIS DIFFERENCIEES FACE A LA DETTE ECOLOGIQUE**

L'application de l'équité constitue « une série d'artifices que le juge peut employer pour faire en sorte que la décision rendue dans un cas d'application particulier ne soit pas perçue comme étant illégitime »<sup>1222</sup>. La Cour internationale de justice a reconnu dans un arrêt de 1982 que l'équité en tant que notion juridique procédait « directement de l'idée de justice »<sup>1223</sup>. À partir des années 60, le concept d'équité a aussi été mobilisé

---

<sup>1220</sup> C'est le régime climatique tel qu'il résulte du Protocole de Kyoto sur lequel nous reviendrons.

<sup>1221</sup> C'est notamment le cas dans le domaine des changements climatiques, qui semble moins axé sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre : FELLI Romain (2016), *La grande adaptation*, Paris, Seuil, p.21.

<sup>1222</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.12.

<sup>1223</sup> CIJ, arrêt du 24 février 1982, *Affaire du plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), §71 .

pour contester la structure du droit international en proposant une différenciation entre certains groupes de pays. En effet, l'ordre juridique international repose sur la fiction d'une égalité parfaite entre entités souveraines. Mais comme le rappelle Kristin Bartenstein, « malgré son caractère incontestablement structurant pour les relations internationales, cette égalité s'avère être purement formelle »<sup>1224</sup>. À côté de cette égalité de droit coexiste une inégalité de fait que l'équité pourrait venir contrer.

Les revendications d'un régime fondé non plus sur l'égalité stricte mais sur une équité visant à prendre en compte les inégalités de fait apparaissent dans les années 60. Le principe d'un « traitement différencié » est alors réclamé par le tiers-monde pour favoriser son développement économique. Aujourd'hui le principe des responsabilités communes mais différenciées (RCD) semble avoir pris son relais avec l'ambition d'intégrer une différenciation nouvelle en fonction des niveaux de responsabilités dans la détérioration des écosystèmes. Le principe des RCD a été développé depuis la *Déclaration de Stockholm* (A). Mais en dépit d'une rhétorique qui peut sembler proche, il diffère de l'esprit de la dette écologique distributive : comme son prédécesseur, le traitement différencié, le principe des responsabilités communes mais différenciées est un gage pour l'avenir, et non la reconnaissance d'une responsabilité passée (B).

#### A) LA FORMULATION DU PRINCIPE DES RESPONSABILITES COMMUNES MAIS DIFFERENCIEES

On a longtemps considéré que la pauvreté des PED constituait un phénomène « endémique » qui était le fondement des inégalités. Les inégalités étaient appréhendées comme trouvant leur source dans la pauvreté, soit dans un paradigme économique-social : elles transparaîtraient dans les différences de revenus et de PIB qui séparent les pays « riches » des pays « pauvres ». C'est donc en luttant contre la pauvreté que le droit a initialement réagi à l'inégalité par le biais du « traitement différencié et plus favorable » inséré dans le cadre du système commercial multilatéral du *GATT*<sup>1225</sup>. Avec la signature des accords de Marrakech en 1994, le traitement préférentiel a laissé la

---

<sup>1224</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.179.

<sup>1225</sup> Cette évolution a été présentée p.98 et p.165.

place à des logiques de réciprocité traditionnelle. Mais « la disparition progressive du traitement préférentiel en droit économique international est marquée presque symétriquement par le développement de ce que nous connaissons sous l'expression « traitement différencié » en droit international de l'environnement »<sup>1226</sup>. L'association à la problématique économique et sociale du paradigme écologique a conduit les États à prendre conscience du fait que la pauvreté était aussi un frein à la protection de l'environnement. Les pays développés ont commencé à assister les PED pour les aider à protéger l'environnement. S'est opérée une mutation sensible de la rhétorique du développement, lequel n'était plus seulement fondé sur l'objectif autoportant de « développer le tiers-monde » : le développement était aussi et désormais un devoir s'imposant aux États développés. Cette attention particulière portée aux besoins des pays en développement en matière de protection de l'environnement a conduit à l'avènement d'un principe de « responsabilités communes mais différenciées » duquel une série d'obligations découle.

Avant d'intégrer l'ordre juridique positif, le principe des responsabilités communes mais différenciées a été précédé de la consécration d'un traitement différencié, applicable aux États en développement dans les régimes multilatéraux de protection de l'environnement.

## **1. Les prémices de la différenciation en droit de l'environnement**

Le droit international repose sur le modèle westphalien de l'égalité juridique des États. Cette égalité a longtemps été appréhendée de façon stricte, et a conduit à l'élaboration de « régimes conventionnels qui reposent sur la justice commutative et prévoient la réciprocité des obligations »<sup>1227</sup>. Avec la *Déclaration de Stockholm*, le droit international de l'environnement s'est détaché de ce paradigme égalitariste. Il est passé « d'un cadre transfrontalier et bilatéral à un cadre global, qui cherche à prendre en

---

<sup>1226</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.16.

<sup>1227</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaidoyer pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.118.

considération la recherche de l'équité entre les générations actuelles, notamment Nord-Sud »<sup>1228</sup>. Cette évolution passera par la différenciation des obligations incombant au pays en fonction de leur niveau de développement et sera reprise dans les grands traités de protection de l'environnement.

### ***Le traitement différencié dans la Déclaration de Stockholm***

Jusqu'à la prise de conscience écologique initiée avec la *Déclaration de Stockholm*, la lutte contre la pauvreté était un objectif en soi, consistant à faire rattraper leur retard au pays en développement. Le développement était sa propre finalité. Progressivement, l'éradication de la pauvreté est devenue un motif d'ordre public nécessaire à la protection de l'environnement. La *Déclaration de Stockholm* allait mettre à jour le lien consubstantiel entre développement et environnement en énonçant dans son principe 9 que :

*« Les déficiences de l'environnement imputables à des conditions de sous-développement et à des catastrophes naturelles posent des problèmes graves, et le meilleur moyen d'y remédier est d'accélérer le développement par le transfert d'une aide financière et technique substantielle pour compléter l'effort national des pays en voie de développement et l'assistance fournie en tant que de besoin. »*

Le principe 12 va plus loin en exhortant à un soutien technique et financier. Alors en plein débat sur le NOEI, la société internationale était divisée sur la question des causes de la dégradation de l'environnement. Les PED étaient déjà convaincus que celle-ci était principalement le fait de l'industrialisation du Nord. En conséquence de quoi ces derniers leur devaient une aide au développement. Les pays développés étaient eux en pleine croissance économique et les Trente Glorieuses laissaient penser que leur propre développement se réalisait pour le bénéfice de l'humanité toute entière<sup>1229</sup>. Alors que les PED menaçaient de ne pas prendre part à la conférence de Stockholm, considérant que la responsabilité environnementale incombait exclusivement au pays développés, ils

---

<sup>1228</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.55.

<sup>1229</sup> Les théories du développement se sont beaucoup appuyées sur la « théorie du ruissellement » en vertu de laquelle le développement des plus riches profite *in fine* aux catégories sociales les plus pauvres car leurs revenus sont réinjectés dans l'économie globale contribuant à sa croissance.

seront finalement 113 à y assister<sup>1230</sup>. Et ils arriveront à orienter les débats vers une prise en compte accrue de leurs besoins. Le principe 11 illustre bien l'ancrage de la déclaration dans ces problématiques en énonçant que :

*« Les politiques nationales d'environnement devraient renforcer le potentiel de progrès actuel et futur des pays en voie de développement, et non l'instauration de meilleures conditions de vie pour tous. »*

Ces dispositions s'apparentent à la « tentative de la quadrature du cercle, à savoir promouvoir à la fois le développement économique des pays en développement et la protection de l'environnement globale, en faisant reconnaître au pays développés la nécessité de leur soutien aux efforts de protection des pays en développement »<sup>1231</sup>. Bien que non-expressément libellée dans la déclaration, l'idée d'un traitement différencié y est formalisée.

### ***L'application du traitement différencié dans le champ du droit conventionnel de l'environnement***

Déjà invoqué dans le champ du commerce international, le traitement différencié voit le jour afin de promouvoir la protection de l'environnement. On considère alors que « les inégalités économiques étant systémiques, le développement durable ne peut être concrétisé que si, dans les accords multilatéraux sur l'environnement, les obligations des pays développés et des pays en développement sont à géométrie variable »<sup>1232</sup>. Cette vision aura rapidement des effets en droit positif. Des traités environnementaux vont rendre possible cette modulation des obligations respectives suivant le niveau de développement. La *Convention sur le droit de la mer* invite les États à prévenir la pollution d'origine tellurique tout « en tenant compte des particularités régionales, de la capacité économique des États en développement et des exigences de leur

---

<sup>1230</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.54.

<sup>1231</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.185.

<sup>1232</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.52.

développement économique » (article 207). Le *Protocole de Montréal* pour la protection de la couche d'ozone module lui-aussi les obligations de mise en œuvre incombant aux États en fonction de leur niveau de développement tandis que l'*Amendement de Londres* associera à ces modulations un soutien technique<sup>1233</sup>. La *Convention de Bâle* reprend, de façon certes laconique, l'idée que « les Parties utiliseront les moyens appropriés pour coopérer afin d'aider les pays en développement à appliquer » les dispositions de la convention. Avec le Sommet de Rio, les États vont consacrer cette différenciation à travers un principe juridique explicite dont la nature demeure toutefois ambiguë.

## 2. La nature juridique du principe des RCD

En 1987, le développement durable est formulé par le rapport Brundtland. Quelques années plus tard, en 1992, la *Déclaration de Rio* lui donne un contenu juridique à travers toute une série de principes parmi lesquels le principe des responsabilités communes mais différenciées<sup>1234</sup>.

### *La consécration du principe des RCD comme principe de différenciation*

Le principe des responsabilités communes mais différenciées apparaît pour la première fois dans la *Déclaration de Rio* qui énonce dans son principe 7 que les États ont des « responsabilités communes mais différenciées » au titre de « la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial »<sup>1235</sup>. Le principe se prolonge en insistant sur le lien entre niveau de développement et niveau de responsabilité.

*« Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent. »*

---

<sup>1233</sup> Cf. p.Erreur : source de la référence non trouvée.

<sup>1234</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.55.

<sup>1235</sup> A/CONF.151/26/Rev.1, *Rapport de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement*, adoptée le 14 juin 1992 à Rio de Janeiro au Brésil.



Le principe des RCD tel qu'énoncé dans le principe 7 souligne la nécessité de prendre en considération la responsabilité et la capacité des États. On peut le définir comme un principe de différenciation des obligations pesant sur les États du fait de leur contribution inégale à la dégradation de l'environnement. Il y a également derrière le principe la reconnaissance d'une différence de capacité financière entre les États. Il s'agit en vertu de ce principe de considérer que si tous les États sont dans l'obligation de préserver l'environnement, leurs obligations varient en fonction de leur niveau de développement. Avec le traitement différencié, « l'égalité formelle cède alors la place à des considérations de justice distributive ou corrective »<sup>1236</sup>. Le principe des RCD repose sur l'idée d'équité environnementale interétatique. Bien que tous les États partagent la responsabilité de protéger l'environnement, cette responsabilité est répartie inégalement entre eux afin de rétablir l'équité<sup>1237</sup>.

Le principe des RCD trouve un autre fondement juridique dans les besoins particuliers des pays en développement. Dès lors, il reconnaît que la protection de l'environnement puisse ne pas constituer une priorité pour les PED. Le principe des RCD justifie que les PED puissent moduler la portée de leurs engagements.

Deux conventions, également adoptées à Rio, vont faire une application directe de ce principe de modulation : la *CDB* et la *CCNUCC*. La *Convention sur la diversité biologique* « innove tant dans les modalités que dans l'ampleur du traitement différencié qui traverse la traité tel un fil d'Ariane »<sup>1238</sup>. La *Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques* affirme également clairement dès son article 3 que :

*Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés Parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes.*

---

<sup>1236</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.117.

<sup>1237</sup> Ibid. p.116.

<sup>1238</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.190.

D'autres traités prendront par la suite cette même direction. La *Convention sur la lutte contre la désertification* impose la prise en compte des besoins particuliers des PED et reconnaîtra dans son préambule :

*« Qu'il importe de fournir aux pays en développement touchés, en particulier en Afrique, des moyens efficaces, notamment des ressources financières importantes, y compris des fonds nouveaux et supplémentaires et un accès à la technologie, faute de quoi il leur sera difficile de s'acquitter pleinement des obligations que leur impose la présente Convention »*

Alors que la désertification touche exclusivement des pays en développement du fait du caractère géographiquement localisé de ce phénomène, l'article 6 de la convention énonce toute une série d'obligations pesant sur les pays développés. Quelques années plus tard, le *Protocole de Kyoto* différenciera les obligations pesant sur les pays de l'Annexe 1, que l'on peut assimiler aux « pays développés », et les autres pays. Les pays en développement ou émergents ne seront soumis à aucune obligation de réduction de leurs émissions de gaz à effets de serre.

Toutefois, alors que le principe des RCD semble bénéficier d'une assise normative sérieuse, la doctrine estime généralement qu'il ne constitue pas un principe coutumier du droit international<sup>1239</sup>. De plus il ne va pas jusqu'à imposer des obligations juridiques au Nord, puisqu'il opère plutôt une modulation des obligations.

### ***La modulation des obligations conventionnelles***

La différenciation peut prendre trois formes. D'abord, elle peut impliquer l'engagement des États les plus riches à transférer des fonds et des technologies vers les PED. Ensuite, elle peut donner lieu à une asymétrie dans les obligations centrales. Enfin, elle peut permettre la suspension temporaire des obligations centrales. Si les transferts des pays développés vers les PED se retrouvent dans toutes les conventions, les deux autres types de modulation font l'objet d'une application variable. Le *Protocole de Montréal* par exemple met en place une forme de différenciation qui autorise les PED à surseoir pendant 10 ans aux obligations de suppression de certaines substances. Il y a là suspension temporaire des obligations centrales : l'asymétrie ne se trouve plus

---

<sup>1239</sup> Voir par exemple : STONE Christopher (2000), « Common but Differentiated Responsibilities in International Law », *AJIL*, volume 98, n°2, p.299.

au niveau du contenu des obligations mais à l'échelle de leur mise en œuvre. On reviendra sur le régime spécifique de la différenciation dans le régime climatique, mais nous pouvons déjà relever qu'il opérait avec le *Protocole de Kyoto* une modulation jusqu'alors inusitée au sein de laquelle les États en développement étaient tout simplement exemptés d'obligations centrales. Il ne s'agit pas d'une modulation à proprement parler mais d'une exemption.

Philippe Cullet relève l'existence d'une autre forme de différenciation, plus subtile, qui résulterait de ce qu'il qualifie de processus de « contextualisation »<sup>1240</sup>. Avec ce mécanisme, une obligation strictement réciproque et contraignante est assortie d'une clause qui vient assouplir la portée de l'obligation. Ainsi, la *CDB* par exemple instaure des clauses de souplesse qui consistent à renvoyer aux moyens dont disposent les parties pour exécuter une obligation donnée, de sorte qu'il revient à chaque Partie de déterminer son degré d'exécution<sup>1241</sup>. Au terme de la convention, les États déterminent et élaborent leur stratégie « en fonction des conditions et moyens qui lui sont propres » (article 6). Il y a bien une asymétrie entre les obligations générales des PED et des pays développés. Si cette adaptation de la norme à son destinataire a des vertus en termes de nombre de ratifications des traités, elle a également pour conséquence d'affaiblir une norme contraignante. La différenciation impliquerait une relativité de la norme. C'est également ce qui le pousse à affirmer que le principe des RCD n'emporte aucune obligation positive pour les pays riches, dans la mesure où les engagements qu'ils prennent se font sur la base du volontariat, et n'ont pas de caractère strictement normatif.

Nous pouvons d'ors et déjà affirmer qu'il existe bien un régime juridique de responsabilité distributive mettant, en matière d'environnement, des obligations différenciées à la charge des États développés et en développement. Mais ce régime est-il pour autant l'expression d'une « dette écologique » ?

---

<sup>1240</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.18.

<sup>1241</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaidoyer pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.121.

## B) LA SPECIFICITE DES RCD PAR RAPPORT A LA DETTE ECOLOGIQUE DISTRIBUTIVE

Le rapport de l'université de Gand présente le principe des RCD comme étant en lien direct avec le concept de dette écologique. Il relève que le principe 1) entérine l'idée d'une responsabilité historique des pays industrialisés et 2) mobilise cette reconnaissance pour justifier l'adoption par les États développés de mesures plus poussées que pour les États en développement<sup>1242</sup>. Cette affirmation n'est pas tout à fait exacte. D'abord, parce que, si le principe des RCD n'a jamais constitué un aveu de culpabilité de la part des pays développés, il n'est pas non plus l'expression d'une reconnaissance de responsabilité historique. D'autre part parce qu'à l'inverse de la dette écologique, qui vise à l'établissement d'un « monde commun » de valeurs, le principe des RCD a plus contribué à une détermination de ce qui était différencié que de ce qui était commun. Si valeurs communes il reconnaît, elles sont davantage à trouver dans le concept de développement durable que dans une quelconque reconnaissance de droits des communautés locales ou de droits de la nature.

### 1. Une mécanique « législatif » mou

Le principe des responsabilités communes mais différenciées est fondamentalement axé vers l'avenir. Il ne reconnaît pas une responsabilité historique pesant sur les États développés. On peut affirmer que c'est un principe de droit mou, qui oriente les négociateurs dans la façon dont ils doivent élaborer un traité, et qu'il est dénué de force juridique contraignante.

#### *Une temporalité tournée vers l'avenir*

Le principe des responsabilités communes mais différenciées tel qu'il a été entériné par les États à Rio en 1992 porte clairement la marque des pays développés. Ces derniers « ont réussi à éliminer toute référence à leur responsabilité historique, c'est-à-dire toute référence à leur comportement passé »<sup>1243</sup>. Les PED avaient bien cherché à ce

---

<sup>1242</sup> CSD (2004), *Elaboration of the concept of ecological debt*, Université de Gand, p.91.

<sup>1243</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.59.

que le principe entérine une responsabilité historique des pays développés. « Or, dans le principe 7 de la *Déclaration de Rio*, une telle responsabilité historique ou actuelle des pays développés a disparu et avec elle [...] toute connotation juridique associée au terme « responsabilité » a été éliminée »<sup>1244</sup>. Les propositions du groupe des 77 et de la Chine qui identifiaient les modes de production et de consommation des pays développés à une cause majeure de la dégradation de l'environnement ont été évacuées<sup>1245</sup>. Ainsi, les RCD ne sont en aucun cas l'expression d'une *opinio juris* selon laquelle l'industrialisation historique serait constitutive d'une responsabilité pesant sur les États développés. Les RCD constituent un principe fondamentalement axé vers l'avenir : l'accent est mis sur la responsabilité future des États et non sur une responsabilité passée. Ainsi, les États-Unis ont pris soin de préciser par une note interprétative qu'en aucun cas le principe 7 ne vaut acceptation d'aucune « *international obligations or liabilities* »<sup>1246</sup>.

### ***Une technique juridique d'orientation des négociations***

Même dans sa version non-historique, le principe des RCD ne saurait être assimilé à du droit dur. Nous avons montré qu'en tant que principe, il était consacré dans une déclaration. C'est donc un outil de *soft-law* qui, s'il joue un rôle important dans le développement du droit international de l'environnement, n'est pas pour autant normatif. On ne saurait non plus lui reconnaître la valeur d'un principe coutumier<sup>1247</sup>. Comme l'a rappelé la CIJ dans l'*Affaire du Plateau continentale de la Mer du Nord*, une disposition doit avoir, pour relever de la coutume, « un caractère fondamentalement normatif [pour qu'elle] puisse ainsi constituer la base d'une règle de droit »<sup>1248</sup>. Le principe des RCD n'est pas normatif, il s'apparente plutôt à un objectif, il ne fait pas grief et les États ne

---

<sup>1244</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.187.

<sup>1245</sup> A/CONF./PC/WG.III/L.20/Rev.1, principe 7, §2.

<sup>1246</sup> A/CONF.151/26, 12 octobre 1992, Report on the United Nations conference on environment and development, chapitre 4, n°16.

<sup>1247</sup> STONE Christopher (2000), « Common but Differentiated Responsibilities in International Law », *AJIL*, volume 98, n°2, p.299.

<sup>1248</sup> CIJ, 20 février 1969, *Affaire du Plateau continentale de la Mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne c. Danemark / Danemark c. République fédérale d'Allemagne).

seraient pas en mesure de s'en prévaloir devant une juridiction internationale. Pour Sophie Lavallé, le principe des RCD serait à classer dans la catégorie des *légal principles* dont parle Dworkin : il serait un mécanisme « législatif » voire une technique juridique<sup>1249</sup>. Le principe des RCD n'est ici pas appréhendé comme un principe juridique normatif, comme une règle de droit, mais plus comme un procédé technique qui doit guider les États et leurs juristes dans l'élaboration des traités internationaux. C'est d'ailleurs bien ce que laisse suggérer le chapeau de l'article 3 de la *CCNUCC*, inséré à la demande des Etats-Unis, au terme duquel « les parties se laisseront guider, entre autres, par ce qui suit », à savoir l'énonciation du principe des RCD.

## **2. Une redéfinition de la responsabilité par le principe des RCD**

Dans la logique de la dette écologique distributive, la responsabilité historique justifie que les pays développés soient les acteurs principaux de l'atténuation et de l'adaptation aux dégradations environnementales. Mais telle qu'interprétée par le principe des RCD, la différenciation ne s'est pas développée à l'aune d'un objectif de réduction stricte des dégradations environnementales. Les pays en développement ont été exonérés de leur responsabilité au titre d'un droit au développement qui leur serait acquis. Ils semblent créanciers d'un droit de polluer tandis que les pays développés seraient débiteurs d'une obligation de financer ce droit. La dette écologique devrait pourtant impliquer l'existence d'une responsabilité commune de protéger l'environnement. L'asymétrie dans les obligations ne devrait pas conduire à des impunités ou à des exonérations absolues et infinies. Or dans les RCD, il n'y a pas de réelle responsabilité. On relève aussi que les politiques internationales ont évolué de l'atténuation vers l'adaptation.

### ***L'absence de responsabilité commune***

En droit, le terme de responsabilité renvoie au concept bien particulier de la responsabilité secondaire<sup>1250</sup>. Il apparaît clairement que cela n'est en aucun cas au

---

<sup>1249</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.62.

<sup>1250</sup> Cf. p.261.

régime de la responsabilité secondaire tel que nous l'avons défini *supra* que le principe des RCD veut faire référence. Pour Kristin Bartenstein, il est impossible de soutenir que « les engagements pris sur la base du concept des responsabilités communes mais différenciées le sont en guise de réparation à la suite d'actes ayant engendrés leur responsabilité étatique »<sup>1251</sup>. Les comportements passés de la société civile des pays industrialisés sont attestés comme étant une cause factuelle de la dégradation de l'environnement mais non comme une source de responsabilité juridique<sup>1252</sup>. Quant au concept de dette, il a été clairement rejeté par les Etats-Unis dont le plénipotentiaire a affirmé à Copenhague en 2009 dans le domaine des changements climatiques que son pays :

*« completely reject the notion of a debt or reparations or anything of the like. We absolutely recognize our historical role in putting emissions in the atmosphere that are there now. But the sense of guilt or culpability or reparation, I categorically reject that. »*<sup>1253</sup>

Le PRCD, tel qu'il est énoncé dans la *Déclaration de Rio*, ne comprend pas de responsabilité juridique des États du Nord et ne correspond donc pas aux attentes des pays du Sud<sup>1254</sup>. Finalement, si la différenciation est claire dans les RCD, la définition de ce qui est commun l'est moins. Ce qui lie PED et pays développés réside moins dans la protection de l'environnement *strico sensu* que dans la mise en œuvre du développement durable. Il y a là un hiatus avec les autres versions de la dette écologique. Catherine Larrère a particulièrement bien mis en lumière ce paradoxe.

*« Ce qui est en cause dans la demande de réparation ou dans les accusations portées contre les pays du Nord de chercher à se décharger du fardeau environnemental sur les pays du Sud, ce n'est pas seulement un préjudice matériel (économique ou financier), mais ce qui l'a rendu possible. [...] Ce qui est en jeu, ce sont donc des questions d'égalité et de*

---

<sup>1251</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.193.

<sup>1252</sup> Ibid. p.202.

<sup>1253</sup> Cité in : BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.203.

<sup>1254</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.21.

*dignité. Ainsi, on se situe en amont de la distribution, car ce sont les conditions mêmes d'une distribution équitable qui sont en question. Dans le principe de « responsabilité commune mais différenciée », ce qui fait problème, ce n'est pas seulement l'attribution différenciée des responsabilités (problème de distribution), c'est l'idée même d'une responsabilité commune. Ou, plus exactement, l'élaboration d'une conception commune de la responsabilité est le préalable indispensable d'une attribution différenciée des responsabilités. Cela conduit à ne pas s'en tenir à la justice distributive. »<sup>1255</sup>*

Le principe des RCD distribue bien des responsabilités différenciées mais ne consacre pas de responsabilité commune. Ainsi le principe des RCD s'il peut paraître proche des idées contenues dans le concept de dette écologique, ne les recouvre pas exactement pour autant. Sauf à admettre une redéfinition de la dette écologique distributive. Si l'on accepte d'assimiler la dette écologique au principe des RCD, alors il nous faut admettre que la dette écologique est ici et nécessairement anhistorique axée vers le développement durable.

### ***De l'atténuation à l'adaptation***

L'évolution des politiques de protection de l'environnement est particulièrement visible dans le champ des changements climatiques. Alors que l'objectif ultime de la CCNUCC était de « stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique », le système a largement évolué de façon à permettre non plus de lutter contre les changements mais de s'y adapté. Ainsi, l'Accord de Paris de 2015 ne comporte aucune obligation contraignante de réduction des émissions. Comme cela a été énoncé à la COP 21<sup>1256</sup>, les pays sont invités à mobiliser leurs ressources pour financer l'adaptation plutôt que l'atténuation.

---

<sup>1255</sup> LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2015), *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, La Découverte, p.294.

<sup>1256</sup> La Conférence des parties dans sa décision 5/CP.21 : « engage vivement les pays développés parties à poursuivre leurs efforts pour orienter une part appréciable des fonds publics pour le climat vers des activités d'adaptation, et de tout faire pour parvenir à un plus juste équilibre entre les fonds alloués à l'atténuation et ceux alloués à l'adaptation, vu l'importance du financement de l'adaptation », FCCC/CP/2015/10/Add.2, p.9.



L'article 2 de l'*Accord de Paris* indique que « le présent Accord, en contribuant à la mise en œuvre de la Convention, notamment de son objectif, vise à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques, **dans le contexte du développement durable** et de la lutte contre la pauvreté » et que « le présent Accord sera appliqué conformément à l'équité et au **principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives**, eu égard aux différentes situations nationales ». Le traitement différencié est donc devenu une composante majeure du développement durable, composante que l'on retrouve dans le principe des RCD mais qui ne se résume pas à lui<sup>1257</sup>. La différenciation n'induit pas d'obligation juridique contraignante mais invite plutôt à des contributions volontaires et à une participation active de l'ensemble des États à la protection de l'environnement *via* des mécanismes de coopération. C'est ainsi que le régime de l'*Accord de Paris* s'appuie sur des contributions déterminées au niveau national (article 3), élaborées par les États partis en fonction de considérations internes. Ces contributions sont dépendantes de la bonne volonté des États. Il en va de même pour la contribution des pays développés à l'alimentation des fonds verts, contribution qui n'est jamais obligatoire. La différenciation repose donc sur l'affirmation suivante : les pays en développement doivent être aidés financièrement et techniquement pour se développer et protéger l'environnement.

*« They are willing to accept responsibility for the protection of the global environment only if compensatory finances are provided to help them meet the incremental costs of additional environmental obligations and foregone developmental opportunities. »*<sup>1258</sup>

---

<sup>1257</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.18.

<sup>1258</sup> LIU Juan (2003), « Trust Funds as Mechanisms for Sustainable Development », *in : Environmental policy: From regulation to economic instruments*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, p.135.

## **§2. LA DIFFERENCIATION DISTRIBUTIVE DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT OU L'IMPERATIF DE DEVELOPPEMENT RENOUELE**

La différenciation en droit de l'environnement conduit à la mise en place d'instruments qui vont venir financer l'adaptation des pays en développement aux mutations environnementales. La redistribution est opérée grâce à une forme de socialisation<sup>1259</sup> différenciée de la protection de l'environnement. Les États développés sont invités à collaborer volontairement à la protection de l'environnement des PED (A), en échange de quoi les PED doivent s'engager de façon plus ou moins contrainte sur la voie du développement durable (B).

### **A) LA CONTRIBUTION VOLONTAIRE DES ÉTATS DEVELOPPES A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LES PED**

La différenciation reconnaît la responsabilité morale des pays développés dans les dégradations de l'environnement, et notamment dans les atteintes portées aux biens publics mondiaux tels que l'atmosphère, le climat ou encore les stocks de poissons. Le principe part du constat selon lequel les affections des écosystèmes auxquelles le monde se trouve confronté davantage le fait des pays industrialisés. Mais c'est là le fondement moral et non juridique du principe. La valeur juridique du principe est à chercher dans « la capacité financière et technologique supérieure des pays développés »<sup>1260</sup>. Le principe de différenciation invite les États à un partenariat international ayant pour objectif le développement durable se traduisant par des transferts financiers et techniques. Ces transferts semblent être « le prix » que les pays développés doivent payer pour la participation des PED au développement durable<sup>1261</sup>. Les premiers seraient débiteurs d'obligations morales non contraignantes, tandis que les seconds

---

<sup>1259</sup> Sur le principe de la socialisation, voir : CE (2005), « Responsabilité et socialisation du risque », *Rapport public du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, pp.205-393.

<sup>1260</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.59.

<sup>1261</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.58.

bénéficieraient d'un droit au développement durable, que ce soit *via* des transferts directs ou *via* des fonds de socialisation qui vont les aider à mettre en œuvre les conventions de protection de l'environnement.

## **1. Les États développés et l' « aide au développement durable »**

On retrouve dans la quasi-totalité des accords mettant en place des logiques de différenciation un engagement des pays développés à soutenir le renforcement des capacités *via* des transferts de fond et de technologie. Cette forme de transfert s'apparente à ce que nous avons choisi de qualifier d' « aide au développement durable ».

### ***L'évolution de l'APD vers une « aide au développement durable »***

Le principe d'un financement par les pays développés des pays en développement se retrouve dans de nombreuses conventions internationales ayant trait à la protection de l'environnement. Toutes insistent sur l'importance de palier aux faiblesses financières des PED par un effort de la communauté internationale qui prenne corps dans une contribution financière directe. Dans le cadre de l'*Action 21*<sup>1262</sup>, qui est un plan d'action mondial pour le développement durable adopté à Rio en 1992, les pays développés s'étaient engagés à consacrer 0,7% de leur PNB à l'aide publique au développement, engagement qu'ils ont reformulé à de multiples reprises. Par exemple, le Consensus de Monterrey élaboré en 2002 au cours de la Conférence internationale pour le financement du développement insiste sur l'importance de l'aide publique au développement (APD) et invite :

*« instamment les pays développés qui ne l'ont pas encore fait à prendre des mesures concrètes pour atteindre les objectifs consistant à consacrer 0,7 % de leur produit national brut (PNB) à l'APD en faveur des pays en développement et à affecter une part de 0,15 % à 0,20 % aux pays les moins avancés »*<sup>1263</sup>

---

<sup>1262</sup> A/CONF.151/26, 12 octobre 1992, Report on the United Nations conference on environment and development.

<sup>1263</sup> A/CONF.198/3, 1er mars 2002, Rapport sur la Conférence internationale sur le financement du développement, p.11 §42.

La particularité de l'*Action 21* est de prévoir une forme d'« aide au développement durable » dans la mesure où l'aide au développement classique va être assortie d'une condition de durabilité. Il énonce ainsi qu'« un développement durable exige une augmentation des investissements, ce qui requiert des ressources financières d'origine intérieure et extérieure » (principe 2.23). Le développement est un concept qui a connu une mutation qui autorise à affirmer que la « notion dépasse aujourd'hui la seule acception économique »<sup>1264</sup>, même si l'on s'accorde à reconnaître qu'elle continue de renvoyer à la notion de Progrès. Le concept de développement durable a largement supplanté celui de développement. En parallèle, l'aide au développement a évolué vers une « aide au développement durable ». Le chapitre 33 de l'*Action 21* est consacré aux modes de financement de l'action internationale en faveur du développement durable : il enjoint les pays à financer un développement « écologiquement rationnel » et à « examiner les moyens d'établir une surveillance effective de l'utilisation de ces ressources ».

Nous parlons d'aide car les transferts que nous venons d'évoquer ne sont pas la conséquence d'une obligation contraignante. Dans le cadre des négociations climatiques, les pays en développement ont largement tenté de rappeler aux pays développés que « l'aide financière aux pays en développement n'est pas une action « caritative », mais une obligation légale qui relève du principe des responsabilités communes mais différenciées »<sup>1265</sup>. Cette argumentation est vaine car comme nous l'avons vu, on ne saurait soutenir que la différenciation implique, même dans le cadre du principe des RCD, un principe de responsabilité *strico sensu*. De plus, les fonds versés servent à la mise en place dans les pays en développement de projets de développement durable, tels que ceux impliqués par les Mécanismes pour un développement propre, auxquelles les PED ont l'obligation de souscrire<sup>1266</sup>. Ainsi, pour Christopher Stone, « *the aid that is*

---

<sup>1264</sup> BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, p.181.

<sup>1265</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.73.

<sup>1266</sup> BOND Peter et al. (2012), « The CDM cannot deliver the money to Africa. Why the Clean Development Mechanism won't save the planet from climate change, and how African civil society is resisting », *EJOLT Report*, n°2, 120 p.

*provided is too often designed to address donor priorities* »<sup>1267</sup>. Voyons concrètement quelle forme prend cette « aide au développement durable ».

### ***Les transferts financiers et technologiques au cœur de la différenciation***

Toutes les conventions de protection reprennent cette idée d'un droit des PED à une aide au développement durable qui va prendre corps à travers la consécration des transferts financiers et technologiques. La *Convention sur la diversité biologique* énonce en son article 20 que :

*« Les Parties qui sont des pays développés fournissent des ressources financières nouvelles et additionnelles pour permettre aux Parties qui sont des pays en développement de faire face à la totalité des surcoûts convenus que leur impose la mise en œuvre des mesures par lesquelles ils s'acquittent des obligations découlant de la présente Convention »*

Au terme de l'article 4 de la *Convention sur la désertification*, il est clair que « les pays en développement touchés Parties peuvent prétendre à une aide pour appliquer la Convention ». Elle définit une série d'obligations qui pèsent sur les pays développés à la faveur des pays en développement, les pays développés s'engageant à fournir des « ressources financières importantes ». La *Convention* reconnaît en son article 6 :

*« Qu'il importe de fournir aux PED touchés, notamment en Afrique, des moyens efficaces, notamment des ressources financières importantes, y compris des fonds nouveaux et supplémentaires et un accès à la technologie, faute de quoi il leur sera difficile de s'acquitter pleinement des obligations que leur impose la présente convention ».*

La logique va être la même pour les transferts de technologie, que l'on retrouve dans toutes les grandes conventions multilatérales sur l'environnement. La *CDB* énonce que

*« L'accès à la technologie et le transfert de celle-ci, tels que visés au paragraphe 1 ci-dessus, sont assurés et/ou facilités pour ce qui concerne les pays en développement à des conditions justes et les plus favorables, y compris à des conditions de faveur et préférentielles »*

La *CCNUCC* reprend la même logique. Elle est ancrée dans l'idée que les pays développés devront « être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques

---

<sup>1267</sup> STONE Christopher (2000), « Common but Differentiated Responsibilities in International Law », *AJIL*, volume 98, n°2, p.299.

et leurs effets néfastes ». Cette prévalence de la responsabilité des pays développés est bel et bien visible dans la répartition des charges financières. Le mécanisme financier institué à l'article 11 reprend l'idée d'une représentation « équitable » des parties et initie la création d'un fond alimenté majoritairement par les États développés. Mais la convention va plus loin. Certaines obligations seront spécialement et directement financées par les pays développés, notamment les obligations des PED contenues à l'article 12 d'élaborer et de communiquer des inventaires des émissions et des plans d'action nationaux. Ainsi l'article 4 porte l'engagement que :

*« Les pays développés Parties et les autres Parties développées figurant à l'annexe II fournissent des ressources financières nouvelles et additionnelles pour couvrir la totalité des coûts convenus encourus par les pays en développement Parties du fait de l'exécution de leurs obligations découlant de l'article 12 »*

Et que :

*« Les pays développés Parties et les autres Parties développées figurant à l'annexe II aident également les pays en développement Parties particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques à faire face au coût de leur adaptation auxdits effets. »*

La *Convention sur la lutte contre la désertification* reprend cette logique. Les pays développés s'y engagent « à favoriser et à faciliter l'accès des pays en développement à la technologie, aux connaissances et aux savoir-faire appropriés ». Concrètement, cette redistribution à laquelle invite les conventions va être réalisée par des mécanismes de socialisation qui vont répartir équitablement sur l'ensemble de la communauté internationale la protection de l'environnement.

## **2. De la socialisation des risques environnementaux à la socialisation de la protection de l'environnement**

L'aide au développement durable est sortie de son giron bilatéral pour intégrer le cadre du multilatéralisme. La quasi-totalité des conventions de protection de l'environnement et de coopération environnementale ont été assorties de la création de fonds visant à redistribuer les charges environnementales, les « dettes écologiques ». Alimentés principalement par les pays riches, ces fonds permettent de réparer les

préjudices environnementaux, mais, de plus en plus, ils financent la mise en œuvre des conventions dans les pays qui n'ont pas les moyens de conduire des politiques protectrices.

### ***Les fonds de réparation***

C'est avec le naufrage du *Torrey Canyon* en 1967 qu'a débuté l'histoire des fonds verts<sup>1268</sup>. Ce sinistre avait mis en lumière les graves carences principalement dues à l'absence d'un traité international encadrant la responsabilité et l'indemnisation en cas de déversement de produits pétroliers. Il a poussé la communauté internationale à établir un régime d'indemnisation des victimes de la pollution par les hydrocarbures, sous les auspices de l'Organisation maritime internationale (OMI). La *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* a alors été signée en 1969 et est entrée en vigueur en 1975. En 1992, elle a été remplacée par protocole établissant un premier fond international<sup>1269</sup>. Suite aux sinistres de l'*Erika* et du *Prestige*, un troisième instrument a été adopté en 2003: le *Protocole à la Convention de 1992* portant création du Fond complémentaire<sup>1270</sup>. Il couvre les indemnités dépassant les montants prévus par la Convention de 1992. Les Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) résultent de la conjonction de ces deux organisations intergouvernementales (le Fonds de 1992 et le Fonds complémentaire). Le FIPOL se donne pour objectif d'indemniser les victimes de pollution par des hydrocarbures persistants à la suite de déversements provenant de pétroliers. Il existe donc trois fonds, le fonds originel de 1971, le Fonds complémentaire de 1992 qui s'élève à 203 millions et le nouveau Fonds complémentaire de 2005 doté de 547 millions de DTS<sup>1271</sup>. On distingue généralement

---

<sup>1268</sup> WOLFRUM Rüdiger et al (2005), *Environmental liability in international law : towards a coherent conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, p.26.

<sup>1269</sup> *Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, adopté le 27 novembre 1992 à Londres (entrée en vigueur le 30 mai 1996).

<sup>1270</sup> *Protocole de 2003 à la convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures*, adopté le 16 mai 2003 à Londres.

<sup>1271</sup> Le DTS est un actif de réserve internationale, créé en 1969 par le FMI pour compléter les réserves de change officielles de ses pays membres. Sa valeur est basée sur un panier de quatre grandes devises. Les DTS peuvent être échangés contre des devises librement utilisables. Avec l'entrée en vigueur

trois niveaux d'indemnisation : l'indemnisation par l'armateur du montant maximum estimé en fonction du tonnage du navire à l'origine de la pollution, l'indemnisation par les compagnies pétrolières<sup>1272</sup>, puis l'indemnisation constituée par le Fonds complémentaire du FIPOL en vigueur depuis le 3 mai 2005. Les États membres de l'OCDE, dont la France, souhaitaient l'assurance d'une garantie de réparation à hauteur de 100% des demandes faites par les victimes, mais cet objectif fut abandonné.

Il s'agit de mécanismes qui visent à socialiser<sup>1273</sup> les risques environnementaux : dans la mesure où l'état de droit international accepte et intègre les échanges transfrontières de produits dangereux tel que le pétrole, et dès lors que ces échanges bénéficient à l'intégralité de la société internationale, il apparaît juste que les charges consécutives à la réalisation d'un dommage ne pèsent pas exclusivement sur les victimes directes du dommage. Suite à ces premières créations *ad hoc*, les années 90 ont été marquées par un développement sans précédent des logiques de socialisation non plus des risques mais bien de la protection de l'environnement.

### *Les fonds d'adaptation*

La socialisation de la protection de l'environnement vise à répartir la charge financière de la mise en œuvre des conventions environnementales sur l'ensemble de la communauté internationale. Il ne s'agit plus seulement de réparer les dommages mais bien de prévenir les atteintes et de coopérer à la mise en place de politique de préservation des écosystèmes. Cette socialisation s'est développée à l'aune du principe de différenciation : les États vont abonder les fonds créés à hauteur de leur capacité respective mais aussi en considération de leur responsabilité historique.

La socialisation différenciée s'appuie sur des mécanismes financiers conventionnels, tels le *Fonds pour la Conservation des Zones Humides* de la *Convention de Ramsar*

---

d'une allocation générale de DTS le 28 août et d'une allocation spéciale le 9 septembre 2009, le montant de DTS a augmenté de 21,4 milliards à 204 milliards (soit l'équivalent de quelque 308 milliards de dollars EU), converti au taux au 31 août 2010.

<sup>1272</sup> Le Fonds FIPOL est alimenté par les entreprises réceptionnant plus de 150 000 tonnes d'hydrocarbures par mer proportionnellement aux quantités d'hydrocarbures reçues par chaque entreprise, et ce chiffre est transmis au Fonds par les États.

<sup>1273</sup> À ce sujet, voir : CE (2005), « Responsabilité et socialisation du risque », *Rapport public du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française, pp.205-393.



créé en 1990, ou le *Fonds multilatéral* institué par le *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone* en 1991. Ils sont destinés à aider les pays en développement à s'acquitter de leurs obligations conventionnelles. Le *Fond pour l'environnement mondial*, principal levier financier des conventions environnementales est « un outil original pour la mise en œuvre des conventions, empreint de souplesse et pragmatisme dans son fonctionnement »<sup>1274</sup>. Il fonctionne sur la base de contributions volontaires. Il a été élargi à de nombreux domaines d'application et intervient aujourd'hui dans six domaines environnementaux. Il est le mécanisme financier officiel des principales conventions environnementales, notamment la *CDB*, la *Convention sur la désertification* ou encore la *Convention de Stockholm* de 2001 sur les polluants organiques persistants<sup>1275</sup>. Le FEM a ainsi distribué 360 millions de dollars à des projets liés au POP de sa naissance jusqu'en 2009. On retrouve également dans les dernières évolutions des négociations climatiques dans le cadre de la *CCNUCC*, l'idée prônée par la dette écologique distributive d'un financement de l'adaptation des PED aux changements climatiques.

Finalement, il semble que le discours redistributif ait largement produit ses fruits puisque le financement des changements climatiques est alloué massivement au développement durable des pays du Sud. Mais faut-il y voir une victoire du discours de la dette écologique ? Il est permis d'en douter dans la mesure où les mécanismes que nous venons de présenter sont fortement conditionnés et qu'ils réduisent donc l'autonomie des peuples. Les choix de société à opérer pour lutter contre les changements climatiques sont écrits d'avance : il s'agit d'évoluer vers un développement durable en associant l'État au marché et à la science.

## B) L'OBLIGATION DE DEVELOPPEMENT DURABLE ET LA DETERRITORIALISATION

La différenciation a conduit à la mise en place de fonds destinés à financer l'adaptation aux dégradations environnementales. La protection de l'environnement est

---

<sup>1274</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.611.

<sup>1275</sup> GAMA SA Jeanine (2011), *Le fond pour l'environnement mondial*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille, p.22

devenue synonyme de développement durable. Depuis l'arrêt de 1997 *Gabcikovo-Nagymaros*, les États doivent lier le développement économique et la protection de l'environnement<sup>1276</sup>, conformément au principe 4 de la Déclaration de Rio. La coopération internationale en droit de l'environnement prend la forme d'une injonction au développement durable. Dès lors, la différenciation instaurée par le droit international semble indissociable d'une logique de valuation monétaire de l'environnement : son régime est conditionné à l'instauration de politiques libre-échangistes et à l'appréhension scientifique de l'environnement.

## **1. Les États en développement destinataires d'une injonction au développement durable**

Plus que bénéficiaires d'un droit, les PED sont débiteurs d'une obligation de développement durable, allégeance qu'ils ont eux-mêmes contribué à façonner. Cette obligation concerne l'ensemble uniformisé des « pays en développement ». En effet, le principe des RCD ne contient aucune définition des critères de la différenciation. S'il est clair que cette différenciation doit se faire au bénéfice des « États en développement », le principe reste muet sur les différenciations à opérer au sein même de la catégorie des États en développement. Pourtant, cette catégorie d'États recouvre un nombre très important de réalités socio-économiques différentes. D'autres dénominations sont d'ailleurs régulièrement employées dans la sphère des relations internationales : pays les moins avancés, pays en transition, pays émergents, États insulaires etc. Pourtant, « une caractéristique des réceptions conventionnelle [du principe des RCD] est l'omniprésence de la dichotomie « pays développés – pays en développement »<sup>1277</sup>. Cette absence d'une différenciation plus subtile entre les différentes situations des pays a notamment conduit à ne faire peser sur les États émergents que des responsabilités très limitées en termes de protection de l'environnement. Cette situation est dénoncée par certains, États-Unis en tête, qui critiquent l'absence d'obligations pesant sur des États qui sont actuellement parmi les premiers pollueurs mondiaux, la Chine tout particulièrement.

---

<sup>1276</sup> CIJ, 25 septembre 1997, *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), §78.

<sup>1277</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaidoyer pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.113.

Conformément aux exigences du développement durable, la croissance économique est mise en avant comme solution aux problématiques environnementales. La croissance bénéficie d'une place prépondérante dans la protection de l'environnement, elle est décrite par l'*Agenda 21* comme constituant, avec le développement social et l'élimination de la pauvreté « les priorités absolues » des PED. Selon une formule que l'on retrouvera dans certaines conventions environnementales, l'*Action 21* affirme que :

*« Il est de l'intérêt commun des pays développés et des pays en développement, et de l'humanité en général, y compris des générations futures, de doter les pays en développement de moyens efficaces, notamment de ressources financières et de technologie, sans lesquels il leur sera difficile de s'acquitter pleinement de leurs engagements. »*

La CDB reconnaît pareillement dans son préambule que :

*« Le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les premières priorités des pays en développement qui prennent le pas sur toutes les autres »*

On trouve également dans le préambule de la CCNUCC l'affirmation selon laquelle :

*« Les mesures prises pour parer aux changements climatiques doivent être étroitement coordonnées avec le développement social et économique afin d'éviter toute incidence néfaste sur ce dernier, compte pleinement tenu des besoins prioritaires légitimes des pays en développement, à savoir une croissance économique durable et l'éradication de la pauvreté, »*

Son article 2 qui énonce l'objectif principal de la convention est encore plus explicite puisqu'il affirme que la stabilisation des concentrations en gaz à effet de serre dans l'atmosphère doit se faire dans un délai suffisant pour que « le développement économique puisse se poursuivre d'une manière durable ». Son article 3 poursuit en affirmant que le développement économique est « indispensable pour adopter des mesures destinées à faire face aux changements climatiques ». Plus loin, l'article 4-2-a rappelle « la nécessité de maintenir une croissance économique forte et durable ».

La croissance économique des PED est présentée comme directement liée au bien-être de l'ensemble de la communauté internationale, puisque d'elle dépend son aptitude à financer la durabilité de l'environnement. Si, comme nous l'avons vu, l'effort doit être partagé par les pays développés, il est clair que les États en développement sont, au sens de la différenciation, redevables d'un effort similaire allant dans le sens du

développement durable mais également de la croissance économique. Pour Philippe Cullet, l'objectif du développement dissimule un objectif central qui serait la croissance économique de certains grands pays<sup>1278</sup>. Rappelons que, alors que la part du produit national brut (PNB) mondial des pays du Sud était de 30% en 1974, elle n'est que de 31% aujourd'hui selon les estimations de la Banque mondiale<sup>1279</sup>. Le développement ne profite pas à l'ensemble des pays pauvres. Dans cette perspective, on peut affirmer qu'au-delà de son objectif affiché de rétablir une équité, le processus de différenciation entre États développés et États en développement « peut aussi être vue comme une manifestation d'intérêts convergents entre différents groupes de pays »<sup>1280</sup>. On assiste à la généralisation du développement durable qui tend de plus en plus à constituer une obligation qui s'impose à tous les États. Nous soutenons ici que le développement durable est en train d'acquiescer un statut de norme supérieure, dont le respect s'imposerait à tous les États, une « métanorme ». Ce changement a été particulièrement visible dans les négociations climatiques depuis l'*Accord de Copenhague*. On sait que la *CCNUCC* et le *Protocole de Kyoto* ne contraignaient pas les PED à une diminution de leurs émissions. Mais, ils étaient les destinataires des mécanismes pour un développement propre, qui permettaient aux pays développés de mettre en place des projets industriels sur le territoire de pays en développement. Aujourd'hui, les plans nationaux d'adaptation doivent être élaborés par les pays en développement afin de permettre à leurs économies de soutenir des activités durables. Ainsi, la dette écologique distributive telle qu'incarnée dans le principe de différenciation, offre bien un monde commun de valeurs. Celui-ci n'est pas orienté vers la reconnaissance de droits des communautés locales ni sur la reconnaissance de droits de la nature, mais plutôt vers la consécration d'une obligation de développement durable. Cette obligation s'impose à tous les PED, quel que soit leur niveau de développement et leurs assises culturelles et sociologiques.

---

<sup>1278</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.10.

<sup>1279</sup> Banque mondiale (2013), *Indicateurs du développement dans le monde*, Washington, The World Bank.

<sup>1280</sup> CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, p.10.

## **2. Une redistribution globalisée et conditionnée : une gestion postmoderne de l'environnement**

La dette écologique distributive que nous venons de décrire conduit à la situation paradoxale d'un échange écologiquement inégal amplifié. L'échange écologiquement inégal se caractérise par une insertion croissante de l'État dans le marché mondial et à une diminution de sa souveraineté politique au profit d'une économisation de la souveraineté<sup>1281</sup>. Or, la redistribution telle que mise en œuvre sous les auspices du principe de différenciation fait partie d'un système juridique qui entérine une gestion postmoderne de l'environnement, dépolitisée et déterritorialisée. Le financement du développement durable y est conditionné à une intégration dans le marché mondial et l'action qui s'ensuit est balisée par la science. Le résultat paradoxal des politiques de développement durable est donc de prolonger le biais hégémonique du développement et de la colonisation<sup>1282</sup>.

### ***Une aide conditionnée par le marché mondial***

L'idée que les processus de développement doivent se faire selon des logiques endogènes est à l'origine d'un discours tenace dans l'ordre juridique international. Ainsi, la *Déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement* appuyée par le *Programme d'action d'Accra* accorde une importance particulière au renforcement de la capacité des pays en développement à conduire et à gérer leur propre développement. Les donateurs y sont invités à « s'aligner sur les stratégies nationales de développement ». Elle formule deux principes qui devraient encadrer l'APD : le principe d'appropriation et le principe d'alignement. Mais en seconde lecture, on constate que ces principes visant à favoriser un développement endogène sont associés à des principes qui tendent à réinsérer le pays bénéficiaire de l'aide dans le marché mondial. D'où l'appellation de « discours » du développement endogène : on y décèle une idéologie qui sert le pouvoir en place en le légitimant. Le chapitre 2 de l'*Agenda 21* résume bien l'association de l'environnement et du développement.

---

<sup>1281</sup> Cf. p.87.

<sup>1282</sup> FRITZ Jean-Claude (1997) « Le développement comme système de domination de la nature et des hommes », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 102.

*L'économie internationale doit créer un climat international propice à la réalisation des objectifs en matière d'environnement et de développement :*

*a) En encourageant le développement durable par une libéralisation du commerce ;*

*b) En faisant en sorte que le commerce et l'environnement se soutiennent mutuellement ;*

*c) Par des apports financiers adéquats aux pays en développement et par le règlement du problème de l'endettement international ;*

*d) En encourageant la mise en œuvre de politiques macro-économiques favorables à l'environnement comme au développement*

La libéralisation du commerce est un prérequis du développement durable et comme la dette écologique distributive implique une obligation de développement durable, elle implique de fait une « obligation » de libéralisation des échanges. Cette libéralisation n'est pas présentée comme un objectif en soi mais comme le meilleur moyen de réduire les coûts liés à la dégradation de l'environnement. Ainsi, au terme de l'article 3 de la CCNUCC, il apparaît que :

*« Les politiques et mesures qu'appellent les changements climatiques requièrent un bon rapport coût-efficacité, de manière à garantir des avantages globaux au coût le plus bas possible. »*

C'est ainsi que le *Protocole de Kyoto* est construit sur un recours exclusif à des mécanismes de marché qui auraient dû permettre de réduire les émissions de gaz à effet de serre tout en développant les PED. Le Mécanisme de développement propre (MDP) serait ainsi la réponse des RCD aux exigences de la dette écologique distributive. Les États en développement y sont enjoins d'ouvrir leurs économies à des projets industriels de développement durable, faits qui étaient pourtant constitutifs des dommages de la dette écologique. On retrouve, sous des habits renouvelés, cette logique dans les plans nationaux d'adaptation, qui sont élaborés par les États eux-mêmes mais avec l'appui d'institutions internationales. Ainsi, dans le domaine des changements climatiques, le Fond vert pour le climat apportant un soutien financier à l'élaboration de ces programmes. La lecture de ces plans fait ressortir une homogénéité frappante. Très peu de place semble accordée aux différences de territoire, de cultures et de traditions.

L'environnement est appréhendé dans sa dimension utilitaire uniquement, sous les auspices de la science.

### *Une action déterritorialisée balisée par une science*

Les politiques de développement durable sont ancrées dans deux croyances interdépendantes fortes : les technologies nouvelles vont permettre de continuer à croître tout en préservant la nature et l'internationalisation de pratiques écologiquement rationnelles va permettre de réaliser un développement durable mondial. On retrouve particulièrement dans le régime climatique cette forme de foi dans une technologie salvatrice. Ainsi, le Préambule de la CCNUCC reprend l'idée selon laquelle :

*« Les pays en développement devront accroître leur consommation d'énergie en ne perdant pas de vue qu'il est possible de parvenir à un meilleur rendement énergétique et de maîtriser les émissions de gaz à effet de serre d'une manière générale et notamment en appliquant des technologies nouvelles dans des conditions avantageuses du point de vue économique et du point de vue social »*

Mais au-delà d'un discours scientifique, la CCNUCC institutionnalise une véritable coopération entre le politique et la scientifique. Elle crée un organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique chargé :

*« De recenser les technologies et savoir-faire de pointe, novateurs et performants et d'indiquer les moyens d'en encourager le développement et d'en assurer le transfert ; d) De fournir des avis sur les programmes scientifiques, sur la coopération internationale et la recherche-développement en matière de changements climatiques et sur les moyens d'aider les pays en développement à se doter d'une capacité propre ; »*

On retrouve le discours du développement endogène puisque la dotation des PED en « capacité propre » est corrélée à l'adoption des PED des avis de l'organe. Cette imbrication est également visible dans le GIEC. Ainsi, les nouveaux instruments de droit international de l'environnement sont ancrés dans un attachement profond à la science, et non plus dans un attachement au local, à la réalité endogène et exclusive d'un territoire. On retrouve l'idéologie du *one size fit all* dénoncée entre autre par Elinor

Ostrom<sup>1283</sup>. La science y a un rôle primordial car sans elle, les consensus sont impossibles. Le rôle de la science est défini comme permettant une meilleure compréhension du problème et donc une meilleure mise en marche de l'action internationale. Comme l'affirme l'UNEP, « *scientific and political consensus about the nature of the problem helped to create a shared sense of global urgency, with the world's major powers actively pushing for an agreement* »<sup>1284</sup>.

Pour Gérard Fritz, la science est un instrument de domination sociale dans les nations industrielles, mais peut l'être encore plus à l'échelle des relations internationales<sup>1285</sup>. Elle a clairement accompagné et facilité la colonisation. Elle a conduit au déracinement des peuples sommés d'incorporer le « progrès technique ». Mais elle a également conduit à la dégradation de la nature voir à la destruction du milieu dans lequel vivaient certaines populations, aboutissant à un « génocide indirect »<sup>1286</sup>. À certains égards, le développement durable peut sembler une continuation du projet hégémonique du progrès technique. La dépossession des populations locales se poursuit au nom d'une « mauvaise » utilisation qu'elles feraient de l'espace et des ressources naturelles.

Les naturalistes « professent que la nature est belle quand elle tourne rond »<sup>1287</sup>. Le risque devient de gérer la Terre comme on gérerait une entreprise. Michel Freitag soutient que la postmodernité aboutit à un mode de gestion technique efficace qui consacre « l'autonomisation de l'efficience en elle-même et pour elle-même, dans la réalisation de n'importe quel objectif, sans égard à des fins quelconques »<sup>1288</sup>. La logique du développement durable serait ainsi postmoderne : elle tend à une forme de

---

<sup>1283</sup> OSTROM Elinor (2011), « Par delà les marchés et les États : la gouvernance polycentrique des systèmes économiques complexes », *Revue de l'OFCE*, n°120, p.30.

<sup>1284</sup> UNEP (2012), *Global outlook on SCP policies : taking action together*, p.29.

<sup>1285</sup> FRITZ Gérard (1997) « Science universelle et culture des peuples », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude, *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 123.

<sup>1286</sup> Ibid. p.124.

<sup>1287</sup> BERQUE Augustin (1993), « L'écoumène : mesure terrestre de l'Homme, mesure humaine de la Terre pour une problématique du monde ambiant », *L'Espace géographique*, n°4, p.302.

<sup>1288</sup> FREITAG Michel (2002), *L'oubli de la société : Pour une théorie critique de la postmodernité*, Québec, Presses de l'Université Laval, p.383.



rationalité qui enferme la subjectivité humaine dans une forme de darwinisme social : le sujet doit s'adapter aux règles visant l'efficacité ou périr<sup>1289</sup>.

Le développement durable est diffusé comme si l'on pouvait projeter la connaissance hors-sol. Il rejoint parfois l'idéologie du géopouvoir<sup>1290</sup> de gérer globalement la planète terre sous-couvert de systèmes d'évaluation se voulant neutres, fondés sur l'utilité et l'efficience. Joan-Martinez Alier a particulièrement insisté sur cette idée que l'association entre croissance et protection de l'environnement découlait d'une détermination postmoderne des valeurs. Selon lui:

*« If one defines „environmental quality" by one indicator such as sulphur dioxide, then one might conclude that most industrialized countries are achieving substantial improvements in environmental quality, and that therefore, as much as the realities of environmental degradation, it is a cultural change towards so-called „postmaterialist" values which makes some rich societies increasingly sensitive towards environmental issues. »*

Le discours de la dette écologique distributive a conduit en droit international à la formation d'un régime visant à répartir les charges et bénéfices liés aux dégradations environnementales. Ce régime n'est pas fondé sur la reconnaissance d'une responsabilité juridique historique, il est plutôt axé vers la réalisation d'un développement durable. Partant, il entérine également des mécanismes basés sur le marché qui vont socialiser la protection de l'environnement : les États les plus riches et historiquement responsables de certaines dégradations vont aider les États les plus vulnérables à s'adapter et à mettre en œuvre les conventions de protection de l'environnement, soit par une aide financière ou techniques, soit *via* l'accréditation volontaire de fonds verts. La protection de l'environnement va être définie afin qu'elle serve le méta-objectif de la croissance. À l'inverse, les savoirs et connaissances traditionnels, enchâssée dans une société d'accroissance, seront écartés s'ils ne sont pas rentables. Le risque de ces mécanismes est donc de conduire à un rejet de la part des communautés locales, dépossédées de leur ancrage culturel. C'est pourquoi une redistribution des pouvoirs pourrait s'avérer plus bénéfique qu'une redistribution pécuniaire.

---

<sup>1289</sup> NGUYEN Minh Quang (2017), *Une lecture de la modernité par le biais de l'amour et du politique chez Arendt, Weil et Rougemont*, thèse de doctorat, Université d'Ottawa, p.4.

<sup>1290</sup> Voir les développements à ce sujet p.136.

## SECTION 2. LA DETTE ECOLOGIQUE COMMUNAUTAIRE

L'environnement est généralement considéré comme un « bien public » dont la gouvernance ne peut être réalisée qu'à l'échelle mondiale<sup>1291</sup>. Ainsi pour Yves Petit :

*« L'environnement est le domaine dans lequel le traditionnel concept de souveraineté des États se heurte à une incontournable réalité : la globalité des phénomènes naturels. Les écosystèmes ignorent les États et leurs frontières. Pour lutter contre les atteintes à l'environnement, qui mettent en cause à terme la survie même de l'humanité, les États ne peuvent plus limiter leur action au cadre national. L'environnement a ainsi élargi le champ traditionnel de la diplomatie. »*<sup>1292</sup>

La dette écologique communautaire postule – presque – exactement l'inverse et fait le pari que seule une gestion relocalisée des ressources naturelles peut sauvegarder efficacement l'environnement. La relocalisation de cette gestion passera nécessairement par la reconnaissance des droits des populations locales et de leur culture, laquelle viendrait limiter la souveraineté de l'État. Suivant la proposition de Jochen Sohnle, nous entendons par local « les échelons territoriaux pertinents situés en dessous de l'échelon de l'État »<sup>1293</sup>.

En présentant la dette écologique, nous avons évoqué son versant culturel. La dette écologique constitue un « dommage civilisationnel », nous avons également parlé d'« ethnocide ». À travers ces figures de style, la dette écologique vise à dénoncer l'atteinte à un mode de vie. Dans la version communautaire de la dette écologique que nous souhaitons présenter ici, l'objectif n'est plus de sanctionner cette atteinte à un mode de vie mais plutôt de contraindre les États à respecter la diversité de ces modes de vie. Ceci rejoint l'idée de Paul Lafargue pour qui protéger l'environnement pourrait devenir

---

<sup>1291</sup> Voir par exemple : Rapport d'information n°1669 sur « L'environnement, nouveau champ d'action de la diplomatie française », AN, Commission des affaires étrangères, 13 mai 2009, p.5 ; BEURIER Jean-Pierre (2010), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, p.14 ; DUPUY Pierre-Marie (1997), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, p.875.

<sup>1292</sup> PETIT Yves (2011), « Le droit international de l'environnement a la croisée des chemins : globalisation *versus* souveraineté nationale », *RJE*, volume 36, n°1, [en ligne], §1.

<sup>1293</sup> SOHNLE Jochen (2013), « L'autonomie locale environnementale selon le droit international », *RJE*, n° spécial, p.187.

synonyme de « sauvegarder la culture vivante de l'autre »<sup>1294</sup>. Il s'agit de préserver l'intégrité culturelle des populations<sup>1295</sup>. Ce mouvement est loin d'être étranger au droit international, qui s'est construit et renouvelé autour des notions de souveraineté et d'indépendance des peuples. Il prend corps à travers la reconnaissance de droits collectifs. Les droits collectifs sont des droits qui expriment une solidarité entre les êtres humains. Nous entendons l'appellation comme faisant référence à des droits dont les titulaires sont des groupements d'individus<sup>1296</sup>. La lutte contre les changements climatiques a récemment évolué de façon à inclure dans le régime climatique la protection des droits collectifs. L'*Accord de Paris* énonce dans son préambule que :

*« Considérant que les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière, les Parties devraient, lorsqu'elles prennent des mesures pour faire face à ces changements, respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant les droits de l'homme, le droit à la santé, les **droits des peuples autochtones, des communautés locales, des migrants, des enfants, des personnes handicapées et des personnes en situation vulnérable, et le droit au développement, ainsi que l'égalité des sexes, l'autonomisation des femmes et l'équité entre les générations** »*

Alors qu'il s'est construit autour de la figure centralisée de l'État, le droit international connaît un processus de relocalisation de la gestion des ressources naturelles et donc des modes de production et de consommation qui remet en cause la constitution souverainiste du droit international au profit d'une conception plus pluraliste (§1). On assiste à la formation d'un corpus de droits collectifs<sup>1297</sup> détenus par les populations locales sur les ressources naturelles que l'État pourrait avoir l'obligation de respecter et de faire respecter (§2).

---

<sup>1294</sup> LAFARGUE Régis (2010), « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, volume 74, pp.151-169.

<sup>1295</sup> DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, p.161-210.

<sup>1296</sup> Voir la définition que nous avons donné à la notion p.37.

<sup>1297</sup> Nous n'étudierons par les droits de l'Homme individuels dans la mesure où notre objet d'étude est très exactement centré autour des droits des communautés locales.

## §1. LA TERRITORIALISATION DES DECISIONS RELATIVES A L'ENVIRONNEMENT

La souveraineté exclusive de l'État sur les ressources naturelles a été remise en cause par les revendications des populations autochtones, lesquelles ont contribué à questionner la légitimité des États qui, comme nous l'avons vu en première partie, s'étaient appropriés des territoires déjà occupés<sup>1298</sup>. Les populations situées au plus près des ressources ont réclamé un droit patrimonial sur les écosystèmes les environnant. La reconnaissance du fait que les ressources naturelles font partie d'un patrimoine partagé entre l'État et les communautés locales s'est progressivement affirmée (A), et le droit international a évolué de façon à valoriser le localisme sur la gestion globalisée dans un mouvement que l'on qualifiera d'éco-constitutionnelle (B).

### A) UN PATRIMOINE PARTAGE ENTRE L'ÉTAT ET DES COMMUNAUTES LOCALES

Pendant longtemps, le patrimoine a été appréhendé comme un droit sur des choses. Le Code du patrimoine français le définit comme :

*« L'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique » (article L1).*

Le patrimoine fait ici l'objet d'un droit de propriété, un « droit sur ». Mais il a évolué vers un « droit à ». Comme le relève Marie Cornu, « le droit du patrimoine s'affirme aujourd'hui comme un « droit à » [et] il se manifeste d'abord dans le corpus des droits de l'homme, plus spécialement les textes relatifs aux droits des peuples ou communautés autochtones, [comme] le droit à jouir du patrimoine culturel, le droit d'en avoir l'usage, d'en demander la restitution, etc. »<sup>1299</sup>. On assiste à l'émergence d'un nouveau paradigme au sein duquel la souveraineté de l'État sur les ressources naturelles n'est plus absolue dans la mesure où l'État est amené à reconnaître les droits que détiennent les communautés locales sur ces dites ressources.

---

<sup>1298</sup> Cf. p.53.

<sup>1299</sup> CORNU Marie (2013), « Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre », in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.154.

## 1. La souveraineté sur les ressources naturelles : entre peuple et État

Si une ressource naturelle se trouve sur le territoire d'un État, alors, celle-ci lui appartient et il exerce sur elle sa pleine et entière souveraineté. Ce principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles est un principe phare du droit international. Si la *Charte des Nations unies* n'y fait pas directement référence, elle énonce en son article 1er « le principe de l'égalité de droit des peuples » et « leur droit à disposer d'eux-mêmes », que l'on considère comme des corollaires directs de la souveraineté sur les ressources naturelles. La souveraineté sur les ressources naturelles est une conséquence pratique du droit des peuples à l'autodétermination et a été le fer de lance des États décolonisés.

### *Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles*

Le droit des peuples à l'autodétermination a été reconnu par la CIJ comme constituant une obligation *erga omnes*<sup>1300</sup> et la doctrine considère généralement qu'il constitue une coutume internationale<sup>1301</sup>. Mais ce droit à l'autodétermination n'a pas vocation à s'appliquer uniquement dans un cadre de politique institutionnelle. Il a progressivement été étendu pour inclure un droit des peuples à jouir des ressources naturelles nécessaires à leur développement.

C'est en janvier 1952 avec la résolution A/523 qu'apparaît pour la première fois, dans une formule tout à la fois succincte et restrictive, le principe selon lequel « les pays insuffisamment développés ont le droit de disposer librement de leurs ressources naturelles »<sup>1302</sup>. En décembre 1952, le principe va s'ancrer autour de la notion de souveraineté grâce à la résolution A/626 qui affirme que :

---

<sup>1300</sup> CIJ, 30 juin 1995, *Affaire relative au Timor oriental* (Portugal c. Australie), p.102.

<sup>1301</sup> Voir par exemple : CRAWFORD James (1979), *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, p.84 ; DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, p.168.

<sup>1302</sup> A/RES/523 (VI), 12 janvier 1952, « Développement économique intégré et accords commerciaux ».

« le droit des peuples d'utiliser et d'exploiter librement leurs richesses et leurs ressources naturelles est inhérent à leur souveraineté et conforme aux buts et principes de la Charte des Nations Unies »<sup>1303</sup>

En 1958, une Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est créée et chargée de faire des recommandations tendant à renforcer ce droit. Sur la base de ses travaux, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptera en 1962 une résolution qui deviendra le texte de référence en la matière, la **résolution 1803**<sup>1304</sup>. Nous l'avons déjà évoqué, les résolutions de l'AG(NU), d'une normativité faible, ne sont pas contraignantes, mais elles sont tout de même dotées d'une forme de normativité et peuvent dans une certaine mesure obliger les États auxquels elles s'adressent<sup>1305</sup>. Pour Alain Pellet, elles ont une « influence déterminante »<sup>1306</sup> dans l'évolution du droit international. Leur processus de formation et les résolutions elles-mêmes constituent des preuves de la formation de règles de droit international général<sup>1307</sup>.

La résolution 1803 est très marquée par l'esprit de son temps. Les années 60 constituent la première grande décennie du développement et l'heure est à l'indépendance économique des nouveaux États fraîchement décolonisés. « Le développement économique des pays en voie de développement est conçu par l'ONU comme étant dans un rapport étroit avec la souveraineté que ces États sont justifiés d'exercer sur leurs propres ressources naturelles »<sup>1308</sup>. Mais, au-delà de cette très forte imprégnation développementiste, la résolution présente des ancrages forts intéressants pour les questions qui nous préoccupent ici. Si la souveraineté est bien reconnue aux **États**, elle découle, comme nous l'avons dit, du droit des **peuples** à disposer d'eux-mêmes. Le droit international reconnaît un droit des peuples à l'autodétermination duquel devrait découler une souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles.

---

<sup>1303</sup> A/RES/626 (1952), 21 décembre 1952, « Liberté d'exploiter les richesses et ressources naturelles ».

<sup>1304</sup> A/RES/1803 (XVII), 14 décembre 1962, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

<sup>1305</sup> VIRALLY Michel (1956), « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, volume 2, p.85.

<sup>1306</sup> PELLET Alain (1995), « La formation du droit international dans le cadre des Nations unies », *EJIL*, n°6, p.409.

<sup>1307</sup> BROWNLIE Ian (1979), « Legal status of natural resources », *RCADI*, volume , p.260.

<sup>1308</sup> ELIAN George (1976), « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences sur le commerce international », *RCADI*, volume 149, p.49.

Comme le précise l'article 1er de la résolution, ce sont « les peuples et les nations » qui sont titulaires d'un droit de souveraineté permanente sur leurs richesses et ressources naturelles, lequel « doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population de l'État intéressé »<sup>1309</sup>. La légitimité de la souveraineté étatique est donc clairement liée à l'intérêt de la population, qui ne doit pas seulement consentir à l'exploitation de telle ou telle ressource mais qui doit en être directement bénéficiaire. L'article 2 entre dans les détails en précisant que :

*« La prospection, la mise en valeur et la disposition de ces ressources ainsi que l'importation de capitaux étrangers nécessaires à ces fins devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples considèrent en toute liberté comme nécessaire ou souhaitable pour ce qui est d'autoriser, de limiter ou d'interdire ces activités. »*<sup>1310</sup>

Dans ses premières formulations, le principe vise clairement à reconnaître une souveraineté aux peuples concernés. Il est en théorie loisible à un peuple de recourir à des compétences et capitaux étrangers pour exploiter les ressources qui se trouvent sur son territoire mais seulement lorsque deux conditions cumulatives se trouvent réunies : sa volonté est libre et la finalité de l'opération est « nécessaire ou souhaitable ». La souveraineté sur les ressources signifie qu'elles appartiennent à la population d'un État, qui peut en disposer librement en fonction de ses aspirations et besoins propres. Des dispositions législatives nouvelles peuvent donc venir modifier le régime juridique d'exploitation à tout moment – dans les limites des règles constitutionnelles du pays bien évidemment. Ce droit implique un pendant qui vise à garantir la sécurité juridique des activités entreprises par des sociétés étrangères : l'encadrement des nationalisations. L'article 4 de la résolution énonce que toute nationalisation, expropriation ou réquisition devra être fondée sur un motif d'intérêt général et être compensée par une indemnisation intégrale<sup>1311</sup>. Ces règles se verront confirmées par de nombreux instruments. Le principe sera repris au sein des *Pactes internationaux sur les droits civils et politiques* et sur les *droits économiques, sociaux et culturels* de 1966, lesquels lient droit des peuples à

---

<sup>1309</sup> A/RES/1803 (XVII), 14 décembre 1962, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ».

<sup>1310</sup> Ibid.

<sup>1311</sup> Cette indemnisation a donné lieu à de nombreuses controverses et et à l'origine d'une jurisprudence abondante. Voir par exemple : BASTID-BURDEAU Geneviève (1982), « Droit international et contrats d'États — La sentence Aminoil contre Koweït du 24 mars 1982 », *AFDI*, volume 28, pp.454-470.

l'autodétermination et souveraineté permanentes sur les ressources naturelles. Leur article 1er, qui est identique, énonce que :

*« Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.*

*Pour atteindre ces fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles »*

La *Déclaration sur l'instauration d'un nouvel ordre économique international* du 1er mai 1974 affirme que :

*« En vue de sauvegarder ses ressources chaque État a un droit d'exercer un contrôle efficace sur celles-ci et sur leur exploitation par les moyens appropriés à sa situation particulière, y compris le droit de nationaliser ou de transférer la propriété à ses ressortissants, ce droit étant une expression de la souveraineté permanente intégrale de l'État. Aucun État ne peut être soumis à une coercition économique, politique ou autre visant à empêcher l'exercice libre et complet de ce droit inaliénable. »*

La *Charte des droits et devoirs économiques des États* énonce que :

*« Tout État a le droit de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étrangers, auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, compte tenu de ses lois et règlements et de toutes les circonstances qu'il juge pertinentes. »*

Il est à noter que tous ces deniers outils, s'ils ont en théorie la force juridique du droit positif, sont marqués par une normativité relativement faible. Ils sont assez peu normateurs dans la mesure où ils édictent des principes sans définir des comportements précis. Ainsi et à titre d'exemple, s'il est bien établi en droit international que la nationalisation doit entraîner le versement d'une indemnité, celle-ci fait toujours en pratique l'objet de controverses doctrinales et reste à l'origine de profondes divergences entre les États<sup>1312</sup>.

De manière générale, on estime que la consécration du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles n'eut pas le caractère révolutionnaire qu'attendaient les pays en développement, et que la résolution 1803 serait même plutôt

---

<sup>1312</sup> Voir à ce sujet la jurisprudence du Centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI) sur le traitement juste et équitable, par exemple : CIRDI, sentence ARB/AF/97/1, 30 août 2000, *Metalclad Corporation contre les Etats-Unis du Mexique*.



conservatrice<sup>1313</sup>. Le principe serait « déclaratoire de standards existants »<sup>1314</sup>. Ainsi, le Comité des droits de l'Homme a toujours considéré que cette disposition du PIDCP ne pouvait pas faire l'objet de communications au titre de Protocole facultatif se rapportant au PIDCP<sup>1315</sup>. De même, on se souvient que la CIJ, dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, a refusé d'appliquer le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles aux situations de pillage mises en cause. « Tout en reconnaissant l'importance de ce principe, qui revêt le caractère d'un principe de droit international coutumier »<sup>1316</sup>, elle a préféré écarter son application en l'espèce. Au niveau des obligations pesant sur les États, le principe de la souveraineté permanente ne crée rien de fondamentalement nouveau, dans la mesure où les nationalisations étaient déjà autorisées, et où seules les conditions de l'indemnisation posaient problème<sup>1317</sup>. En fait, on peut dire que le NOEI n'a pas été à l'origine de règles de droit claires. Il a plutôt été le symbole d'une stratégie de développement. Finalement, on retiendra l'analyse d'une doctrine largement majoritaire pour qui les peuples auraient la jouissance du droit à l'autodétermination économique tandis que l'État exercerait pratiquement ce droit par le biais de la souveraineté sur les ressources naturelles<sup>1318</sup>.

### ***La reconnaissance conventionnelle de la souveraineté des États sur les ressources naturelles nationales***

C'est dans le cadre du droit de l'environnement que le principe de la souveraineté sur les ressources trouvera une assise conventionnelle. Ici, le principe est clairement formalisé comme une souveraineté de l'État, et prend ses distances par rapport à une conception plus « populaire ». Le principe 2 de la *Déclaration de Rio* de 1992 énonce que « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres richesses conformément à

---

<sup>1313</sup> BROWNLIE Ian (1979), « Legal status of natural resources », *RCADI*, volume , p.261.

<sup>1314</sup> Ibid. p.261.

<sup>1315</sup> Voir par exemple : Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, constatations de 1988, *Kitok c. Suède*, communication n°197/1985, §63.

<sup>1316</sup> CIJ, 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda) §244.

<sup>1317</sup> BROWNLIE Ian (1979), « Legal status of natural resources », *RCADI*, volume , p.263.

<sup>1318</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.45.

leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement »<sup>1319</sup>. Le Préambule de la CCNUCC reprendra mot pour mot la formule, tout comme l'article 3 de la CDB. On peut également citer le *Traité international sur les ressources phylogénétiques* qui affirme que :

« Les Parties contractantes reconnaissent les droits souverains des États sur leurs propres ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, y compris le fait que le pouvoir de déterminer l'accès à ces ressources appartient aux gouvernements et relève de la législation nationale. »<sup>1320</sup>

Progressivement, la souveraineté sur les ressources naturelles s'est ancrée dans une vision fondamentalement étatiste. Ce sont bien les États et plus explicitement encore les « gouvernements »<sup>1321</sup> qui sont souverains. Ils ont seuls le pouvoir de déterminer le droit applicable aux ressources naturelles. En pratique, le droit de l'environnement entérine la posture de l'État propriétaire. Pour reprendre le vocabulaire de Marie Cornu, on peut dire que l'État porte le projet collectif à travers une double fonction, tutélaire et propriétaire, au sein de laquelle « la logique conservatoire apparaît comme dominante »<sup>1322</sup>. Mais la valeur de conservation entre de plus en plus en contradiction avec la valeur d'usage des ressources naturelles, tout comme le prix du marché peine à représenter la valeur culturelle voire affective de l'environnement. Nous l'avons évoqué, le monde contemporain se caractérise par des « chocs de point de vue » donnant lieu à des conflits écologico-distributifs. Et les premiers acteurs à revendiquer leur « point de vue » sont les communautés avoisinant le plus directement les ressources naturelles.

---

<sup>1319</sup> A/CONF.151/26, 12 octobre 1992, Report on the United Nations conference on environment and development.

<sup>1320</sup> *Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, adopté le 3 novembre 2001 à Rome (entré en vigueur le 29 juin 2004, 66 parties).

<sup>1321</sup> Voir par exemple dans le *Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, adopté le 3 novembre 2001 à Rome (entré en vigueur le 29 juin 2004, 66 parties).

<sup>1322</sup> CORNU Marie (2013), « Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre », in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.150.

## 2. L'autonomie non-souveraine des communautés locales sur les ressources naturelles

C'est à travers le droit des populations autochtones que transparait l'émergence en droit international d'un droit des communautés locales sur les ressources naturelles. En effet, les populations autochtones ont un lien particulier à la terre, laquelle constitue « le noyau de leur culture et le fondement de leur identité »<sup>1323</sup>. Pour Gérard Fritz, elles ne sont pas seulement dans la nature, elles sont de la nature<sup>1324</sup>. L'affirmation de la souveraineté de l'État sur des terres pourtant ancestralement occupées a donc été à l'origine d'un contentieux grandissant et donne lieu à une littérature abondante<sup>1325</sup>. Comme le rappelle Armelle Guignier dans un ouvrage consacré à la question, le rôle des peuples autochtones et communautés locales est une problématique « à la mode » en droit international<sup>1326</sup>. Mais, au-delà d'un effet de mode, on note une transformation profonde de la rhétorique du droit international qui, tout en préservant l'inter-étatisme, ouvre la porte à ces autres sujets de droit que sont les communautés locales, lesquels dédoublent la souveraineté traditionnelle de l'État.

### *L'apparition du droit des peuples indigènes*

Selon l'ONU, les populations autochtones représentent 370 millions d'individus, regroupés dans plus de soixante-dix pays sur cinq continents. Elles forment plus de 5000 groupes différents, parlent plus de 4000 langues. Or, la plupart risquent de

---

<sup>1323</sup> CANOVAS Julie (2012), *La nécessité d'une nouvelle conception de la responsabilité au service de l'en-commun*, Thèse de doctorat, Université de Dijon, p.236.

<sup>1324</sup> FRITZ Gérard (1997), « Les peuples indigènes : survivance et défi », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude (1997), *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 44.

<sup>1325</sup> Dont : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude (1997), *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, 229 p.; DEROCHÉ Frédéric, FRITZ Jean-Claude et FRITZ Gérard (2005), *La nouvelle question indigène : peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 506 p. ; GILBERT Jérémie (2016), *Indigenous peoples' land rights under international law : from victims to actors*, Leiden, Brill, Nijhof, 325 p.; GUIGNIER Armelle (2004), *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable*, Limoges, Pulim ; ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 581p.

<sup>1326</sup> GUIGNIER Armelle (2004), *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable*, Limoges, Pulim, p.9.

disparaître d'ici la fin du XXI<sup>e</sup> siècle, et ce risque inquiète de plus en plus la communauté internationale.

Longtemps exclus des sphères du pouvoir, les peuples autochtones ont dans la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle indéniablement « fait irruption sur la scène internationale »<sup>1327</sup>. En 1948, la Bolivie avait proposé à l'Assemblée générale de l'ONU que le Conseil économique et social crée une sous-commission chargée d'étudier la situation des Amérindiens, mais cette idée demeura sans suite. L'Organisation internationale du travail fut parmi les premières organisations intergouvernementales à s'intéresser véritablement à cette problématique en adoptant en 1957 une *Convention n°107*, ancrée dans une approche d'assimilation et d'intégration<sup>1328</sup>. Un processus de reconnaissance, et non plus d'assimilation, débute quelques années plus tard, en 1971, lorsque le Conseil économique et social de l'ONU mandate la Sous-Commission pour la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités afin qu'elle entreprenne « une étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones »<sup>1329</sup>. Malgré des débuts difficiles, l'entreprise sera finalement dynamisée par trois conférences internationales organisées par des ONG représentatives de peuples autochtones. La première se tient en 1977 et soixante nations autochtones du continent y participent, sous la houlette de l'*International Indian Treaty Council*. Ensuite la Conférence de Genève de 1978 sur le racisme et la discrimination raciale vise explicitement les populations autochtones en souscrivant « au droit des peuples indigènes de conserver leurs structures traditionnelles, économiques et culturelles, y compris leur propre langue, et [elle] reconnaît également la relation spécifique des peuples indigènes à leur terre en insistant pour que celle-ci et les droits territoriaux des autochtones ne soient pas spoliés »<sup>1330</sup>. Enfin, en 1981, une conférence est tenue par un sous-comité des ONG à l'ONU sur les peuples autochtones et leur rapport à la terre.

---

<sup>1327</sup> GESLIN Albane (2011), « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *AFDI*, p.2.

<sup>1328</sup> *Convention n°107 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants*, adoptée à Genève le 26 juin 1957 (entrée en vigueur le 2 juin 1959).

<sup>1329</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.331.

<sup>1330</sup> *Ibid.* p.332.

Cette même année, l'ECOSOC met en place un Groupe de travail sur les populations autochtones (GTPA). À partir des années 80, la perception de ces populations a définitivement évolué et les peuples autochtones obtiennent de n'être non plus « définis », mais véritablement « reconnus »<sup>1331</sup>. Pour Norbert Rouland, « le *melting pot* a cédé la place au multiculturalisme »<sup>1332</sup> : l'heure est à la reconnaissance des richesses de la différence. En 1989, l'OIT révisé la *Convention n°107* au profit de la *Convention n°169*<sup>1333</sup>, beaucoup plus protectrice de la spécificité des peuples autochtones. Ses articles 13 et 14 mettent en avant le lien particulier des populations tribales à leurs terres<sup>1334</sup>. Un premier projet de déclaration des droits des peuples autochtones est initié à cette époque par les Nations unies et aboutit en 1994, sans toutefois donner lieu à un traité officiel. En 2007, l'AG(NU) adoptera finalement une *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>1335</sup>. Tout au long de cette période, un grand

---

<sup>1331</sup> GESLIN Albane (2011), « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *AFDI*, p.2.

<sup>1332</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.340.

<sup>1333</sup> *Convention n°169 relative relative aux peuples indigènes et tribaux*, adoptée à Genève le 27 juin 1989 (entrée en vigueur le 5 septembre 1991).

<sup>1334</sup> Article 13

1. En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation.

2. L'utilisation du terme terres dans les articles 15 et 16 comprend le concept de territoires, qui recouvre la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière.

Article 14

1. Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés. En outre, des mesures doivent être prises dans les cas appropriés pour sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance. Une attention particulière doit être portée à cet égard à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants.

2. Les gouvernements doivent en tant que de besoin prendre des mesures pour identifier les terres que les peuples intéressés occupent traditionnellement et pour garantir la protection effective de leurs droits de propriété et de possession.

3. Des procédures adéquates doivent être instituées dans le cadre du système juridique national en vue de trancher les revendications relatives à des terres émanant des peuples intéressés.

<sup>1335</sup> A/RES/61/295, 13 septembre 2007, « Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones ».

nombre d'organisations intergouvernementales, dont le PNUD, l'UNICEF, le FIDA, l'UNESCO, la Banque mondiale et l'OMS, ont mis au point des programmes visant à intégrer les populations autochtones dans les processus décisionnels et à lutter contre la dégradation de leurs terres.

***Du droit des peuples autochtones au droit des établissements humains : la localisation de la communauté***

Si les populations autochtones sont devenues des acteurs à part entière du droit international<sup>1336</sup>, cette qualité pourrait bien dépasser toute référence à l'indigénéité. Il nous semble que se dessine en droit international la reconnaissance des « communautés locales », que cette communauté soit indigène, paysanne voire même urbaine. Ce qui va caractériser une communauté locale, c'est son lien à un territoire et à une culture mais également « un processus de mise en infériorité qu'il s'agit de corriger »<sup>1337</sup>. Les communautés locales sont des communautés **vulnérables**. Ainsi pour la Banque Mondiale, « les termes de peuples autochtones, minorités ethniques autochtones, groupes tribaux et tribus énumérées désignent des groupes sociaux ayant une identité sociale et culturelle différente de celle de la société dominante, qui les rend susceptibles d'être désavantagés dans le processus de développement. »<sup>1338</sup>. Il serait réducteur de s'en tenir à une conception limitée du terme de population autochtone comme faisant exclusivement référence à des situations coloniales. De même, le terme de minorité semble trop étroit dans la mesure où les communautés locales ne sont pas forcément des minorités ethniques mais plutôt des individus rassemblés volontairement autour d'un projet local. Depuis quelques années, le vocabulaire des institutions internationales s'est diversifié pour désigner les communautés locales, le public, les communautés concernées, les populations affectées etc. Désormais :

*« Les communautés locales sont évoquées aux côtés des populations autochtones ; le droit perd de son hermétisme au profit d'une perméabilité*

---

<sup>1336</sup> GILBERT Jérémie (2016), *Indigenous peoples' land rights under international law : from victims to actors*, Leiden, Brill, Nijhof, 325 p.

<sup>1337</sup> GESLIN Albane (2011), « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *AFDI*, p.2.

<sup>1338</sup> *World Bank Operational Manual, Operational Directive 4.20*, septembre 1991.

*au regard des différents acteurs pouvant prendre part à des processus décisionnels. »<sup>1339</sup>*

Ainsi, pour la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples :

*« En Afrique, le terme peuple autochtone ne signifie pas "premiers habitants" par référence à l'aboriginalité en opposition à des communautés non Africaines ou venues d'ailleurs. Pour ce qui la concerne, la CADHP considère que : tout Africain, peut légitimement se considérer comme autochtone sur le continent »<sup>1340</sup>*

La Banque mondiale a apporté sa pierre à cet édifice en donnant en 1991 une définition ouverte des peuples autochtones :

*« sont identifiés dans des zones géographiques particulières par l'existence à des degrés variables des caractéristiques suivantes : a) le ferme attachement aux territoires ancestraux et aux ressources naturelles de ces zones ; b) l'auto-identification et l'identification par les autres comme des membres d'un groupe culturellement distinct ; c) une langue autochtone, souvent différente de la langue nationale ; d) l'existence d'institutions sociales et politiques coutumières, et e) un mode de production principalement orienté vers la subsistance. »<sup>1341</sup>*

La même année, la rapporteur José-Martinez Cobo a affirmé que : « du point de vue de l'individu, l'autochtone est la personne qui appartient à une population autochtone par auto-identification (conscience de groupe) et qui est reconnue et acceptée par cette population en tant que l'un de ses membres (acceptation par le groupe). »<sup>1342</sup>. Dans son rapport de 2014, la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones Victoria Tauli Corpuz reprend cette idée selon laquelle l'appellation « devrait moins mettre l'accent sur les anciennes définitions centrées sur la qualité d'aborigène et davantage sur les approches plus récente qui mettent en avant la notion d'**autodéfinition** »<sup>1343</sup> .

---

<sup>1339</sup> KING-RUEL Geneviève (2011), *La participation publique des communautés locales : une règle émergente de droit international vecteur de légitimité dans les décisions relatives à l'exploitation des ressources naturelles*, Mémoire, Université du Québec, p.30.

<sup>1340</sup> CADHP, Avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, 41e session ordinaire, mai 2007, §13, p.4.

<sup>1341</sup> *World Bank Operational Manual, Operational Directive 4.20*, septembre 1991.

<sup>1342</sup> E/CN.4/Sub. 2/1986/7/Add. 4, Rapport Cobo, Study of the problem of discrimination against indigenous populations, p.31-32, §379-381.

<sup>1343</sup> A/HCR/27/52, 11 août 2014, Rapport de la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli Corpuz, p.7.

Voilà qui explique pourquoi il n'y a pas de définition officielle des peuples autochtones. Les populations autochtones ne souhaitent pas être définies, elles revendiquent plutôt un droit à la reconnaissance. Des communautés locales s'autodéfinissant comme ayant un rapport particulier à leur environnement pourraient dès lors bénéficier d'un certain nombre de droits. Nous reviendrons plus en détails sur le contenu de cette reconnaissance, pour l'heure nous souhaiterions d'abord montrer comment la protection de l'environnement a permis, par ricochet, de préserver les modes de vie des populations locales et de leur octroyer sinon une souveraineté, au moins un statut.

C'est dans le domaine spécifique du droit de l'environnement que les droits des communautés autochtones se sont affermis et ont évolué pour inclure progressivement les populations dites « locales ». Le principe 22 de la *Déclaration de Rio* rassemble les deux appellations :

*« Les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable. »*

Le chapitre 26 du programme d'Action 21 procède de la même logique. Progressivement, le droit conventionnel a intégré cette reconnaissance dans des outils sectoriels. La rhétorique des peuples autochtones s'est développée pour inclure les minorités et finalement s'étendre plus largement aux communautés locales. Ces catégories de populations sont liées du fait de leur dépendance et de leur connaissance des milieux naturels<sup>1344</sup>. Leur particularité réside dans le lien particulier qu'elles entretiennent avec la nature environnante. Et ce lien a été reconnu par les États. Dans la *CDB*, les États s'affirment prêt à reconnaître :

*« Qu'un grand nombre de communautés locales et de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques sur lesquelles sont fondées leurs traditions et qu'il est*

---

<sup>1344</sup> GUIGNIER Armelle (2004), *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable*, Limoges, Pulim, p.9.



*souhaitable d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles intéressant la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments » (préambule §12)*

Si la CCNUCC reste muette à ce sujet, la *Convention sur la désertification* mettra bien l'accent sur les « populations locales », favorisant ce vocabulaire plus inclusif. Dans la *Déclaration de principe sur les forêts* de 1992, les droits accordés aux peuples autochtones sont également élargis aux communautés locales.

*« Les politiques forestières nationales devraient reconnaître et protéger comme il convient l'identité, la culture et les droits des populations autochtones, leurs collectivités et les autres collectivités, et les habitants des forêts. Des conditions appropriées doivent être faites à ces groupes pour leur permettre d'être économiquement intéressés à l'exploitation des forêts, de mener des activités rentables, de réaliser et conserver leur identité culturelle et leur organisation sociale propres et de jouir de moyens d'existence et d'un niveau de vie adéquats, notamment grâce à des régimes fonciers incitant à une gestion écologiquement viable des forêts »<sup>1345</sup>*

Avec la *Déclaration de Rio+20*, les États vont entériner l'idée d'un principe de subsidiarité en affirmant au point 42 :

*« Que les organismes publics et législatifs, à tous les niveaux, ont un rôle clef à jouer dans la promotion du développement durable. Nous reconnaissons en outre les efforts déployés et les progrès réalisés aux niveaux local et sous-national, ainsi que le rôle non négligeable que les autorités locales et sous-nationales et les collectivités peuvent jouer en vue du développement durable, notamment en se rapprochant des citoyens et des parties prenantes et en leur fournissant les informations nécessaires, selon qu'il convient, sur les trois dimensions du développement durable. Nous reconnaissons de plus qu'il importe d'associer tous les décideurs concernés à la planification et à la mise en œuvre des politiques de développement durable. »*

L'idée du principe de subsidiarité est alors de favoriser la « prise de décision à l'échelon territorial le plus adapté »<sup>1346</sup>. Mais ce principe n'a pas vocation à s'appliquer uniquement aux autorités administratives constituées. Il est nécessaire d'intégrer

---

<sup>1345</sup> *Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts*, adoptée le 14 août 1992, A/CONF.151/26.

<sup>1346</sup> SOHNLE Jochen (2013), « L'autonomie locale environnementale selon le droit international », *RJE*, n° spécial, p.195.

l'ensemble des parties prenantes dans la formation des politiques de développement durable. Le droit international tend alors à reconnaître des groupements d'intérêt, des catégories d'individus ou des communautés humaines. Les États insistent au point 43 de la *Déclaration de Rio+20* :

*« Sur le fait qu'une large participation du public et l'accès à l'information comme aux instances judiciaires et administratives sont indispensables à la promotion du développement durable. Le développement durable implique la participation active et concrète des organes législatifs et judiciaires aux niveaux régional, national et sous-régional ainsi que de tous les grands groupes : femmes, enfants et jeunes, peuples autochtones, organisations non gouvernementales, autorités locales, travailleurs et syndicats, entreprises et secteurs d'activité, monde scientifique et technique et agriculteurs ainsi que d'autres parties prenantes, notamment les collectivités locales, les groupes de bénévoles et les fondations, les migrants, les familles, les personnes âgées et les personnes handicapées. »*

Dans la logique de la dette écologique communautaire, les catégories les plus vulnérables mais également celles qui ont une connaissance approfondie de leur milieu sont d'autant plus légitime à revendiquer leur implication dans la gestion des ressources naturelles. Une catégorie qui nous intéresse ici est celle des paysans qui a récemment fait son entrée dans le vocabulaire du droit international. En 2013, le Comité consultatif du Conseil des droits de l'Homme a adopté une *Déclaration sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*<sup>1347</sup>. Dans son préambule, la déclaration assimile peuples autochtones et paysans autochtones et affirme que :

*« Les peuples autochtones, y compris les paysans autochtones, ont droit à l'autodétermination et qu'en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel, ayant le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes »*

Il semble que le droit international renoue à travers le droit de l'environnement avec son appellation première. Il tend à devenir un « droit des gens » en imposant la détermination à l'échelon local de la mise œuvre d'obligations internationales<sup>1348</sup>.

---

<sup>1347</sup> A/HRC/WG.15/1/2, 20 juin 2013, Declaration on the rights of peasants and other peopleworking in rural areas.

<sup>1348</sup> SOHNLE Jochen (2013), « L'autonomie locale environnementale selon le droit international », *RJE*, n° spécial, p.202.

## B) LA REDISTRIBUTION DES POUVOIRS ENTRE ÉTATS ET COMMUNAUTES LOCALES

Le lien entre terre et culture est à la base du modèle de l'intégrité culturelle. Dès lors qu'elles démontreraient un lien particulier avec leur environnement local, les populations pourraient prétendre à une certaine forme de reconnaissance dans l'ordre juridique international car il en irait de la survie de leur culture. Si les populations locales ne sont certainement pas souveraines, on pourrait considérer qu'elles détiennent des droits environnementaux qui doivent être respectés par les États. Les droits collectifs sur l'environnement pourraient avoir pour effet de décentraliser les pouvoirs au profit des communautés locales. Bien que les autorités locales soient dénuées de personnalité juridique internationale, le droit international peut « obliger les États à prendre en compte les autorités locales, voire à leur transférer des compétences dans l'ordre juridique interne »<sup>1349</sup>.

### **1. Le rejet de la « souveraineté » des populations locales sur les ressources naturelles au profit de « droits collectifs »**

La doctrine est unanime pour affirmer qu'en aucun cas les populations locales pourraient empiéter sur la souveraineté de l'État. Ainsi, Armelle Guignier exprimait en 2004 sa certitude du rôle secondaire des peuples autochtones et des communautés locales dans la mesure où l'État reste le seul souverain sur les ressources naturelles<sup>1350</sup>. De même Jochen Sohnle a bien montré comme dans les outils conventionnels multilatéraux, l'État demeure le seul souverain désigné, sans considération pour son organisation administrative interne<sup>1351</sup>. Le droit international est ancré dans une posture traditionnelle au sein de laquelle les autorités étatiques ont un monopole pour la mise en œuvre des normes internationales. Voilà qui explique pourquoi, davantage que les peuples, ce sont les États qui ont un droit à l'autodétermination. Le droit à l'autodétermination s'applique *in fine* dans le cadre de l'État déjà constitué. Il semble

---

<sup>1349</sup> Ibid. p.187.

<sup>1350</sup> GUIGNIER Armelle (2004), *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable*, Limoges, Pulim, p.46.

<sup>1351</sup> SOHNLE Jochen (2013), « L'autonomie locale environnementale selon le droit international », *RJE*, n° spécial, p.190.

invraisemblable dans l'ordre juridique actuel que l'autonomie des communautés locales soit assimilable à une véritable souveraineté.

L'article 27 de PIDCP sur la protection des minorités a fait l'objet d'une interprétation officielle au terme de laquelle « la jouissance des droits énoncés à l'article 27 ne porte pas atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un État parti »<sup>1352</sup>. On peut à cet égard se référer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui rejette systématiquement le droit à l'autodétermination des peuples<sup>1353</sup>. On peut également citer la *Déclaration des Nations Unies sur les droits de peuples autochtones* de 2007 qui énonce que l'exercice de ces droits « ne saurait avoir pour effet de détruire ou d'amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain ». Les déclarations d'indépendance du Kosovo en 2008 et de sécession de la Crimée en 2014 offrent alors des analyses intéressantes qui témoignent du caractère fluctuant du droit à l'autodétermination. La volonté de ces deux peuples, contraire au principe d'intangibilité des frontières, a été accueillie avec une géométrie variable, largement dépendante des enjeux politiques sous-jacents<sup>1354</sup>. Mais en aucun cas ces volontés populaires n'ont été admises universellement comme l'expression d'une volonté souveraine valide. Il semble que la sécession ne soit admise par la communauté internationale qu'en cas de guerre civile majeure, comme l'indépendance du Sud-Soudan en 2011 le laisse penser. En effet, l'indépendance a été solennellement reconnue par l'ONU le 7 février 2011 et a été suivie de la publication d'une liste importante de reconnaissances officielles dont celle de la France et des USA<sup>1355</sup>. De même, il semble que l'indépendance sécessionniste doive nécessairement, pour être légale, être organisée sous la houlette de l'État, et le référendum autorisé par les autorités en place. Ainsi, pour Jean-Baptiste Merlin, il existe un droit interne à l'autodétermination des peuples autochtones, mais il n'y a pas de droit international, externe, à cette

---

<sup>1352</sup> Observation générale 23, Article 27: Protection des minorités, Compilation des commentaires généraux et Recommandations générales adoptées par les organes des traités, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), §3.2.

<sup>1353</sup> Voir à ce sujet : LECUYER Yannick (2007), *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, thèse de doctorat, Université de La Rochelle, p.162 et suivant.

<sup>1354</sup> Voir notamment : CIJ, avis consultatif du 28 juillet 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*.

<sup>1355</sup> GIRAUDEAU Géraldine (2012), « La naissance du Soudan du Sud : la paix impossible ? », AFDI, volume 58, p.70.

autodétermination<sup>1356</sup>. Le droit des peuples à l'autodétermination est à comprendre dans le contexte spécifique de la décolonisation ou dans le cadre d'un processus juridique interne à l'État. En dehors de ces cas de figure historiques, tout conduit à penser que c'est l'État qui demeure le souverain ultime, énoncé qui sonne comme un pléonasmе dans la mesure où la souveraineté est justement la qualité de ce qui n'a pas d'égal : tel le Léviathan biblique décrit par Hobbes, aucune puissance sur (sa) terre ne lui est comparable. L'État ne saurait partager sa souveraineté, ni même l'exercer conjointement.

Mais si les peuples, et *a fortiori* les populations autochtones, ne sont pas souverains, peut-être peuvent-ils bénéficier de **droits collectifs sur les ressources naturelles** qui viendraient limiter la souveraineté de l'État. C'est ce mouvement que connaît aujourd'hui le droit international sous l'effet du droit de l'environnement. Un droit des communautés locales à l'autodétermination économique ou à l'auto-administration viendrait alors suppléer la mollesse du droit des peuples à l'autodétermination. D'ailleurs, quand Jean Baptiste Merlin affirme, au contraire de ce que venons de dire, qu'il existe un droit à l'autodétermination des populations autochtones, il s'avère que le « droit à l'autodétermination » qu'il défend consiste selon lui :

*« en un ensemble ouvert de droits constitutifs comprenant notamment le droit à l'autonomie politique ou auto-administration – couvrant diverses formes dont l'établissement et le maintien d'institutions, de formes traditionnelles d'organisation –, le droit au développement, le droit à la démocratie ou participation à la vie politique et à la prise de décision – y compris des institutions et mécanismes représentatifs auprès des institutions de l'État –, le droit à l'intégrité culturelle et à la préservation de l'identité, de la langue, des religions, des savoirs et des traditions autochtones, le droit à une éducation respectueuse de la culture autochtone, la souveraineté sur les ressources naturelles, le droit à la justice coutumière autochtone ou encore les droits fonciers – y compris dans un aspect remède le cas échéant ainsi que le titre autochtone entendu comme droit donc non susceptible d'extinction. »<sup>1357</sup>*

---

<sup>1356</sup> MERLIN Jean-Baptiste (2015), *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination. Contribution à l'étude de l'émergence d'une norme en droit international coutumier*, thèse de doctorat, Université de Paris X, p.572.

<sup>1357</sup> Ibid. p.570.

L'ensemble de ces droits peut s'exercer dans le cadre de la souveraineté de l'État sans qu'il y n'ait de sécession entre l'État et le peuple autochtone. Il semble que les populations autochtones ne « convoitent généralement pas la dimension externe du droit à l'autodétermination, soit le droit à la sécession, mais plutôt sa dimension interne, c'est-à-dire le droit d'un peuple de poursuivre librement et à sa guise son développement économique, social et culturel »<sup>1358</sup>. C'est pourquoi nous avons choisi d'affirmer que plutôt qu'un droit à l'autodétermination, les populations locales pourraient être créancières d'une série d'obligations pesant sur l'État, lequel viendrait donc renforcer le pouvoir des populations locales.

## **2. Les obligations de l'État découlant de la reconnaissance des droits collectifs des populations locales**

En théorie, les États doivent exercer leur souveraineté permanente sur les ressources naturelles dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population intéressée, ce qui implique le respect des droits des peuples autochtones. Les États doivent également assurer la conservation et l'utilisation durable des ressources naturelles et les partager équitablement. Les États sont donc porteurs d'**obligations**. Pour Nico Schrijver:

*« In recent decades, the development of law has increasingly focused on the formulation of duties as well as rights. [...] At the present time, more and more duties are being formulated with respect to the national management of natural resources, including their use for national development while taking into consideration the interests of indigenous peoples and future generations. »*<sup>1359</sup>

La *Déclaration de Stockholm* est parmi les premiers instruments à instituer cette évolution des droits vers des devoirs. Son Principe 21 a évolué pour inclure non plus seulement les dommages environnementaux extra-territoriaux mais plus généralement une obligation de protéger l'environnement sur le territoire de l'État, venant limiter à sa

---

<sup>1358</sup> DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, p.168.

<sup>1359</sup> SCHRIJVER Nico (2008), « The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status », *RCADI*, volume 329, p.341.

souveraineté<sup>1360</sup>. La *Convention sur le droit de la mer* ou encore la *Convention sur la biodiversité* reprennent cette logique qui permet d'associer « les notions de souveraineté permanentes, d'obligations internationales et de responsabilité étatique »<sup>1361</sup>.

On retrouve l'idée déjà évoquée de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* selon laquelle « l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible » (article 29). Cette formulation semble faire droit au principe d'interdépendance et de solidarité du biote que nous avons mis en lumière dans notre première partie<sup>1362</sup>. On y retrouve également l'idée de dette puisque l'individu aurait un devoir envers la société et que l'État a un devoir envers le collectif, c'est-à-dire la population qui le constitue.

Le droit de l'environnement a inclus les peuples autochtones dans les normes du droit positif car ces populations avaient des comportements qui étaient en apparence bénéfiques pour l'environnement. La consécration de droits collectifs détenus par les populations locales est devenue un enjeu du développement durable dans la mesure où elles contribuent à préserver l'environnement mondial. Alors que les peuples autochtones étaient destitués de tout pouvoir souverain sur leurs terres et sur les ressources naturelles s'y trouvant, ils allaient reconquérir une partie de leur autonomie *via* la reconnaissance de droits environnementaux collectifs<sup>1363</sup>.

### ***Une théorie des droits collectifs***

Les droits de l'Homme sont classiquement appréhendés de façon individuelle. Lorsqu'on théorise des droits collectifs, on reconnaît plutôt un exercice collectif de droits individuels, comme c'est le cas par exemple pour le droit de grève<sup>1364</sup>. Rivéro

---

<sup>1360</sup> Cf. p.303.

<sup>1361</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.53.

<sup>1362</sup> Cf. p.132.

<sup>1363</sup> Les États ont été sanctionnés, notamment par la CIADH et par la CADHP, lorsqu'ils ne respectaient pas les droits collectifs des communautés locales, violant ainsi leurs obligations internationales, nous reviendrons sur cette jurisprudence au paragraphe suivant.

<sup>1364</sup> RIVERO Jean (1980), "Les droits de l'homme, droits individuels ou droits collectifs, Rapport introductif », in : *in : Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels, Actes du colloque*, Paris, LGDJ, p.20.

considère lui avec crainte les droits collectifs, qui ouvriraient selon lui la voie aux idéologies communautaristes<sup>1365</sup>. Mais, si ces critiques ne sont pas sans pertinence, la collectivisation des droits est parfois une condition de leur effectivité<sup>1366</sup>. Comme le rappelle Philippe Cullet :

*« L'histoire récente montre clairement que la seule reconnaissance des droits individuels n'est pas à même de résoudre tous les problèmes. Les droits individuels permettent à l'individu de s'affranchir d'un pouvoir oppresseur mais ils peuvent également créer une perte de point de repère qui pousse les individus à rechercher ou retrouver leur identité liée à certaines communautés. Qu'il s'agisse de l'Europe communautaire où plus l'intégration progresse, plus les citoyens renouent avec leurs attaches locales ou des débris de l'empire soviétique où l'avènement de la démocratie n'a pas suffi à régler les problèmes ethniques, les groupes doivent être pris en compte dans une stratégie compréhensive de protection des droits de l'Homme. »<sup>1367</sup>*

Le droit international semble de plus en plus envisager des droits proprement collectifs. Frédéric Sudre parle de droits des collectivités, qu'il différencie des droits individuels et des droits collectifs<sup>1368</sup>. Il s'agit de droit détenus collectivement par un groupe d'individus. Ces droits collectifs ont d'abord concerné les peuples, puis les peuples autochtones, mais ils pourraient s'étendre à toute « communauté locale ».

Les deux Pactes des Nations unies de 1966 consacrent un droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, mais nous avons déjà parlé des limites de ce droit. Selon la *Déclaration sur le droit des peuples à la paix*, adoptée le 12 novembre 1984 par l'AG(NU), « les peuples de la Terre ont un droit sacré à la paix »<sup>1369</sup>. Enfin, nous l'avons cité également, la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*

---

<sup>1365</sup> Selon lui, « sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématoires projette la plus grande des menaces, car leur reconnaissance risque de donner le sceau de la justice à la domination du fort sur le faible » : RIVERO Jean (1980), "Les droits de l'homme, droits individuels ou droits collectifs, Rapport introductif », in : *Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels, Actes du colloque*, Paris, LGDJ, p.23.

<sup>1366</sup> ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, p.383.

<sup>1367</sup> CULLET Philippe (1993), *Droit de solidarité en droit international*, Étude entreprise dans le cadre d'une bourse d'étude et de recherche du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme, p.1.

<sup>1368</sup> SUDRE Frédéric (2016), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, p.92.

<sup>1369</sup> A/RES/39/11, 12 novembre 1984, « Déclaration sur le droit des peuples à la paix ».



est venue, en 2007, énoncer l'ensemble des droits détenus par lesdites communautés<sup>1370</sup>. Mais la portée juridique effective de ces outils apparaît limitée. Les résolutions de l'AG(NU) n'ont que valeur de recommandations. Finalement, ce sont les instruments régionaux de protection des droits de l'Homme qui semblent aller le plus loin dans la reconnaissance de droits collectifs. Depuis 2001, le système interaméricain des droits de l'Homme a établi un vaste corpus de jurisprudences qui affirme les droits des peuples autochtones à la terre et aux ressources naturelles<sup>1371</sup>. De même et comme son appellation le laisse transparaitre, la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* accorde une importance particulière aux droits des peuples. Ainsi elle énonce que :

*Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité. (Article 22)*

*Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement. (Article 24)*

De même, la CADH comporte un article 21 qui dispose que :

*« 1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social.*

*2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf paiement d'une juste indemnité pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi.*

*3. L'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme sont interdites par la loi. »*

Une série de droits créances peuvent être accordés et reconnus aux populations locales, que ce soit le droit à un environnement sain ou au développement. Ainsi, l'article 24 de la *Charte africaine des droits de l'Homme* dispose que « tous les peuples ont un droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement ». Mais en dehors du cas africain, ces droits sont plutôt appréhendés comme des droits

---

<sup>1370</sup> A/RES/61/295, 13 septembre 2007, « Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones ».

<sup>1371</sup> A/HCR/27/52, 11 août 2014, Rapport de la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli Corpuz, p.5.

individuels<sup>1372</sup> pouvant éventuellement s'exercer collectivement<sup>1373</sup>. Ce qui va nous intéresser ici, ce sont les droits qui sont exclusivement collectifs, qui concernent la communauté à proprement parler.

## **§2. L'INSTITUTIONNALISATION DES DROITS COLLECTIFS DES COMMUNAUTES LOCALES**

Consacrer le droit des États à une souveraineté permanente a constitué une étape importante de la décolonisation. Toutefois, ce droit n'a pas fait cesser la surexploitation des ressources naturelles. Et surtout, cette surexploitation ne s'est pas faite dans les faits au bénéfice des populations locales, « que l'on pense à la déforestation effrénée en Amazonie brésilienne qui menace les peuples autochtones locaux, ou aux enfants Ogoni englués dans le pétrole recouvrant les terres et les mangroves du delta du Niger »<sup>1374</sup>. De nouvelles institutions ont alors dû voir le jour pour trouver des solutions à ce déplacement des problèmes de justice environnementale. Ainsi, la Commission africaine des droits de l'Homme a eu l'occasion de souligner que l'adoption de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* s'était faite dans le contexte particulier du post-colonialisme et de l'exploitation des ressources naturelles au profit de puissances étrangères<sup>1375</sup>. Grâce au droit de l'environnement, les droits des communautés locales sont en train de regagner du terrain en droit international.

Depuis la décolonisation, les pays ont été amenés à rechercher solution pour répondre aux revendications des peuples indigènes qui réclamait l'invalidation de la théorie de la *terra nullius*. Pour Gérard Fritz, les droits des indigènes se sont constitutionnalisés dans les ordres internes, avec d'un côté la reconnaissance d'un droit à la terre et de l'autre, la

---

<sup>1372</sup> Ce que confirme l'interprétation de la CEDH qui a déduit le droit à un environnement sain du droit à la protection de la vie privée et familiale et du droit à la protection du domicile. La Cour a rappelé dans un arrêt de 2003 que « ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel » : CEDH, Ire Sect., 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*, req. N°41666/98, §52.

<sup>1373</sup> Notons que pour Alan Boyle, le droit à un environnement sain comporte des traits des droits individuels et des droits collectifs : BOYLE Alan (2007), « Human right or environmental right ? A reassessment », *Fordham environmental law review*, volume 18, pp.471-511.

<sup>1374</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.37.

<sup>1375</sup> CADHP, 27 octobre 2001, *SERCA et CESR c. Nigéria*, §56.

reconnaissance d'un droit à la participation à la vie de l'État<sup>1376</sup>. En droit international, les avancées de la cause indigène ont été « bien ambiguës »<sup>1377</sup>. Mais un régime applicable aux communautés locales est en train d'émerger. Un ensemble de droits collectifs substantiels constitue la base normative d'un modèle de l'intégrité culturelle applicable aux communautés locales (A). Ces droits théoriques sont rendus effectifs par des mécanismes procéduraux qui tendent également à constituer de véritables droits collectifs (B).

#### A) LES DROITS COLLECTIFS SUBSTANTIELS DES COMMUNAUTÉS LOCALES COMME MODÈLE DE L'INTEGRITÉ CULTURELLE

Les droits des populations autochtones ont beaucoup occupé la doctrine ces dernières années. Ces droits semblent pouvoir être extrapolés aux communautés locales. Ces droits s'articulent autour de ce que Emmanuelle Jouannet a récemment consacré sous l'appellation « droit à la reconnaissance »<sup>1378</sup>. Il nous faut commencer par une mise en garde et préciser que :

*« Les droits des peuples autochtones font l'objet d'interprétations divergentes de la part des États, des peuples autochtones, des entreprises privées, des organisations non gouvernementales et d'autres entités, ce qui entraîne une application inégale des normes et met un frein à leur mise en œuvre. »<sup>1379</sup>*

En dépit d'un statut officiel plutôt protecteur, les populations autochtones ne bénéficient que rarement d'une protection effective et ont souvent vu leurs droits bafoués au profit d'intérêts économiques. Pourtant, grâce à des interprétations jurisprudentielles innovantes, les populations locales, qui n'avaient aucun pouvoir souverain sur les ressources naturelles, ont progressivement acquis la reconnaissance de leur propriété collective sur certains territoires et ressources, ainsi qu'un droit à leur

---

<sup>1376</sup> FRITZ Gérard (1997), « Les peuples indigènes : survivance et défi », in : APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude (1997), *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, p. 51.

<sup>1377</sup> Ibid. p.54.

<sup>1378</sup> JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, 306 p.

<sup>1379</sup> A/HCR/27/52, 11 août 2014, Rapport de la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli Corpuz, p.10.

identité culturelle. La CIADH a affirmé que le droit de propriété garanti par l'article 21 de la CADH revêt une « signification collective » dans la mesure où les terres appartiennent de fait à un groupe et non à un individu seul<sup>1380</sup>, puis a fait le lien entre droit de propriété et identité culturelle, ouvrant la voie à une interpénétration des droits collectifs et individuels. Elle a été suivie par d'autres juridictions.

Cette reconnaissance va constituer un modèle de l'intégrité culturelle des communautés autochtones et locales<sup>1381</sup>. Il s'agit alors de reconnaître ces communautés comme bénéficiant d'une identité culturelle reposant sur des fondements matériels et spirituels sous-tendus par la relation spécifique qu'elles entretiennent avec leur territoire<sup>1382</sup>. Un lien insécable est établi entre le droit à l'autodétermination des peuples et, d'une part, le droit de propriété collective des ressources et, d'autre part, le droit à l'identité culturelle. Toutefois, ces droits très théoriques devront être associés à des mécanismes procéduraux que nous présenterons par la suite.

## 1. Le droit à la terre des communautés locales

Parce que les populations locales ont un droit à l'autodétermination, elles doivent consentir aux mesures qui touchent directement leur territoire. Le droit à l'autodétermination pourrait alors parvenir à « déclasser la souveraineté étatique »<sup>1383</sup> en octroyant aux populations locales un droit à la terre.

*« Le droit des peuples autochtones de s'autodéterminer entraîne dans ses sillages leur droit d'exercer un contrôle exclusif sur leur développement culturel, économique et social qui, en vertu, inter alia, de l'unicité de leur relation avec leurs territoires, comporte un droit de contrôle exclusif sur ceux-ci et sur leurs ressources naturelles. »<sup>1384</sup>*

---

<sup>1380</sup> CIADH, 26 mars 2006, *Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay* ; §120; 24 août 2010, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, §85-89.

<sup>1381</sup> DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, p.166.

<sup>1382</sup> E/CN.4/Sub.2/2001/21 (2001), §13.

<sup>1383</sup> DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, p.167.

<sup>1384</sup> Ibid.

Un certain nombre d'instruments internationaux viennent à l'appui de la notion de droit de propriété collective des populations autochtones sur les ressources naturelles. La *Convention de l'Organisation internationale du travail n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux* confirme les droits de propriété et de possession des peuples autochtones sur les terres qu'ils occupent traditionnellement. Partant, elle exige des gouvernements qu'ils protègent ce droit et mettent en place des procédures adéquates pour résoudre les revendications de terres. La *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* affirme les droits des peuples indigènes sur les « terres, territoires et ressources qu'ils ont traditionnellement possédés, occupés ou autrement utilisés ou acquis » (article 26), et semble ainsi confirmer l'existence d'une règle positive allant dans ce sens. Si la *Déclaration* n'a pas de force contraignante, elle établit des standards juridiques qui ont été consacrés au niveau national et international, soit dans des constitutions soit par des juridictions. Il n'en reste pas moins que ce droit à la terre ne semble pas recouvrir exactement les contours du droit de propriété tel qu'entendu généralement dans la mesure où il n'existe pas de juridiction internationale universelle qui l'ait reconnu ni même n'accepte la recevabilité des demandes allant en ce sens. Ce sont principalement les juridictions régionales de protection de droits de l'Homme qui ont contribué à la constitution d'un socle de droits collectifs des populations autochtones.

En Amérique latine, les populations autochtones sont nombreuses et bénéficient d'un climat politique de plus en plus favorable après des années de luttes souvent violentes et acharnées contre les colonisateurs puis contre les gouvernements en place. Dans leur combat pour défendre leurs droits, le Cour interaméricaine des droits de l'Homme s'est révélée un allié de premier ordre, en acceptant d'octroyer un droit de propriété collective à des populations autochtones alors que le mécanisme interaméricain ignore la personne morale en tant que victime<sup>1385</sup>. Selon la Cour, la dimension collective de la propriété mérite protection au nom de la diversité culturelle et des coutumes<sup>1386</sup>. Cette protection s'applique même en l'absence de titre juridique. Seule l'occupation ancestrale est

---

<sup>1385</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.75.

<sup>1386</sup> CIADH, 24 août 2010, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, §85-89.

nécessaire pour fonder le droit de propriété, et cette occupation peut être prouvée *via* le recours à des travaux d'experts d'historiens, d'anthropologues, ou encore grâce aux travaux des organes des Nations Unies<sup>1387</sup>. Dans l'affaire *Awat Tingni Community*<sup>1388</sup>, la Cour IADH estima en 2001 que le Nicaragua avait violé le droit de l'Homme à la propriété dont bénéficiait la communauté autochtone Awat Tingni. Le Nicaragua avait octroyé « des concessions sur ses terres traditionnelles à des sociétés intéressées dans le développement routier et l'exploitation forestière sur le territoire »<sup>1389</sup>. La Cour infère de l'article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, lequel protège le droit à la propriété privée tel que conçu dans le régime de la propriété foncière occidentale, une protection du régime collectif de propriété autochtone, mais uniquement par le jeu d'une interférence entre le droit international et le droit nicaraguayen. C'est finalement la Commission interaméricaine des droits de l'Homme qui a affirmé en 2004 dans l'affaire *Maya Indigenous Communities* que les groupes autochtones pouvaient être propriétaires des ressources naturelles<sup>1390</sup>. La Cour a par la suite suivi la Commission en affirmant le droit des peuples sur les ressources naturelles se trouvant sur ses terres dans une décision de 2006<sup>1391</sup> ou encore de 2007<sup>1392</sup>. Ainsi, « sont protégées par le droit de propriété à la fois la terre et toutes les ressources naturelles qui en émanent et qui sont justifiées par les traditions de la communauté »<sup>1393</sup>. Si les produits de la chasse, de la pêche, ainsi que les ressources phylogénétiques entrent donc bien dans le champ de la protection, il peut en aller autrement pour l'or, lorsqu'il n'a pas d'usage historique pour la communauté considéré<sup>1394</sup>.

La Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples a également rendu une décision intéressante concernant les droits des peuples sur les ressources naturelles.

---

<sup>1387</sup> Voir par exemple : CIADH, 24 août 2010, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, §90.

<sup>1388</sup> CIADH, 31 août 2001, *The Mayagna (Sumo) Awat Tingni Community v. Nicaragua*.

<sup>1389</sup> STEWART James (2011), *Crimes de guerre des sociétés : Condamner le pillage des ressources naturelles*, Open society foundations, p.50.

<sup>1390</sup> Comm. IADH, 12 octobre 2004, *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*, §.5.

<sup>1391</sup> CIADH, 26 mars 2006, *Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*.

<sup>1392</sup> CIADH, 28 novembre 2007, *Saramaka people v. Suriname*.

<sup>1393</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.76.

<sup>1394</sup> CIADH, 17 juin 2005, *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*.

En 2001, dans le cadre des dégradations pétrolières causées dans le delta du Niger, la Commission a rendu une décision *SERCA et CESR contre Nigéria*<sup>1395</sup> qui a conclu à la violation des droits des peuples Ognis sur ses ressources naturelles du fait de l'activité d'un consortium constitué par une société pétrolière nationale et la société Shell<sup>1396</sup>. La Commission africaine a rendu, en 2010, une autre décision<sup>1397</sup> fondamentale pour les peuples autochtones d'Afrique dont les principes pourraient s'étendre aux communautés non autochtones selon l'ONG *Forest people program*<sup>1398</sup>. La décision a été rendue contre le gouvernement du Kenya dans une cause l'opposant au peuple Endorois. Cette communauté a été expulsée de ses terres dans les années 70 afin de créer une réserve naturelle. Les mesures de compensation prévues n'ont été que partiellement mises en œuvre, et la relocalisation des Endorois a entraîné la mort d'une partie de leur bétail et a empêché ces derniers de pratiquer leur religion et culture, n'ayant plus accès à leur terre ancestrale. La Commission africaine a jugé que le gouvernement du Kenya avait violé les articles suivants de la *Charte africaine*<sup>1399</sup>:

- l'article 8 qui prévoit le droit à la religion : les Endorois ont été privés de leur droit de pratiquer leur religion qui est intimement lié à leur terre traditionnelle où habitent leurs ancêtres.

- l'article 17 qui prévoit le droit à la culture : les Endorois n'ont pu pratiquer leur culture, n'ayant plus accès à leur terre traditionnelle.

- l'article 14 qui protège le droit de propriété : la Commission a jugé que le droit des Endorois à la propriété collective avait été violé. Pour justifier une telle violation le gouvernement devait démontrer (1) que l'ingérence dans le droit de propriété des Endorois était justifiée par l'intérêt général et (2) que l'ingérence dans le droit de propriété était conforme à la loi. Le gouvernement n'a pu démontrer que l'ingérence

---

<sup>1395</sup> CADHP, 27 octobre 2001, *SERCA et CESR c. Nigéria*.

<sup>1396</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.45.

<sup>1397</sup> CADHP, 27 octobre 2001, *SERCA et CESR c. Nigéria*.

<sup>1398</sup> Forest peoples programme (2010), *La protection du droit à la terre et ressources naturelles en droit international et régional africain*, p.9.

<sup>1399</sup> Nous reprenons ici l'analyse reproduite in : Forest peoples programme (2010), *La protection du droit à la terre et ressources naturelles en droit international et régional africain*, p.10.

dans le droit de propriété des Endorois était justifiée car il aurait pu créer la réserve naturelle par des moyens alternatifs, proportionnés à l'intérêt général.

- l'article 21 qui protège le droit des peuples de disposer de leurs ressources : la Commission a reconnu le droit des Endorois de disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles et a déterminé que l'État avait violé ce droit. L'expulsion des Endorois de la région du Lac Bogoria et le refus par l'État de leur octroyer des droits d'accès les a empêchés de contrôler et d'utiliser les ressources naturelles de leur terre traditionnelle. La Commission a également souligné qu'en vertu de l'article 21(2), les États ont l'obligation de procéder à l'indemnisation ou la restitution adéquate des terres spoliées. En l'espèce, les Endorois n'ont jamais bénéficié d'une indemnisation ou d'une restitution adéquate de leurs terres.

- l'article 22 qui protège le droit des peuples au développement : la Commission a jugé que le droit au développement entraînait l'obligation du gouvernement : (1) de consulter les Endorois ; (2) d'obtenir leur consentement libre, préalable et éclairé avant de mettre en place la réserve ; et (3) de s'assurer que les Endorois puissent recevoir une partie des bénéfices et/ou recevoir une compensation pour la restriction ou privation de leur droit à leur terre et ressources.

De nombreuses juridictions nationales reconnaissent également la propriété des peuples autochtones sur les ressources naturelles. La Haute cour d'Australie l'a consacrée en 1992 avec la décision *Mabo*<sup>1400</sup>. La Cour suprême du Canada en a fait de même, d'abord en 1973 avec l'arrêt *Calder*<sup>1401</sup> qui poussa le gouvernement fédéral à se doter d'une politique en matière de revendications territoriales puis en 1997 dans l'affaire *Delgamuukw*<sup>1402</sup>. De même la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud dans un arrêt de 2003 a reconnu la propriété foncière d'une communauté autochtone<sup>1403</sup>.

---

<sup>1400</sup> Court of Australia, 3 juin 1992, *Mabo v. Queensland*, §128.

<sup>1401</sup> Supreme Court of Canada, 31 janvier 1973, *Calder v. Attorney-General of British Columbia-Britannique*.

<sup>1402</sup> Supreme Court of Canada, 11 décembre 1997, *Delgamuukw v. British Columbia*.

<sup>1403</sup> South Africa Constitutional Court, 14 octobre 2003, *Alexkor Ltd and Another v. The Richtersveld Community and Others*, §. 62.



Nous soutenons ici que cette logique pourrait être extrapolée à toute communauté présentant un rapport particulier à la terre. Ainsi, les paysans et populations rurales pourraient avoir un « droit à la terre et au territoire ». C'est ce que suggère l'article 4 de la *Déclaration sur les droits des paysans* adoptée par le Comité consultatif du conseil des droits de l'Homme :

*« 1. Les paysans ont le droit de posséder leur terre, individuellement ou collectivement, pour s'y loger et la cultiver.*

*2. Les paysans et leur famille ont le droit de travailler sur leurs propres terres et de produire des produits agricoles, d'élever du bétail, de chasser, de cueillir et de pêcher sur leurs territoires.*

*3. Les paysans ont le droit d'exploiter et de posséder les terres en friche dont ils dépendent pour subsister.*

*4. Les paysans ont le droit de gérer et conserver des forêts et des lieux de pêche et d'en tirer bénéfice.*

*5. Les paysans ont droit à la sécurité d'occupation et ont le droit de ne pas être chassés de leurs terres et territoires. Aucune réinstallation ne devrait avoir lieu sans le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, des paysans concernés et un accord sur une indemnisation juste et équitable et, lorsque cela est possible, la faculté d'un retour.*

*6. Les paysans ont le droit de bénéficier de la réforme agraire. Les latifundia ne doivent pas être autorisés. La terre doit remplir sa fonction sociale. Des plafonds fonciers devraient être instaurés pour limiter la propriété chaque fois que nécessaire afin d'assurer un accès équitable à la terre. »*

Nous pouvons enfin faire le lien avec certaines populations urbaines qui occupent des espaces sans titre mais en les valorisant. On pense aux affirmations de l'ONG GAIA pour qui les communautés pauvres ont un impact positif sur l'environnement à travers les pratiques de « *waist-picking* » qui contribuent au recyclage des déchets<sup>1404</sup>. On pense aussi aux pratiques de squats qui créent des Centre collectifs autogérés. Certains auteurs soutiennent que ces pratiques qui visent à s'approprier des lieux désaffectés pour les faire revivre et tisser des liens sociaux ont un impact positif sur l'environnement<sup>1405</sup>.

---

<sup>1404</sup> Voir le site de l'ONG : <http://www.no-burn.org> .

<sup>1405</sup> Sur une démonstration de la pertinence sociale et environnementale des squats, voir : BOUILLON Florence (2002), « À quoi servent les squats ? Compétences des acteurs et ressources des lieux »,

L'agence ONU-Habitat milite pour un égal accès à la propriété en ville pour les populations locales les plus vulnérables. Elle soutient les villes afin qu'elles élaborent des cadres juridiques garantissant la sécurité du logement, notamment dans les bidonvilles. En effet, ça n'est qu'à la condition d'un cadre foncier sain que les prestataires de services et les autorités locales pourront développer des infrastructures qui bénéficieront aux populations installées sans titre dans des espaces désaffectés. Ainsi, au-delà de l'occupation ancestrale, on constate que l'occupation avec valorisation est à même d'octroyer un certain nombre de droits, en particulier face à la vulnérabilité particulière de certaines communautés.

## 2. Le droit à l'identité culturelle

Derrière la protection de la terre, se joue donc en réalité la protection de la culture des communautés. C'est interconnexion est dépeinte à l'article 27 du PIDCP, au terme duquel :

*« Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »*

Sur la base de cet article, le Comité des droits de l'Homme a produit un certain nombre de communications sanctionnant les pratiques étatiques qui reviendraient à nier les droits des communautés locales. Dès 1984 :

*« Le Comité constate qu'au nombre des droits protégés par l'article 27 figure le droit pour des personnes d'avoir, en commun avec d'autres, des activités économiques et sociales qui s'inscrivent dans la culture de leur communauté. [...] Les inégalités historiques mentionnées par l'État partie et certains faits plus récents menacent le mode de vie et la culture de la bande du lac Lubicon et constituent une violation de l'article 27 tant qu'ils n'auront pas été éliminés. »<sup>1406</sup>*

---

*Revue française des affaires sociales*, p.45-63 ; CATTANO Claudio (2014), « Squatting as a response to social needs, the housing question and the crisis of capitalism », in : *The Squatters' Movement in Europe*, Pluto Press pp.26-58 ; MARTINEZ Miguel et al. (2013), *Squatting in Europe: Radical Spaces, Urban Struggles*, Squatting Europe Kollektive, 274 p.

<sup>1406</sup> Comité DH, 14 février 1984, *La bande du lac Lubicon c. Canada*, §32 et 33.

Le Comité a réaffirmé en 1995 qu'en vertu de l'article 27, « un membre d'une minorité ne peut être privé du droit de jouir de sa propre culture »<sup>1407</sup>. Par ailleurs, le Comité a également insisté « sur le fait que c'est la culture de la communauté entière qui est menacée, collectivisant ainsi en partie la protection individuelle mise à la disposition des membres d'une minorité par l'article 27 »<sup>1408</sup>. Cependant, il continue de refuser de consacrer un droit collectif à l'autodétermination qui ouvrirait à une communauté le droit d'exercer un recours devant cet organe sur le fondement du *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui établit une procédure permettant exclusivement à des particuliers de présenter des requêtes alléguant de la violation de leurs droits individuels. En effet, l'article 2 du *Protocole facultatif* fait écho à la nature collective du droit à l'autodétermination et affirme en conséquence que nulle collectivité ne peut présenter une communication écrite au Comité des droits de l'Homme alléguant une violation du droit à l'autodétermination.

C'est finalement la CIADH qui a permis d'imaginer un droit collectif à l'identité culturelle. Pour cette juridiction, la privation de terre ne constitue pas seulement une violation d'un droit de propriété. La Cour montre à travers sa jurisprudence qu'il y a une perméabilité entre l'ensemble des droits protégés par la CADH et que le droit à la terre est un soutien interdépendant de tous les autres droits. Ainsi, son non-respect peut entraîner la violation du droit à la vie digne<sup>1409</sup>. Ceci inclut le droit à la santé, le droit à l'eau potable, le droit à l'alimentation on encore le droit à l'éducation<sup>1410</sup>. Finalement, la Cour a été amenée à consacrer un « droit à la diversité et à l'identité culturelle des communautés autochtones » en 2012<sup>1411</sup>.

---

<sup>1407</sup> Comité DH, 28 août 1995, *Jouni E. Länsman et al. v. Finland*, §10.3.

<sup>1408</sup> DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, p.180.

<sup>1409</sup> CIADH, 26 mars 2006, *Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*, §176-178.

<sup>1410</sup> CIADH, 24 août 2010, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, §194.

<sup>1411</sup> CIADH, 27 juin 2012, *Kichwa de Sarayaky c. Equateur*, série C, n°245, §212-217.

Ce droit à l'identité culturelle constitue pour l'UNESCO un « nouveau paradigme » pour lequel elle milite depuis plusieurs décennies<sup>1412</sup>. En 1982, l'organisation onusienne a produit une définition particulièrement riche de la culture comme que l'on retrouve dans la *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*. La culture est définie comme :

*« L'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social. Elle englobe, outre les arts et les lettres, les modes de vie, les droits fondamentaux de l'être humain, les systèmes de valeurs, les traditions et les croyances, donne à l'homme la capacité de réflexion sur lui-même. C'est elle qui fait de nous des êtres spécifiquement humains, rationnels, critiques et éthiquement engagés. C'est par elle que nous discernons des valeurs et effectuons des choix. C'est par elle que l'homme s'exprime, prend conscience de lui-même, se reconnaît comme un projet inachevé, remet en question ses propres réalisations, recherche inlassablement de nouvelles significations et crée des œuvres qui le transcendent. »<sup>1413</sup>*

La *Déclaration* enchaîne en affirmant une série de principes censés régir les politiques culturelles. Nous avons décidé de les reproduire en intégralité car ils sont particulièrement pertinents dans le cadre de ce que nous cherchons à démontrer ici, à savoir que la nature et la culture forment un tout indivisible.

*« 1. Toute culture représente un ensemble de valeurs unique et irremplaçable puisque c'est par ses traditions et ses formes d'expression que chaque peuple peut manifester de la façon la plus accomplie sa présence dans le monde.*

*2. L'affirmation de l'identité culturelle contribue donc à la libération des peuples. Inversement, toute forme de domination nie ou compromet cette identité.*

*3. L'identité culturelle est une richesse stimulante qui accroît les possibilités d'épanouissement de l'espèce humaine en incitant chaque peuple, chaque groupe à se nourrir de son passé, à accueillir les apports extérieurs compatibles avec ses caractéristiques propres et à continuer ainsi le processus de sa propre création.*

*4. Toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité. L'identité culturelle d'un peuple se renouvelle et s'enrichit au contact des*

---

<sup>1412</sup> *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, Document établi pour le Sommet mondial sur le développement durable, Johannesburg, 26 août - 4 septembre 2002.

<sup>1413</sup> *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, Mexico City, 26 juillet - 6 août 1982.

*traditions et des valeurs des autres peuples. La culture est dialogue, échange d'idées et d'expériences, appréciation d'autres valeurs et traditions ; dans l'isolement, elle s'épuise et meurt.*

*5. L'universel ne peut être posé abstraitement par aucune culture particulière ; il émerge de l'expérience de tous les peuples du monde affirmant chacun son identité. Identité culturelle et diversité culturelle sont indissociables.*

*6. Loin d'entraver la communion dans les valeurs universelles qui unissent les peuples, les particularités culturelles la favorisent. La reconnaissance du fait que des identités culturelles multiples se côtoient là où coexistent des traditions différentes constitue donc l'essence même du pluralisme culturel.*

*7. La communauté internationale considère de son devoir de veiller à préserver et à défendre l'identité culturelle de chaque peuple.*

*8. Tout cela appelle des politiques culturelles de nature à protéger, encourager et enrichir l'identité et le patrimoine culturel de chaque peuple, et à instaurer le respect et l'estime les plus absolus pour les minorités culturelles et les autres cultures du monde. L'humanité s'appauvrit lorsque la culture d'un groupe déterminé est méconnue ou détruite.*

*9. Il faut reconnaître l'égalité en dignité de toutes les cultures et le droit de chaque peuple et de chaque communauté culturelle d'affirmer, de préserver et de voir respecter son identité culturelle. »*

L'UNESCO a poursuivi son travail en explicitant les liens qui existent entre nature, culture et droits de l'Homme. Elle a adopté en 2001 une *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*<sup>1414</sup> dans laquelle elle appréhende les droits de l'Homme comme des garants de la diversité culturelle et du développement durable. Cette *Déclaration* comporte une première section qui s'intitule « Identité, diversité et pluralisme ». Son article premier – *La diversité culturelle, patrimoine commun de l'humanité* – vise à affirmer que :

*« La culture prend des formes diverses à travers le temps et l'espace. Cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité. Source d'échanges, d'innovation et de créativité, la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant. En ce sens, elle constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle*

---

<sup>1414</sup> *Déclaration universelle sur la diversité culturelle*, Document établi pour le Sommet mondial sur le développement durable, Johannesburg, 26 août - 4 septembre 2002.

*doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures. »*

Son article 2 insiste sur la nécessité du pluralisme culturel :

*« Dans nos sociétés de plus en plus diversifiées, il est indispensable d'assurer une interaction harmonieuse et un vouloir vivre ensemble de personnes et de groupes aux identités culturelles à la fois plurielles, variées et dynamiques. Des politiques favorisant l'intégration et la participation de tous les citoyens sont garantes de la cohésion sociale, de la vitalité de la société civile et de la paix. Ainsi défini, le pluralisme culturel constitue la réponse politique au fait de la diversité culturelle. Indissociable d'un cadre démocratique, le pluralisme culturel est propice aux échanges culturels et à l'épanouissement des capacités créatrices qui nourrissent la vie publique. »*

Son article 4 affirme que :

*« La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones. Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée. »*

Ces liens se retrouvent dans la *Déclaration sur les droits des populations autochtones* de 2007. Au titre de son article 8 :

*« Les autochtones, peuples et individus, ont le droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture. »*

Son article 11 reconnaît que :

*« Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes. Ils ont notamment le droit de conserver, de protéger et de développer les manifestations passées, présentes et futures de leur culture »*

Là encore, les peuples autochtones ne sont pas les seuls à bénéficier de ce droit. Il ressort d'un examen des textes internationaux que l'identité et la culture sont des droits qui s'autoproclament. On pourrait retrouver la notion d'autodéfinition mise en avant *supra*. Et cette autodéfinition serait d'autant plus valide qu'elle s'intègre dans des logiques de durabilité, dans la mesure où la durabilité économique et environnementale apparaît indissociable de la durabilité culturelle, c'est-à-dire des « chances de survie à

long terme de toute aventure humaine »<sup>1415</sup>. Les communautés paysannes, qui sont pour 90 % d'entre elles orientées vers l'agriculture vivrière et qui nourrissent ainsi 20 % de la planète sans intermédiaire et pas ou très peu d'intrants extérieurs, sont détenteurs d'une culture particulière, défendue entre autre par la Via Campesina<sup>1416</sup>. La Via Campesina est maintenant reconnue comme acteur central dans les débats sur l'alimentation et l'agriculture. Elle est écoutée par des institutions telles que la FAO et le Conseil des Droits de l'Homme de l'ONU. C'est notamment avec sa collaboration que le projet d'un système de protection des droits des paysans s'est constitué et a abouti en 2007 à la signature d'une *Déclaration sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*. Le Comité consultatif du Conseil des Droits de l'Homme y fait référence aux statuts et valeurs culturels propres aux paysans. Ainsi son article 2 affirme que :

*« Les paysans sont libres et égaux à toutes les autres populations et ils ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur statut économique, social et culturel »*

L'enjeu de la dette écologique communautaire va alors d'associer à ces droits flous et très souples, des pratiques effectives, contraignantes pour les États, afin qu'il soit également une dette de l'État envers les communautés locales.

## B) DES DROITS COLLECTIFS A UNE NOUVELLE FORME DE SOUVERAINETE

La consécration de droits substantiels des communautés locales sur leurs terres et ses ressources naturelles pourrait rester très théorique si elle n'était pas assortie à des obligations procédurales, c'est à dire des obligations contraignant l'État au respect de certaines règles de procédure dans l'élaboration de la norme. Dans la perspective de donner corps aux droits que nous venons d'évoquer, le droit international a progressivement reconnu des normes visant à impliquer les populations locales dans les

---

<sup>1415</sup> Déclaration universelle sur la diversité culturelle, Document établi pour le Sommet mondial sur le développement durable, Johannesburg, 26 août - 4 septembre 2002, p.12.

<sup>1416</sup> La Via Campesina est un mouvement international qui rassemble des millions de paysannes et de paysans, de petits et de moyens producteurs, de sans terre, de femmes et de jeunes du monde rural, d'indigènes, de migrants et de travailleurs agricoles... Elle défend l'agriculture durable de petite échelle comme moyen de promouvoir la justice sociale et la dignité : <https://viacampesina.org> .

processus décisionnels concernant la gestion des ressources naturelles. Comme Alan Boyle le résume bien:

*« The most important contribution existing human rights law has to offer with regard to environmental protection and sustainable development is the empowerment of individuals and groups affected by environmental problems, and for whom the opportunity to participate in decisions is the most useful and direct means of influencing the balance of environmental, social and economic interests. »*<sup>1417</sup>

On retrouve la notion de développement des capacités (*empowerment* en anglais), à laquelle nous avons fait référence dans notre première partie<sup>1418</sup>. Nous allons voir que cet « empouvoir » transparaît à travers le concept juridique de participation du public, lequel connaît une application spécifique avec le consentement préalable libre et informé (CPLI). Mais dès lors que les populations participent activement à la création de la norme, ne deviennent-elles pas partie à l'autorité souveraine de l'État ?

## **1. Les droits procéduraux des communautés locales**

### *La « participation du public »*

Une des modalités de la prise de décision concernant les activités ayant un impact sur l'environnement consiste en la « participation du public ». Cette tendance récente du droit de l'environnement est aujourd'hui très répandue, on la retrouve dans de nombreux traités et dans le droit interne de beaucoup de pays. La consécration de ce principe est le fruit d'une lente mais irrésistible montée en puissance<sup>1419</sup>. Il est effectivement largement admis que face à la crise environnementale, l'implication des citoyens dans les processus décisionnels est à même de faire émerger des modes de gestion plus rationnels des ressources naturelles dans la mesure où « ce qui relie démocratie participative et écologie, c'est l'aspiration collective à mieux vivre »<sup>1420</sup>. On trouve des

---

<sup>1417</sup> BOYLE Alan (2012), « Human rights and the environment: where next? », *EJIL*, n°23, p.625.

<sup>1418</sup> Cf. p.207.

<sup>1419</sup> HOSTIOU René (2002), « La lente et irrésistible montée en puissance du principe de participation », *Droit de l'environnement*, n°123, p.182.

<sup>1420</sup> Edgar Morin cité in : BRETT Raphaël (2017), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse de doctorat, Université de Paris Sud, p.22.



prémices à la participation du public dans la *Déclaration de Stockholm* qui énonce dans son considérant 7 que :

*« Les autorités locales et les gouvernements auront la responsabilité principale des politiques et de l'action à mener en matière d'environnement dans les limites de leur juridiction. »*

Initialement, le principe a pu être interprété comme faisant référence à la participation du public à la mise en œuvre du droit de l'environnement et non une véritable participation à son élaboration<sup>1421</sup>. Mais le droit international va évoluer de façon à véritablement inclure les citoyens dans les processus décisionnels. C'est avec l'adoption de la *Charte mondiale de la nature* en 1982 par l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>1422</sup> que le virage s'opère. Son point 23 énonce que :

*« Toute personne aura la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement ».*

Le principe sera ensuite consacré au sein du principe 10 de la *Déclaration de Rio* au terme duquel :

*« La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. »*

Le concept de participation a été évoqué par la CIJ sans toutefois qu'elle ne l'érige en principe. La Cour a constaté, dans une arrêt opposant l'Argentine à l'Uruguay, que la République uruguayenne avait bien « entrepris des activités visant à consulter les populations concernées, à la fois sur la rive argentine et sur la rive uruguayenne du

---

<sup>1421</sup> BRETT Raphaël (2017), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse de doctorat, Université de Paris Sud, p.41.

<sup>1422</sup> A/RES/37/7, 28 octobre 1982, « Charte mondiale de la nature ».

fleuve »<sup>1423</sup> en organisant notamment des réunions avec le grand public, des entretiens avec des représentants de groupes de la société civile et considère donc qu'une consultation a bien eu lieu.

La *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale*<sup>1424</sup>, dite *Convention d'Aarhus* et adoptée en 1998, a été qualifiée de « instrument universel de démocratie environnementale »<sup>1425</sup> et constitue la « concrétisation la plus remarquable du principe 10 de la *Déclaration de Rio* »<sup>1426</sup>. La *Convention d'Aarhus* consacre non plus un principe mais bien un « droit fondamental d'influence »<sup>1427</sup>. À partir de son adoption, on a pu définir un peu plus clairement le contenu du principe de participation. On le décompose aujourd'hui en trois piliers fondateurs que sont l'accès à l'information environnementale, la participation au processus de décision et l'accès à des recours judiciaires. On peut toutefois relever que le destinataire de cette règle n'est pas clairement défini. S'agit-il d'un principe applicable au citoyen pris individuellement ou bien a-t-il plutôt vocation à s'appliquer à des groupes d'individus ? La *Convention d'Aarhus* n'est pas très claire à ce sujet. Elle propose une définition du public comme « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes » (article 2 alinéa 4), ce qui semble aller dans le sens d'un droit individuel, éventuellement pouvant être exercé collectivement. Mais à la lecture du droit conventionnel international, une autre réponse peut émerger. Dans les instruments environnementaux multilatéraux, il apparaît que le principe a en pratique vocation à s'appliquer à des franges déterminées de la population, notamment des communautés

---

<sup>1423</sup> CII, arrêt du 20 avril 2010, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), §217.

<sup>1424</sup> *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale*, adoptée le 25 juin 1998 à Aarhus (entrée en vigueur le 30 octobre 2001, 47 parties).

<sup>1425</sup> PRIEUR Michel (1999), « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE*, n° spécial, p.9.

<sup>1426</sup> STEC Stefan et al. (2000), *La Convention d'Aarhus – Guide d'application*, ECE/CEP/72, Nations Unies, p.V.

<sup>1427</sup> BRETT Raphaël (2017), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse de doctorat, Université de Paris Sud, p.60.

« historiquement éloignées des processus décisionnels »<sup>1428</sup>. Son objectif transite alors d'un droit de l'Homme individuel à un droit collectif détenu par les communautés locales telles que précédemment définies<sup>1429</sup>. Il s'agit d'opérer une redistribution des pouvoirs et de faire de la participation du public non pas un principe ou un droit de l'Homme mais une dette que les individus se doivent collectivement et que l'État doit favoriser.

Cette répartition des pouvoirs au bénéfice des collectivités locales se retrouve dans de nombreux traités. Ainsi la *CDB* comporte des dispositions visant à octroyer du pouvoir aux populations locales. Les États parties devraient aider « les populations locales à concevoir et à appliquer des mesures correctives dans les zones dégradées où la diversité biologique a été appauvrie » au terme de l'article 10d.

La *Convention sur la lutte contre la désertification* va plus loin et fait un usage explicite de la dénomination que nous mettons en avant. Elle commence par insister sur « le rôle spécial joué par les organisations non gouvernementales et autres grands groupements dans les programmes de lutte contre la désertification et d'atténuation des effets de la sécheresse ». Puis, au titre de l'article 3.a), les parties s'engagent à :

*« S'assurer que les décisions concernant la conception et l'exécution des programmes de lutte contre la désertification et/ou d'atténuation des effets de la sécheresse soient prise avec la **participation des populations et des collectivités locales**, et qu'un environnement soit créé aux échelons supérieurs pour faciliter l'action au niveau national et local ».*

Son article 3.c) enjoint les parties à :

*« Instituer une coopération entre les pouvoirs publics à tous les niveaux, les collectivités, les organisations non gouvernementales et les exploitants des terres pour faire mieux comprendre, dans les zones touchées, la nature et la valeur de la terre et des rares ressources en eau, et pour promouvoir une utilisation durable de ces ressources ».*

Le *Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture* de 2001 fait également directement et à de nombreuses reprises référence

---

<sup>1428</sup> BRETT Raphaël (2017), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse de doctorat, Université de Paris Sud, p.54.

<sup>1429</sup> Cf. p.383.

aux communautés locales. Les États sont invités à « encourager ou soutenir les efforts des agriculteurs et des communautés locales pour gérer et conserver à la ferme leurs ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture » (article 5c). La convention va ensuite consacrer des droits aux agriculteurs de « participer à la prise de décisions, au niveau national, sur les questions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture » (article 9.2.c).

### ***Le consentement préalable, libre et informé***

Le deuxième droit qui se développe ressort du développement des pratiques de « consentement préalable ». La souveraineté de l'État ne l'autorise pas à s'approprier la propriété d'un groupe indigène sur des ressources naturelles. Les droits des populations locales créent des obligations positives et négatives qui pèsent sur les États<sup>1430</sup>. Les obligations négatives concernent l'interdiction faite à l'État de porter atteinte à la propriété des peuples autochtones. Les obligations positives concernent la nécessaire obtention de l'accord des populations locales dans les projets qui concernent leur territoire. Ainsi, l'expropriation nécessite un consentement pleinement éclairé, l'absence de discrimination et une compensation équitable et « lorsque ces conditions ne sont pas remplies, les peuples autochtones conservent probablement la propriété des ressources naturelles dans des zones qu'ils occupaient historiquement »<sup>1431</sup>.

C'est là encore la Cour interaméricaine des droits de l'Homme qui a ouvert la voie. Elle a jugé en 2004 que les autorités étatiques à Belize avaient violé le droit à la propriété d'un groupe autochtone en octroyant à des sociétés des concessions d'exploitation du bois et du pétrole provenant de terres ancestrales. Selon la Cour :

*« Le droit d'utiliser et de jouir de la propriété peut être entravé lorsque l'État lui-même, ou des tiers agissant avec l'accord de l'État ou grâce à sa tolérance, porte atteinte à l'existence, la valeur, l'utilisation ou la*

---

<sup>1430</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.99.

<sup>1431</sup> STEWART James (2011), *Crimes de guerre des sociétés : Condamner le pillage des ressources naturelles*, Open society foundations, p.51.

*jouissance des biens concernés sans tenir compte de ceux qui détiennent les droits de propriété et sans les consulter. »<sup>1432</sup>*

Ce sont ensuite les institutions onusiennes qui ont pris le relais. Dans une décision de 2009 *Angela Poma c. Pérou* impliquant un membre d'une minorité ethnique et l'État du Pérou, le Comité des droits de l'Homme a fait valoir que la participation par les membres d'une minorité ethnique à un processus de décisions visant leurs terres doit être effectif, ce qui implique non pas leur simple consultation mais bien leur « consentement libre, préalable et éclairé »<sup>1433</sup>.

C'est naturellement l'acteur économique qui est porteur de cette obligation, mais celle-ci pèse également sur l'État. Il s'agit de faire en sorte que, lorsqu'un :

*« Projet de développement, de recherche ou de bioprospection mis de l'avant par un État, l'un de ses agents ou par un acteur privé est susceptible d'avoir des impacts sur les territoires, les ressources naturelles ou génétiques ou sur les connaissances traditionnelles d'un peuple autochtone, cet État ou cet acteur privé doit obtenir le consentement préalable, libre et informé de ce peuple avant de mettre le projet en branle. »<sup>1434</sup>*

La pratique du consentement préalable se retrouve dans différents traités. Selon l'article 6 de la *Convention de Bâle*, l'exportation de déchets dangereux doit se faire d'un commun accord entre l'État exportateur et l'État importateur. L'État exportateur doit informer l'État importateur de tout mouvement transfrontière. Et c'est seulement après avoir reçu une confirmation écrite de la part de l'État d'exportation que l'État importateur peut autoriser le producteur ou l'exportateur à déclencher le mouvement transfrontière. Le protocole de Nagoya relatif à la *Convention sur la diversité biologique* de 2010 a fait de ce concept une notion centrale.

---

<sup>1432</sup> CIADH, 12 octobre 2004, *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*, §.5.

<sup>1433</sup> « *the free, prior and informed consent of the members of the community* », Comité DH, 27 mars 2009, *Angela Poma Poma c. Pérou*, §7.6.

<sup>1434</sup> DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », RQDI, volume 19, n°1, p.163.

## 2. Vers une « autonomie souveraine »

Les principes de participation du public et de consentement préalable libre et informé prennent bien la forme d'obligations qui pèsent sur les États parties aux différents instruments précités. Si une marge d'appréciation est laissée aux États pour la mise en œuvre de des obligations, elles n'en demeurent pas moins imposées aux États. Il y a donc une première dette écologique dans le sens où l'État est bien responsable de la mise en œuvre de la participation du public. En second lieu, nous insistons à nouveau sur la dimension collective du principe, qui vise à consacrer une production socialisée de la norme. Les membres d'une collectivité se devraient une dette de participation, donc une implication politique dans la gestion des ressources communes. On retrouve là la définition d'une dette qui serait au fondement de la communauté et de son droit<sup>1435</sup>.

On pourrait affirmer que, sur la base du droit international coutumier, les populations autochtones ont un droit à une autonomie souveraine sur leurs terres, tout en restant dans le cadre de la souveraineté de l'État. En effet, dès lors qu'elles doivent nécessairement participer à la création de la norme sur leurs terres, elles participent au gouvernement de celles-ci. Federico Lenzerini parle d'une souveraineté parallèle<sup>1436</sup>.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

L'émergence de la communauté internationale dans le droit international est un phénomène qui interpelle la doctrine<sup>1437</sup>. L'omnipotence des États semble concurrencée par un ordre public supra-étatique ayant inspiré la formation de règles visant à protéger l'environnement, dont une partie de la doctrine a relevé le caractère quasi-

---

<sup>1435</sup> Cf. p.245.

<sup>1436</sup> LENZERINI Federico (2006), « Sovereignty Revisited – International Law & Parallel Sovereignty of Indigenous Peoples », *Texas international law journal*, volume 42, p.183.

<sup>1437</sup> Voir par exemple : SIMMA Bruno (1994), « From bilateralism to community interest in international law », *RCADI*, volume 250, pp.217-284 ; VILLALPANDO Santiago (2005), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, PUF, 527 p.

constitutionnel<sup>1438</sup>. Un phénomène symétrique transparait dans l'émergence d'une normativité infra-étatique, au sein de laquelle ce sont les communautés locales attachées à un territoire particulier qui sont reconnues comme sujet de droit international. Nous défendons ici l'idée d'une dette écologique communautaire, dont le principe s'impose aux États. Si nous avons défendu la thèse de droits collectifs des communautés locales, certains auteurs vont plus loin et affirme que certaines populations pourraient revendiquer une certaine forme d'autorité faisant concurrence à celle de l'État. Un système pluraliste pourrait envisager l'existence « of multiple and overlapping authority regimes »<sup>1439</sup>.

---

<sup>1438</sup> BODANSKY Daniel (2009), « Is there an international environmental constitution ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, volume 16, n°2, pp.565-584.

<sup>1439</sup> WHEATLEY Steven (2013), *Conceptualizing the authority of the sovereign state over indigenous peoples* », *Leiden journal of international law*, p. 25.

## TITRE II.

# L'EXEMPLE DE LA DETTE CLIMATIQUE

La dette écologique se subdivise en une multitude de significations et de propositions différentes, convoquant chacun des régimes juridiques distincts. Cette pluralité de conceptions de la dette écologique se retrouve dans l'arène des négociations climatiques à travers la diversité des sensibilités représentées par les États et les coalitions. La « dette climatique »<sup>1440</sup> offre un condensé des problématiques de la dette écologique.

Jusqu'aux années 2000, le concept de dette écologique a circulé largement dans les instances intergouvernementales. Il est connu de la plupart des gouvernements, mais demeure vigoureusement rejeté par les pays développés. Il va tomber dans l'oubli, du moins au niveau intergouvernemental jusqu'en 2005, où il réapparaît dans les négociations internationales. La dette écologique sera défendue par un État tout particulièrement, la Bolivie<sup>1441</sup>. Dans les messages que le Président de la République de Bolivie, Evo Morales Ayma adresse au monde depuis la tribune de l'Organisation des Nations Unies à l'occasion du Sommet sur les changements climatiques tenu le 24 septembre 2007 et de la réunion plénière de l'Assemblée générale, il attire l'attention de la communauté internationale sur les conséquences de l'industrialisation outrancière de certains pays, à savoir la destruction de la planète, l'augmentation de la dette écologique et la disparition des cultures et des peuples ancestraux<sup>1442</sup>. Plutôt que de se perdre dans

---

1440

Voir à ce sujet : BOTZEN, W.J.W. Et al. (2008), 'Cumulative CO2 emissions: shifting international responsibilities for climate debt », *Climate Policy*, n° 8, pp.569–576. ; GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change », EUI Working paper RSCAS 2012/46012, p.1. ; WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, 51 p.

<sup>1441</sup> Voir par exemple : E/C.19/2008/5/Add.3, 11 février 2008, « Informations reçues des gouvernements » ; Paper n°3, Bolivia (plurinational state of), 18 December 2009, « Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan, Submissions from Parties » ; A/64/PV.89, 20 mai 2010, 64e session AG(NU), p.15.

<sup>1442</sup> E/C.19/2008/5/Add.3, 11 février 2008, Informations reçues des gouvernements, p.13.



une notion plurielle, la diplomatie bolivienne fera plus particulièrement référence au concept de « dette climatique »<sup>1443</sup>.

Parallèlement, à partir de 2009 et la Conférence de Copenhague, on assiste à une amplification sans précédent de l'intérêt de la société pour les changements climatiques. Les recherches démontrant la réalité des changements climatiques se sont développées<sup>1444</sup>. Les ONG ont multiplié leurs travaux sur ces questions<sup>1445</sup>. Les acteurs économiques ont évolué vers une « croissance verte »<sup>1446</sup>. Du côté des États, la gravité et l'urgence de la situation climatique poussent les nations développées à vouloir agir, tandis que les pays en développement usaient de leur force numéraire pour bloquer les négociations afin que le droit applicable au climat n'entérine pas des rapports de domination Nord-Sud. Le tout génère un système établissant « des relations spécifiques nouvelles entre science, politique et marché » qui constitue ce qu'Amy Dahan dénomme le « régime climatique »<sup>1447</sup>. Pour appréhender les évolutions de ce régime climatique, le concept de dette climatique peut être pertinent. Il aide d'abord à identifier un échange écologiquement inégal résultant dans ses premières déclinaisons normatives. Le concept nous permet également de comprendre pourquoi le droit du climat a évolué vers un régime de responsabilités communes mais différenciées, et d'envisager les limites de ce régime. Enfin, la reconnaissance des droits des communautés locales dans la lutte contre les changements climatiques s'analyse comme la reconnaissance d'une dette climatique communautaire.

Nous allons retracer l'histoire du « droit climatique », entendu comme le droit constituant le régime applicable au climat. La coopération sur le climat s'est d'abord

---

<sup>1443</sup> A/C.2/64/8, 13 octobre 2009, « Lettre datée du 21 octobre 2009, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la République bolivarienne du Venezuela auprès de l'Organisation des Nations Unies », p.3.

<sup>1444</sup> IPCC (2014), *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Geneva, Switzerland, 151 p.

<sup>1445</sup> Voir par exemple :FOEI (2003), « Credits where it's due. The ecological debt education project » ; CHRISTIAN AID (2009), « Climate Debt and the Call for Justice. Signposts to Copenhagen », London ;

<sup>1446</sup> GAUDILLERE Jean-Paul et FLIPO Fabrice (2009), « Inégalités écologiques, croissance « verte » et utopies technocratiques », *Mouvements*, volume 60, n°4, 2009, pp. 77-91.

<sup>1447</sup> DAHAN Amy (2014), « L'impasse de la gouvernance climatique globale depuis vingt ans. Pour un autre ordre de gouvernementalité », *Critique internationale*, n°62, p.21.

institutionnalisée entre États développés, avant d'intégrer les États en développement *via* le recours au marché (chapitre 1). Le concept de dette climatique et les idées qui lui sont sous-jacentes ont alors clivé la société internationale, avant de lui imprimer un changement de paradigme notable (chapitre 2).

# CHAPITRE I.

## LE DROIT CLIMATIQUE SUPPORT D'UN ECHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL

Les points de division concernant le climat achoppent autour du concept de dette climatique : les désaccords principaux tiennent aux répartitions des responsabilités historiques et actuelles dans les changements climatiques. De fait, la situation est complexe. Les actions anthropiques à l'origine de ces changements sont historiquement d'avantage le fait des États développés. Pour autant, ce sont les pays en développement qui vont le plus durement en subir les conséquences, du fait de leur situation géographique et de la vulnérabilité de leurs populations<sup>1448</sup>. A l'inverse, aujourd'hui, ce sont les émissions dans grands pays émergents qui contribuent le plus en valeur absolue au réchauffement climatique (du fait notamment de la spectaculaire montée en puissance de la Chine responsable aujourd'hui de plus de 25% des émissions mondiales, contre 18 % pour les Etats-Unis et 12 % pour l'UE<sup>1449</sup>), quand les États développés ont initié, au moins dans leurs discours, une transition énergétique et écologique de leurs économies. Si les pays de l'Annexe 1 restent à ce jour les plus importants émetteurs en proportion de leur population, la production d'une unité de richesse entraîne dans ces-dits pays des émissions de GES inférieures de moitié par rapport aux pays non-annexe I<sup>1450</sup>.

La gravité des conséquences des changements climatiques, conjuguée à leur iniquité explique l'essor exceptionnel de cette thématique, qui conjugue des problématiques de justice sociale et environnementale inusités. C'est ainsi qu'en sus des États et des organisations intergouvernementales, des nouveaux acteurs se sont rapidement invités à la table des négociations. ONG, société civiles, monde académique, lobbyistes, la liste des intéressés au climat est toute aussi longue et variée que celle de leurs motivations. À

---

<sup>1448</sup> MICHELOT Agnès (dir.) (2016), *Justice climatique : enjeux et perspective*, Bruxelles, Bruylant, p.20.

<sup>1449</sup> Statistiques disponible sur le site de la CCNUCC en anglais:  
[http://unfccc.int/ghg\\_data/items/3800.php](http://unfccc.int/ghg_data/items/3800.php)

<sup>1450</sup> SERVICE DE L'OBSERVATION ET DES STATISTIQUES (2015), « Chiffres clés du climat », p.14 .

bien des égards, les négociations climatiques ont été un révélateur des mutations que connaît la société internationale. Le « dilemme westphalien »<sup>1451</sup> a été remis en cause : le privilège de l'État souverain normateur exclusif s'est effrité, et la communauté internationale s'est attachée à forger un droit du climat universel censé bénéficier à l'humanité toute entière. Mais la protection de l'atmosphère n'a pas toujours été centrée autour d'une conception universaliste de protection du climat. En effet, « pendant longtemps, le problème de la pollution de l'air était considéré comme un problème essentiellement local »<sup>1452</sup>. Il touchait les pays industrialisés, sur leur propre territoire. Lorsque le problème s'est mondialisé, les pays industrialisés ont gardé la mainmise sur le droit climatique.

Les changements climatiques ont peu à peu accédé au rang de préoccupation mondiale sous la houlette des États développés et conformément à leur modèle de développement (section 1). La problématique a finalement été adressée dans un instrument reproduisant l'idéal développementiste, à travers une législation à caractère économique (section 2).

## SECTION 1.

### LE CLIMAT, UN « BIEN PUBLIC » AU SERVICE DU DEVELOPPEMENT

La communauté internationale a mis longtemps à prendre conscience de son interdépendance. À cet égard, on peut dire que la qualité de l'air a agi comme un catalyseur. Si le climat est aujourd'hui une « préoccupation commune de l'humanité » autour de laquelle la communauté internationale a décidé de s'unir, cette prise conscience a été le fruit d'une lente évolution. Il a fallu du temps pour que la pollution de l'air devienne à proprement parler un centre d'intérêt global puis pour que la communauté internationale s'entende sur comment l'encadrer. Juristes et États ont dû

---

<sup>1451</sup> NORDHAUS William (1999), « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, volume 14, n°3, p.16

<sup>1452</sup> KISS Alexandre (1988), « La protection de l'atmosphère : un exemple de la mondialisation des problèmes », *AFDI*, volume 34, p.701.

adapter les mécanismes habituels du droit international pour incorporer cette interdépendance de fait, dont ils prenaient doucement conscience.

Initialement, les problèmes liés à la qualité de l'air ont été soulevés par les États développés. Les dommages qu'ils subissaient étaient de leurs faits, puisque c'est de leurs modes de production et de consommation que dérivait alors la quasi-totalité des émissions de polluants. La qualité de l'air a alors été envisagée non pas à travers un régime de responsabilité corrective qui serait venu sanctionner des émissions illicites, mais plutôt à travers des régimes préventifs et distributifs. Avec les changements climatiques, la préoccupation du Nord pour la qualité de l'air s'est disséminée à l'ensemble de la planète. La protection de l'atmosphère est l'exemple même d'un problème qui s'est globalisé<sup>1453</sup>. Les réquisitoires des autres États et notamment des États du tiers-monde, qui subissaient durement les effets d'un dérèglement climatique de plus en plus visible, se sont fait de plus en plus critiques, et les réparations qui auraient pu s'ensuivre étaient de plus en plus lourdes. Finalement, États développés et en développement se sont accordés sur l'élaboration d'un régime climatique axé sur le marché, marché dominé très largement par les États industriels mais qui allait satisfaire les aspirations développementistes du Tiers-Monde.

Le régime de atmosphère n'a jamais été correctif, les États ont préféré entériner des mécanismes distributifs (§1), ouvrant naturellement la voie à des « approches non-coopératives marchandes »<sup>1454</sup> (§2).

## **§1. LES REGIMES DE RESPONSABILITE DISTRIBUTIVE FACE AU PROBLEME DE LA QUALITE DE L'AIR**

La qualité de l'air a longtemps été ignorée par le droit international. La *Déclaration de Stockholm* de 1972 est par exemple muette à ce sujet. Mais à partir du milieu des années 70, les phénomènes de pollution atmosphérique transfrontière de plus en plus récurrents vont contraindre les États à se préoccuper de concert de cette problématique

---

<sup>1453</sup> KISS Alexandre (1988), « La protection de l'atmosphère : un exemple de la mondialisation des problèmes », *AFDI*, volume 34, p.701.

<sup>1454</sup> NORDHAUS William (1999), « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, volume 14, n°3, p.18.

nouvelle. La pollution atmosphérique a été appréhendée par la société internationale en trois temps, d'abord comme une nuisance locale, puis comme une nuisance globale et enfin comme un intérêt global. Parallèlement, la qualité de l'air est devenue une problématique intégrée à l'idéal développementiste. Elle a d'abord été assimilée à un problème de pollution n'ouvrant pas un droit à réparation mais obligeant l'État à une responsabilité de prévention (A). La pollution atmosphérique a ensuite changé de paradigme en devenant un bien à redistribuer (B).

#### A) LA PREVENTION DE LA POLLUTION ATMOSPHERIQUE TRANSFRONTIERE

La société internationale s'est pour la première fois intéressée à la qualité de l'air dans une approche de lutte contre la pollution. Les activités industrielles, en émettant certaines particules, polluent leur environnement immédiat, mais pas seulement. Il est apparu que les polluants pouvaient être transportés par l'air, autrement dit que la pollution atmosphérique pouvait se propager à longue distance. Les activités humaines émettrices de polluants ne généraient pas seulement une pollution locale *in situ*, mais aussi une pollution transfrontière.

### **1. D'un principe de responsabilité secondaire à la définition d'obligations primaires focalisées sur les émissions**

Comme nous l'avons vu dans le chapitre dédié à la dette écologique corrective, les États ont l'obligation de ne pas causer de dommage à d'autres États<sup>1455</sup>, ce qui implique une obligation de vigilance quant aux activités qui se déroulent sur son territoire<sup>1456</sup>. Alors concrètement, quelle est l'étendue de la responsabilité de l'État en cas de pollution atmosphérique transfrontière ?

#### ***Le recours à des obligations primaires substantielles incombant aux États***

Le régime de *Fonderie de Trail* instaure en matière de pollution atmosphérique un principe simple de responsabilité que nous avons qualifié de secondaire. Institution

---

<sup>1455</sup> Cf. p.261.

<sup>1456</sup> Cf. p.303.

majeure de la juridicité, la responsabilité est le « corollaire du droit »<sup>1457</sup>. Certes, elle intervient *ex post*, et elle nécessite l'existence d'obligations primaires dont la violation va déclencher la responsabilité. Mais elle demeure primordiale pour rendre effectif le droit. Et surtout, elle permet d'indemniser la victime d'une violation du droit. La sentence arbitrale de *Trail* ne va pas se contenter d'énoncer ce principe de responsabilité absolue permettant la réparation d'un dommage. Elle va aussi faire œuvre prétorienne en consacrant deux obligations primaires : l'utilisation non dommageable du territoire et l'obligation de vigilance. Finalement, pour être tenu responsable, un État doit avoir manqué à son obligation de le prévenir.

### ***La prévention de l'introduction de polluants dans l'air***

En matière de pollution atmosphérique, la meilleure façon de prévenir un dommage réside dans la limitation des substances polluantes introduites dans l'air. Mais avant les années 70, la pollution de l'air restait une préoccupation assez confidentielle. La question était appréhendée par plusieurs organisations internationales à travers des textes non obligatoires, la *Déclaration de principe sur la lutte contre la pollution de l'air* du Conseil de l'Europe adoptée en 1968, les recommandations de l'OCDE du 18 juin 1974<sup>1458</sup> et du 14 novembre 1974<sup>1459</sup> relatives aux émissions d'oxyde de soufre ainsi qu'aux émissions de particules et de diverses substances polluantes, ou encore certaines directives sectorielles des Communautés Européennes concernant la pollution par des véhicules à moteur<sup>1460</sup>, la teneur en plomb de l'essence<sup>1461</sup> et les émissions de dioxyde de soufre<sup>1462</sup>. Mais aucun de ces documents n'avait de force juridiquement contraignante ni de caractère suffisamment général<sup>1463</sup>.

---

<sup>1457</sup> C'est ce qu'a affirmé la CIJ dans l'affaire *Barcelona Traction*, reprenant une formule de De Visscher *in* : DE VISSCHER Charles (1923), « La responsabilité des États », *RCADI*, volume 2.

<sup>1458</sup> Recommandation C(74) 16.

<sup>1459</sup> Recommandation C(74) 219.

<sup>1460</sup> Directive du Conseil des Communautés européennes du 20 mars 1970.

<sup>1461</sup> Directive du Conseil des Communautés européennes du 2 août 1972.

<sup>1462</sup> Directive du Conseil des Communautés européennes du 28 juin 1977.

<sup>1463</sup> KISS Alexandre (1981), « La convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance », *RJE*, n°1, p.30.

Pourtant, le problème de la pollution atmosphérique transfrontière ne cessait de prendre de l'ampleur. Dans les années 70, les pays scandinaves furent victimes d'une pollution massive par des substances sulfureuses probablement en provenance de l'Allemagne et de l'Angleterre. Plus d'une tonne de matières se serait déposée en moyenne par kilomètre carré dans les zones les plus exposées de la Norvège<sup>1464</sup>. Une conférence se tint à Helsinki en 1975, dont l'acte final enjoignait les pays européens à la coopération pour la lutte contre la pollution de l'air et le développement de la recherche en la matière. Cette exhortation ne resta pas sans effet puisque les États adoptèrent à Genève une convention internationale en 1979 qui sera le premier grand traité consacré directement à la pollution de l'air : la *Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière*<sup>1465</sup>. Précisons toutefois qu'il ne s'agit pas d'un traité universel puisqu'il sera seulement ouvert à la signature des États membres de la Commission économique pour l'Europe ou jouissant d'un statut consultatif auprès de cette même commission.

Nous allons revenir en détail sur les propositions de cette convention car elles représentent l'approche classique de lutte contre la pollution. Après avoir défini la pollution atmosphérique transfrontière, elle met en place des mécanismes de coopération qui marqueront durablement la logique du droit international de l'environnement.

## **2. La Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière : la disparition de la responsabilité corrective du pollueur**

Les activités industrielles génèrent des émissions de particules diverses que l'on peut qualifier de pollution. Ces pollutions ne se réalisent pas seulement à l'intérieur des frontières du pays émetteur : la pollution peut avoir ses origines dans un pays et produire ses effets dans un autre. Autrement dit, le fait générateur de la pollution atmosphérique peut être situé sur le territoire d'un autre État que celui du dommage.

---

<sup>1464</sup> KISS Alexandre (1981), « La convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance », *RJE*, n°1, p.31.

<sup>1465</sup> *Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance*, signée à Genève le 13 novembre 1979, entrée en vigueur le 16 mars 1983.



Ainsi en cas de pollution longue-distance, il y a bien un dommage et un fait générateur, mais c'est un dommage « transfrontière » et un fait générateur extra-territorial, ce qui génère les complications évoquées précédemment quant à la preuve du dommage.<sup>1466</sup> Cette difficulté explique la focalisation de la convention sur l'énonciation de responsabilités primaires plutôt que l'élaboration de mécanismes de responsabilité. Après avoir défini la pollution atmosphérique, la convention élabore un régime de prévention de la pollution centrée sur l'encadrement par l'État des émissions ayant lieu sur son territoire, dans la logique de liability déjà évoquée dans notre titre premier.<sup>1467</sup>

### ***La définition de la pollution atmosphérique***

La *Convention de Genève* commence par définir la pollution atmosphérique. Au titre de l'article 1 a) de la convention :

*« L'expression "pollution atmosphérique" désigne l'introduction dans l'atmosphère par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie ayant une action nocive de nature à mettre en danger la santé de l'homme, à endommager les ressources biologiques et les écosystèmes, à détériorer les biens matériels, et à porter atteinte ou nuire aux valeurs d'agrément et aux autres utilisations légitimes de l'environnement »*

La pollution de l'air ressemble donc à la pollution des eaux et du milieu marin, elle consiste en l'introduction par l'Homme dans l'environnement de substances nocives. Les critères de cette nocivité sont énoncés par la convention, ils sont au nombre de cinq. Ils ne sont pas cumulatifs, ainsi, la réalisation de l'un d'eux suffit à établir la pollution. Par ailleurs, la convention emploie une terminologie toute particulière pour qualifier le dommage : il ne s'agit finalement pas d'un dommage à proprement parler mais d'une « action nocive de nature à mettre en danger ». Il semblerait que le risque de dommage soit suffisant pour invoquer la convention.<sup>1468</sup> Toutefois, ni le dommage ni le risque de dommage ne vont permettre d'engager la responsabilité des différents acteurs, que ce soit l'opérateur économique ou l'État hôte. Voyons pourquoi. L'article 1 b) de la convention va venir définir la pollution transfrontière ainsi :

---

<sup>1466</sup> Cf. p.280.

<sup>1467</sup> Cf. p.303.

<sup>1468</sup> KISS Alexandre (1981), « La convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance », *RJE*, n°1, p.32.

*« L'expression "pollution atmosphérique transfrontière à longue distance" désigne la pollution atmosphérique dont la source physique est comprise totalement ou en partie dans une zone soumise à la juridiction nationale d'un État et qui exerce des effets dommageables dans une zone soumise à la juridiction d'un autre État »*

Jusque-là, on retrouve simplement l'idée énoncée plus haut de circulation transfrontière des polluants dans l'air. Mais la définition se poursuit ainsi :

*« [la source de la pollution produit ses effets dommageables] à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission. »*

La signification de cette formulation nous est révélée par l'analyse du Professeur Kiss dans son article dédié à la convention. Selon lui, cette terminologie permet tout simplement « d'escamoter toute responsabilité du pollueur »<sup>1469</sup> puisque finalement, la pollution longue-distance est définie comme précisément une pollution dont l'émetteur ne peut être identifié. Elle « rompt tout lien de causalité qui pourrait relier l'acte générateur de pollution aux effets de la pollution »<sup>1470</sup>. La convention exclue donc toute possibilité de responsabilité juridique de l'acteur économique au sens traditionnel de responsabilité délictuelle pour dommage. Mais qu'en est-il alors de la responsabilité de l'État ? Celle-ci va être éludée encore plus directement par la convention en son article 8 al.f. En effet, un astérisque renvoie à une note de bas de page qui énonce clairement que « la présente convention ne comporte pas de disposition concernant la responsabilité des États en matière de dommage ».

Ainsi, il n'y a pas de mécanisme de responsabilité secondaire dans la convention qui viserait à la réparation du dommage. On peut affirmer que la *Convention de Genève* rejette explicitement toute idée d'une responsabilité corrective de l'État pour dette écologique atmosphérique. Mais la convention va tout de même établir un régime de responsabilité qui consiste en une série d'obligations primaires.

---

<sup>1469</sup> Ibid. p.32.

<sup>1470</sup> Ibid.

### *D'une responsabilité de réparation du dommage à une responsabilité de prévention centrée sur les émissions*

La *Convention de Genève* repose sur un principe de base : les États doivent faire leur possible pour limiter, réduire et prévenir la pollution atmosphérique (article 2). Pour ce faire, la convention les enjoint d'élaborer des plans nationaux (article 3), lesquels devront s'appuyer sur un échange d'informations scientifiques avec les autres États parties (article 4). Enfin, la convention incite les États à tenir des consultations entre l'État émetteur et l'État qui subit une pollution (article 5). On retrouve bien le régime de la liability décrit précédemment<sup>1471</sup>.

La convention a deux pôles. Le premier est strictement interne, et vise à l'élaboration par l'État membre des « politiques et stratégies » (article 8) aptes à réduire la pollution atmosphérique. Il sera repris dans différents protocoles additionnels à la convention prévoyant la réduction de 30 % des émissions de soufre<sup>1472</sup>, d'oxydes d'azote<sup>1473</sup> (liés à l'utilisation de véhicules à moteur), de métaux lourds<sup>1474</sup> ou encore de polluants organiques persistants<sup>1475</sup>. Le second pôle est international, en ce que la convention oblige les États à élaborer ces plans sur la base d'une coopération technique et scientifique rapprochée avec les autres membres. Le financement de ce deuxième pôle sera organisé par un nouveau protocole en 1984<sup>1476</sup>. La convention inaugure donc la pratique du *reporting*, en invitant les États non seulement à développer la recherche et le développement, mais surtout à échanger les informations récoltées avec les autres États.

---

<sup>1471</sup> Cf. p.303.

<sup>1472</sup> *Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la réduction des émissions de soufre ou de leurs flux transfrontières d'au moins 30 pour cent*, signé à Helsinki le 8 juillet 1985.

<sup>1473</sup> *Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979, relatif à la lutte contre les émissions d'oxydes d'azote ou leurs flux transfrontières*, signé à Sofia le 31 octobre 1988.

<sup>1474</sup> *Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux métaux lourds*, signé à Aarhus le 24 juin 1998.

<sup>1475</sup> *Protocole à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, relatif aux polluants organiques persistants*, signé à Aarhus le 24 juin 1998.

<sup>1476</sup> *Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, relatif au financement à long terme du programme concerté de surveillance continue et d'évaluation du transport à longue distance des polluants atmosphériques en Europe*, signé à Genève le 28 septembre 1984.

En 1981, le Professeur Kiss estimera que l'apport principal de la convention réside dans l'article 5 qui organise la possibilité d'une consultation entre un État affecté par un phénomène de pollution et le ou les États « sur le territoire et dans la juridiction desquelles un apport substantiel à la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance est créé ou pourrait être créé du fait d'activités qui y sont menées ou envisagées »<sup>1477</sup>. Si un État est affecté ou estime qu'il pourrait être affecté, il va pouvoir engager des négociations avec les États émetteurs. Pour Kiss, la convention implique donc l'obligation d'information qui pèserait sur les États émetteurs vis-à-vis des États qui pourraient potentiellement être touchés. Cette obligation de coopération est une obligation procédurale primordiale dans le régime de la diligence due<sup>1478</sup>, mais la CIJ ne l'a pourtant pas associé à des sanctions autres que symboliques<sup>1479</sup>.

Dans le vocabulaire de la partie précédente, on peut dire que la dette écologique corrective n'a jamais été entérinée dans le premier droit de l'air. Ceci étant dit, le champ d'application matériel de ce traité est limité à des phénomènes de pollution localisés liés à certaines substances en particulier. De plus le champ d'application géographique est lui aussi limité puisque cette convention concerne uniquement l'Europe. L'émergence d'un phénomène de pollution atmosphérique globale lié au gaz à effet de serre allait pousser la communauté internationale à coopérer plus largement.

## B) LA PROTECTION DE LA COUCHE D'OZONE ET LA REDISTRIBUTION DE LA QUESTION ATMOSPHERIQUE

Au phénomène de pollution transfrontière localisé que nous venons de présenter s'est ajouté un phénomène de pollution « globale ». Celui-ci n'affecte pas seulement un territoire donné mais la communauté internationale dans son ensemble : le dommage semble alors « déterritorialisé ». Cette pollution globale est d'abord devenue visible avec la déplétion de la couche d'ozone que les États ont cherché à encadrer *via* l'élaboration d'un processus normatif dynamique.

---

<sup>1477</sup> KISS Alexandre (1981), « La convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance », *RJE*, n°1, p.34.

<sup>1478</sup> Cf. p.310.

<sup>1479</sup> SOHNLE Jochen (2010), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010. Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *RJE*, volume 35, n°4, §37.

La vie sur Terre est protégée depuis des millions d'années des rayons ultraviolets du soleil par une couche gazeuse composée d'ozone située dans la stratosphère. Mais depuis la révolution industrielle, de nouvelles substances, les chlorofluorocarbones (CFC), fabriquées par l'Homme et utiles à la production industrielle, ont commencé à atteindre cette stratosphère. Or, ces gaz CFC, une fois exposés au rayonnement ultraviolet, se dissocient, laissant s'échapper des atomes de chlore qui décomposent les molécules d'ozone. Ces substances contribuent alors à appauvrir la couche d'ozone, exposant la planète à un rayonnement ultraviolet accru<sup>1480</sup>. Malgré leur dangerosité, la réglementation de l'utilisation de ces substances a mis longtemps à émerger. Les utilisations industrielles se sont développées, alimentant de nombreux secteurs (l'industrie du froid, des nettoyeurs industriels ou encore des mousses isolantes) à bas prix puisque le coût de fabrication de ces gaz est très peu élevé. Les États ont longtemps été peu enclins à stopper l'usage de molécules aussi utiles à l'activité économique. D'autre part, ce n'est qu'en 1974 que des scientifiques postulèrent la nocivité de ces gaz. Ces théories consistaient auparavant en des hypothèses contestées et non clairement vérifiées<sup>1481</sup>. La société internationale était divisée quant aux actions à entreprendre. Un premier groupe d'États, le groupe de Toronto, composé du Canada, de la Finlande, de la Suède et des États-Unis, prônait l'encadrement juridique des CFC, tandis que le Groupe de la Communauté européenne demeurait circonspect quant à l'utilité de telles mesures. Grâce aux avancées de la science et au travail du PNUE, qui mit en place dès 1981 un groupe de travail composé d'experts techniques et juridiques qui élaborait des pré-projets de convention-cadre, les États réussirent à se mettre d'accord et la *Convention pour la protection de la couche d'ozone*<sup>1482</sup> fut signée le 22 mars 1985 à Vienne.

Le régime de la *Convention de Vienne* présente deux caractéristiques majeures. Tout d'abord, il instaure un processus normatif dynamique. Ensuite, il consacre une différenciation des responsabilités entre les pays qui signe l'entrée du droit climatique dans un régime de redistribution.

---

<sup>1480</sup> CARON David (1990), « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, volume 36, p.706.

<sup>1481</sup> Ibid. p.76.

<sup>1482</sup> *Convention pour la protection de la couche d'ozone*, signée à Vienne le 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988.

## 1. Un processus normatif dynamique capable : le système de la convention-cadre

La déplétion de la couche d'ozone est un phénomène bardé d'incertitudes. Les avancées scientifiques sont continues mais les nouvelles connaissances scientifiques ne cessent de remettre en cause les croyances d'hier. Ceci rend improbable l'élaboration d'un instrument conventionnel qui réglerait le problème une fois pour toute, d'abord parce qu'une solution unique n'existe pas, mais aussi parce que les avis des États divergent sur un sujet aussi controversé. Le régime mis en place tente de contourner ces problèmes *via* deux mécanismes procéduraux. D'abord, l'enquête scientifique va être expressément introduite dans le processus normatif<sup>1483</sup>, enquête qui sera menée sous la coupe de groupes d'experts dont le rôle est institutionnalisé. Ensuite, les États pourront au cours de leurs réunions régulières inclure les nouvelles avancées scientifiques dans leur réglementation, initiant un processus normatif dynamique. C'est les mécanismes de la convention-cadre et des Conférences des Parties régulières qu'elle organise

Une convention-cadre est un :

*« Instrument conventionnel qui énonce les principes devant servir de fondement à la coopération entre les États parties dans un domaine déterminé, tout en leur laissant le soin de définir, par des accords séparés, les modalités et les détails de la coopération, en prévoyant, s'il y a lieu, une ou des institutions adéquates à cet effet. »<sup>1484</sup>.*

Son intérêt est donc d'échelonner dans le temps la création de la norme, ce qui permet au droit international de prendre en compte les possibilités d'évolution des situations et des connaissances scientifiques. Pour Sandrine Maljean-Dubois, cette technique organise une « négociation continue » qui fait de la convention initiale un *pactum de negociando* plutôt qu'un *pactum de contrahendo*<sup>1485</sup>. Cette technique est tout particulièrement adaptée à un phénomène aussi incertain que la déplétion de la couche d'ozone, incertitude longtemps liée aussi bien à « la réalité qu'à l'ampleur de la

---

<sup>1483</sup> CARON David (1990), « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, volume 36, p.722.

<sup>1484</sup> KISS Alexandre (1993), « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, volume 39, p.793.

<sup>1485</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.598.

menace »<sup>1486</sup>. La *Convention-cadre* prévoit la tenue de réunions régulières, dénommées Conférence des parties (article 6 §1), qui permettent d'actualiser la réglementation.

À partir du milieu des années 80, le « trou dans la couche d'ozone » fut finalement avéré par nombres d'observations scientifiques, au grand émoi de l'opinion publique. Si bien que lorsque les États se réunirent à Montréal pour négocier l'adoption d'un protocole, ce fut dans un climat tout autre que celui qui avait présidé à Vienne. Le consensus sur la nécessité de réduire l'utilisation des CFC était palpable. Afin de compléter la convention-cadre, le *Protocole de Montréal*<sup>1487</sup> fut signé dès 1987. Il est venu définir les substances qui appauvrissent la couche d'ozone que les États allaient devoir réduire voire éliminer selon des moyens qu'ils définiraient eux-mêmes. Ce protocole sera amendé à de multiples reprises pour inclure un nombre toujours plus important de substances.

### ***Le début de la compliance***

Le Protocole de Montréal sur les substances ozonocides va également donner naissance à « la première procédure de non-respect d'une convention internationale de protection de l'environnement »<sup>1488</sup>. Cette procédure sera par la suite largement reprise, notamment dans le Protocole de Kyoto. On retrouve dans cette procédure la volonté de créer un droit qui sorte des carcans de la coercition sans renoncer à son efficacité. Il s'agit de dynamiser les engagements des États en instaurant des procédures de contrôle plus souples. Ces nouvelles procédures de contrôles sont institutionnalisées, et confiées à des organes *ad hoc* qui visent à collectiviser le contrôle. Il ne s'agit plus d'une traditionnelle action bilatérale mais d'un contrôle multilatéralisé. De plus, « ces procédures ne débouchent pas, généralement, sur une condamnation des États « fautifs », mais sur une assistance à la mise en œuvre, qu'elle soit financière, technique, juridique ou autre » de sorte que « la coopération remplace la sanction ou la

---

<sup>1486</sup> CARON David (1990), « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, volume 36, p.705.

<sup>1487</sup> *Protocole de Montréal à la Convention pour la protection de la couche d'ozone*, signé le 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1er janvier 1989.

<sup>1488</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine et al. (2015), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, [En ligne], §90.

réparation ». <sup>1489</sup> La réaction à l'illicite se pare de nouveaux atours en mobilisant un vocabulaire nouveau qui marque la volonté de la communauté internationale se détacher des procédures contentieuses traditionnelles pour aller vers des considérations communes. On la qualifie de procédure de non-conformité (*compliance*), et pas de non-respect. Ce procédé sera repris dans le futur droit climatique <sup>1490</sup>.

En dépit de la souplesse des instruments, les États allaient rapidement être confrontés à de nouveaux désaccords. D'abord, sur le fond, l'ampleur de la déplétion de la couche d'ozone étant démontrée par des études scientifiques récurrentes, pour de nombreux États le *Protocole de Montréal* semblait ne pas aller assez loin dans la réglementation. Mais un autre problème commençait à poindre : celui d'une différenciation des responsabilités entre pays développés et pays en développement.

## **2. L'entrée en jeu du Tiers-Monde : les premières revendications d'une dette atmosphérique financière**

Durant les négociations de Montréal, la Chine et l'Inde alors en plein explosion démographique, avaient exprimé leur intention de ne pas ratifier le *Protocole* s'il ne prévoyait pas une aide en faveur des PED. <sup>1491</sup> Ils invoquaient un droit à l'assistance et au transfert de technologie, mais aussi une aide financière plus directe *via* la création d'un fond alimenté par les États plus riches. Lorsque les négociations reprurent à Londres en 1990, ces revendications menaçaient de les faire échouer face au refus ferme des États-Unis d'y faire droit. Les États-Unis finirent pourtant par les accepter, et l'*Amendement de Londres* intégra dans le *Protocole* les transferts de technologie et la création d'un Fond qui serait supervisé par un comité de quinze membres choisis parmi les pays développés et en développement. <sup>1492</sup>

L'avancée de la *Convention de Vienne* tient ainsi à la reconnaissance qu'elle instaure de responsabilités différenciées des différents États selon leurs capacités financières et

---

<sup>1489</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.616.

<sup>1490</sup> Cf. p.Erreur : source de la référence non trouvée.

<sup>1491</sup> CARON David (1990), « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, volume 36, p.709.

<sup>1492</sup> Ibid. p.711.



leur niveau de développement.<sup>1493</sup> Il s'agit donc là d'une application d'un principe énoncé dès 1972 dans la *Déclaration de Stockholm* mais dont le nom ne sera consolidé qu'à partir de 1992 et de la *Déclaration de Rio* et sur lequel nous sommes déjà intervenu : le « principe de responsabilités communes mais différenciées ».<sup>1494</sup> Dans la convention qui nous intéresse ici, les pays développés allaient devoir échanger informations et technologies afin d'aider les PED, mais ils étaient aussi contraints d'alimenter un fond. Les PED eux bénéficient d'un calendrier plus souple qui les autorise à une élimination plus progressive des différentes substances. Nous sommes là dans une modulation qui prend la forme d'une suspension temporaire des obligations centrales et non d'une exonération pure et simple.

Selon le vocabulaire mis en place grâce à notre première partie, on peut dire que le régime de la *Convention de Vienne* institue une dette écologique préventive pesant sur les États développés puisque l'on retrouve les formes précitées de la liability avec l'instauration d'obligations procédurales<sup>1495</sup>, mais surtout une dette écologique distributive, à travers les mécanismes de socialisation des pertes, avec la création d'un fond vert<sup>1496</sup> et à travers la redistribution des bénéfices *via* des transferts financiers et technologiques<sup>1497</sup>. Grâce à cette combinaison de procédures innovantes, les résultats furent spectaculaires. Les États réussirent à atteindre la cessation complète de la production et consommation des halons en 1994, des gaz fluorés dits CFC en 1996, ou encore du bromure de méthyle en 2005.<sup>1498</sup>

On peut dire qu'il existe une « dette écologique pour dommage atmosphérique » qui pèse sur les États les plus riches du fait de la déplétion de la couche d'ozone. Elle mêle des considérations de justice trans-temporelle et distributive. Elle concerne un dommage dont les origines peuvent, comme pour la pollution transfrontière, être rattachées à un territoire. Même sans lien de causalité explicite, certaines activités émettrices de

---

<sup>1493</sup> Le vocabulaire utilisé ne fait toutefois pas encore référence au principe des responsabilités communes mais différenciées qui ne sera consacré qu'à Rio en 1992, comme cela a déjà été précisé, cf. l'historique du concept retracé p.334.

<sup>1494</sup> Cf. p.334.

<sup>1495</sup> Cf. p.303.

<sup>1496</sup> Cf. p.352.

<sup>1497</sup> Cf. p.348.

<sup>1498</sup> BEURIER Jean-Pierre (2010), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, p.297.

substances polluantes peuvent être identifiées et limitées. Avec les changements climatiques, la difficulté allait monter encore d'un cran. Les faits générateurs allaient être déterritorialisés : ils sont tellement diffus qu'aucune activité humaine ne peut être mise en cause de façon exclusive. La seule chose que la communauté internationale a rapidement pu concevoir, c'est que le climat constitue une problématique qui l'intéresse dans son ensemble. Le *Protocole de Montréal* avait montré qu'il était possible de faire coopérer les États pour aboutir à des résultats efficaces. Mais les États allaient-ils réussir à se mettre d'accord sur un thème aussi large et transversal que les changements climatiques ? S'il y existe bien une dette financière pour dommage atmosphérique, y a-t-il une dette pour dommage climatique ?

## §2. LA PROTECTION DU CLIMAT AU SERVICE DU DEVELOPPEMENT

Depuis la révolution industrielle, la concentration de l'atmosphère en gaz à effet de serre n'a cessé d'augmenter, atteignant de nouveaux niveaux record chaque année. La concentration de CO<sub>2</sub> a ainsi dépassé les 400 ppm (parties par millions) pour la première fois en 2015, contre 300 ppm avant l'ère industrielle<sup>1499</sup>. Cette concentration contribue à l'élévation de la température moyenne de la surface de la terre. Les chercheurs estiment que les perturbations induites pourraient contribuer à modifier le climat, en entraînant une élévation du niveau de la mer qui mettrait en péril de nombreux établissements humains côtiers, et une amplification de la désertification<sup>1500</sup>. Ces phénomènes sont conventionnellement désignés par le terme de « changements climatiques »<sup>1501</sup>.

Le système climatique terrestre résulte d'une longue évolution faite d'interactions entre la vie qui se développait sur Terre et les éléments chimiques qui composaient l'atmosphère, la croûte terrestre, et finalement, toute la matière disponible. Des boucles

---

<sup>1499</sup> « La concentration de CO<sub>2</sub> dans l'atmosphère atteint un niveau record », 6 mai 2015, [www.lepoint.fr](http://www.lepoint.fr).

<sup>1500</sup> GIEC (2014), « Changements climatiques 2014 : Incidences, adaptation et vulnérabilité », *Résumé à l'intention des décideurs*.

<sup>1501</sup> L'expression est volontairement employée au pluriel pour faire écho à la variété de ces changements suivant les zones géographiques. C'est d'ailleurs l'option retenue par la communauté internationale dans la terminologie du traité qui adresse ce problème, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

de rétroactions permanentes ont permis au système terre de se stabiliser autour du climat tout à fait particulier qui existe aujourd'hui et qui est si favorable au développement de nos sociétés humaines : ni trop chaud, ni trop froid, propice au développement de la vie<sup>1502</sup>. Si notre système climatique est actuellement à l'équilibre, la Terre a déjà connu des changements climatiques radicaux, passant d'ères glacières à des périodes de réchauffement. Mais les changements que les climatologues prédisent aujourd'hui, s'ils se réalisent, seraient d'une amplitude toute autre du fait de leur rapidité, bien loin des cycles habituels de la Terre. Nous ne serions pas dans le cadre d'une évolution « normale » du système terre mais plutôt face à un phénomène décuplé, caractéristique de ce que nous avons qualifié d'Anthropocène<sup>1503</sup>.

Les changements climatiques intéressent l'humanité dans sa globalité. De plus, si nous ne sommes donc pas dans le cadre de changements « naturels », alors c'est que ces changements doivent être « culturels ». Ils doivent avoir des causes anthropiques, c'est-à-dire que les activités des êtres humains en seraient à l'origine. Il était donc vital que la communauté internationale s'empare de cette problématique. Pour ce faire, deux prismes étaient envisageables : le climat pouvait être appréhendé comme un « commun » et bénéficier d'un régime *ad hoc*, ou alors il pouvait être envisagé comme un bien économique et être encadré par les règles du commerce mondial. Après s'être d'abord tourné vers la première option dans les années 80, c'est finalement la seconde qui l'emportera à partir des années 90. Le climat a été temporalisée mais son régime ne s'est pas constitué à travers une éthique trans-temporelle mais à travers la temporalité close du développement durable (A). De plus, le climat a été déterritorialisé par une gestion globale (B).

#### A) LE CLIMAT, DE PREOCCUPATION COMMUNE DE L'HUMANITE A BIEN PUBLIC

À partir des années 80, les scientifiques furent de plus en plus formels : des changements climatiques profonds et radicaux pourraient être causés à plus ou moins longue échéance par les activités humaines. Le dérèglement climatique ne génère pas un

---

<sup>1502</sup> LOVELOCK James (2007), *La revanche de Gaïa : pourquoi la Terre riposte-t-elle et comment pouvons-nous encore sauver l'humanité*, Paris, Flammarion, p.36.

<sup>1503</sup> Cf. p.Erreur : source de la référence non trouvée.

dommage localisable, et il ne trouve pas son origine dans une activité particulière. Pourtant, il met en cause les conditions de la vie humaine sur Terre. Sur la base de ces constats, la responsabilité climatique est devenue une « préoccupation commune de l'humanité », avant d'être finalement incorporée comme composante du développement durable.

## **1. L'échec du concept de préoccupation commune de l'humanité**

La première grande réunion sur le climat global se tint à Genève en 1979 : elle fut la première Conférence mondiale sur le climat. L'Organisation mondiale de météorologie et le PNUE y alertèrent pour la première fois l'ensemble de la société des Nations sur les dangers des changements climatiques. La dynamique allait ensuite être prolongée en 1980 et en 1985 par une série de deux conférences qui se tinrent à Villach en Autriche<sup>1504</sup>. La première fut centrée autour de la problématique scientifique des changements climatiques, et se clôtura sur la conclusion sans appel de l'existence avérée d'une menace climatique. La seconde conférence fut plus politique et des actions concrètes à mener pour lutter contre le phénomène furent discutées.

Une nouvelle conférence eut lieu au Canada à Toronto du 27 au 30 juin 1988. Celle-ci se clôtura par un appel des gouvernements à protéger l'atmosphère et à créer un fond mondial dédié à cet objectif. Quelque mois plus tard, le gouvernement de Malte allait proposer à l'Assemblée générale des Nations Unies de faire du climat un élément du « patrimoine commun de l'humanité ». Un débat aura lieu au sein de l'hémicycle qui s'avérera favorable au concept. Dans sa résolution 43/53 du 6 décembre 1988, l'AG(NU) décrètera le climat « préoccupation commune de l'humanité ». Elle s'y dit :

*« Persuadée que l'évolution du climat touche l'ensemble de l'humanité et que la question doit être abordée dans un cadre mondial, de manière à tenir compte des intérêts vitaux de l'humanité tout entière,*

---

<sup>1504</sup> KISS Alexandre (1988), « La protection de l'atmosphère : un exemple de la mondialisation des problèmes », in : *AFDI*, volume 34, p.707.

*[et] considère que l'évolution du climat est une préoccupation commune de l'humanité, le climat étant une des conditions essentielles de la vie sur terre.*<sup>1505</sup>

Cette même résolution approuvera l'initiative de l'Organisation météorologique mondiale et le Programme des Nations Unies pour l'environnement de créer un Groupe intergouvernemental de l'évolution du climat. En 1989, 24 États adopteront la *Déclaration de La Haye sur la protection de l'atmosphère* dans laquelle ils appellent à l'institutionnalisation d'une autorité mondiale pour protéger le climat<sup>1506</sup>.

Mais finalement, la dynamique « préoccupation commune » restera lettre morte. Elle ne sera suivie d'aucun effet normatif concret, tant sur le point matériel qu'institutionnel. Sandrine Maljean-Dubois affirme « l'échec de constructions collectivistes passées tel le patrimoine commun de l'humanité »<sup>1507</sup>. Les discussions vont continuer, mais dans d'autres directions. Les conférences internationales vont s'enchaîner et un traité universel sera finalement adopté lors de du troisième Sommet de la terre qui se déroula à Rio en 1992<sup>1508</sup>. Ce traité, la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, deviendra l'instrument majeur de protection du climat et probablement un des traités les plus connus du grand public. Il ne fera aucune référence au concept de préoccupation commune. Aucun mécanisme de liability ne sera explicitement associé à la protection du climat, laissant de côté la logique trans-temporelle de la dette écologique préventive.

Avant de revenir en détail sur cette convention, voyons comment l'ONU a continué à se préoccuper des changements climatiques dans d'autres contextes, en rapprochant de plus en plus climat et développement.

---

<sup>1505</sup> A/RES/43/43, 6 décembre 1988, « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures ».

<sup>1506</sup> KISS Alexandre (1988), « La protection de l'atmosphère : un exemple de la mondialisation des problèmes », in : *AFDI*, volume 34, p.707.

<sup>1507</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.622.

<sup>1508</sup> BEURIER Jean-Pierre (2010), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, p.299.

## 2. La définition du climat comme bien public

La protection du climat peut constituer un facteur de production dès lors qu'il impose un coût à l'activité économique. Le climat, ou plus précisément la protection du climat, peut constituer un bien économique qui va finalement réintégrer le cadre du commerce mondial non plus comme composante d'un principe directeur, mais bien comme marchandise ou service. À partir des années 90, on a commencé à décrire le climat comme un bien public<sup>1509</sup>. Pour rappel, un bien public se caractérise par une utilisation non-rivale, c'est-à-dire dont la consommation par un acteur n'a aucun effet sur la quantité de bien disponible, et non-excluable, c'est-à-dire dont la consommation ne peut pas être limitée à certains acteurs<sup>1510</sup>. Même si certaines zones géographiques sont plus touchées que d'autres par les conséquences des changements climatiques, il est impossible d'exclure un territoire des bénéfices de la protection du climat. Cette caractéristique change totalement la face des négociations climatiques par rapport à des négociations traditionnelles. En effet, alors que dans des négociations conventionnelles, les acteurs, mêmes étatiques, ont intérêt à réduire le nombre de parties prenantes aux différentes coalitions, afin d'arriver à un accord au sein duquel le nombre de bénéficiaires soit le plus réduits possible, et que la part de chacun soit donc la plus importante possible. Dans le cas où les négociations ont pour objectif la fourniture d'un bien public, i.e. la qualité du climat, une logique inverse s'applique. Les acteurs ont au contraire intérêt à ce qu'un maximum de participants s'associent aux différentes coalitions afin d'accroître leur légitimité et d'être à la hauteur des obligations qu'elles assument volontairement.<sup>1511</sup> On peut dès lors mettre en place des approches « non-coopératives marchandes »<sup>1512</sup>. Il s'agit de donner un prix au climat *via* des mécanismes de marché du carbone, et donc inciter les États à agir et à se responsabiliser en encadrant l'activité économique.

---

<sup>1509</sup> Voir par exemple : NORDHAUS William (1999), « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, volume 14, n°3, pp.11-32. ; CONSEIL D'ANALYSE ECONOMIQUE (2002), *Biens publics globaux, gouvernance mondiale et aide publique au développement*, Rapport n°37, Paris, La Documentation française.

<sup>1510</sup> Cf. p.120

<sup>1511</sup> YOUNG Oran (2013), « Sugaring off : enduring insights from long-term research on environmental , governance », *International environmental agreements*, n°13, p.92.

<sup>1512</sup> NORDHAUS William (1999), « Biens publics globaux et changement climatique », *Revue française d'économie*, volume 14, n°3, p.18.

Climat, commerce et croissance forment une boucle de rétroaction que les économistes ont largement analysée<sup>1513</sup>. Les juristes ont également adressé cette interdépendance<sup>1514</sup>. Mais selon le discours défendu par une communauté scientifique dominante, cette interdépendance peut s'avérer vertueuse. Dès lors qu'il n'est pas nécessaire de diminuer le commerce international, au contraire :

*« Restreindre le commerce international pour réduire les émissions serait une solution excessivement coûteuse pour l'activité et l'emploi. Une voie bien plus prometteuse serait de s'appuyer sur la politique commerciale pour entraîner les pays émetteurs de gaz à effet de serre dans une solution coopérative de premier rang consistant à laisser le commerce international se déployer, mais sous condition d'une tarification adéquate du carbone. »<sup>1515</sup>*

Les institutions internationales de protection de l'environnement ont intégré l'idée d'une interaction positive dans la mesure où la relation entre commerce et environnement « *appears to be relatively harmonious and there has so far been no direct collision at the level of rules, and no instances of "forumshopping" by Parties with axes to grind* »<sup>1516</sup>.

Sur la base de cette définition du climat comme « bien public », la protection du climat a été progressivement intégrée dans les politiques de développement. Ainsi, la préservation de l'environnement constitue un des Objectifs du millénaire pour le développement. La *Déclaration du Millénaire*<sup>1517</sup> fait explicitement référence à l'impératif de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Progressivement,

---

<sup>1513</sup> STERN Nicholas (2006), *The economics of climate change, The Stern review* ; NORDHAUS William (2007), *The Challenge of Global Warming: Economic Models and Environmental Policy* ; GUESNERIE Roger (2010), *Pour une politique climatique globale : blocages et ouvertures*, Paris, Éditions rue d'Ulm, 93 p.

<sup>1514</sup> Voir par exemple : BOISSON DE CHAZOURNES et al. (2010), « OMC et commerce international » in : *Vers une société sobre et désirable*, Paris, PUF, pp.197-312 ; BROWN WEISS Edith et al (2001), *Reconciling environment and trade*, New York, Transnational publishers, 820 p. ; PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 232 p. ; HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde (dir.) (2015), « Dossier environnement. Quel droit climatique face aux changements climatiques ? », Recueil *Dalloz*, n°39, p.2259-2278.

<sup>1515</sup> BUREAU Dominique et al. (2017), « Commerce et climat : pour une réconciliation », *Notes du conseil d'analyse économique*, n°37, p.1-12.

<sup>1516</sup> UNEP (2012), *Climate and Trade Policies in a Post-2012 World*.

<sup>1517</sup> A/RES/55/2, 8 septembre 2000, « Déclaration du Millénaire ».

l'ensemble des instruments ont allié la problématique du climat et celle du développement. On peut citer à titre d'exemple la *Déclaration de Johannesburg sur le développement durable* et son *Plan de mise en œuvre*<sup>1518</sup>, la résolution pour la *Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures*,<sup>1519</sup> ou encore le *Programme d'action en faveur des pays les moins avancés pour la décennie 2011-2020*<sup>1520</sup>. Récemment, l'AG(NU) a encore accordé une place de choix à la lutte contre les changements climatiques en adoptant la résolution 70/205 et le *Programme du développement durable à l'horizon 2030* qui s'intitule *Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures*<sup>1521</sup>. La particularité de cette approche nouvelle tient dans le lien étroit qu'elle établit entre lutte contre les changements climatiques et financement. Ainsi, le document précité donne l'occasion aux États de réaffirmer leur « volonté politique résolue de faire face aux problèmes de financement et de créer, à tous les niveaux, un environnement propice au développement durable, dans un esprit de partenariat et de solidarité planétaires »<sup>1522</sup>.

Sur la base de ces considérations, l'OMC va développer un axe climat important.

## B) CLIMAT ET COMMERCE INTERNATIONAL

L'OMC reconnaît dans un rapport de 2012 que « les mesures et les politiques relatives aux changements climatiques s'entrecroisent de plusieurs manières avec le commerce international »<sup>1523</sup>. Mais pour l'OMC, l'*Accord de Marrakech* établit « clairement le lien entre développement durable et libéralisation du commerce soumise à disciplines — pour faire en sorte que l'ouverture des marchés soit compatible avec les

---

<sup>1518</sup> A/CONF.199/20, 26 août-4 septembre 2002, Rapport du *Sommet mondial pour le développement durable*, Johannesburg (Afrique du Sud), chapitre I, résolution 1.

<sup>1519</sup> A/RES/60/197, 22 décembre 2005, « Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures ».

<sup>1520</sup> A/CONF.219/7, Rapport de la quatrième *Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés*, Istanbul (Turquie), 9-13 mai 2011.

<sup>1521</sup> A/RES/70/205, 22 décembre 2015, « Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures ».

<sup>1522</sup> Ibid. p.3.

<sup>1523</sup> OMC et PNUE (2009), *Commerce et changement climatique*, p.87.



objectifs environnementaux et sociaux »<sup>1524</sup>. La clarté de ce lien n'a pas été si rapide mettre à jour puisque l'OMC a longtemps considéré que le droit de l'environnement n'était pas applicable au droit de l'OMC. L'affaire du *Bœuf aux hormones* qui avait été l'occasion pour l'Organe d'appel d'affirmer que le principe de précaution ne s'appliquait pas aux dispositions de l'accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS)<sup>1525</sup>. La problématique environnementale a été de plus intégrée dans les discours de l'OMC et aujourd'hui, l'OMC a fait de la compatibilité de la lutte contre les changements climatiques avec le développement du commerce international un des axes majeurs de sa communication. Avec le cycle de Doha, les États membres ont décidé de lancer des négociations multilatérales sur le commerce et l'environnement. Et en 2009, l'OMC a publié en collaboration avec le PNUE un rapport sur les liens entre commerce et changement climatique<sup>1526</sup>.

L'OMC est une organisation qui a pour objectif la libéralisation des échanges, donc la limitation des quotas et droits de douanes<sup>1527</sup>. Cette politique conduit naturellement à un accroissement des échanges internationaux et des services de transport dont ils sont dépendants, mais aussi à une augmentation générale des volumes de production et de consommation. Alors, ceci est-il néfaste pour l'environnement mondial et plus particulièrement pour les changements climatiques ? Les experts de l'OMC affirment que bien au contraire les négociations en cours « pourraient contribuer positivement aux efforts consentis pour atténuer les changements climatiques et s'y adapter » tout en offrant une plateforme permettant d'évaluer les liens entre commerce et changements climatiques »<sup>1528</sup>. L'accroissement du volume global pourrait, selon l'OMC, ne pas contribuer à dégrader le climat au titre de deux démonstrations : d'abord les règles de l'OMC peuvent coexister avec les règles de protection de l'environnement, de plus, la

---

<sup>1524</sup> *Les activités de l'OMC et le défi des changements climatiques*, sur le site web de l'OMC : [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/climate\\_challenge\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/climate_challenge_f.htm).

<sup>1525</sup> Communautés européennes contre USA et Canada, *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*, 16 janvier 1998 WT/DS26/AB/R.

<sup>1526</sup> OMC et PNUE (2009), *Commerce et changement climatique*, 212 p.

<sup>1527</sup> Cf. p.96.

<sup>1528</sup> *Les activités de l'OMC et le défi des changements climatiques*, sur le site web de l'OMC : [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/climate\\_challenge\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/climate_challenge_f.htm).

libéralisation des échanges facilite les échanges de biens et services utiles à la protection de l'environnement.

## **1. Des mesures compatibles avec une politique de protection du climat**

La première ligne d'argumentation de l'OMC tient en ce que les obligations qu'elle édicte peuvent être compatibles avec les objectifs de protection du climat. Le droit de l'OMC prévoit que les droits internes des États peuvent limiter la libéralisation des échanges face à un intérêt supérieur comme celui de protection du climat, mais aussi que le droit international de l'environnement peut coexister harmonieusement avec le droit du commerce mondial.

Tout d'abord, il y a le fameux article XX du GATT, au titre duquel

*Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures*

[...]

*- nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ;*

[...]

*- nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur;*

[...]

*- se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ;*

Ainsi, les États membres de l'OMC peuvent légalement restreindre la libéralisation des échanges dans certains domaines si ces restrictions se font dans un but d'intérêt général visant, entre autres<sup>1529</sup>, à protéger la nature, à se conformer à des dispositions nationales ou encore à conserver des ressources naturelles épuisables. Il existe donc des exceptions au principe d'ouverture des marchés qui pourraient permettre aux États de prendre des mesures visant à préserver le climat.

De plus, l'OMC cherche à organiser une coexistence harmonieuse entre les règles commerciales et environnementales, notamment les accords environnementaux multilatéraux. Ainsi, la Déclaration ministérielle de Doha prévoit un échange de renseignements entre l'OMC et le secrétariat des différents traités environnementaux.

## **2. La libéralisation des biens et services utiles à l'environnement**

Une deuxième série d'argumentation vise à affirmer que la libéralisation des biens et services environnementaux pourrait contribuer directement à l'amélioration de la qualité de l'environnement. Il s'agit alors de développer l'échange international de marchandises et de services susceptibles d'améliorer l'efficacité énergétique et de réduire les émissions de gaz à effet de serre. En baissant les obstacles tarifaires et non tarifaires sur ce type d'importations, leur prix devrait baisser et elles deviendraient plus accessibles. Plus particulièrement dans le secteur de l'agriculture, cette même logique pourrait être appliquée et ainsi conduire au développement de l'échange international de biocombustibles.

L'OMC se définit comme une plateforme permettant une centralisation et un échange d'information concernant les bonnes pratiques en matière d'environnement. En analysant les mesures adoptées par les États pour faire face aux changements climatiques, le Comité sur les obstacles techniques au commerce identifie les bonnes pratiques et contribue à leur harmonisation. Les procédés d'étiquetage ou encore de recours à des normes de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) sont encouragés.

---

<sup>1529</sup> D'autres exceptions moins pertinentes pour la matière qui nous intéresse ici n'ont pas été reproduites.

Le climat est appréhendé comme un bien. On comprend alors pourquoi le droit international du climat est largement axé autour d'objectifs économiques.

## SECTION 2. LA CONSTITUTION D'UN REGIME CLIMATIQUE ECONOMIQUE

La rédaction d'un traité international sur le climat a été envisagée dès 1985, mais 1990 constitue la date clé du lancement d'un processus concret de négociation<sup>1530</sup>. C'est à cette date que le GIEC publie son premier rapport et ses constats alarmants contribuent à dynamiser les volontés étatiques<sup>1531</sup>. C'est aussi en 1990 que se tint la deuxième Conférence mondiale pour le climat, à Genève. Réunissant 137 États ainsi que l'UE, elle aboutit à l'adoption d'une *Déclaration ministérielle* insistant sur la nécessité de réduire les émissions de GES sans toutefois envisager des objectifs précis. Elle proposera aussi l'adoption d'une convention-cadre. Cette proposition sera reprise deux mois plus tard par l'Assemblée générale de l'ONU, qui invite les États sous la houlette du PNUE et de l'OMM à « élaborer une convention-cadre concernant les changements climatiques et comportant des engagements appropriés »<sup>1532</sup>. Ainsi, lorsqu'ils se réunissent à Rio pour un troisième Sommet de la Terre en 1992, les États sont déterminés et équipés pour agir conjointement pour protéger le climat. La réunion sera un succès puisque plus de 170 États signeront la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)*. Elle sera rapidement ratifiée par nombre d'entre eux et entrera en vigueur deux ans plus tard, le 21 mars 1994. Elle constitue à ce jour un des instruments les plus emblématiques du droit international.

La *CCNUCC* est une convention-cadre qui reste un outil juridiquement assez vague et avait vocation à être complétée par des instruments plus contraignants, et qui le sera

---

<sup>1530</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2010), *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, p.40.

<sup>1531</sup> A ce jour, cinq rapports ont été adoptés par le GIEC, en 1990, 1995, 2001, 2007 et le dernier en 2014 : IPCC (2014), *Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Geneva, Switzerland, 151 p.

<sup>1532</sup> A/RES/45/212, 21 décembre 1990, « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures ».

en 1977 avec le *Protocole de Kyoto* (§1). Le régime de la *CCNUCC* est ancré dans une logique de développement durable qui achoppe sur les écueils soulevés au titre précédent (§2).

## **§1. LE REGIME DE LA CCNUCC ET DE SON PROTOCOLE : PLAIDOYER POUR LE DEVELOPPEMENT DURABLE**

En 1992, les États réunis à Rio décident d'agir contre les changements climatiques en mettant en place un cadre de coopération globale qui s'incarnera dans la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*. Lors de ce troisième sommet de la Terre, de nombreux autres textes seront élaborés, et notamment l'*Agenda 21* qui énonce plus de 2500 recommandations « dont beaucoup n'ont pas été suivi d'effet et ont sombré dans l'oubli »<sup>1533</sup> mais dont un grand nombre illustrent et énoncent des principes incontournables du droit de l'environnement. À de nombreux égards, le Sommet de la Terre de Rio marque un tournant dans le rapport de la communauté internationale à la protection de l'environnement en faisant du développement durable le cœur de cette protection. La *CCNUCC* incorpore ce paradigme émergent tout en venant cimenter le recours à des techniques et à des principes spécifiques caractéristiques du droit international de l'environnement (A). Le *Protocole de Kyoto* met en pratique un régime effectif de marché climatique à la fois différencié et globalisé (B).

### **A) LA CONVENTION-CADRE DES NATIONS UNIES SUR LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES**

La convention est porteuse d'une vision ambitieuse dont l'article 2 définit l'objectif ultime : « stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique ». L'objectif paraît donc clair. Ou plutôt, il le serait s'il y avait consensus sur ce qui constitue une « perturbation anthropique dangereuse ». L'article se poursuit avec une énumération de sous-objectifs assez classiques en droit de l'environnement qui enjoignent les États à agir rapidement de manière à ce que 1) les écosystèmes puissent

---

<sup>1533</sup> METOU Brusil (2016), « L'évolution des conférences internationales sur le climat », in : *Dossier spécial sur la COP 21 : L'humanité rassemblée en ordre de marche*, Sentinelle.

s'adapter naturellement aux changements climatiques 2) la production alimentaire ne soit pas menacée 3) le développement économique se poursuive de manière durable. On retrouve bien présente dans la convention la tentative de conciliation entre exploitation et conservation caractéristique du développement durable.

La *CCNUCC* est l'expression de la tendance, émergente au début des années 90, du développement durable ou soutenable. Ce rattachement idéologique sera apparent aussi bien dans les organes que la convention institue que dans les obligations qu'elle définit.

## **1. Les organes de la CCNUCC : entre droit et politique**

La convention prévoit la création de trois organes permanents de coopération : la Conférence des parties, l'organe de mise en œuvre et l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique.

### ***La Conférence des parties : égalité souveraine et inégalité de fait des États***

La Conférence des parties (article 7) est l'organe suprême de la convention et réunit au cours de sessions annuelles les représentants des États parties. Son rôle est de faire le point sur l'application de la convention et d'adopter si nécessaire des instruments juridiques connexes. Elle a deux fonctions distinctes. La première est plus administrative, il s'agit d'examiner et d'évaluer la bonne application par les Parties de la convention. La seconde est foncièrement politique puisque la COP est aussi l'organe chargé de faire évoluer la convention-cadre, si besoin en adoptant des protocoles additionnels. La première tâche de la COP est assurée par des organes subsidiaires composés majoritairement de fonctionnaires internationaux. La seconde est le fait exclusif des États membres, dans le respect du principe de souveraineté. La *CCNUCC* n'est, comme toute institution de droit international, ni un législateur supranational, ni un forum pluraliste. Les États seulement y ont voix au chapitre, et ils y ont tous une voix. Aucun mécanisme ne risque de porter atteinte à l'absolu de leur souveraineté, aucun dispositif de contrainte pas plus que de sanction n'est prévu.

### *L'organe subsidiaire de mise en œuvre : la compliance comme système de contrainte mou*

Pour Sandrine Maljean -Dubois, le contrôle de la mise en œuvre est un élément clé du droit de l'environnement et du droit climatique en particulier<sup>1534</sup>. Or, les États sont encore marqués par une certaine défiance à l'égard des modes juridictionnels de règlement des différends en matière d'environnement. Aucune convention n'existe en la matière, aucun un cadre commun qui établirait les règles applicables en cas de manquement des États à leurs obligations environnementales. Nous l'avons vu, « plusieurs conventions ont ainsi pour objet de faciliter le règlement de ce type de litiges, en « canalisant » la responsabilité des opérateurs (exploitants ou propriétaires), en prévoyant la constitution de fonds de compensation pour permettre le versement d'indemnités lorsque l'opérateur est insolvable ou que les dommages dépassent un certain montant, en développant des systèmes de responsabilité « objective », en déterminant la compétence de juridiction ou assurant l'exécution des jugements »<sup>1535</sup>. Mais un tel instrument n'existe pas en droit climatique. Par contre, il existe bien une forme de contrôle, non juridictionnel, caractéristique des régimes juridiques environnementaux. Il s'agit d'un contrôle préventif instauré par un système de rapports et d'un contrôle a posteriori géré par un Comité d'observance.

À partir du milieu des années 70, la coopération s'est institutionnalisée et des techniques de contrôle variées vont être expérimentées par les États. Le « système des rapports » va emporter un vif succès<sup>1536</sup>. La Commission du développement durable l'utilisera pour évaluer la mise en œuvre d'Action 21<sup>1537</sup>. Pour Sandrine Maljean-Dubois, si cette technique n'est pas dénuée d'intérêt, « elle ne figure cependant pas parmi les moyens les plus poussés de contrôle du droit international et rencontre d'importantes limites »<sup>1538</sup>. À partir des années 90, « les conventions environnementales

---

<sup>1534</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.612.

<sup>1535</sup> Ibid p.613.

<sup>1536</sup> Ils s'inspirent en cela des méthodes utilisées par les organes de protection des droits de l'Homme.

<sup>1537</sup> La Commission des Nations Unies pour le développement durable (CDD) a été créée par l'Assemblée générale des Nations Unies en décembre 1992 pour assurer un suivi efficace de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED).

<sup>1538</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.615.

se caractérisent par la réinvention, à côté et à l'appui des désormais classiques techniques de contrôle de deuxième génération, de la réaction à l'illicite, sous une forme plus souple »<sup>1539</sup>. À côté du système de « *reporting* » va donc s'accoler un système de « *compliance* ». La procédure de non-conformité (*non compliance* en anglais) introduite dans le cadre du *Protocole de Montréal sur les substances qui détruisent la couche d'ozone* a été le premier mécanisme allant dans ce sens<sup>1540</sup>. La CCNUCC en reprendra la logique.

La CCNUCC est articulée autour d'un système de *reporting* et de *compliance*. Le système de la CCNUCC repose sur l'élaboration et la communication par les États d'informations concernant l'application de la convention (article 12), c'est qu'on dénomme « *reporting* ». Ces rapports sont ensuite examinés et évalués par l'Organe subsidiaire de mise en œuvre (article 10), opération que l'on qualifie de *compliance*.

Cette *compliance* inaugure un rapport nouveau à la coercition. Au lieu de sanctionner les États en cas de non-respect de leurs obligations, on instaure plutôt une coopération et un suivi des États pour favoriser leur mise en conformité avec les objectifs définis. Ce système est typiquement à la jonction du juridique et du politique, et il est pour la contrainte ce que le droit mou est au droit dur. Les procédures de non-respect évitent le vocabulaire spécifique de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Aucune référence à l'« illicite » ou à la « violation », on préfère les termes plus neutres de « non-respect » et de « partie concernée », caractérisant une forme de « glissement sémantique »<sup>1541</sup>.

### ***L'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique et le GIEC : la coproduction des normes par le scientifique et le politique***

La question du changement climatique a été appréhendée dès l'origine comme une question scientifique. L'action politique devait suivre les recommandations des instances scientifiques. Cette logique est entièrement assimilée par le régime de la

---

<sup>1539</sup> Ibid.

<sup>1540</sup> Cf. p.422.

<sup>1541</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2011), « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 4930, p.8.



*CCNUCC*, dont la naissance elle-même doit beaucoup à un organe scientifique particulier, le GIEC.

Le GIEC, ou Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, est un organisme tout à la fois scientifique et intergouvernemental. Son activité scientifique n'est pas une activité de recherche à proprement parler, puisque sa mission est « d'examiner et d'évaluer la littérature scientifique, technique et socio-économique la plus récente publiée dans le monde et utile à la compréhension des changements climatiques »<sup>1542</sup>. Elle est répartie entre trois groupes de travail. Le Groupe de travail I s'occupe d'évaluer les aspects de sciences physiques du climat, le Groupe de travail II s'intéresse plus particulièrement aux facteurs socio-économiques qui déterminent les capacités d'adaptation aux changements climatiques. Enfin, le Groupe de travail III travaille sur l'atténuation des changements climatiques. Les groupes de travail se réunissent en sessions plénières auxquelles participent les représentants des gouvernements.

Le GIEC est aussi comme son nom l'indique une institution intergouvernementale à laquelle 195 pays sont parties. Elle se réunit une fois par an et permet aux représentants des États de participer à la définition des rapports qu'ils vont ensuite adopter.

Cette relation intime du scientifique et du politique a assez naturellement été reconduite dans la convention. Elle l'est d'abord de fait, dans le sens où les rapports du GIEC constituent une des sources majeures d'informations des dirigeants présents. Mais elle existe aussi de droit, puisque la *CCNUCC* a créé un organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique (article 9) chargé d'informer la COP avec les renseignements scientifiques pertinents. Il travaille en étroite collaboration avec le GIEC à qui il peut demander des rapports sur des sujets précis ou d'autres informations particulières.

---

<sup>1542</sup> Description disponible sur le site internet : [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch) .

## **2. Les obligations ambivalentes de la CCNUCC : développement durable et différenciation**

En vertu du Préambule de la convention, « les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière ». Pour mener à bien la lutte contre les changements climatiques, la CCNUCC est articulée autour d'un « objectif ultime » : stabiliser les émissions de gaz à effet de serre. Cette ambition est arrimée à l'impératif de la croissance économique. De plus, pour arriver à cet objectif, la CCNUCC mise sur la différenciation des obligations plutôt que sur l'énoncé de responsabilités communes conduisant en pratique plus au développement qu'à la protection du climat.

### ***Une obligation principale duale : concilier exploitation et conservation***

Nous l'avons déjà évoqué, le but de la convention est de stabiliser les émissions de GES. L'article 2 énonce que ceci constitue « l'objectif ultime » de la convention. Cet objectif ultime correspond à deux leviers. Le premier levier, c'est la volonté de la communauté internationale prenant conscience de son interdépendance de lutter contre les changements climatiques. Il y a clairement dans la convention une volonté universaliste découlant de la globalité du problème qu'elle adresse<sup>1543</sup>. Mais la convention est actionnée par un second levier : celui du développement économique. L'article 2 énonce clairement que la lutte contre les changements climatiques doit se faire de manière à ce que « le développement économique puisse se poursuivre de manière durable ».

Cet objectif est ambivalent à double titre. D'abord, lutter contre les changements climatiques de manière à « empêcher toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique » constitue un objectif vague et relatif, sur lequel la communauté internationale a du mal à s'entendre. Mais deuxièmement, certains commentateurs relèvent l'illusion d'un système qui cherche à la fois à réduire les émissions de GES tout en favorisant la croissance. Ainsi certains auteurs ont remarqué que le principe de précaution tel qu'énoncé dans la convention faisait l'objet d'une « formulation

---

<sup>1543</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2010), *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, p.42.

particulièrement alambiquée » donnant à penser que les États n'ont pas voulu risquer de freiner la croissance économique en instaurant un régime de protection du climat trop strict<sup>1544</sup>.

***Des obligations communes molles au profit d'une différenciation axée vers le développement***

La convention ne fait pas de référence explicite à la responsabilité historique des pays développés. Dans son article 3, elle propose toutefois une formulation du principe des responsabilités communes mais différenciées fondée sur l'équité inter- et intra-générationnelle et les capacités :

*« Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. Il appartient, en conséquence, aux pays développés Parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes. »*

La *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* ne prévoit que deux obligations contraignantes pour l'ensemble des États parties. Les responsabilités communes sont donc réduites<sup>1545</sup>. Les États ont l'obligation en vertu de l'article 4 de faire l'inventaire national des sources d'émission des GES et des puits de carbone et d'élaborer des programmes nationaux d'atténuation des changements climatiques. Ils ont ensuite au titre de l'article 12 l'obligation de communiquer ces inventaires ainsi que leur programme national.

« Si les responsabilités communes ont constitué le point de départ de la *CCNUCC*, la communauté internationale a fait le pari que c'est la différenciation des responsabilités qui devait en assurer l'effectivité »<sup>1546</sup>. On retrouve dans le régime de la *CCNUCC* et dans celui du *Protocole de Kyoto* que nous allons présenter infra, tous les principes de la modulation tels qu'ils découlent de la reconnaissance du principe des responsabilités

---

<sup>1544</sup> ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., p.238.

<sup>1545</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.62

<sup>1546</sup> Ibid. p.63.

communes mais différenciées<sup>1547</sup>. D'abord, les PED ne sont pas soumis à certaines obligations centrales. Ensuite, lorsqu'ils sont soumis à des obligations, c'est avec des modalités plus souples, par exemple avec des échéanciers plus élastiques. Enfin, les PED bénéficient d'une assistance financière et technique<sup>1548</sup>.

Selon le préambule de la *CCNUCC*, « la croissance économique et l'éradication de la pauvreté » demeurent les orientations prioritaires des politiques publiques des PED. Faisant application du principe des RCD, le *Protocole de Kyoto* a alors réussi à créer un marché climatique différencié.

## B) LE *PROTOCOLE DE KYOTO* ET LE MARCHÉ CLIMATIQUE DIFFÉRENCIÉ

La *CCNUCC* appelle les États à ramener le niveau de leur GES à celui de 1990 avant la fin de la décennie 1990 (article 4§2). Ce traité est un accord-cadre qui « se caractérise par l'absence d'obligations concrètes »<sup>1549</sup>. Les États parties reconnaissent que les ambitions de réduction des émissions énoncées dans la convention pèchent par leur manque de précisions et partant par leur manque d'effectivité. Ils ont relancé un processus de négociation d'obligations plus substantielles dès 1995 lors de la première Conférence des parties à la convention qui se tiendra à Berlin. Les États y élaborent une décision connue sous le nom de mandat de Berlin qui signe le point de départ d'un cycle de négociations visant à entériner des engagements plus concrets quant à la réduction des émissions. Cet accord plus contraignant verra le jour deux années plus tard, le 11 décembre 1997, lors de la troisième Conférence des parties. Après d'âpres négociations, les États parviendront à se mettre d'accord et accoleront à la convention-cadre un protocole obligeant les États parties à des réductions quantifiées de leurs émissions, le *Protocole de Kyoto*. Ce protocole fut immédiatement ratifié par 84 États, et il est entré en vigueur en 2005. Il comporte aujourd'hui 192 parties. La *Convention-cadre* reste assez évasive sur les mesures à adopter pour réduire concrètement les émissions de gaz

---

<sup>1547</sup> Cf. p.334.

<sup>1548</sup> Voir nos développements p.348.

<sup>1549</sup> MONROS CHANCOSA Amparo (2003), « L'utilisation d'instruments économiques dans la gestion internationale du changement climatique global » in : *Environmental policy: From Regulation to Economic Instruments*, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, RCADI, p.510.

à effet de serre. Si elle oblige les États parties à adopter des mesures dans leur plans nationaux pour atténuer les changements climatiques (article 4§1-b), elle ne spécifie pas la façon dont ces objectifs peuvent être atteints<sup>1550</sup>. Le *Protocole de Kyoto* veut combler ce manque en instaurant un marché du carbone flexible associé à des procédures de contrôle élaborées.

## **1. Kyoto et la consécration d'instruments économiques flexibles**

Sous la pression des pays en développement, l'objectif de Kyoto est clair : il s'agit de rendre effectif le principe jusqu'alors bien théorique des responsabilités communes mais différenciées. Des obligations renforcées pour les pays de l'Annexe 1 sont mises en place, tandis que les pays en transition bénéficient d'un régime mixte et les pays en développement d'un régime de faveur les exemptant de toute obligation de réduction d'émission.

Faisant l'objet de 192 ratifications, le *Protocole* ne comporte des obligations de réduction des émissions que pour les 38 pays industrialisés de l'annexe I. La logique est la même pour les obligations de soutien financier, de transfert de capacités et de technologie : seuls les pays de l'annexe II y sont contraints au terme de l'article 11, c'est-à-dire les pays développés non en transition. Ainsi, les PED « qui ne figurent dans aucune annexe du *Protocole de Kyoto*, n'ont consenti à aucun engagement de réduction de leurs émissions »<sup>1551</sup>.

### ***La création d'un marché du carbone flexible***

L'ambition du *Protocole* est d'engager les pays développés à réduire leurs émissions totales de gaz à effet de serre d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990. Pour ce faire, le *Protocole* invite à la création d'un marché du carbone associé à deux mécanismes dits « de flexibilité », le tout étant conçu pour aider les Parties

---

<sup>1550</sup> Ibid. p.514

<sup>1551</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.65.

contractantes à réduire les coûts entraînés par la réalisation des objectifs de réduction, dans le cadre d'une économie de marché.

La création d'un marché d'émission des « permis d'émission » des GES entre pays industrialisés, permettrait, pour des États et des entreprises, « d'acquérir auprès d'autres Parties des unités de réduction des émissions ». Les permis négociables (article 17 du *Protocole*) consistent à créer un marché de tonnes émises ou économisées de gaz carbonique, permettant théoriquement une plus grande efficacité économique des réductions : le principe est que les entreprises ou pays dont les réductions sont les plus coûteuses achètent des permis à celles ou ceux dont les progrès technologiques sont moins coûteux<sup>1552</sup>. La « mise en œuvre conjointe » (MOC) des engagements devait permettre, entre pays développés, de procéder à des investissements visant à réduire les émissions en dehors de leur territoire et de bénéficier des crédits d'émission générés par les réductions ainsi obtenues. L'établissement d'un « mécanisme de développement propre » est proche du dispositif de mise en œuvre conjointe, à la différence que les investissements devaient être effectués par un pays développé dans un pays en développement. Il permet d'aider des pays en développement à limiter leurs émissions de GES et de transformer ces réductions en crédit carbone comptabilisé dans leurs engagements chiffrés.

## **2. L'affermissement des procédures de contrôle**

Face à la complexité de la responsabilité de l'État en matière d'environnement, les procédures de non-conformité se sont développées. « Dans le but d'assurer la mise en œuvre de l'instrument concerné, [les États] ont tenté de proposer un chemin autre que celui des mécanismes classiques de règlement des différends. »<sup>1553</sup> Mais le mécanisme mis en place par le Protocole de Kyoto est certainement bien plus sévère que ce que l'on envisageait d'une responsabilité *soft*. Le comité d'application du *Protocole de Kyoto* est

---

<sup>1552</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.604.

<sup>1553</sup> MASOUMI Khazar (2017), *La responsabilité environnementale des États. Un régime juridique en émergence*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, p.108.

un organe qu'on a pu qualifier de quasi-juridictionnel<sup>1554</sup>. La procédure devant ce groupe comporte d'ailleurs certaines garanties s'agissant notamment de la durée, des droits de la défense, et ménage un droit de recours devant la Réunion des Parties<sup>1555</sup>.

La procédure de non-respect du *Protocole de Kyoto* se présente « comme la plus élaborée et innovante de ces procédures, tandis que le Comité de contrôle du respect des dispositions est le plus puissant et indépendant des comités de ce type »<sup>1556</sup>. Le Comité de contrôle du respect des dispositions exerce ses fonctions dans le cadre d'une plénière, d'un bureau et de deux chambres, la Chambre de la facilitation et la Chambre de l'exécution. Les membres du Comité siègent « à titre personnel » et ils ont « une compétence avérée dans le domaine des changements climatiques et dans des domaines pertinents tels que les domaines scientifique, technique, socioéconomique ou juridique »<sup>1557</sup>. Le Comité est donc chargé de la mise en œuvre du *Protocole*, et est compétent pour décider de l'éligibilité aux mécanismes de flexibilité et du respect des objectifs en fin de période. Il est aussi chargé d'appliquer les « mesures consécutives » dans les cas de non-respect des dispositions. Ces mesures « visent à rétablir le respect des dispositions pour assurer l'intégrité de l'environnement et doivent inciter à ce respect ». Il a la capacité de sanctionner les États parties.<sup>1558</sup>

La Chambre de facilitation est largement pluridisciplinaire et est chargée de conseiller et de porter assistance sur le plan technique et financier aux États. Sa démarche est « moins pédagogique et plus intrusive »<sup>1559</sup>. Elle est chargée d'établir si les Parties visées à l'annexe I respectent ou non leurs engagements chiffrés en matière

---

<sup>1554</sup> BOISSON DE CHAZOURNE Laurence (2007), « À propos du caractère juridictionnel de la procédure de non-respect du Protocole de Kyoto » in : MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*, Paris, La Documentation française, p.108.

<sup>1555</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.617.

<sup>1556</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine et al. (2015), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, [En ligne], §90.

<sup>1557</sup> Ibid. §88.

<sup>1558</sup> Pour chaque tonne de gaz à effet de serre qu'un pays émet au-delà de son objectif, il devra ainsi réduire ses émissions de 1,3 tonne supplémentaire pendant la deuxième période d'engagement du Protocole, qui commencera en 2013. Un État défaillant pourra également voir suspendue sa faculté de vendre des crédits d'émission.

<sup>1559</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine et al. (2015), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, [En ligne], §92.

de limitation et de réduction des émissions, les dispositions prévues sur le plan méthodologique et en matière de communication d'informations (inventaires, communications) et les critères d'admissibilité aux mécanismes de flexibilité. En cas de désaccord entre une Partie et les équipes d'examen composées d'experts de l'article 8, la Chambre peut aussi « appliquer des ajustements aux données d'inventaire » ou « corriger les données de compilation et de comptabilisation [...] aux fins de la comptabilisation des quantités attribuées ».

En cas de non-respect, un certain nombre de mesures vont être applicables. Parmi celles que l'on retrouve dans d'autres régimes de *compliance*, on peut citer :

- l'assistance en vue de l'établissement ou du renforcement de la réglementation
- l'assistance technique ou financière
- l'élaboration d'un plan d'action
- les mécanismes de surveillance d'évolution
- le *naming and shaming* découlant d'une déclaration officielle et publique du non-respect

Dans le cadre du *Protocole de Kyoto*, il existe une autre mesure qui vise à suspendre l'admissibilité au bénéfice de certains mécanismes. Les pays industrialisés sont ainsi soumis à des mécanismes de surveillance stricte sous l'égide de la Chambre de l'exécution. C'est ce qui fait dire à certains que ce système pourrait constituer une *lex specialis* au sens de l'article 55 du projet d'article de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'État<sup>1560</sup>.

## **§2. LES LIMITES DE L'INSTITUTIONNALISATION DU DEVELOPPEMENT DURABLE DANS LE CHAMP DU CLIMAT**

Le développement durable n'est « pas qu'un projet de société sociale-démocrate-écologiste ou un slogan devenu une norme du bien-dire dans l'espace public, [il] est aussi un ensemble d'institutions et de pratiques légales plus ou moins cohérentes et qui

---

<sup>1560</sup> MASOUMI Khazar (2017), *La responsabilité environnementale des États. Un régime juridique en émergence*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, p.117.



ont été progressivement mises en place au fil des ans »<sup>1561</sup>. Fort des expériences réussies des *Conventions de Genève et de Vienne*, le droit applicable à la protection de l'atmosphère s'est affermi grâce au régime découlant de la *CCNUCC* et de son *Protocole*, participant à l'institutionnalisation d'un droit international du développement durable. Mais cette institutionnalisation dans le cadre du *Protocole de Kyoto* est instable. En sus d'être sujette à critique, elle est limitée dans le temps et dépend de l'état du consensus international. Si le *Protocole de Kyoto* est « innovant à de nombreux égards », les dispositions qu'il comporte sont « énoncées de manière trop générale pour le rendre opérationnel et directement applicable »<sup>1562</sup>. Il comporte des limites juridiques. La première série de limites a trait aux limites formelles découlant de la portée de l'engagement pris par les États (A). La deuxième est liée à l'appréciation politique du contenu matériel des normes édictées par le *Protocole* (B).

#### A) LES LIMITES FORMELLES ET THEORIQUES DE KYOTO ET DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Les difficultés liées à l'obtention d'un accord qui contente toutes les parties prenantes aux processus de négociation se sont traduites juridiquement par l'adoption d'un protocole finalement assez peu opérationnel. Si les *Accords de Bonn-Marrakech* de 2001 permettront de contourner ce problème pour un temps, ils ne seront pas suffisant à rendre le protocole effectif et pérenne sur la durée.

### 1. L'entrée en vigueur difficile du Protocole et les Accords de Bonn-Marrakech

Le *Protocole de Kyoto* avait été largement signé, mais de nombreux États ont décidé de remettre à plus tard sa ratification en la soumettant à un certain nombre de conditions. Les États-Unis exigeaient par exemple un engagement de réduction pour les pays émergents pour que le Congrès accepte la ratification. L'UE elle attendait qu'un accord vienne préciser les détails techniques nécessaires à l'application du *Protocole*

---

<sup>1561</sup> PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, §16.

<sup>1562</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2010), *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, p.55.

avant de le ratifier. Finalement, les pays développés se confinaient dans une posture attentiste. Mais en 2001, les Etats-Unis vont annoncer leur intention définitive de ne pas ratifier le protocole, et la communauté internationale va se retrouver plongée dans l'embarras<sup>1563</sup>.

L'entrée en vigueur du *Protocole de Kyoto* est soumise à une double condition. Elle est subordonnée à la ratification « par 55 Parties à la convention au minimum, parmi lesquelles les Parties visées à l'annexe I dont les émissions totales de dioxyde de carbone représentaient en 1990 au moins 55 % du volume total des émissions » (article 25). Le retrait du principal émetteur mondial remettait donc en cause l'intégralité de Kyoto. Mais les États vont décider de ne pas l'abandonner, et même de le relancer en adoptant à Marrakech à l'automne 2001 une série de 24 décisions<sup>1564</sup> précisant les modalités d'application *Protocole*. Suite à ces accords, la plupart des pays industrialisés vont ratifier le *Protocole* et lancer sa mise en œuvre. Finalement, grâce au dépôt par la Russie de son instrument de ratification le 18 novembre 2004<sup>1565</sup>, le *Protocole* allait entrer en vigueur le 16 février 2005. Le *Protocole de Kyoto* a été ratifié par 191 États plus l'Union Européenne, ce qui représente 63,7 % des émissions de GES<sup>1566</sup>.

### ***La fin annoncée de Kyoto***

La première Réunion des parties au Protocole (COP/MOP) se tiendra à Montréal en 2005, simultanément à la 11ème Conférence de partie à la convention (COP). L'événement sera largement médiatisé et réunira en sus des représentants gouvernementaux traditionnels plus de 5400 représentants d'ONG et 817 journalistes accrédités<sup>1567</sup>. Mais au-delà d'un succès médiatique, cette première COP/MOP porte en

---

<sup>1563</sup> Ibid. p.56.

<sup>1564</sup> FCCC/CP/2001/13/Add.1, 21 janvier 2002, RAPPORT DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES SUR LES TRAVAUX DE SA SEPTIÈME SESSION, TENUE À MARRAKECH DU 29 OCTOBRE AU 10 NOVEMBRE 2001 à FCCC/CP/2001/13/Add.3, 21 janvier 2002, RAPPORT DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES SUR LES TRAVAUX DE SA SEPTIÈME SESSION, TENUE À MARRAKECH DU 29 OCTOBRE AU 10 NOVEMBRE 2001.

<sup>1565</sup> Ratification due pour une large part aux efforts de la diplomatie de l'Union européenne qui offrait en contrepartie ) l'État russe son soutien pour son adhésion à l'OMC et une coopération renforcée sur l'énergie..

<sup>1566</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2010), *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, p.59.

<sup>1567</sup> Ibid. p.64.

elle les germes de la fin de Kyoto. Car au vu du défi climatique, les États vont devoir non seulement appliquer mais aussi prolonger et dépasser Kyoto. En effet, le protocole *de Kyoto* comporte de limites juridiques intrinsèques. D'abord, comme nous l'avons énoncé, il instaure un régime complexe et innovant mais qui ne se suffit pas à lui-même et qui a donc besoin d'un engagement continu des États pour être opérationnel. Ensuite, la première période d'engagement qu'il organise est limitée à cinq ans. La première période de Kyoto, qui démarre en 2008, était appelée à prendre fin au 31 décembre 2012. Enfin, les objectifs de réduction qu'il instaure sont en deçà des recommandations du GIEC. Associé à l'absence des États-Unis et à l'exonération de la Chine de toute obligation de réduction, il en résulte une capacité limitée du *Protocole de Kyoto* à lutter contre les changements climatiques.

## 2. Les limites droit de l'environnement

Le *Protocole de Kyoto* est globalement le reflet des limites auxquelles le droit de l'environnement ne cesse d'être confronté. Comme l'ensemble des processus impliquant une société internationale hétérogène et divisée, les négociations environnementales sont lentes, et cette lenteur a été institutionnalisée au sein de ces grands forums auxquels donnent lieu les convention-cadres<sup>1568</sup>. Le *Protocole de Kyoto* est confronté également à la mollesse des contenants. Pour Sandrine Maljean-Dubois, « l'abondance de la *soft law* est le symptôme pathologique d'une matière encore récente et bien loin d'être consensuelle à l'échelle mondiale » et « l'inscription de l'environnement dans le champ du développement durable à partir de la Conférence de Rio en 1992 a, de ce point de vue, conduit à un surcroît de « mou »<sup>1569</sup>. La chercheuse relève également la mollesse des contenus, faits d'affirmations consensuelles, d'absence de priorité, et de contenus dilués. L'emploi d'une « rhétorique pompeuse », plutôt que le reflet de la « réalité d'une prise de conscience collective », serait l'expression d'un « désaccord parfait de volontés politiques encore chancelantes »<sup>1570</sup>. Enfin, Kyoto est un mécanisme flexible qui, en

---

<sup>1568</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.598.

<sup>1569</sup> Ibid. p.599.

<sup>1570</sup> DUPUY Pierre-Marie (1997), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, n°4, p.878.

dépité d'une procédure de non-respect pointue, reste soumis au bon vouloir des États et limité par la différenciation établie entre pays industrialisés et PED.

## B) LES LIMITES POLITIQUES DE KYOTO : LA PROLONGATION DE L'ECHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL

Le régime de la CCNUCC et de son protocole constitue une manifestation idoine du développement durable. Les techniques et principes juridiques qu'il entérine sont caractéristiques du droit international de l'environnement actuel qui reproduit les techniques et les principes juridiques eux-mêmes caractéristiques du développement durable. Il est possible de décrire le régime du Kyoto comme favorisant un échange écologiquement inégal et atrophiant toute dette écologique positive.

### 1. Kyoto ou l'échange écologiquement inégal

Pour Pierre-Yves Neron, « la justice climatique ne serait que la traduction du concept de justice distributive (une distribution géométrique des avantages entre les membres d'une société, c'est-à-dire en tenant compte de la valeur respective des personnes et de leurs mérites inégaux) et de justice corrective (une distribution égale, arithmétique des avantages entre les membre d'une société en ignorant leurs conditions différentes) dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques »<sup>1571</sup>. Cette affirmation semble pertinente dès lors que l'on réduit la justice corrective à sa version non-temporelle et la justice distributive à sa version interétatique.

#### *Un régime déterritorialisé*

L'instrument économique d'un marché de droits négociables a été utilisé afin de parvenir aux objectifs de réduction d'émissions polluantes. Pour Laurence Boisson de Chazourne, l'économie générale du *Protocole de Kyoto* reflète la prééminence des stratégies de marché<sup>1572</sup>. Il emporte une vision utilitariste des ressources naturelles à deux égards. D'abord parce qu'il se concentre sur les émissions de CO2 et jamais sur

---

<sup>1571</sup> NERON Pierre-Yves (2012), « Penser la justice climatique », *Éthiques publiques*, volume 14, n°1.

<sup>1572</sup> Cité in : MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, p.604.

l'exploitation des ressources, ensuite parce qu'il appréhende ces émissions de manière globale et donc nécessairement comptable. Ainsi au final, de nombreux auteurs ont considéré que le régime de Kyoto consacrait des droits de polluer.

Une des premières critiques que l'on peut adresser au régime de Kyoto est sa focalisation sur les émissions. Pour Amy Dahan, historienne, chercheuse au CNRS et spécialiste des négociations climatiques, ce cadrage du régime autour du paradigme de la pollution « concentre l'attention sur les solutions « en fin de tuyaux » (les émissions) au lieu d'interroger les fondements mêmes, non soutenables, de nos économies, construites sur l'exploitation des énergies fossiles »<sup>1573</sup>.

Une deuxième critique répandue s'attaque au cadrage globaliste du régime. On prend en compte des émissions globales, sans considérations pour les réalités locales. À partir de la fin des années 80, avec notamment la création du GIEC, la question des changements climatiques va être cadrée méthodologiquement. Le cadre scientifique qui l'emporte est celui « des modèles mathématisés et numérisé du climat »<sup>1574</sup>. Les aspirations et besoins particuliers des peuples n'y a aucunement sa place. Le climat est entendu au niveau global, et non au sens ancien de terroir<sup>1575</sup>.

Amy Dahan a particulièrement insisté sur le caractère globalisant de cette approche, laquelle avait vocation à s'appliquer dans une structure où seuls les pays développés proposaient des engagements concrets<sup>1576</sup>. Cette méthodologie a été foncièrement remise en cause par l'investissement des pays du Sud dans les négociations. Ceux-ci vont notamment critiquer l'approche adoptée par le GIEC, lui reprochant « d'annuler le passé, de naturaliser le présent, tout en globalisant le futur, considérant les émissions

---

<sup>1573</sup> DAHAN Amy (2014), « L'impasse de la gouvernance climatique globale depuis vingt ans. Pour un autre ordre de gouvernementalité », *Critique internationale*, n°62, p.23.

<sup>1574</sup> GAUDILLIERE Jean-Paul (2009), « L'ascension des pays du Sud dans les négociations climatiques, Entretien avec Amy Dahan » *Mouvements*, n°60, p.46.

<sup>1575</sup> Dans les campagnes bourguignonne, le climat décrivait les caractéristiques spécifiques d'un versant de colline.

<sup>1576</sup> DAHAN Amy (2014), « L'impasse de la gouvernance climatique globale depuis vingt ans. Pour un autre ordre de gouvernementalité », *Critique internationale*, n°62, p.23.

sans prendre en compte ni leurs origines, ni les conséquences économiques et sociales inégales du danger climatique »<sup>1577</sup>.

Le régime de la *CCNUCC* est déterritorialisé. La stratégie adoptée par *Kyoto* est focalisée sur les émissions globales, et ne laisse aucune place aux différenciations territoriales qui existent quant aux usages desquelles résultent les émissions.

## 2. Un régime interétatique

Reprenant la logique de la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, la *CCNUCC* est une convention-cadre qui priorise la prévention et la coopération. Nous l'avons déjà évoqué, la technique de la convention-cadre permet d'avancer progressivement dans un contexte où les certitudes scientifiques font défaut autant que les consensus politiques. En instaurant un processus de négociation continu, la convention-cadre « porte et favorise les développements ultérieurs »<sup>1578</sup>. Les institutions créées par la *CCNUCC* vont fournir aux négociations climatiques un forum pérenne et dynamique, à la tribune duquel États et experts pourront exprimer leurs visions et formuler leurs recommandations. Mais la *CCNUCC* laisse peu de place aux revendications extra-étatiques. Les communautés locales ne sont jamais envisagées, et si récemment la société civile est mieux associée aux négociations, elle demeure exclue du processus décisionnel. On peut dire que, plus particulièrement dans le *Protocole de Kyoto*, le régime climatique est fortement empreint d'une approche *top-down* qui dépend majoritairement des États.

---

<sup>1577</sup> GAUDILLIERE Jean-Paul (2009), « L'ascension des pays du Sud dans les négociations climatiques, Entretien avec Amy Dahan » *Mouvements*, n°60, p.47.

<sup>1578</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2010), *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, p.60.

# CONCLUSION DU CHAPITRE I

La protection de l'atmosphère a progressivement accédé au statut de préoccupation commune de l'humanité. Mais cette « préoccupation commune » a inauguré un droit climatique économique, incarné dans la *CCNUCC* et plus particulièrement dans son *Protocole de Kyoto*. Ce droit climatique économique se caractérise par trois éléments. D'abord, il consiste en des mécanismes juridiques qui entérinent le recours à des instruments économiques. Ensuite, ces mécanismes juridiques sont tout à la fois flexibles, dans la mesure où les États obligés par la convention bénéficient d'une certaine souplesse dans la mise en œuvre de leurs engagements, et différenciés, dans la mesure où les obligations des États dépendent de leur niveau de développement. Enfin, les obligations des États sont contrôlées en amont via l'instauration d'un système de rapports et en aval *via* un Comité d'observance qui permet de contourner l'inapplicabilité en droit de l'environnement des règles classiques de la responsabilité internationale. Cet ancien régime climatique était cadré autour des logiques du développement durable. Cet ancrage du régime climatique faisait l'objet d'un consensus sur lequel la communauté des États avait réussi à se mettre d'accord. Mais, les consensus sont fragiles. Notre deuxième chapitre explicite les points de dissension qui l'on fait éclater et propose un Nouveau régime climatique construit sur la reconnaissance des apports théoriques de la dette écologique.

## CHAPITRE II.

# LA DETTE REPENSEE DU « NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE »

Selon le groupe intergouvernemental d'experts sur le climat (GIEC), le terme « changements climatiques » renvoie à « tout changement de climat dans le temps, qu'il soit dû à la variabilité naturelle ou aux activités humaines »<sup>1579</sup>. La *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC)* en a retenu une définition plus restrictive, les changements climatiques étant définis comme « des changements de climat qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables ». Quoiqu'il en soit, les changements climatiques font partie des facteurs qui contribuent le plus à modifier les écosystèmes, au même titre que la surexploitation des ressources et la pollution. Par ailleurs, le réchauffement de la planète va renforcer les effets néfastes de la pollution de l'environnement<sup>1580</sup>. Il y a donc lieu d'atténuer les changements climatiques mais aussi de s'y adapter car, selon les prévisions officielles de GIEC, le réchauffement de la planète va se poursuivre du fait de l'inertie du système climatique et des effets à long terme des émissions passées de gaz à effet de serre. Cette prise en charge nécessite une action de la communauté internationale dans son ensemble. Pour certains, le régime de Kyoto ne faisait pas droit à cette nécessité. Kyoto entérinerait plutôt un échange économique inégal. Les États et la société civile vont donc s'attacher à le faire évoluer.

Le régime climatique s'est construit en écho aux propositions de la dette écologique. Il a d'abord intégré les propositions contenues dans la dette écologique distributive interétatique : il prend la forme d'une injonction au développement durable *via* la mise

---

<sup>1579</sup> GIEC (2014), « Changements climatiques 2014: Incidences, adaptation et vulnérabilité », *Résumé à l'intention des décideurs*.

<sup>1580</sup> A/HRC/10/61, 15 janvier 2009, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights – Summary, p.8.



en place de fonds verts. Les négociations climatiques ont ensuite progressivement changé de paradigme pour intégrer un discours proche des idées d'une dette écologique communautaire (section 1). On pourrait dès lors imaginer un Nouveau régime climatique fondé sur une éthique de la dette écologique constituante à même de territorialiser, socialiser, temporaliser et communaliser le climat (section 2).

## SECTION 1. LE CHANGEMENT DE PARADIGME DES NEGOCIATIONS CLIMATIQUES

Le *Protocole de Kyoto* était une étape qui devait initier une coopération climatique pour ensuite réussir à stabiliser le climat. C'est ainsi que « dès l'entrée en vigueur du *Protocole de Kyoto*, la question de l' « après-Kyoto » s'est posé et a donné lieu à une longue période de négociations »<sup>1581</sup>. Mais ces négociations ont longtemps été bloquées dans une posture attentiste, au sein de laquelle les actions étaient sans cesse remises à plus tard. On le comprend dans la mesure où les avancées étaient exclusivement dépendantes d'un consensus global entre tous les États, donc largement illusoire.

En 2015, un accord est finalement intervenu. Le cadre du droit positif des changements climatiques semble avoir entamé une mutation qui transparaît dans l'*Accord de Paris*. Pour comprendre cette évolution, il faut revenir sur les causes de la paralysie passée. Les États s'enlisaient dans une situation de blocage qui paraissait à beaucoup insurmontable tant les positions défendues étaient divergentes. Mais la persévérance des discours alternatifs et la reformulation de la dette climatique comme responsabilité locale ont contribué à réorienter les négociations climatiques internationales pour finalement permettre à la communauté des États de s'accorder sur un nouveau texte contraignant fin 2015.

---

<sup>1581</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.65.

La *Convention-cadre* invite les États à un processus de négociations constant dans le cadre des COP. Dans le cadre des COP-MOP, les États doivent encore se réunir pour discuter de la mise en œuvre du *Protocole de Kyoto*. La renégociation de ce dernier était importante à deux égards. D'abord, la fin de la première période d'engagement était fixée au 31 janvier 2012 : au-delà de cette date, le protocole ne serait donc plus contraignant. Mais de plus, lorsque *Kyoto* entre en vigueur en 2005, les engagements pris alors 8 ans plus tôt semblent bien légers et assez peu à même de relever le défi climatique une nouvelle fois exposé par le GIEC, dont le dernier rapport était paru en 2001. À peine entré en vigueur, le *Protocole de Kyoto* semblait donc déjà dépassé et devait être repensé. Les États se sont remis à la table des négociations, sinon pour approfondir leurs engagements, du moins pour les prolonger. Mais la division de la communauté internationale allait conduire les négociations à s'enliser dans une situation de blocages à répétition. Malgré les tentatives successives entamées dès 2006, aucun accord ne serait jamais trouvé pour prolonger *Kyoto* avant 2012 (§1). Les États n'arrivaient pas à se mettre d'accord sur la façon la plus appropriée de répartir les responsabilités liées aux changements climatiques, posant en fait la question de la dette climatique (§2).

## **§1. LE BLOCAGE DES NEGOCIATIONS CLIMATIQUES DE COPENHAGUE A CANCUN**

En dépit d'une *roadmap* adoptée à Bali<sup>1582</sup> qui devait conduire à l'adoption d'un nouvel accord à Copenhague en 2009, les États ne sauront trouver un terrain d'entente et quitteront la COP 15 sans engagement nouveau. Ils arriveront néanmoins à fixer les points de négociation qui constitueront le squelette des accords à venir.

### **A) LA REORIENTATION DIFFICILE DE L'ACTION CONCERTEE A LONG TERME**

L'après-Kyoto va être lancé à Bali en novembre 2007. Lors de la treizième Conférence des parties, les États vont adopter un plan d'action afin de lancer un « vaste processus pour permettre l'application intégrale, effective et continue de la convention

---

<sup>1582</sup> FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 »

par une action concertée à long terme, dès à présent, d'ici à 2012 et au-delà, en vue de parvenir d'un commun accord à un résultat »<sup>1583</sup>. Ce « résultat » ne verra jamais le jour.

## 1. Le Plan d'action de Bali et le tournant des négociations

Le *Plan d'action de Bali* crée un organe subsidiaire dans le cadre duquel se déroulera le processus de négociations. Ce « groupe de travail spécial sur l'action concertée à long terme » (*ad hoc working group* ou encore AWG en anglais) sera chargé de présenter les résultats de son analyse en 2009, lors de la COP 15 de Copenhague. Véritable feuille de route des négociations, le *Plan d'action de Bali* prévoit un calendrier indicatif et définit les points qui devront être couverts par le futur accord. Cinq thèmes de réflexion devront être envisagés par le groupe spécial, sur lesquels nous allons revenir. En sus de ces thématiques transversales, les États parties envisagent des actions sectorielles. À ce titre, les initiatives visant à réduire les émissions issues de la déforestation et de la dégradation des forêts ont une place primordiale. Elles seront rassemblées au niveau international sous l'égide d'un programme dit **REDD** (pour « *Reducing emissions from deforestation and forest degradation* ») puis **REDD+**.

Le groupe spécial va conduire ses recherches deux ans durant avec la collaboration des tous les États parties, et les négociations officielles s'ouvriront en décembre 2009 à Copenhague sur la base du rapport fourni par le groupe de travail sur l'action concertée à long terme<sup>1584</sup>. Un deuxième rapport sert les négociations, rédigé par des facilitateurs ayant observé les négociations. Il propose que la notion de dette écologique soit utilisée, et insère dans sa proposition pour une vision commune la phrase suivante :

*« Les principes directeurs de la Convention devraient étayer les points b) et c) du précédent paragraphe, en fonction des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives ; des responsabilités historiques*

---

<sup>1583</sup> FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 »

<sup>1584</sup> FCCC/AWGLCA/2009/17, 5 février 2010, « Report of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention on its eighth session, held in Copenhagen from 7 to 15 December 2009 »

*dans les émissions de gaz à effet de serre et de la dette écologique historique créée par les émissions cumulées de gaz à effet de serre depuis 1750. »<sup>1585</sup>*

Le *Plan d'action de Bali* laissait pressentir un changement d'orientation des négociations. La référence aux pays des annexes 1 et 2 y était abandonnée. Une action collective pour l'atténuation était envisagée qui comportait des obligations pour les pays en développement. De plus, il ne prévoyait pas la forme de l'accord auquel il devrait aboutir. Toutes les possibilités étaient donc ouvertes pour la Conférence de Copenhague.

## **2. Les déboires de Copenhague et de Cancun**

Le *Plan d'action de Bali* devait aboutir à la signature d'un accord à Copenhague en 2009. Mais la COP danoise sera un échec largement relayé par les médias du monde entier. Les États ne parviendront pas à l'accord espéré, même si quelques avancées seront consacrées au sein d'un accord juridiquement non contraignant, l'*Accord de Copenhague*<sup>1586</sup>. C'est un accord politique qui n'a pas été adopté par la conférence des parties, dans la mesure où certains pays, représentés entre autre par la Bolivie et le Venezuela, s'y sont opposés.<sup>1587</sup> La dette écologique sera sérieusement envisagée dans les négociations, mais les pays développés conduit par les Etats-Unis n'accepteront pas la formulation. Le Groupe de travail sur l'action concertée à long terme va proposer que les politiques d'adaptation soient élaborées en considération de la dette climatique dans une proposition de décision qui suggère que :

*« developing country Parties should be provided with long-term, scaled up, adequate, new and additional to official development assistance commitments and predictable grant-based finance in the order of at least [x billion] [x per cent of the gross domestic product of developed country Parties] as part of the repayment of their climate debt as well as with support for technology, insurance and capacity-building to implement urgent, short-, medium- and long-term adaptation actions, programs and projects at local, national, subregional and regional levels, in and across*

---

<sup>1585</sup> FCCC/AWGLCA/2009/INF.2, 15 septembre 2009, « Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA) held in Bonn, Germany, on 10–14 August 2009 », p.13

<sup>1586</sup> FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 mars 2010, « Rapport de la quinzième session de la Conférence des parties tenue à Copenhague du 7 au 19 décembre 2009 »

<sup>1587</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.69.

*different economic and social sectors and ecosystems, including the activities referred to in paragraph 4 above; »<sup>1588</sup>*

Cette option ne sera pas retenue. Le contenu de l'*Accord* final entérine le changement d'orientation de Bali, et les pays en développement sont invités à des actions d'atténuation. Toutefois, les PED obtiennent que leur rapports nationaux ne soient soumis à « une mesure, un rapport, une vérification » uniquement si l'action des PED a donné lieu à un soutien financier ou technologique<sup>1589</sup>. L'idée d'un **Fond vert de Copenhague pour le climat** est avancée pour financer des mesures d'atténuation et d'adaptation ainsi que des transferts de technologies (§5). De plus, un **mécanisme technologique** est envisagé pour accélérer la mise au point et le transfert de technologies. Également, on note que le « **renforcement des capacités** » (« *capacity building* » en anglais) est réaffirmé comme constituant une partie intégrante et majeure du processus d'atténuation des changements climatiques. Cet aspect avait été envisagé dès l'origine des négociations, et approfondi dans le cadre des *Accords de Marrakech* obtenu à la COP7 en 2001. Ces accords comportaient en annexe un « Cadre pour le renforcement des capacités dans les pays en développement » qui précise l'objet de cette dynamique, ses principes directeurs, ses objectifs et ses moyens de mise en œuvre<sup>1590</sup>.

Pour relancer les négociations de l'après-Copenhague, les États décident de prolonger le mandat du groupe spécial et de poursuivre les négociations, et espèrent trouver un accord lors de la COP 16 qui aura lieu à Cancun en 2010. L'accord issu de Cancun sera accueilli par l'opinion publique et par les médias comme un nouvel échec. De fait, il n'entérine pas non plus de nouveau cadre contraignant pour prolonger Kyoto, alors que la fin de la première période d'engagement du protocole, prévu pour le 1<sup>er</sup> janvier 2013, approche à grand pas. Pourtant, une évolution du cadre sémantique des négociations climatiques doit être relevée. Alors que la croissance économique et le développement semblaient constituer l'horizon principal de la vision commune partagée par les États,

---

<sup>1588</sup> FCCC/AWGLCA/2009/17, 5 février 2010, « Report of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention on its eighth session, held in Copenhagen from 7 to 15 December 2009 », p.17, §5.

<sup>1589</sup> Ibid. p.69.

<sup>1590</sup> ■ FCCC/CP/2001/13/Add.3, 21 janvier 2002, RAPPORT DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES SUR LES TRAVAUX DE SA SEPTIÈME SESSION, TENUE À MARRAKECH DU 29 OCTOBRE AU 10 NOVEMBRE 2001.

les **droits de l'Homme** s'ancrent doucement dans ces considérations communes à partir de 2010. A l'origine de cette apparition, le rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme sur les liens entre droits de l'Homme et changement climatique<sup>1591</sup> est expressément cité par l'accord de Cancun<sup>1592</sup>. Dès lors et dans la continuation de Copenhague, le renforcement des capacités est de plus en plus appréhendé comme un axe important des négociations climatiques. Cette évolution n'est pas nouvelle, mais désormais, le renforcement des capacités tend à devenir une composante à part entière des négociations climatiques, à côté de l'atténuation, de l'adaptation, du financement et du transfert de technologie. Il semble y avoir reconnaissance d'une dette écologique distributive mais également communautaire.

À Cancun, les États décident une fois encore de prolonger le mandat du groupe spécial, et remettent à l'année suivante l'adoption d'un nouvel accord contraignant. Mais avant de continuer à dérouler la chronologie de ces négociations, voyons sur quelle base elles ont vocation à être élaborées.

## B) DES THEMES DE NEGOCIATIONS ARRETES EN DEPIT D'UNE COMMUNAUTE INTERNATIONALE ECLATEE

Si la société internationale a réussi à se mettre d'accord sur les points qui devront être adressés par le futur accord, elle est loin de faire « communauté ». De fait, les situations des parties diffèrent tellement d'un État à l'autre que les négociateurs préfèrent se réunir au sein de coalitions pour défendre leurs intérêts particuliers.

### **1. Atténuation, adaptation et transferts financiers**

Le *Plan d'action de Bali* détermine une série de thèmes auxquels la COP devra réfléchir. Avant de considérer des mécanismes concrets, le COP doit avoir en tête une vision commune, qui serait partagée par l'ensemble des États parties et qui serait à

---

<sup>1591</sup> A/HRC/10/61, 15 janvier 2009, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights – Summary.

<sup>1592</sup> FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 »

même de réaliser l'objectif ultime de la CCNUCC. Le *Plan d'action de Bali* va donc enjoindre la COP à réfléchir :

*« À une vision commune de l'action concertée à long terme, notamment à un objectif global à long terme de réduction des émissions, pour atteindre l'objectif ultime de la Convention, conformément aux dispositions de cet instrument et aux principes qui y sont énoncés, en particulier le principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, et compte tenu des conditions sociales et économiques et des autres facteurs pertinents »<sup>1593</sup>*

La vision commune vise à expliciter les principes directeurs de l'action que les États ont en commun. Un deuxième axe de réflexion plus pratique invite la COP à approfondir les questions liées à l'atténuation (*mitigation* en anglais) des changements climatiques. Elle devra envisager, toujours en vertu du *Plan d'action de Bali* :

*i) Des engagements ou des initiatives d'atténuation appropriées au niveau national, mesurables, notifiables et vérifiables, y compris des objectifs chiffrés de limitation et de réduction des émissions, de la part de tous les pays parties développés, en veillant à ce que les efforts des uns et des autres soient comparables, compte tenu des différences existant dans la situation de chaque pays ;*

*ii) Des mesures d'atténuation appropriées au niveau national de la part des pays en développement parties dans le cadre d'un développement durable, soutenues et rendues possibles par des technologies, des moyens de financement et un renforcement des capacités, d'une façon mesurable, notifiable et vérifiable ;*

*iii) Des démarches générales et des mesures d'incitation positive pour tout ce qui concerne la réduction des émissions résultant du déboisement et de la dégradation des forêts dans les pays en développement ; ainsi que le rôle de la préservation et de la gestion durable des forêts et du renforcement des stocks de carbone forestiers dans les pays en développement ;*

*iv) Des démarches sectorielles et des mesures par secteur concertées en vue de renforcer l'application de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention ;*

*v) Diverses démarches, y compris des possibilités de recourir aux marchés, pour améliorer le rapport coût-efficacité des mesures d'atténuation et les promouvoir, en tenant compte du fait que les pays développés et les pays en développement se trouvent dans des situations différentes ;*

---

<sup>1593</sup> FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 », p.3

vi) *Les conséquences économiques et sociales des mesures de riposte ;*

vii) *Les moyens de renforcer le rôle de catalyseur de la Convention pour encourager les organismes multilatéraux, les secteurs public et privé et la société civile, en tirant parti des synergies entre les activités et processus, de façon à appuyer les efforts d'atténuation de manière cohérente et intégrée;*<sup>1594</sup>

L'adaptation aux changements climatiques est le troisième thème envisagé par le Plan d'action. Il s'agira alors de conduire une réflexion sur :

i) *Une coopération internationale pour appuyer la mise en œuvre d'urgence de mesures d'adaptation, notamment par des évaluations de la vulnérabilité, une hiérarchisation des mesures à prendre, des évaluations des besoins financiers, le renforcement des capacités et de stratégies de riposte, l'intégration des mesures d'adaptation dans les plans sectoriels et nationaux, des projets et des programmes spécifiques, des incitations à appliquer des mesures d'atténuation et d'autres moyens de permettre l'instauration d'un mode de développement résilient face aux changements climatiques et d'atténuer la vulnérabilité de toutes les Parties, en tenant compte des besoins impérieux et pressants des pays en développement qui sont particulièrement exposés aux effets néfastes des changements climatiques, tout particulièrement les pays les moins avancés et les petits Etats insulaires en développement, et en tenant compte en outre des besoins des pays d'Afrique touchés par la sécheresse, la désertification et les inondations;*

i) *Des stratégies de gestion et de réduction des risques, notamment des mécanismes de mutualisation et de transfert des risques tels que les régimes d'assurance ;*

iii) *Des stratégies de réduction des effets des catastrophes et les moyens de faire face aux sinistres et dommages liés aux incidences des changements climatiques dans les pays en développement qui sont particulièrement exposés aux effets néfastes de ces changements ;*

iv) *Une diversification économique pour renforcer la résilience;*

v) *Les moyens de renforcer le rôle de catalyseur de la Convention pour encourager les organismes multilatéraux, les secteurs public et privé et la société civile, en tirant parti des synergies entre les activités et processus, de façon à appuyer les efforts d'adaptation de manière cohérente et intégrée;*<sup>1595</sup>

---

<sup>1594</sup> FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 », p.4

<sup>1595</sup> Ibid p.4



Ainsi, l'atténuation et l'adaptation sont les deux principales stratégies de lutte contre les changements climatiques. L'atténuation tend à diminuer l'ampleur du réchauffement de la planète en abaissant les niveaux d'émissions et en stabilisant les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère. L'adaptation vise à renforcer l'aptitude des sociétés et des écosystèmes à faire face aux risques et aux conséquences liés aux changements climatiques et à s'y adapter.<sup>1596</sup>

Les mesures d'atténuation et d'adaptation vont devoir être appuyées par la mise au point et le transfert de fonds et de technologies appropriées. L'accord devrait ainsi prévoir « un meilleur accès à des ressources financières suffisantes, prévisibles et durables et à un appui financier et technique, et la fourniture de ressources nouvelles et supplémentaires, y compris des fonds d'origine publique et assortis de conditions de faveur pour les pays en développement parties »<sup>1597</sup>. C'est là que se cristallisent les débats autour d'une dette écologique distributive, laquelle a du mal à faire l'unanimité dès lors que les États qui composent la société internationale ont des prétentions largement opposées.

## **2. Une société internationale éclatée**

Les États allaient devoir se mettre d'accord sur les réponses à apporter à chacun des axes précités. Mais les consensus allaient s'avérer bien durs à faire émerger, tant les avis divergent aussi bien dans l'arène des négociations qu'en dehors de celle-ci, là où les voix de la société civile tentent de se faire entendre.

Les négociations climatiques sont conduites par des coalitions d'États. Les postures dominantes sont représentées principalement par le Groupe de l'Union Européenne, et par le Groupe ombrelle ou parapluie est une coalition informelle regroupant en général les Etats-Unis, le Japon, la Russie, l'Australie, le Canada, l'Islande, la Nouvelle-Zélande, la Norvège et l'Ukraine.

---

<sup>1596</sup> A/HRC/10/61, 15 janvier 2009, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights – Summary, p.7.

<sup>1597</sup> FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars 2008, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 », p.5

Les postures critiques représentent les intérêts du tiers-monde. Le Groupe de 77 formé en 1964 représente aujourd'hui plus de 130 pays du Sud dans les négociations internationales. Le Groupe V20 des vingt pays les plus vulnérables reconnu par l'ONU collabore activement aux négociations climatiques afin que soient mieux prises en compte les questions liées à la vulnérabilité et à l'adaptation aux impacts des changements climatiques. L'Alliance des petits États insulaires (AOSIS en anglais) est une coalition de 43 pays à faible élévation côtière et de petites îles. La plupart d'entre eux sont membres du G-77 et sont particulièrement vulnérables à la montée du niveau de la mer. Les pays AOSIS sont unis par la menace que les changements climatiques posent à leur survie et adoptent fréquemment une position commune de négociation. Ils ont été les premiers à proposer un projet de texte durant les négociations du Protocole de Kyoto, appelant d'ici à 2005 une réduction de 20% des émissions de dioxyde de carbone par rapport à celles de 1990.

Enfin, des postures alternatives sont représentées par le Groupe ALBA. Cette organisation vise à promouvoir la coopération dans ces domaines entre certains pays de l'Amérique latine et des Caraïbes et à fournir une alternative à la zone de libre-échange des Amériques promue par les États-Unis. L'ALBA constitue aussi, depuis 2010, une coalition de négociation avec un noyau de 11 pays dont le Venezuela, Cuba, la Bolivie, l'Équateur, le Nicaragua et Antigua-et-Barbuda. Ce groupe va être à l'origine de l'introduction de la question de la « dette » dans les négociations climatiques.

## **§2. LA QUESTION DE LA « DETTE » AU CŒUR DES DESACCORDS**

Comme le rappelle Kristin Bartenstein, le blocage des négociations climatiques « a de multiples facettes, mais la difficulté de répartir les responsabilités devant la menace composite et multicausale du réchauffement climatique est certainement au cœur du problème »<sup>1598</sup>. Le régime du climat est dépendant du sentiment de justice qui résultera de la répartition des charges et des bénéfices.

---

<sup>1598</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.116.

## A) LA REPARTITION DE LA DETTE : L'IMPASSE DE LA DETTE CLIMATIQUE HISTORIQUE

La *CCNUCC* opère avec le régime de Kyoto une différenciation qui est de loin la plus radicale du droit international de l'environnement. Les PED sont totalement exemptés d'obligations de réduction dans une mesure qui dépasse l'asymétrie classique qu'implique le principe des RCD. Cette particularité est à remettre dans le contexte du début des années 90, où les connaissances sur les changements climatiques étaient encore limitées. Mais à l'heure actuelle, alors que certains pays émergents connaissent une croissance économique rapide, il est devenu clair que tous les pays doivent s'impliquer dans l'action climatique. « La division opérée en 1992 s'est avérée tenace en pratique. Elle paraît pourtant anachronique par rapport au États dits BASIC (Brésil, Afrique du Sud, Inde et Chine) »<sup>1599</sup>. Dans une première période allant de la *CCNUCC* aux *Accords de Marrakech*, les tensions étaient surtout palpables entre les Etats-Unis et l'Union européenne dont le « bras de fer » a monopolisé les négociations.<sup>1600</sup> Mais rapidement, les négociations ont achoppé sur les différends opposant les pays développés au pays en développement, et plus particulièrement entre les Etats-Unis et les pays émergents, Chine en tête. Deux solutions s'offraient aux négociateurs : relancer *Kyoto* et faire droit aux prétentions des PED qui considéraient que seul le prolongement de l'engagement des pays industrialisés constituait une solution juste, ou enterrer *Kyoto* et, conformément aux exigences des USA, élaborer un cadre juridique contraignant pour tous les États émetteurs de gaz à effet de serre.

À l'heure où les pays en développement connaissent une croissance démographique toujours plus forte et où la croissance économique des pays émergents dépasse largement celle des pays développés, la contribution de ces États aux problèmes liés aux changements climatiques est vouée à s'accroître. Dans un autre sens, les pays émergents dénoncent la lecture anhistorique du problème environnemental « qui conduit les pays développés à n'assumer de la responsabilité que pour leur contribution actuelle à la dégradation environnementale, tout en ignorant la dette écologique imputable à leur

---

<sup>1599</sup> Ibid.p.123.

<sup>1600</sup> LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, p.66.

développement bicentenaire débridé, et à écarter ainsi des facteurs pertinents relativement à la distribution équitable des charges »<sup>1601</sup>.

La question est de savoir si la « responsabilité historique » des pays développés devrait faire l'objet d'une dette exonérant les PED de toutes charges, ou bien si cette dette devrait s'ajouter à la dette propre des pays en développement et émergent, qu'ils détiennent à l'égard de leur population, des générations futures et du reste monde. On retrouve l'opposition entre une dette écologique corrective et une dette écologique distributive.

## B) LE CONTENU FINANCIER DE LA DETTE

À la veille de l'*Accord de Paris*, les pays semblent prêts à remettre en cause l'exonération totale de responsabilités des pays en développement. Toutefois, ils exigent la mise en place d'une coopération financière poussée. Nous avons développé l'idée que le régime climatique pré-Paris repose sur la reconnaissance d'une dette climatique distributive au terme de laquelle les États développés doivent, en vertu du principe des RCD, transférer des fonds aux pays en développement. Mais, il entérine également la reconnaissance d'une dette climatique corrective à travers la consécration d'un mécanisme de réparation des pertes et dommages. Finalement, le régime pré-Paris est ancré dans une logique de dette financière et de développement durable.

Un fond pour le climat est initialement envisagé pour appuyer l'action des PED relatifs à l'atténuation des changements climatiques. Petit à petit, le thème de l'adaptation a supplanté celui de l'atténuation. Le tournant s'opère à Buenos Aires en 2004, la « COP de l'adaptation ». La rhétorique des pays du Sud évolue alors vers une demande de financement de l'adaptation aux changements climatiques. Les demandes des pays en développement, dont la Chine, ne faiblissent pas. Ils réclament notamment des financements « neufs ou additionnels » et non de l'argent « recyclé »<sup>1602</sup>. Mais, face

---

<sup>1601</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.124.

<sup>1602</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine et MORAGA SARIEGO Pilar (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le régime international du climat », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.98.

à ces demandes, les pays développés ont du mal à s'engager sur un calendrier à court terme, pas plus que sur des montants précis. Ainsi, les levées de fond nécessaires pour abonder le fond s'avèrent peu fructueuses. À Copenhague en 2009, les pays développés se sont finalement engagés à allouer 1000 milliards de dollars à un *Fond vert pour le climat*. Par la suite, dans le cadre du programme d'adaptation de Cancun, les États parties à la convention se sont engagés à financer l'adaptation dans les pays les moins avancés et les plus vulnérables aux changements climatiques<sup>1603</sup>. Ont également été créés un *Fond pour l'adaptation*, un *Fond pour les pays les moins avancés* et un *Fond d'affectation spécial pour les activités complémentaires*<sup>1604</sup>. La dynamique de l'*Accord de Paris* a définitivement entériné cette logique. Les parties ont été invitées à abonder les différents fonds. Elles ont également été enjointes à aider les pays les moins avancés à élaborer leurs plans nationaux d'adaptation. Dans sa décision 4/CP.21, la COP 21 invite « les pays développés parties à verser des contributions au *Fond pour les pays les moins avancés* et au *Fond spécial pour les changements climatiques* »<sup>1605</sup> avec cet objectif en tête. Dans sa décision 5/CP.21, la COP 21 relève avec satisfaction les :

*« promesses et annonces de contributions faites et les progrès accomplis par les pays développés parties en faveur de la réalisation de l'objectif consistant à mobiliser conjointement 100 milliards de dollars [...] sous forme d'une participation financière au Fond vert pour le climat, au Fond pour les pays les moins avancés et au Fond pour l'adaptation, permettant ainsi d'établir plus précisément et de mieux prédire les flux financiers publics dans le domaine de l'action en faveur du climat pour la période de 2015 à 20201 »*

Le *Fond vert pour le climat* est aujourd'hui pleinement opérationnel. En 2015, il a alloué 168 millions de dollars à huit projets publics et privés visant à promouvoir, dans le contexte du développement durable, un basculement de paradigme vers des modes de développement à faible émission et résilients aux changements climatiques<sup>1606</sup>. On remarque que la rhétorique de la résilience est largement présente dans les négociations

---

<sup>1603</sup> FCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 mars 2011, « Rapport de la Conférence des parties sur sa seizième session, tenue à Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010 »

<sup>1604</sup> FCCC/CP/2015/10/Add.2, 29 janvier 2016, « Rapport de la Conférence des parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015 »

<sup>1605</sup> Ibid. p.7

<sup>1606</sup> FCCC/CP/2015/3, 21 septembre 2015, « Rapport du Fonds vert pour le climat à la Conférence des parties »

climatiques depuis Copenhague, ce qui rappelle l'évolution relevée plus tôt de l'atténuation vers l'adaptation.

La mise en place d'un fond destiné spécifiquement au « pertes et préjudices » est une revendication forte des pays en développement qui y voient l'expression d'une justice climatique historique<sup>1607</sup>. Ce processus a abouti en 2013 à l'initiation par la COP 19 dans une décision 2/CP.19 d'un *Mécanisme international de Varsovie sur les pertes et dommages*<sup>1608</sup>. Ce mécanisme a été entériné l'année suivante à Lima<sup>1609</sup>. Pour les pays en développement, cela signifie que le concept des pertes et des préjudices peut aller et va au-delà de la question de l'adaptation au sein de la CCNUCC.

Les premiers chiffres de 2015 avancés sur les pertes et préjudices donnent le tournis : des multiples des « 100 milliards de dollars » au bénéfice des pays en développement promis à l'horizon 2020 par les pays développés depuis la conférence de Copenhague en 2009<sup>1610</sup>. Le Groupe V20, dans un communiqué du 8 octobre, indique que le montant des pertes et préjudices devrait croître « au moins » à raison de 2,5 % du PIB potentiel chaque année. Deux chiffres sont mentionnés : 45 milliards de dollars/an d'ici 2020, et 400 milliards de dollars/an d'ici deux décennies. Ces pays affrontent déjà en moyenne plus de 50 000 décès chaque année depuis 2010, un nombre qui devrait croître « exponentiellement » d'ici 2030, est-il écrit ; avec plus de 500 000 personnes qui devront être déplacées du fait de la hausse du niveau des océans<sup>1611</sup>.

La dette climatique est donc largement financiarisée. Sans se contenter de ces approches monétaires, certains États revendiquent des approches non-basées sur le marché.

---

<sup>1607</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine et MORAGA SARIEGO Pilar (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le régime international du climat », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.99.

<sup>1608</sup> FCCC/CP/2013/10/Add.1, 31 janvier 2014, « Rapport de la Conférence des parties sur sa dix-neuvième session, tenue à Varsovie du 11 au 23 novembre 2013 », p.7

<sup>1609</sup> FCCC/CP/2014/10/Add.2, 2 février 2015, « Rapport de la vingtième session de la Conférence des parties, tenue à Lima du 1 au 14 décembre 2014 », p.2.

<sup>1610</sup> DAMIAN Michel (2015), « Le financement des « pertes et préjudices » et dommages aux pays vulnérables », *Point de vue*, France stratégie.

<sup>1611</sup> V20 (2015), *Communiqué of the Inaugural V20 Ministerial Meeting*, Vulnerable Twenty Group of Ministers of Finance, Lima, Peru.

## SECTION 2. LA DETTE CLIMATIQUE REPENSEE, PILIER DU « NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE »

Le débat entre « dette historique des pays industrialisés » d'un côté et « dette actuelle des PED » semble insurmontable : les opposants ne cessent de se renvoyer la balle et perpétuent une stratégie de non-action qui bloque les négociations<sup>1612</sup>. Il faut également avoir en tête que les blocages que nous venons d'évoquer ne sont pas une mauvaise nouvelle pour tout le monde. Ils permettent la continuation du *business as usual* qui profite aux élites et à la classe capitaliste transnationales. L'inaction aurait donc pu continuer longtemps si la constitution de critiques constructives couplée à des propositions politiques et juridiques alternatives et recentrées (§1) n'avait pas conduit la communauté internationale à adopter en 2015 un accord qui semble s'inscrire dans une compréhension renouvelée de la dette écologique (§2).

### **§1. COMPRENDRE LES BLOCAGES A LA LUMIERE DE LA DETTE CLIMATIQUE**

La dette climatique, qui est une application du concept de dette écologique, s'ancre dans une logique de justice environnementale et cosmopolitique. Tout comme celui de dette écologique, le concept de dette climatique ne se laisse pas définir de façon uniforme. Nous avons montré dans notre première partie que la dette écologique était composée d'une pluralité de propositions politiques. Pareillement, le concept de dette climatique ne saurait se limiter à une définition. Il est plutôt composé d'une constellation de propositions, qui ont toutes pour point commun d'émaner d'une critique du système de l'échange écologiquement inégal consécutive à l'allocation par le marché

---

<sup>1612</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.125.

## A) LA POSTURE CONTESTATAIRE DE LA DETTE CLIMATIQUE COMMUNAUTAIRE

Il y a eu des prémices à l'entrée de la dette climatique dans les négociations internationales. Ainsi, en 2000, dans le cadre de la renégociation de l'article 12 du *Protocole de Kyoto* instituant le système des mécanismes pour un développement propre (MDP), les pays non-inscrits à l'Annexe I proposent que soit consignée l'obligation que « les activités relevant du MDP contribuent au développement durable de la Partie hôte, conformément aux objectifs fixés par celle-ci, et ne représentent pas une dette écologique à long terme »<sup>1613</sup>, même si cette proposition ne sera jamais suivie. Mais c'est véritablement à partir de 2009 que la dette climatique se constitue en un système d'argumentation avec lequel il faudra compter.

### 1. La dette climatique comme réponse à la justice climatique

A partir de 2005, la Bolivie va devenir le panégyriste zélé de la dette écologique grâce à son nouveau président, Evo Morales. Rapidement, elle va resserrer son argumentation autour de la dette climatique qui deviendra un pan important de sa réflexion.

Le 25 janvier 2009, la Bolivie approuve par référendum la nouvelle *Constitution* politique de l'État, qui sera promulguée le 7 février. L'environnement constitue un axe important de la nouvelle répartition des pouvoirs. Sur le plan interne, l'État reconnaît le droit de l'Homme à un environnement sain, mais aussi de nombreux droits collectifs concernant les droits des populations autochtones, comme le droit à la terre, ou encore le droit à la participation et à la consultation. Sur le plan international, le gouvernement promeut le *Déclaration des droits de la terre mère*, qui préconise l'adoption d'une vision cosmocentrique faisant de la terre et de ses ressources naturelles des sujets de droit. Dès cette même année, 2009, la Bolivie fera du concept de dette climatique la clé de voûte de sa diplomatie. Tous les fronts seront bons pour permettre la diffusion rapide du concept. En juillet 2009, elle présentera la dette climatique devant le Conseil

---

<sup>1613</sup> FCCC/SBSTA/2000/10/Add.1 (Part II), 3 octobre 2000, « Rapport de l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique », p.8.



économique et social dans le cadre d'un débat thématique intitulé « vers une réponse systématique des Nations Unies aux changements climatiques ».

*« La responsabilité historique des pays développés de couvrir les coûts subis par les pays en développement, pour l'atténuation des effets du changement climatique, découle des paragraphes 3 et 7 de l'Article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. On peut montrer que les pays développés ont contracté une « dette climatique » à l'égard des pays en développement, dette qui doit maintenant être remboursée par une réduction des émissions, par un soutien financier et par le transfert de technologie. L'élimination de la pauvreté et le développement social et économique durable doivent être intégrés dans l'action menée pour s'adapter au changement climatique. »<sup>1614</sup>*

Le 23 septembre 2009, à l'Assemblée générale de l'ONU, la Bolivie continuera dans sa lancée, en affirmant que :

*« Les pays développés doivent reconnaître et payer la dette climatique qu'ils ont contractée auprès de l'humanité tout entière et de la planète Terre. »<sup>1615</sup>*

Dans une lettre adressée au Secrétaire général des Nations Unies, la Bolivie développera son argumentation en affirmant que :

*« Les pays développés ont une dette climatique, dans le cadre d'une dette écologique plus conséquente, à l'égard des pays en développement en raison de leur responsabilité depuis toujours dans les émissions et des mesures d'adaptation que nous sommes condamnés à appliquer en raison du réchauffement mondial qu'ils ont provoqué. Cette dette climatique doit être reconnue et honorée par le biais d'une révision des dispositions du régime actuel du changement climatique :*

*a) réductions substantielles de leurs émissions nationales des gaz à effet de serre calculées en fonction de la part des émissions mondiales que nécessitent les pays en développement pour répondre à leurs besoins de développement économique et social, éliminer la pauvreté et exercer leur droit au développement ;*

*b) respect de leurs engagements en faveur d'un transfert effectif de technologie ;*

*c) garantie de la mise à disposition de ressources financières supplémentaires et nécessaires, de manière appropriée, prévisible et*

---

<sup>1614</sup> E/2009/SR/21 p.

<sup>1615</sup> A/64/PV.4, 24 décembre 2009, 64e session de l'AG(NU), p.62

*durable, en soulignant que les besoins des pays en développement en matière d'adaptation ont augmenté comme conséquence de la crise climatique et que ces pays nécessitent le règlement de cette dette climatique pour pouvoir entreprendre leurs mesures d'atténuation. »<sup>1616</sup>*

L'Équateur, également membre de l'ALBA, va également promouvoir la notion de dette climatique. On peut relever le paradoxe de ces zélateurs de la démocratie écologique, qui continuent de financer leur développement avec des pétrodollars<sup>1617</sup>. L'extractivisme demeure la règle dans les politiques publiques des pays membres de l'ALBA<sup>1618</sup>. De fait, les activités minières et des hydrocarbures sont primordiales pour financer les politiques des pays. La Bolivie est l'un des pays au passé minier important et autour duquel se sont créés les plus forts imaginaires, puisque l'histoire de la Bolivie est inséparable de celle de ses principaux gisements miniers, depuis la célèbre mine d'argent du Cerro Rico de Potosi à partir du XVI<sup>e</sup> siècle jusqu'aux gisements d'Oruro et de l'Altiplano qui firent la richesse des « barons de l'étain » au XX<sup>e</sup> siècle<sup>1619</sup>. Quant au PIB de l'Équateur, il est essentiellement composé des revenus pétroliers – en sus d'exportations agricoles. Ces pays sont donc porteurs d'ambitions contradictoires. Mais ils répliquent en apportant des propositions nouvelles.

## B) LA REORIENTATION DES NEGOCIATIONS

Face aux oppositions qui semblaient neutraliser toute possibilité d'accord, la COP a dû réfléchir à de nouvelles stratégies pour espérer atteindre un consensus dans un avenir proche. Le premier basculement aura lieu à Copenhague, où les États en développement initialement non-soumis à des objectifs de réduction vont être invités à se soumettre à des « engagements volontaires ». Ce changement de paradigme sera confirmé à Durban,

---

<sup>1616</sup> A/C.2/64/8 p.4

<sup>1617</sup> ANDREANI Fabrice (2012), « Indiens dans la ville, bourgeois dans la jungle : l'ALBA enlisée sur le front climatique », *Mouvements*, n°70, [en ligne] §10 ; MORIN François (2013), « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, n°42, p.335. ; GONZALEZ-ESPINOSA Ana carolina (2012), « La gauche et la continuité du projet extractiviste. Bolivie, Équateur, Venezuela » in : *La Gauche en Amérique latine, 1998-2012*, Paris, Presses de Sciences Po, pp. 335-365

<sup>1618</sup> GUDYNAS Eduardo (2015), « Extracciones, extractivismos y extrahecciones: un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales », *Observatorio del desarrollo*, n°18

<sup>1619</sup> LE GOUILL Claude (2016), « La politique minière du gouvernement d'Evo Morales : entre mythes et pragmatisme politique », *IdeAs*, n°8 [En ligne], §1.

au cours de la COP 17 de 2011, qui initiera des approches territorialisées autour de l'État. La deuxième évolution notable sera l'abandon d'une vision exclusivement économique qui prendra corps dans la reconnaissance de « approches non-basées sur le marché » à Doha en 2012.

## **1. Vers des « contributions prévues déterminées au niveau national » (CPDN)**

Depuis l'*Accord de Copenhague*, tous les pays se sont engagés volontairement à protéger le climat. De fait, il semble invraisemblable de continuer à exonérer tous les PED de toute forme d'obligation de protection du climat. Une différenciation plus fine entre les États conduisant à faire assumer une partie des responsabilités climatiques aux pays émergents notamment semble incontournable. « Il faut se rendre à l'évidence que le paradigme d'un monde bipolaire, articulé autour du Nord et du Sud n'est plus approprié »<sup>1620</sup>.

La formulation par les États de leur propre stratégie est née de la volonté de la société internationale de mettre fin à l'« impunité » des PED en matière de politiques climatiques. Alors que la différenciation opérée dans le cadre de la *CCNUCC* évinçait toute forme de responsabilités à la charge des PED, les négociations climatiques ont progressivement réinséré l'idée d'une responsabilité commune à tous les pays. Nous l'avons vu, le système de la *CCNUCC* est organisé autour d'un objectif ultime de réduction des émissions de GES. Dans le cadre du *Protocole de Kyoto*, cet objectif avait été appréhendé à travers le global. Il s'agissait de tenter de réduire la valeur absolue de ces émissions à travers une approche du haut vers le bas, *top-down*, dans laquelle les États sont soumis à des mécanismes décidés en amont. En 2011, lors de la COP 17 qui aura lieu à Durban, cette perspective va être complètement renversée et l'on va désormais prioriser une approche du bas vers le haut, *bottom-up*, dans laquelle les États seront eux-mêmes à l'origine des politiques qu'ils mettront en œuvre.

---

<sup>1620</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaider pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.117.

La Plate-forme de Durban est ainsi le premier instrument qui élude toute référence au principe des responsabilités communes mais différenciées et invite les Parties à négocier en vue d'élaborer « un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, **applicable à toutes les Parties** »<sup>1621</sup>. Ce changement de paradigme sera confirmé à Doha et à Varsovie.

Finalement, le futur accord qui devra être entériné lors de la COP 21 sera négocié sur des « contributions prévues déterminées au niveau national », dans lesquelles les États s'engagent à une politique climatique qu'ils auront eux-mêmes élaborée.

## 2. Les approches non-basées sur le marché

Dans son article 11, la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle affirme que :

*« Les seules forces du marché ne peuvent garantir la préservation et la promotion de la diversité culturelle, gage d'un développement humain durable. Dans cette perspective, il convient de réaffirmer le rôle primordial des politiques publiques, en partenariat avec le secteur privé et la société civile »*

Pourtant, le *Protocole de Kyoto* avait entériné, pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de GES, des mécanismes exclusivement économiques. Il niait *de facto* la réalité que chaque émission correspond à un usage culturel propre. Toutes les émissions n'ont pas le même sens et la même portée au sein d'une culture donnée. Tenter de lisser ces différences en réduisant les émissions à une valeur marchande revient à nier la diversité culturelle.

La Bolivie a développé une approche non basée sur le marché qu'elle a proposé dans le cadre des négociations entre les États parties à la *Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*. Elle l'appelle l' « approche d'atténuation et d'adaptation conjointe pour la gestion intégrale et soutenable des forêts et de la Terre-Mère »<sup>1622</sup> (*The joint mitigation and adaptation approach for the integral and*

---

<sup>1621</sup> FCCC/CP/2011/9/Add.1, 15 mars 2012, « Rapport de la Conférence des parties sur sa dix-septième session, tenue à Durban du 28 novembre au 11 décembre 2011 »

<sup>1622</sup> UNFCCC/SBSTA/2013/MISC.12, 7 mai 2013

*sustainable management of forests and Mother Earth* en anglais). Il s'agit d'une gestion s'articulant autour d'un territoire et associant différentes parties prenantes (collectivités territoriales, peuples autochtones, citoyens) et promouvant une coordination entre ces communautés et la mise en place d'objectifs communs. Il s'agit donc à la fois de redonner du pouvoir aux différentes parties prenantes afin de permettre une représentation des territoires. Cette proposition bolivienne correspond directement à une logique de dette écologique communautaire. Elle aura des impacts sur le futur droit climatique.

## **§2. LE FUTUR DROIT CLIMATIQUE**

Lors de la COP 17 à Durban, les États vont lancer un nouveau processus avec l'objectif d'élaborer un instrument juridique au plus tard en 2015. Un nouvel organe subsidiaire est créé à cette fin, le « groupe de travail spécial de la plate-forme de Durban pour une action renforcée ». Il s'agit pour les États de se mettre d'accord sur « un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique » qui soit applicable à toutes les Parties. Les États se fixent donc une limite dans le temps, qui sera respecté puisqu'au terme de la COP 21 les États vont adopter un instrument juridiquement contraignant, l'*Accord de Paris*.

L'*Accord de Paris* est le nouveau cadre de la coopération climatique mondiale. Il a été adopté en décembre 2015 dans la capitale française, au cours de la COP 21. C'est un outil robuste qui tire sa force d'une participation unanime des 196 États partis à la CCNUCC. C'est le premier accord universel sur le climat depuis 1992, au sein duquel les États et l'UE s'engagent à un abaissement régulier de leurs ambitions de réduction ainsi qu'à un suivi tous les 5 ans des engagements. Il entérine des principes éthiques nouveaux en faisant droit au concept de justice climatique et en rompant avec la logique exclusive du marché mondial comme solution unique.

### **A) L'ACCORD DE PARIS, UN INSTRUMENT PRAGMATIQUE ET ROBUSTE**

À travers les engagements volontaires des parties, l'accord emporte une prise en charge accrue des émissions de CO<sub>2</sub> puisque, « alors que les engagements pris dans le

cadre de la seconde phase du *Protocole de Kyoto* (2012-2020) ne couvraient plus que 12 % des émissions mondiales, ce sont désormais plus de 90 % de ces émissions qui sont visées par les contributions remises en 2015 »<sup>1623</sup>. Il est entré en vigueur le 4 novembre 2016, alors que 55 pays responsables d'au moins 55% des émissions l'avaient ratifié.

Toutefois, si la forme de l'*Accord de Paris* est solide, son fond adopte une approche qui peut sembler timide. Basé sur les contributions nationales de chaque parties, lesquelles n'induisent pas, pour la période 2020-2030, de réduction mais bien une moindre croissance par rapport au scénario du *business as usual*, ces contributions de 2015 conduisent à une trajectoire de réchauffement de 2,7 à 3,5 °C, alors que l'accord réaffirme la nécessité de maintenir le réchauffement entre +2°C voire +1,5°C<sup>1624</sup>. De nombreuses critiques ont fusé du côté de la société civile, dénonçant un accord finalement pas à la hauteur du défi climatique<sup>1625</sup>. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'*Accord de Paris* introduit des cycles de révisions qui doivent permettre aux États d'aller plus loin dans la lutte contre les changements climatiques. L'*Accord de Paris* réussit le pari de sortir des discussions inextinguibles sur ce qui est juste et équitable pour mettre en œuvre ce qui est faisable dans le domaine des politiques climatiques.<sup>1626</sup>

### ***La diversification des mesures de réduction des émissions***

L'*Accord de Paris* marque l'abandon du recours à un marché mondial du carbone comme solution unique aux problématiques climatiques. Le droit climatique ne sera pas durable s'il continue d'être concurrencé par l'usage de certaines ressources extrêmement carboné. Il est important que les États s'engagent vers la suppression des subventions aux énergies fossiles et qu'ils limitent l'usage de ces ressources lorsqu'elles sont trop émettrices, mais également qu'ils abandonnent les grands projets d'aménagements ancrés dans le paradigme de l'énergie fossile.

---

<sup>1623</sup> MATHIEU Carole (2016), « De la COP21 à la COP22 : comment gagner le combat climatique ? », *Notes de l'IFRI*, p.5.

<sup>1624</sup> Ibid. p.5.

<sup>1625</sup> Voir par exemple la *Réaction d'Attac France à l'Accord de Paris*, du 12 décembre 2015, disponible sur <https://france.attac.org>

<sup>1626</sup> MATHIEU Carole (2016), « De la COP21 à la COP22 : comment gagner le combat climatique ? », *Notes de l'IFRI*, p.7.

Il semble que les États soient, depuis la COP 21, également d'accord pour mettre un terme aux subventions allouées aux énergies fossiles. Ainsi, en marge de la réunion, 40 gouvernements ont officiellement appelé à cesser de maintenir le prix du pétrole artificiellement bas afin de permettre à plus de 500 milliards de dollars par an d'être réalloués vers des énergies moins émettrices de GES.<sup>1627</sup> Les grandes puissances ont également une volonté commune en ce sens. Ainsi, lors du G7 réuni au Japon en mai 2016, les États se sont prononcés en faveur d'une élimination totale des subventions d'ici 2015. Les membres du G7 se disent:

*« Committed to the elimination of inefficient fossil fuel subsidies and encourage all countries to do so by 2025 »<sup>1628</sup>*

Parmi les énergies non-renouvelables les plus courantes, certaines sont particulièrement émettrices. C'est le cas du charbon, mais également de l'essence et du diesel. Il est important que les États légifèrent en vue d'une sortie de ces filières. Aux États-Unis, le gouvernement Obama avait initié un virage dé-carboné afin d'entrer en cohérence avec le leadership climatique qu'entendait alors prendre le pays. Il avait, fin 2015, renoncé à la construction de l'Oléoduc Keystone XL destiné à acheminer le pétrole canadien issu des sables bitumineux vers les raffineries du Golfe du Mexique<sup>1629</sup>.

## B) LES LIMITES DE L'ACCORD DE PARIS

La société des États est marquée par les oppositions qui la traversent. Le cadre des négociations climatiques a été l'occasion d'une prise de conscience de différents facteurs de rapprochement ou d'éloignement entre les États. La dette écologique distributive parts d'une double affirmation : les PED sont d'une plus grande vulnérabilité aux changements climatiques, par ailleurs, ils ont une responsabilité historique limitée.

Pour autant, il n'est pas certain que les PED acceptent de fissurer une unité qui a fait leur force depuis la création du Groupe de 77 dans les années 60. Même si cette unité

---

<sup>1627</sup> MATHIEU Carole (2016), « De la COP21 à la COP22 : comment gagner le combat climatique ? », *Notes de l'IFRI*, p.8.

<sup>1628</sup> *G7 Ise-Shima Leaders' Declaration*, G7 Ise-Shima Summit, 26-27 May 2016.

<sup>1629</sup> MATHIEU Carole (2016), « De la COP21 à la COP22 : comment gagner le combat climatique ? », *Notes de l'IFRI*, p.13.

n'est plus que formelle, les réalités socio-politiques des pays qui le composent étant telles, elle contribue à accroître la puissance de négociation du Sud et de ses leaders. « L'attachement au statu quo pourrait faire obstacle à une différenciation plus fine. »<sup>1630</sup>

Pourtant, la *CCNUCC* porte les germes d'une différenciation plus fine. Ainsi, et comme le relève Kristin Bartenstein, son préambule mentionne que « la majeure partie des gaz à effet de serre émis dans le monde par le passé et à l'heure actuelle ont leur origine dans les pays développés, que les émissions par habitant dans les pays en développement sont encore relativement faibles et que la part des émissions totales imputables aux pays en développement ira en augmentant » (considérant 3), que la coopération doit s'organiser entre les États « selon leurs responsabilités communes mais différenciées, leurs capacités respectives et leur situation sociale et économique » (considérant 6) et que certains pays sont « sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques » (considérant 19).

Les communautés locales sont créancières de toute une série de droits qui visent à l'impliquer dans le processus décisionnel. Mais le fondement patrimonial de cette approche annihile régulièrement ses objectifs : si les communautés locales ont un droit de propriété sur leurs ressources, elles sont dans un rapport de dette pécuniaire. Elles peuvent renoncer à l'exercice de ce droit en cédant tout simplement leur titre de propriété. À l'inverse, une dette écologique implique comme nous l'avons vu un rapport auquel il est impossible de renoncer. La souveraineté n'est pas un attribut qui se délègue.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

La dette écologique et la dette climatique constituent un dommage civilisationnel. Les faits à l'origine des échanges écologiquement inégaux conduisent à la négation des cultures et de la diversité des peuples. Pour résoudre ces problèmes, il est primordial de

---

<sup>1630</sup> BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaidoyer pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, p.125.



ne pas reproduire les biais eurocentrés et interétatiques du droit international décrit en première partie. Des auteurs en appellent à l'ancrage du droit « international » dans une perspective trans-civilisationnelle, qui reconnaisse la pluralité des cultures et civilisations ayant existé tout au long de l'histoire de l'humanité<sup>1631</sup>. L'ancien régime climatique incarné par le Protocole de Kyoto va dans le sens du développement durable. Il est donc porteur d'un imaginaire développementaliste et progressiste, qui dépossède les peuples de leur capacité à s'auto-instituer. Le concept de dette climatique appelle à une gestion polycentrique des ressources naturelles, plus à même de préserver le climat. L'initiative bolivienne de gestion intégrale et durable de la forêt pourrait bien aller en ce sens. Dès lors, la reconnaissance de principes constitutionnels pourrait favoriser une répartition des pouvoirs entre l'ensemble des parties prenantes, tout en garantissant une compréhension intégrée des politiques climatiques.

---

<sup>1631</sup> KOTZE L.J. (2012), « Arguing global environmental constitutionalism », *Transnational environmental law*, n°1, p.229.

## CONCLUSION GENERALE : VERS UN NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE

S'il est un grand enseignement des recherches sur la gouvernance environnementale, c'est qu'une bonne gouvernance est une gouvernance propre au territoire sur lequel elle s'exerce<sup>1632</sup>. Au terme de cette étude, il nous semble possible d'affirmer que les approches reproduisant des modèles préconçus ne peuvent pas prospérer, car un régime de gouvernance est en interaction permanente avec les facteurs biophysiques et socio-économiques du territoire. C'est pourquoi « les régimes qui réussissent sont ceux qui sont en adéquation avec les principales caractéristiques du territoire biophysique et socio-économique dans lequel ils opèrent »<sup>1633</sup>. Ainsi, un nouveau régime climatique articulé autour de la reconnaissance d'une « dette climatique » communautaire et constitutionnelle, impliquant un droit et peut-être même au-delà un devoir de participation à l'édiction des communautés locales de la norme, pourrait prendre le relais de la « dette financière » du développement durable.

Le droit international de l'environnement accorde dans certains domaines une grande liberté d'action aux États, tout en ayant pris soin de définir en amont les grandes lignes politiques de l'action à mener. Il opère une certaine **décentralisation** de la construction

---

<sup>1632</sup> Nous nous référons principalement aux travaux d'Elinor Ostrom déjà cités: OSTROM Elinor (1999), « Self-Governance and Forest Resources », CIFOR Occasional Paper, n°20, 15 p. ; OSTROM Elinor (2014), « A polycentric approach for coping with climate change », *Annals of economics and finance*, pp.97-134.

<sup>1633</sup> YOUNG Oran (2013), « Sugaring off : enduring insights from long-term research on environmental governance », *International environmental agreements*, n°13, p.90.

de la norme écologique. Dans une vision compatible avec la conception d'une nature comme « milieu », un principe d'intégration se développe et pousse les États à faire interagir les conventions entre elles, sortant de l'écueil des régimes solipsistes que nous avons mis en lumière. On assiste à la consolidation d'une mouvance qui vise à réinsérer l'individuel dans le collectif, affirmant dans la lignée de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* que « l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible » (article 29). La production du droit serait alors territorialisée autour des communautés locales, mais cette autonomie relative s'insérerait dans un cadre constitutionnel transnational.

## **1. La territorialisation de la norme autour des communautés locales**

La dette écologique communautaire se réalise grâce à une série de capacités qui peuvent se lire à travers le prisme de l'**autonomie**. Cornelius Castoriadis<sup>1634</sup> définit l'autonomie comme la capacité à se donner à soi-même sa propre loi. Cette version de la dette écologique porte un regard critique sur la formation hétéronome du droit. L'hétéronomie correspond à la « domination d'un sujet par un imaginaire autonomisé qui s'est arrogé la fonction de définir la réalité »<sup>1635</sup>. L'exploitation des ressources naturelles dédiées à l'exportation et l'encouragement de l'investissement direct étranger sont autant de politiques qui favorisent cette hétéronomie : un imaginaire institué vient se calquer sur une communauté humaine, venant redéfinir ses besoins et ses aspirations, et partant, sa réalité. À l'inverse, une société démocratique correspond à une société consciente de la fiction juridique qu'elle institue et sur laquelle elle se fonde.

### ***La constitution imaginaire et démocratique du droit***

La pensée de Cornelius Castoriadis est incontournable pour comprendre le concept d'autonomie. Ce philosophe et économiste né en 1922 à Constantinople a fait de cette notion un pivot de sa théorie<sup>1636</sup>. Les sociétés modernes se caractérisent selon lui par leur fonctionnement hétérodoxe, dans le sens de normé sur des considérations

---

<sup>1634</sup> Cf. p.105 pour une présentation du courant critique auquel Castoriadis appartient.

<sup>1635</sup> CASTORIADIS Cornelius (1999), *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 538 p.

<sup>1636</sup> Ibid. 28

extérieures à la réalité des relations sociales. La société moderne s'institue sur des normes sociales qui ne sont pas lucidement comprises comme des créations de la société elle-même, mais qui découlent de normes supérieures (le commandement divin ou l'efficacité technique). L'individu hétéronome adhère aux institutions sociales par convention et par reproduction, sans exercer un véritable jugement critique, et surtout, sans s'être impliqué dans les processus décisionnels. La société hétéronome repose sur des fondements absolus, indépassables, qui se surimposent à l'ensemble des interactions.

Cornelius Castoriadis pense que toute société repose sur une institution nécessairement « imaginaire », dans la mesure où les individus sont théoriquement libres de choisir les valeurs et les règles qui vont les gouverner. Il envisage alors la possibilité d'imaginer des sociétés « autonomes », qui s'auto-institueraient lucidement, explicitement, reconnaissant que rien ne les fonde au-delà d'elles-mêmes :

*« L'autonomie de la société présuppose, évidemment, la reconnaissance explicite de ce que l'institution de la société est auto-institution. Autonomie signifie, littéralement et profondément : posant sa propre loi pour soi-même. Auto-institution explicite et reconnue; reconnaissance par la société d'elle-même comme source et origine; acceptation de l'absence de toute norme ou Loi extra-sociale qui s'imposerait à la société; par la même, ouverture permanente de la question abyssale: quelle peut être la mesure de la société si aucun étalon extra-social n'existe, quelle peut et quelle doit être la loi...? »<sup>1637</sup>*

La traduction politique concrète de cette auto-institution explicite, c'est la démocratie<sup>1638</sup>. La démocratie est envisagée comme un système dynamique, en recomposition permanente. Le mouvement est primordial dans la définition du juste. Pour Cornelius Castoriadis, la question de la justice doit constamment rester ouverte et être rediscutée, renégociée. Selon lui, il n'y aurait pas de bonnes normes que l'on pourrait découvrir par la raison. Il y a seulement des normes qui correspondent à un moment donné à l'équilibre juste des réalités sociales en fonction d'une définition démocratique du juste.

---

<sup>1637</sup> CASTORIADIS Cornelius (1999), *Les carrefours du labyrinthe, tome 2 : Domaines de l'homme*, Paris, Seuil, p.449.

<sup>1638</sup> FELLI Romain et CHOLLET Antoine (2009), « Cornelius Castoriadis, l'écologie comme autonomie », *La revue durable* [en ligne].

Dès lors, on pourrait considérer à la suite d'Habermas que « seules peuvent prétendre à la validité les normes pouvant rencontrer l'assentiment de tous les intéressés en tant que parties prenantes d'une discussion »<sup>1639</sup>. Cette citation exprime tout ce que l'idéal de la dette climatique communautaire implique relativement au processus de création de la norme. Le droit actuel a eu tendance à s'objectiver jusqu'à se calquer sur le mètre-étalon du coût, ou de l'efficacité. Ce droit peut être qualifié d'apolitique dans la mesure où il conduit le citoyen à se désintéresser du processus de création normatif, ce processus étant adressé par un mécanisme semi-automatique. Il est, dans le vocabulaire de Roberto Esposito, « immunitaire »<sup>1640</sup>. Un droit matérialiste et politique doit à l'inverse être « communautaire », et réintroduire de la subjectivité pour véritablement faire droit à la diversité des situations de la vie réelle. Ce droit politique trouve une expression philosophique dans les propositions habermassienne d'une « éthique de la discussion » applicable à la gestion des ressources naturelles.

Pour Jürgen Habermas, il existe un impératif auquel est soumise la puissance publique selon lequel les normes juridiques ne peuvent plus être légitimes que dans la mesure où leurs destinataires « peuvent se considérer, dans leur ensemble, comme les auteurs rationnels de ces normes »<sup>1641</sup>. La décision légitime serait celle qui « résulte de la délibération de tous [et c'est] le processus de formation des volontés qui confère[rait] sa légitimité aux résultats, non les volontés déjà formées »<sup>1642</sup>. Helmut Wilke dans cette même logique propose :

*« De remplacer les programmes législatifs « conditionnels », déployant leurs effets si un certain nombre de conditions formelles est réuni, de même que les programmes « finalisés » dans lesquels des buts précis sont fixés à l'avance, par des programmes « relationnels » dans lesquels les finalités de l'action publique sont élaborées de manière « polycentrique » lors d'un processus d'apprentissage mutuel par voie de délibérations entre acteurs intéressés. »<sup>1643</sup>*

---

<sup>1639</sup> HABERMAS Jürgen cité in : FERRY Jean-Marc (1991), « Sur la responsabilité à l'égard du passé L'éthique de la discussion comme éthique de la rédemption », *Hermès*, n°10, p.128.

<sup>1640</sup> Cf. p.241.

<sup>1641</sup> HABERMAS Jürgen (1997), *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Paris, Gallimard, p.47-48.

<sup>1642</sup> Cité in : BRETT Raphaël (2017), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse de doctorat, Université de Paris Sud, p.13.

<sup>1643</sup> BRAUN Dietmar, PAPAPOULOS Yannis (2001), « Niklas Luhmann et la gouvernance », *Politix*, volume 14, n°55, p.21.

Pour bien comprendre ce qu'est une éthique de la discussion, on peut la distinguer de l'éthique substantielle et de l'éthique formelle. L'éthique substantielle correspond à une norme forgée à partir d'une idée particulière, elle se concentre sur le contenu de la norme. L'éthique formelle met l'accent sur les fins de l'action, action dont elle évalue la légitimité ou la légalité au regard de principes premiers. L'éthique procédurale se focalise sur la méthode à suivre pour élaborer la norme. Cette dernière « présuppose des principes régulateurs qui sont universalistes, sans toutefois désigner explicitement l'idée (sémantique) à réaliser »<sup>1644</sup>. Il s'agit ici d'établir une éthique procédurale qui ait pour horizon un « universel pragmatique » et non moral. Il ne s'agit pas de prescrire un contenu normatif substantiel, mais « d'exhiber le point de vue d'où la justesse normative puisse être acquise pour des règles de l'action »<sup>1645</sup>.

Ces logiques se retrouvent dans les instruments juridiques qui décentralisent la prise de décision et valorisent le mode de consommation et de production locaux.

### ***La décentralisation du droit écologique par la valorisation des modes de production et de consommation locaux***

Certains régimes de droit international de l'environnement proposent une approche tout à fait remarquable et profondément décentralisée. Plutôt à contre-courant des grandes propositions de gestion universalisée des ressources, certaines conventions se fondent sur la mise en avant des politiques endogènes. C'est le cas par exemple pour le régime des déchets dangereux instaurés par la *Convention de Bâle* ou encore pour le régime international de la biodiversité instauré par la *CDB* mais également depuis peu pour le régime climatique renouvelé par l'*Accord de Paris*.

La *Convention de Bâle* affirme que « les déchets dangereux et tout autre déchets devraient, dans toute la mesure où cela est compatible avec une gestion écologiquement rationnelle et efficace, être éliminés dans l'État où ils sont produits ». Elle établit un lien entre la gestion écologiquement rationnelle des déchets et « la réduction du volume des mouvements transfrontières correspondant ». Donc elle invite à la fois à une réduction

---

<sup>1644</sup> FERRY Jean-Marc (1991), « Sur la responsabilité à l'égard du passé L'éthique de la discussion comme éthique de la rédemption », *Hermès*, n°10, p.130.

<sup>1645</sup> FERRY Jean-Marc (1991), « Sur la responsabilité à l'égard du passé L'éthique de la discussion comme éthique de la rédemption », *Hermès*, n°10, p.128.

des déchets et à une réduction de l'échange transfrontière de déchets. La définition même des déchets est décentralisée puisque l'article 3 promeut des « définitions nationales des déchets dangereux » et donne la possibilité aux États parties de fournir, dans un délai de six mois après être devenu partie à la convention, une liste des déchets considérés comme dangereux à la tire de leur législation nationale. La *Convention de Bâle* énonce dans son préambule que « la manière la plus efficace de protéger la santé humaine et l'environnement de dangers que représentent ces déchets consiste à réduire leur production au minimum ». Ainsi elle exige des parties à la convention qu'elles « veillent à ce que la production de déchets dangereux et d'autres déchets à l'intérieur du pays soit réduite au minimum compte tenu des considérations sociales, techniques et économiques » (article 2.a)). Mais ça n'est pas la seule convention à inviter les États à gérer et contrôler localement les ressources naturelles. La *Convention sur la biodiversité* comporte un article visant à préserver la conservation dans le pays d'origine. En vertu de son article 9, chaque partie « adopte des mesures pour conserver *ex situ* des éléments constitutifs de la diversité biologique, de préférence dans le pays d'origine de ces éléments ». Elle met également en avant les usages locaux en poussant chaque partie à ce qu'elle « protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable » (article 10c). L'article 10 de la *Convention sur la lutte contre la désertification* définit le contenu des programmes d'action nationaux qui doivent être mis en place pour identifier les facteurs de nuisances, répartir les rôles entre l'État les collectivités et les exploitants.

Plus récemment, la *Déclaration sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales* a établi un lien explicite entre les droits des communautés locales et la gouvernance des ressources naturelles. Son article 4 déjà cité affirme que :

2. *Les paysans et leur famille ont le droit de travailler sur leurs propres terres et de produire des produits agricoles, d'élever du bétail, de chasser, de cueillir et de pêcher sur leurs territoires.*
3. *Les paysans ont le droit d'exploiter et de posséder les terres en friche dont ils dépendent pour subsister.*

*4. Les paysans ont le droit de gérer et conserver des forêts et des lieux de pêche et d'en tirer bénéfice.*

Et finalement, une nouvelle forme de souveraineté leur est reconnue : la souveraineté alimentaire.

*« Les paysans ont droit à la **souveraineté alimentaire**, et notamment le droit à une alimentation saine et adaptée à leur culture obtenue par des méthodes de production écologiques et durables, et le droit de définir leurs propres systèmes alimentaires et agricoles. » (article 2)*

La durabilité de l'agriculture est indispensable pour la pérennité de la production. En effet, l'agriculture n'est pas seulement menacée par les changements climatiques, elle en est aussi une cause majeure. Pour avancer vers une agriculture durable, l'agroécologie est mise en avant par un nombre croissant de membres de la communauté scientifique. L'instauration de modes de consommation différents est aussi primordiale. Enfin, il est indispensable que les politiques agricoles soutiennent les cultures vivrières, dont dépend l'activité de 90% des paysans, au lieu de privilégier les cultures d'exportation. Ainsi, l'agriculture deviendra un facteur de changement en conduisant à une réduction effective de la pauvreté. Ces considérations appellent un nouveau modèle agricole qui ne soit plus fondé sur une logique productiviste et qui soit « centré sur le bien-être, la résilience et la durabilité et, ainsi, favorise la pleine réalisation du droit à une alimentation adéquate »<sup>1646</sup>. Les propositions de la souveraineté alimentaire s'écartent de celle de la sécurité alimentaire, qui correspond à la possibilité de se procurer de la nourriture<sup>1647</sup>. La souveraineté alimentaire envisage une production vivrière, construite autour des besoins de la communauté, en harmonie avec les écosystèmes.

Il s'agit donc de recentrer la production des biens autour des besoins de la communauté, consacré par un droit à l'élaboration de la norme. Ce droit est alors une « dette », dans le sens établi par Roberto Esposito<sup>1648</sup>. Comme la communauté est au fondement de cette dette, il est primordial d'articuler ce droit au localisme avec la diversité et la complexité du monde. Ceci implique de reconnaître (ce qu'admettait déjà

---

<sup>1646</sup> A/HRC/25/57, *Rapport final : le droit à l'alimentation, facteur de changement*, 2014, p. 14

<sup>1647</sup> HRABANSKI Marie (2011), « Souveraineté alimentaire. Mobilisations collectives agricoles et instrumentalisation multiples d'un concept transnational », *Revue Tiers Monde*, n°207, p. 152.

<sup>1648</sup> Cf. p.245.



Aristote) que l'être se dit de multiples façons, et prendre ainsi en considération la « régionalité »<sup>1649</sup> de ce qui se donne au monde. « Cette pluralité des différents niveaux d'être ne fait pas système, mais constitue ce que Cornelius Castoriadis appelle un magma, c'est-à-dire un mode d'être à part entière où coexiste une multitude de formes ontologiques fondées sur une organisation qui contient des fragments de multiples organisations logiques, mais est irréductible à une détermination logique univoque »<sup>1650</sup>. En droit, ce magma de significations primaires pourrait prendre la forme d'une constitution pluraliste et matérialiste.

## 2. La constitutionnalisation pluraliste de l'écologie matérialiste

L'approche constitutionnelle du droit international a été décrite comme un « *mindset* »<sup>1651</sup>. Cet « état d'esprit » n'implique pas de référence à un projet institutionnalisé du droit international mais plutôt la référence à des valeurs fondamentales. Ces valeurs auraient vocation à déterminer le « commun » du droit international. Il s'agit de réorganiser la distribution des pouvoirs dans la perspective de préserver un « en-commun » universel. Cette nouvelle forme de constitutionnalisme fonctionne en réseau, « au-delà de l'alternative entre coordination centrale et autarcie de régimes fermés »<sup>1652</sup>. Ce fonctionnement en réseau part de l'hypothèse de points de référence communs entre les différents centres, qui constituerait une fiction opérationnelle. « En se fondant sur cette fiction, chacun d'entre eux peut se soumettre à un horizon philosophique, nécessairement abstrait, mais apparemment commun, vers lequel ils orientent leur propre mode de détermination des règles »<sup>1653</sup>. Cette approche n'est pas celle d'un ordre public écologique. Ce dernier s'entend comme « un ensemble

---

<sup>1649</sup> POIRIER Nicolas (2003), « Cornelius Castoriadis. L'imaginaire radical », *Revue du MAUSS*, volume 21, n°1, 2003, §82

<sup>1650</sup> Ibid.

<sup>1651</sup> KOSKENNIEMI Martti (2007), « Constitutionalism as a mindset : reflection on kantian theme about international law and globalization », *Theoretical inquiries in law*, n°8.

<sup>1652</sup> FISCHER-LESCANO Andreas et TEUBNER Gunther (2013), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, t. XXVII, p.217.

<sup>1653</sup> FISCHER-LESCANO Andreas et TEUBNER Gunther (2013), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, t. XXVII, p.217.

de règles accepté et reconnu par tous dont le but est de protéger les processus écologiques supports de toute vie dans la perspective d'assurer le développement durable et le bien-être de l'humanité »<sup>1654</sup>. La dette écologique communautaire envoie plutôt à une constitution vivante

Le droit ne saurait être réduit à une succession de commandements si l'on entend faire droit à la complexité du phénomène juridique. « En effet au-dessus des règles impératives, il y a dans chaque ordre juridique des principes structurant qui à la différence des règles au sens propre ne sont pas obligatoires mais simplement effectifs »<sup>1655</sup>. Ces principes ou méta-normes constituent le fondement du pacte social et de l'en commun d'une communauté donnée. Ils constituent le socle dynamique constituant des sociétés. En effet, « la constitution véritable des États n'est pas la constitution écrite, s'il y en a une, mais la constitution vivante. »<sup>1656</sup>

### *La constitutionnalisation du droit international écologique*

Les mouvements écologistes partent bien souvent du postulat selon lequel le commerce international et la protection de l'environnement sont incompatibles. De fait, il est nécessaire d'articuler méticuleusement ces deux objectifs pour qu'ils ne s'opposent pas car il est certain que l'activité économique a un impact sur l'environnement sur lequel il n'est pas utile de revenir. La résolution des conflits de lois, mais plus largement l'apaisement des « collisions de régimes et de rationalité » doit se faire à travers la mise en compatibilité des différents régimes.<sup>1657</sup> Le droit international offre un certain nombre d'outils qui pourraient contribuer à cette articulation des normes.

Selon l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, l'interprétation des traités doit se faire « de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du

---

<sup>1654</sup> BELAIDI Nadia (2014), « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et cultures*, n°68, [en ligne], §3.

<sup>1655</sup> QUADRI Rolando (1952), « Les fondements du caractère obligatoire du droit international », *RCADI*, volume 80, p.621.

<sup>1656</sup> QUADRI Rolando (1952), « Les fondements du caractère obligatoire du droit international », *RCADI*, volume 80, p.621.

<sup>1657</sup> FISCHER-LESCANO Andreas et TEUBNER Gunther (2013), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, t. XXVII, p.217.

traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. ». L'article continue en précisant qu'il sera tenu compte, en même temps que du contexte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». De plus, l'article 53 consacre l'existence de normes supérieures, les règles de *jus cogens*. Au terme de l'article :

*« Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »*

De même on peut lire à l'article 103 de la *Charte des Nations Unies* que :

*« En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »*

Il existerait donc un socle de règles qui, de par leur importance dans l'ordre juridique international, auraient vocation à tenir lieu de lignes directrices. Ces règles pourraient alors être mobilisées en cas de conflits de régime. La *Charte des Nations Unies* serait pour certains la véritable constitution du droit international.<sup>1658</sup> D'autres auteurs mettent en avant des règles substantielles qui viendraient donner une unité fonctionnelle au droit international. Il s'agit alors d'identifier des règles qui puissent constituer un « *core value system* »<sup>1659</sup>, un ensemble de valeurs fondamentales communes à la communauté internationale. Si certains mettent en avant le droit de l'OMC,<sup>1660</sup> d'autres lui préfèrent les principes généraux du droit international de l'environnement. Ainsi, pour Daniel Bodansky:

*« A more promising candidate to fill the role of an international environmental constitution is the collection of general principles of international environmental law, including the duty to prevent*

---

<sup>1658</sup> FASSBENDER Bardo (1998), « The United Nations Charter as Constitution of the International Community », *Columbia Journal of Transnational Law*, volume 36, n°3, pp.529-619.

<sup>1659</sup> DE WET Erika (2006), « The International Constitutional Order », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 55, n°51, p.53.

<sup>1660</sup> DUNOFF Jeffrey (2006), « Constitutional Conceits: The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law », *EJIL*, volume 17, n°3, pp.647-675.

*transboundary harm, the polluter pays principle, the precautionary principle, the principle of common but differentiated responsibility, and the principle of sustainable development* »<sup>1661</sup>

Il apparaît dès lors que la lecture en vase clos suggérée par l'affermissement de régimes autogérés soit contrebalancée par un mouvement contraire. Certaines juridictions sont notamment venues remettre en cause l'interprétation en isolation clinique des règles de droit international en cherchant à inclure de façon quasi-systématique les règles du droit de l'environnement<sup>1662</sup>. Selon la terminologie employée par l'Organe de règlement des différends de l'OMC en 1996<sup>1663</sup>, les règles du commerce international ne doivent pas être lues de façon isolée par rapport aux règles du droit international public. Plus récemment, un tribunal arbitral a repris cette formulation dans le domaine cette fois-ci du droit des investissements<sup>1664</sup>. Ainsi, « un investissement international contraire aux « règles les plus fondamentales de protection des droits humains parmi lesquelles les droits de peuples, pourrait ne pas être protégé par le droit international des investissements »<sup>1665</sup>.

### ***Le principe d'intégration***

Au sein du droit international de l'environnement, on constate le même objectif d'interpréter les différents instruments à la lumière du contexte normatif global. On relève la formation d'un principe d'intégration, par lequel s'opère un renvoi à l'intégralité des sources juridiques qui traite d'un secteur donné. La notion d'intégration

---

<sup>1661</sup> BODANSKY G (2009), « Is there an international environmental constitution ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, volume 16, n°2, p.579.

<sup>1662</sup> MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2008), « Le spectre de l'isolation clinique : quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres principes et instruments internationaux ? », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n°2.

<sup>1663</sup> « Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés ». Mais l'organe de règlement doit aussi « clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Pour l'Organe d'appel, « cette est dans une certaine mesure la reconnaissance du fait qu'il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public » : Rapport de l'Organe d'appel, 29 avril 1996, États-unis - *Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne*.

<sup>1664</sup> SA (Brigitte Stern, Andréas Bücher, Juan Fernandez-Armesto), 15 avril 2009, *Phoenix action Limited c. République Tchèque*.

<sup>1665</sup> AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, p.58.

s'est développée notamment dans le cadre de la Gestion Intégrée des Ressources en Eau (GIRE), promue dans le cadre du Partenariat Mondial de l'eau à partir de 2000<sup>1666</sup>. Le principe d'intégration fait référence à une vision interdépendante des composantes environnementales, sociales, économiques et spatiales et notamment à travers une intégration de toutes les ressources, de tous les savoirs, à travers également une intégration sociale et une intégration des acteurs et enfin une intégration économique. Il n'est pas nécessaire de rentrer dans les détails des régimes d'intégration car ceci dépasserait le cadre de notre étude, mais seulement de mettre rapidement en lumière les clauses juridiques existantes qui permettent de dépasser des approches trop sectorielles de la protection de l'environnement et qui tendent à intégrer la santé de l'écosystème dans un cadre plus global. On peut citer la *Convention sur la lutte contre la désertification* dont les parties déclarent avoir présent à l'esprit « les rapports entre la désertification et d'autres problèmes environnementaux de dimension mondiale avec lesquels la communauté internationale et les communautés nationales sont aux prises ». Partant elles affirment que « la contribution de la lutte contre la désertification peut offrir pour atteindre les objectifs de la convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, de la *Convention sur la diversité biologique* et d'autres conventions connexes relatives à l'environnement. » Son article 4.2.a) invite les parties à adopter une approche intégrée qui inclue « les aspects physiques, biologiques et socio-économiques de la désertification et de la sécheresse ». Le *Traité international sur les ressources phytogénétiques* reprend cette idée dans son Préambule au sein duquel les parties se disent :

« Conscientes du fait que les questions concernant la gestion des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture se trouvent à l'intersection de l'agriculture, de l'environnement et du commerce, et convaincues qu'il devait y avoir une synergie entre ces secteurs »

Son article 1er pose clairement l'objectif d'une utilisation des ressources « en harmonie avec la *Convention sur la diversité biologique* ». Il est possible d'opérer des renvois au sein d'une même convention à d'autres instruments, permettant ainsi à un « bloc constitutionnel écologique » de se constituer.

---

<sup>1666</sup> Voir à ce sujet : BLOUIN GENEST Gabriel, JULIEN Frédéric, PAQUEROT Sylvie (2002), *L'eau en commun*, Québec, Presse de l'université du Québec, 165 p.

\*\*\*

Le concept de dette écologique a permis aux réclamations d'un « écologisme des pauvres »<sup>1667</sup> de se constituer en revendications positives dans l'arène des négociations internationales. La dette écologique est souvent réduite à des revendications de justice corrective ou distributive<sup>1668</sup>. Mais le concept de dette écologique s'insère dans des revendications de justice environnementale. Or, la redistribution pose question dès lors qu'elle prend la forme d'une aide au développement, et qu'elle génère d'importants transferts financiers, dont l'objectif *in fine* est d'accroître la croissance, donc d'augmenter la production et la consommation. C'est ainsi qu'une autre version de la dette écologique propose de redistribuer non pas de l'argent mais bien des pouvoirs. L'État pourrait redistribuer des capacités à gérer les ressources naturelles, capacité qui incomberait donc à chaque individu du fait de son appartenance à la communauté de la Terre-mère.

La dette écologique pourrait trouver une application vertueuse à travers le concept de justice climatique<sup>1669</sup>. Cette notion a fait l'objet d'un avis du Conseil économique, social et environnemental français<sup>1670</sup> en septembre 2016. Cet avis affirme que les principes d'égalité et de solidarité sont à la base de la justice sociale. Dans le contexte du changement climatique, il invite à développer une approche intégrée des droits fondamentaux en cohérence avec la protection des équilibres écologiques.

Dans cette reconstruction des équilibres et des pouvoirs, l'État a une place ambiguë.

*« A l'époque de l'Anthropocène, l'État se retrouve frappé d'obsolescence, juste au moment où la mondialisation planétaire devient littéralement, et non plus figurativement, la planète. Comment conserver le « monopole de la violence physique légitime » quand il s'agit de la violence historique du climat ? Bientôt, les prétentions de l'État-nation à représenter la souveraineté totale sur un territoire qui, de toute façon, lui échappe,*

---

<sup>1667</sup> SCHLOSBERG David (2004), «Reconceiving environmental justice : global movements and political theories », *Environmental Politics*, Volume 13, n°3, p. 518.

<sup>1668</sup> MICHELOT Agnès (dir.) (2016), *Justice climatique : enjeux et perspective*, Bruxelles, Bruylant, p.6.

<sup>1669</sup> MICHELOT Agnès (dir.) (2016), *Justice climatique : enjeux et perspective*, Bruxelles, Bruylant, p.19.

<sup>1670</sup> CESE (2016), « La justice climatique : enjeux et perspectives pour la France », *Les avis du CESE*, adopté le 29 septembre 2016, rapporteurs Jean Jouzel et Agnès Michelot.

*apparaîtront aussi étranges que celles des rois à exercer un pouvoir absolu.  
Il va falloir inévitablement qu'il apprenne à le partager. »<sup>1671</sup>*

La dette écologique appelle à la définition d'une souveraineté partagée. Pour opérer ce partage, le concept de dette écologique invite non pas à une reconnaissance de droits d'une « Nature » nécessairement idéalisée, mais à l'octroi de droits matériels et concrets des populations locales sur leur environnement immédiat et élargi. Finalement et pour clore ce travail, nous pouvons affirmer que le concept de dette écologique est un formidable porteur d'enseignements : il nous apprend à considérer la solidarité indépassable qui lie les territoires entre eux et les communautés humaines entre elles.

---

<sup>1671</sup> LATOUR Bruno (2015), *Face à Gaïa, huit conférences sur le Nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, p.357.

# BIBLIOGRAPHIE

Cette classification est organisée par ordre alphabétique.

## 1. OUVRAGES

- AGLIETTA Michel et al. (2016), *La monnaie. Entre dette et souveraineté*, Paris, Éditions Odile Jacob, 458 p.
- AGLIETTA Michel et ORLEAN André (1998), *La monnaie souveraine*, Paris, Éditions Odile Jacob, 398 p.
- AILINCAI Mihaela et LAVOREL Sabine (2013), *Exploitation des ressources naturelles et protection des droits de l'Homme*, Paris, Éditions Pédone, 252 p.
- ANGHIE Anthony (2005), *Imperialism, sovereignty and the making of International Law*, Cambridge University Press, 356 p.
- APOSTOLIDIS Charalambos, FRITZ Gérard et FRITZ Jean-Claude (1997), *L'humanité face à la mondialisation, droit des peuples et environnement*, Paris, L'Harmattan, 229 p.
- ARBOUR Jean-Maurice, LAVALLEE Sophie, SOHNLE Jochen et TRUDEAU Hélène (2016), *Droit international de l'environnement*, Québec, Les éditions Yvons Blais Inc., 835 p.
- ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Éditions les échos du maquis, 237 p.
- ARNAUD André-Jean (2003), *Critique de la raison juridique, 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et postmondialisation*, Paris, LGDJ, 433p.
- BANCAL Jean-Charles (2010), *Droit et pratique du mécanisme pour un développement propre du protocole de Kyoto*, Bruylant, 323 p.
- BARRUE-PASTOR Monique et BERTRAND Georges (2000), *Les temps de l'environnement*, Toulouse, Presses universitaires du Mirail, 544 p.
- BEDJAOUI Mohammed (1979), *Pour un nouvel ordre économique international*, UNESCO, 295 p.
- BERLAND Jean-Pierre et al (2003), *Défaire le développement, refaire le monde*, Paris, Parangon, 410 p.
- BERMAN Nathaniel (2008), *Passions et ambivalences : le colonialisme, le nationalisme et le droit international*, Pedone, 476 p.
- BEURIER Jean-Pierre (2010), *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 588p.
- BLOUIN GENEST Gabriel, JULIEN Frédéric, PAQUEROT Sylvie (2002), *L'eau en commun, de ressource naturelle à chose cosmopolitique*, Québec, Presse de l'université du Québec, 165 p.
- BOISSON DE CHAZOURNES Laurence, QUEGUINER Jean-François et VILLALPANDO Santiago (2004), *Crimes de l'histoire et réparations : les réponses du droit et de la justice*, Bruxelles, Bruylant, 401 p.
- BOLLIER David (2014), *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, Paris, Éditions Charles Léopold Mayer, 191p.
- BONNEUIL Christophe et FRESSOZ Jean-Baptiste (2016), *L'événement anthropocène : la Terre, l'histoire et nous*, Paris, Éditions du Seuil, 332p.



- BOUTAUD Aurélien et GONDRAN Natacha (2009), *L'empreinte écologique*, Paris, La Découverte, 128 p.
- BOUTELET Marguerite et FRITZ Jean-Claude (2005), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 345 p.
- BULLARD Robert (1990), *Dumping in Dixie : Race, Class and Environmental Quality*, Westview, Boulder
- CAMPROUX DUFRRENE Marie-Pierre et SOHNLE Jochen (dir.) (2014), *Marché et environnement : le marché, menace ou remède pour la protection internationale de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 503 p.
- CAMPROUX DUFRRENE Marie-Pierre et SOHNLE Jochen (dir.) (2015), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, Montréal, Vertigo, 367 p.
- CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick (2010), *Droit international économique* (4e édition), Paris, Dalloz, 770 p.
- CASTORIADIS Cornelius (1999), *L'institution imaginaire de la société*, Paris, Seuil, 538 p.
- CASTORIADIS Cornelius (1999), *Les carrefours du labyrinthe, tome 2 : Domaines de l'homme*, Paris, Seuil, 570 p.
- CDE-Collectif de diffusion de la Dette écologique (2003), *Dette écologique, qui doit à qui ?* Barcelone, 34 p.
- CHAUVIER Stéphane (1999), *Justice internationale et solidarité*, Nîmes, Éditions Jacqueline Chambon, 159 p.
- CHEMAIN Régis (2011), *La refondation du système monétaire et financier international*, Paris, Pedone, 358 p.
- CHEVALLIER Jacques (2014), *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 265 p.
- COLLIER Paul (2010), *The plundered planet*, London, Oxford University Press, 271 p.
- COMBACAU Jean et SUR Serge (2012), *Droit international public*, Paris, Montchrestien-Lextenso éd., 820 p.
- CORTEN Olivier (2009), *Le discours du droit international : pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 350 p.
- CRAWFORD James (2003), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction texte et commentaires*, Paris, Pédone, 461 p.
- CRAWFORD James PELLET Alain et al. (2010), *The law of international responsibility*, London, Oxford university Press, 1296 p.
- CREPET DAIGREMONT Claire (2015), *Grandes pages du droit international, volume 1, Les sujets*, Paris, Pédone, 330 p.
- DAILLIER Patrick et al (2009), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1709 p.
- De RUEST Eric et DUTERME Renaud (2014), *La dette cachée de l'économie : un scandale planétaire*, Paris, Les liens qui libèrent, 205 p.
- De SADELEER Nicolas (1999), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 437 p.
- DE SOUSA SANTOS Boaventura (2004), *Vers un nouveau sens commun juridique, Droit, science et politique dans la transition paradigmatique*, Paris, LGDJ, 720 p.
- DE SOUSA SANTOS Boaventura (2006), *The rise of the global left*, London, Zed book, 222 p.

- DE SOUSA SANTOS Boaventura et RODRIGUEZ-GARAVITO César (2005), *Law and globalization from below. Towards a cosmopolitan legality*, Cambridge, Cambridge University Press, 395 p.
- DELEUZE Gilles et GUATTARI Félix (1973), *Capitalisme et schizophrénie, L'Anti-Œdipe*, Paris, Éditions de Minuit, 493 p.
- DELMAS-MARTY Mireille (2004), *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Éditions du Seuil, 439 p.
- DELMAS-MARTY Mireille (2011), *Vers une communauté de valeurs*, Paris, Éditions du Seuil, 423 p.
- DEROCHE Frédéric, FRITZ Jean-Claude et FRITZ Gérard (2005), *La nouvelle question indigène : peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 506 p.
- DERRIDA Jacques (2005), *Force de loi : le "fondement mystique de l'autorité"*, Paris, Galilée, 145 p.
- DESCOLA Philippe (2005), *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 792 p.
- DESCOLA Philippe (2011), *L'écologie des autres*, Versailles, Éditions Quæ, 110 p.
- DOMMEN Caroline et CULLET Philippe (1998), *Droit international de l'environnement : textes de base et références*, Kluwer law international, 814 p.
- DUMONT René (1975), *La croissance... de la famine ! Une agriculture repensée*, Éditions du Seuil, Paris, 184 p.
- DUPUY Pierre-Marie (2003), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilités internationale des États*, Paris, Pedone, 289 p.
- DUPUY René-Jean (1999), *Dialectiques du droit international*, Paris, Pedone, 371 p.
- EBERHARD Christoph (2011), *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Paris, Broché, 598 p.
- ESPOSITO Roberto (2010), *Communauté, immunité, biopolitique : repenser les termes de la politique*, Paris, Les prairies ordinaires, 246 p.
- FELLI Romain (2016), *La grande adaptation*, Paris, Seuil, 234 p.
- FITZPATRICK Peter (2012), *Le modernisme et les fondements du droit*, LGDJ, 266 p.
- FONTAINE Philippe (2005), *La justice*, Paris, Ellipses, 144 p.
- FOUCAULT Michel (2004), *Naissance de la biopolitique : cours au Collège de France, 1978-1979*, Paris, Gallimard, 355p.
- FRITZ Jean-Claude et BOUTELET Marguerite (2005), *L'ordre public écologique*, Bruxelles, Bruylant, 345 p.
- FUCHS olivier (2011), *Le dommage écologique, quelles responsabilités juridiques ?* Paris, Éditions rue d'Ulm, 59 p.
- GALEANO Eduardo (1981), *Les veines ouvertes de l'Amérique latine*, Paris, Pocket, 447 p.
- GAURIER Dominique (2005), *Histoire du droit international*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 525 p.
- GILBERT Jérémie (2016), *Indigenous peoples' land rights under international law : from victims to actors*, Leiden, Brill, Nijhof, 325 p.
- GILLESPIE Alexander (2001), *The illusion of progress, unsustainable development in international law and policy*, London, Earthscan, 244 p.
- GODARD Olivier (2015), *La justice climatique mondiale*, Paris, La Découverte, 128 p.

- GOYARD-FABRE Simone (2004), *Philosophie critique et raison juridique*, Paris, PUF, 253 p.
- GRAEBER David (2013), *Dettes : 5 000 ans d'histoire*, Paris, Les liens qui libèrent, 621 p.
- GUIGNIER Armelle (2004), *Le rôle des peuples autochtones et des communautés locales dans le développement durable*, Limoges, Pulim, 165 p.
- HAFNER Gerhard (2001), *Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 147 p.
- HART Herbert, trad. VAN DE KERCHOVE Michel (2005), *Le concept de droit*, Bruxelles, Université Libre de Saint Louis, 344 p.
- HEALY Hali, MARTINEZ-ALIER Joan et TEMPER Leah et al. (2013), *Ecological economics from the ground up*, New York, Routledge, 556 p.
- HERMITTE Marie-Angèle (1988), *L'homme, la nature et le droit*, C. Bourgeois, 391 p.
- HOURS Bernard et OULD AHMED Pepita dir. (2013), *Dettes de qui, dettes de quoi ? Une économie anthropologique de la dette*, Paris, L'Harmattan, 288p.
- JESSUA Claude et al. (2001), *Dictionnaire des sciences économiques*, Paris, PUF, 1069 p.
- JESSUP Brad et RUBENSTEIN Kim (2012), *Environmental discourses in public and international law*, London, Cambridge University Press, 536 p.
- JONAS Hans (2008), *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, 222p.
- JOUANNET Emmanuelle (2011), *Le droit international libéral-providence, une histoire du droit international*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 351 p.
- JOUANNET Emmanuelle (2011), *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Paris, Pédone, 306 p.
- KELSEN Hans (1997), *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, LGDJ Bruylant, 517 p.
- KEMPF Raphaël (2009), *L'organisation mondiale du commerce face aux changements climatiques*, Paris, Pedone, 153 p.
- KENNEDY David (2009), *Nouvelles approches sur le droit international*, Paris, Pedone, 316 p.
- KESSEDJIAN Catherine (2013), *Droit du commerce international*, Paris, PUF, 565 p.
- KOSKENNIEMI Martti (2005), *From Apology to Utopia : The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 683 p.
- KOSKENNIEMI Martti (2007), *La politique du droit international*, Paris, Pedone, 432 p.
- KYMLICKA Will (2003), *Les théories de la justice : une introduction*, Paris, La Découverte, 362 p.
- LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2009), *Du bon usage de la nature*, Paris, Flammarion
- LARRERE Catherine et LARRERE Raphaël (2015), *Penser et agir avec la nature. Une enquête philosophique*, Paris, La Découverte, 334 p.
- LATOUCHE Serge (2004), *Survivre au développement : De la décolonisation de l'imaginaire économique à la construction d'une société alternative*, Paris, Mille et Une Nuits, 126 p.
- LATOUR Bruno (1991), *Nous n'avons jamais été modernes : essai d'anthropologie symétrique*, Paris, Éditions La Découverte, 210 p.
- LATOUR Bruno (2002), *La fabrique du droit : une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, Éditions La Découverte, 319 p.

- LATOUR Bruno (2015), *Face à Gaïa, huit conférences sur le Nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, 398 p.
- LAZZARATO Maurizio (2011), *La fabrique de l'homme endetté : essai sur la condition néolibérale*, Paris, Éditions Amsterdam, 125 p.
- LE ROY Étienne (2011), *La terre de l'autre, une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, Paris, LGDJ, 441p.
- LORD Richard et al. (2012), *Climate change liability. Transnational law and practice*, Cambridge University Press, 685 p.
- LOVELOCK James (2007), *La revanche de Gaïa : pourquoi la Terre riposte-t-elle et comment pouvons-nous encore sauver l'humanité*, Paris, Flammarion, 297 p.
- LUHMANN Niklas (1997), « Capitalisme et utopie », *Archives de philosophie du droit*, n°41, pp.483-492
- MAIRET Gérard (2012), *Nature et souveraineté*, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 93 p.
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2010), *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, 378 p.
- MARKUS Jean-Paul (dir.) (2012), *Quelles responsabilités juridiques envers les générations futures ?* Dalloz, 330p.
- MARTIN Gilles (1992), *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Paris, Economica, 254 p
- MARTINEZ-ALIER Joan (2014), *L'écologisme des pauvres. Une étude des conflits environnementaux dans le monde*, Paris, Les petits matins, 671 p.
- MATTEI Ugo et NADER Laura (2007), *Plunder : when the rule of law is illegal*, Malden, Blackwell publishing, 283 p.
- MAUSS Marcel (1995), « Essai sur le don », *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 482 p.
- MEADOWS Donella et al (1972), *Halte à la croissance ?* Paris, Fayard, 314 p.
- MICHELOT Agnès (dir.) (2012), *Équité et environnement, quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?* Bruxelles, Éditions Larcier, 478 p.
- MICHELOT Agnès (dir.) (2016), *Justice climatique : enjeux et perspective*, Bruxelles, Bruylant, 373 p.
- MICHELOT Agnès (dir.) (2016), *La dette écologique : définitions, enjeux et perspectives*, Montréal, Les éditions en environnement Vertigo, 218 p.
- MORAND Charles Albert (dir.) (2001), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001,
- MORRISON Fred et WOLFRUM Rüdiger (2003) *International, regional and national environmental law*, The Hague, Kluwer law international, 1105 p.
- MORRISON Fred et WOLFRUM Rüdiger (2003), *International, regional and national environmental law*, The Hague, Kluwer law international, 976 p.
- NEGRI Vincent (dir.) (2016), *La diversité dans la gouvernance internationale, perspectives culturelles, écologiques et juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 224 p.
- NEYRET Laurent (dir.) (2015), *Des écocrimes à l'écocide, le droit pénal au secours de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 465 p.
- NICOLESCU Basarab (1996), *La transdisciplinarité. Manifeste*, Monaco, Édition du Rocher, 98 p.

- OPPETIT Bruno (1998), *Droit et modernité*, Paris, PUF, 299p.
- OST François (2003), *La nature hors la loi*, Paris, Éditions La Découverte, 346 p.
- OST François et VAN DE KERCHOVE Michel (2002), *De la pyramide au réseau : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 596 p.
- OULD AHMED Pepita et HOURS Bernard (2013), *Dette de quoi, dette de qui, une économie anthropologique de la dette*, Paris, L'Harmattan, 288 p.
- PAQUEROT Sylvie (2002), *Le statut des ressources vitales en droit international : essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant, 272 p.
- PARANCE Béatrice et DE SAINT VICTOR Jacques, (2014), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS éditions, 314 p.
- PAREDIS Erik et al (2008), *The Concept of Ecological Debt : Its Meaning and Applicability in international policy*, Gent, Academia Press, 288 p.
- PRIEUR Michel (2014), *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Bruylant, 1048 p.
- PROST Mario (2005), *D'abord les moyens, les besoins viendront après : commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 232 p.
- RAJAGOPAL Balakrishnan (2003), *International law from below : development, social movements, and Third World resistance*, New York, Cambridge University Press, 343 p.
- RAWLS John (2008), *La justice comme équité*, Paris, La Découverte, 288 p.
- REBEYROL Vincent (2010), *L'affirmation d'une « droit à l'environnement » et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Éditions Defrenois, 418p.
- ROSENBERG Dominique (1983), *Le principe de souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 395 p.
- ROULAND Norbert et al. (1996), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 581 p.
- RUIZ-FABRI Hélène (2007), *Impérialisme et droit international en Europe et aux Etats-Unis, mondialisation et fragmentation du droit : recherches sur un humanisme juridique critique*, Paris, Société de législation comparée, 334 p.
- SALAH Mahmoud Mohamed (2012), *L'irruption des droits de l'Homme dans l'ordre économique international : mythe ou réalité ?* Paris, LGDJ, 305 p.
- SARTHOU-LAJUS Nathalie (1997), *L'éthique de la dette*, Paris, PUF, 229 p.
- SCELLE Georges (1932), *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, 559 p.
- SCHMITT Carl (1972), *La notion de politique*, Paris, Calmann-Lévy, 124 p.
- SCHMITT Carl (2001), *Le nomos de la Terre*, Paris, PUF, 363 p.
- SEN Amartya (2010), *L'idée de justice*, Paris, Flammarion, 558 p.
- SERRES Michel (1992), *Le contrat naturel*, Paris, Flammarion, 191 p.
- SEVE René (2007), *Philosophie et théorie du droit*, Paris, Dalloz, 389 p.
- SEVE René (dir.) (2006), *Le pluralisme*, Paris, Dalloz, 499 p.
- SHIVA Vandana (2002), *La biopiraterie ou le pillage de la nature et de la connaissance*, Paris, Alias, 165 p.
- SHIVA Vandana (2008), *Soil Not Oil : Environmental Justice in an Time of Climate Crisis*, South end press, 147 p.

- SIMMS Andrew (2005), *Ecological debt*, Pluto Press, 318 p.
- SOHNLE Jochen (2002), *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La Documentation française, 608 p.
- STEWART James (2011), *Crimes de guerre des sociétés : Condamner le pillage des ressources naturelles*, Open society foundations, 178 p.
- STIGLITZ Joseph, *Towards a new paradigm for development*, 9<sup>th</sup> Raul Prebisch Lecture, UNCTAD, october 1998
- SUDRE Frédéric (2016), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1005 p.
- SUPIOT Alain (2015), *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 520 p.
- TANGHE Fernand (1989), *Le droit au travail entre histoire et utopie*, Bruxelles, Faculté universitaire de Saint-Louis, 242 p.
- TORRE-SCHAUB Marta (2017), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21)*, Paris, Éditions de l'IRJS Sorbonne Université,
- TOURAINE Alain (1992), *Critique de la modernité*, Éditions Fayard, 510 p.
- VILLALPANDO Santiago (2005), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, PUF, 527 p.
- VILLEY Michel (2013), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, PUF, 624 p.
- WESTRA Laura (2008), *Environmental justice and the rights of indigenous peoples*, London, Earthscan
- WESTRA Laura (2011), *Globalization, violence and world governance*, Leiden, Brill, 237p.
- WINTGENS Luc (2000), *Droit, principes et théories : pour un positivisme critique*, Bruxelles, Bruylant, 185 p.
- WOLFRUM Rüdiger et al (2005), *Environmental liability in international law : towards a coherent conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 586 p.

## 2. ARTICLES ET CHAPITRES D'OUVRAGE

- AL ATTAT Mohsen et THOMPSON Rebekah (2011), « How the Multi-Level Democratisation of International Law-Making Can Effect Popular Aspirations Towards Self-Determination », *Trade Law and development*, volume 3, n°1, pp.65-102
- ALAGIRI Priya (1992), « Give us sovereignty or give us debt : debtor countries' perspectives on debt-for-nature swaps », *The american university law review*, volume 41, p.517
- ALLIOT Michel (1980), « Modèles sociétaux : les communautés », *Bulletin de liaison du LAJP*, n°2, pp.87-96
- ALLIOT Michel (1983), « Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit », *Bulletin de liaison du LAJP*, n°6, pp.83-117
- ANDERSON William, OHL Brian Ohl, WOLF Steven (2008), « A modest proposal : global rationalization of ecological footprint to eliminate ecological debt », *Sustainability : Science, Practice, & Policy*, volume 4, n°1, pp.5-16
- ANGHIE Anthony (1993), « « The heart of my home » : Colonialism, Environmental damage, and the Nauru Case », *Harvard International law journal*, volume 34, n°2, pp.445-506
- ANTONIN Céline MELONIO, Thomas et TIMBEAU Xavier (2011), « L'épargne nette réajustée », *Revue de l'OFCE*, n°120, pp.259-287

- AZAM Geneviève (2013), « Une dette écologique ? », *Revue du MAUSS*, volume 42, n°2, pp.30-40
- AZAR Christian et HOLMBERG John (1995), “Defining the generational environmental debt”, *Ecological Economics*, volume 14, n°7, pp.7-19
- BACHAND Rémi (2006), « La critique en droit international : réflexions autour des livres de Koskeniemi, Anghie et Mieville », *RQDI*, volume 19, n°2, pp.1-34
- BACHAND Rémi (2011), « Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes », *RQDI*, n°24, pp.1-44
- BARTENSTEIN Kristin (2010), « De Stockholm à Copenhague : responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement », *Mac Gill Law Journal*, volume 56, n°1, pp.179-228
- BARTENSTEIN Kristin (2014), « L'opérationnalisation du principe des responsabilités communes mais différenciées repensée : plaidoyer pour une démarche ancrée dans l'équité », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, pp.113-137
- BASTID-BURDEAU Geneviève (1982), « Droit international et contrats d'États — La sentence Aminoil contre Koweït du 24 mars 1982 », *AFDI*, volume 28, pp.454-470.
- BASTIEN Alex (2013), « Négociations climatiques internationales : l'impasse ou le sursaut », *Revue internationale et stratégique*, volume 2, n°90, pp.16-27.
- BELAIDI Nadia (2014), « Identité et perspectives d'un ordre public écologique », *Droit et cultures*, n°68, pp.15-49
- BERMAN Paul (2005), « From International Law to Law and Globalization », *Columbia Journal of Transnational Law*, n°43, pp.484-556
- BERMAN Paul (2007), « A Pluralist Approach to International Law », *The Yale journal of international law*, volume 32, pp.301-329
- BERMAN Paul (2013), « Le nouveau pluralisme juridique », *RIDE*, tome XXVII, pp.229-256
- BERQUE Augustin (1993), « L'écoumène : mesure terrestre de l'Homme, mesure humaine de la Terre pour une problématique du monde ambiant », *L'Espace géographique*, n°4, pp.299-305
- BEYERLIN Ulrich (2006), « Bridging the North-South Divide in International Environmental Law », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, n°6, pp.259-296
- BLANCHON David et al. (2009), « Comprendre et construire la justice environnementale », *Annales de géographie*, n°665-666, pp.35-60.
- BODANSKY Daniel (2009), « Is there an international environmental constitution ? », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, volume 16, n°2, pp.565-584
- BOND Peter et al. (2012), « The CDM cannot deliver the money to Africa. Why the Clean Development Mechanism won't save the planet from climate change, and how African civil society is resisting », *EJOLT Report*, n°2, 120 p.
- BOUCHARD Gérard (2011), « Qu'est-ce que l'interculturalisme », *Mc Gill LJ*, volume 56, n°2, pp.395-433
- BRAUN Dietmar, PAPADOPOULOS Yannis (2001), « Niklas Luhmann et la gouvernance », *Politix*, volume 14, n°55, pp.15-24.
- CARON David (1990), « La protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement », *AFDI*, volume 36, pp.704-726.
- CARREAU Dominique (2014), « Dettes d'État », *Répertoire de droit international*, Dalloz

- CENTEMERI Laura et RENOU Gildas (2015), « Métabolisme social et langages de valuation. Apports et limites de l'économie écologique de Joan Martinez-Alier à la compréhension des inégalités environnementales », HAL-01163219, pp.1-23
- CHEMNI Bhupinder (2006), « Third world approaches to International Law : à Manifesto », *International Community Law review*, volume 8, pp.3-27
- CHOLLET Antoine et FELLI Romain (2015), « Le catastrophisme écologique contre la démocratie », *Vertigo*, volume 15, n°2 [en ligne]
- CLAM Jean (1997), « Qu'est-ce qu'un bien public ? Enquête sur le sens et l'ampleur de la socialisation de l'utilité dans les sociétés complexes », *Archives de philosophie du droit*, n°41, pp.215-265
- COLLART DUTILLEUL François « Investissements internationaux et accaparement des terres : la recherche d'un équilibre » in : *Penser une démocratie alimentaire*, volume 1, Costa Rica, Éditions Inida, pp.83-99
- COMTOIS-DINEL Eve-Lyne (2006), « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, volume 11, n°2, 21 p.
- CORNU Marie (2013), « Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre », *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.154
- COUCHOUD Marie-Thérèse (2002), « Médiation autour de la dette », *Topique*, volume 2, n°79, pp.7-24
- CULLET Philippe (1993), *Droit de solidarité en droit international*, Étude entreprise dans le cadre d'une bourse d'étude et de recherche du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme, 66 p.
- CULLET Philippe (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement : enjeux et perspectives », *Les cahiers de droit*, volume 55, n°1, pp.9-31
- DAHAN Amy (2014), « L'impasse de la gouvernance climatique globale depuis vingt ans. Pour un autre ordre de gouvernementalité », *Critique internationale*, n°62, pp.21-37
- DAMIAN Michel (2013), « Mauvaise nouvelle pour le climat et les peuples de l'Amazonie équatorienne : l'abandon du projet Yasuni-ITT de gel du pétrole en terre », *Natures Sciences Sociétés*, pp.428-435.
- DAMIAN Michel (2014), « La politique climatique change enfin de paradigme », *Presses de l'ISMEA*, XVII (1), pp.37-72.
- DARDOT Pierre et LAVAL Christian (2010), « Du public au commun », *Revue du MAUSS*, n°35, pp.111-122
- DAVID Victor (2012), « La lente consécration de la nature, sujet de droit. Le monde est-il enfin Stone ? », *RJE*, volume 37, pp.469-485.
- DE FROUVILLE Olivier (2001), « Pour une conception démocratique des droits de l'Homme », *Revue européenne des sciences sociales*, pp.101-144
- DE SCHUTTER Olivier (1992), « Les Critical legal studies au pays du droit international public », *Droit & Société*, n°22, pp.585-608
- DE SCHUTTER Olivier (2006), « Les affaires Total et Unocal : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI*, volume 52, pp.55-101.
- DE SOUSA SANTOS Boaventura (1997), « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit & Société*, n°35, XXX



- DE WET Erika (2006), « The International Constitutional Order », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 55, n°51, pp.51-76
- DELORS Julien et SEBASTIEN Léa (2010), « Pour une éthique de la dette écologique », *Vertigo, La revue en sciences de l'environnement*, volume 10, n°1, pp.1-21
- DESMARAIS Frédéric (2006), « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : la nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *RQDI*, volume 19, n°1, pp.161-210
- DUBUY Mélanie (2010), « Chronique de jurisprudence internationale : CIJ Arrêt du 20/04/2010 Usine de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay », *RGDIP*, 3, pp.631-651
- DUFOUR Frédéric Guillaume et ROBITAILLE Michel-Philippe (2011), « Globalisation capitaliste, discipline néolibérale et souveraineté néoconservatrice », *RQDI*, volume 24, n°1, pp.46-68
- DUNOFF Jeffrey (2006), « Constitutional Concepts : The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law », *EJIL*, volume 17, n°3, pp.647-675
- DUPLESSIS Isabelle (2008), « Le droit international a-t-il une saveur coloniale ? L'héritage des institutions internationales multilatérales », *Revue juridique Themis*, n°42, pp.311-357
- DUPUY Pierre-Marie (1983), « La réparation des dommages causés aux nouvelles ressources naturelles », *The settlement of disputes on the new natural resources*, Leiden, Brill Nijhoff, pp.428-444
- DUPUY Pierre-Marie (1997), « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP*, n°4, pp.873-903
- EBERHARD Christoph (2003), « Prérequis épistémologiques pour une approche interculturelle du Droit. Le défi de l'altérité », *Droit et cultures*, n°46, pp.9-27
- ELLIS Jaye (2006), « Overexploitation of valuable resources », *EJIL*, volume 17, n°2, pp.445-462
- EMELIANOFF Cyria (2016), « Dette écologique et réparations, quels enjeux pour l'avenir », in : *Justice et injustices environnementales*, Paris, L'harmattan, pp.105-118
- FASSBENDER Bardo (1998), « The United Nations Charter as Constitution of the International Community », *Columbia Journal of Transnational Law*, volume 36, n°3, pp.529-619.
- FELLI Romain (2005), « Développement durable et participation : la démocratie introuvable », *Belgeo*, n°4, pp.425-434
- FERRAND Frédéric (2003), « Le développement soutenable est-il une notion de droit international public ? », *Environmental policy : From regulation to economic instruments*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, pp.245-268
- FERRY Jean-Marc (1991), « Sur la responsabilité à l'égard du passé L'éthique de la discussion comme éthique de la rédemption », *Hermès*, n°10, pp.125-137
- FERRY Jean-Marc (2006), « Du politique au-delà des Nations », *Politiques Européennes*, n°19, pp.5-20
- FINER Matt et al (2008), « Leaving the Oil Under the Amazon: Ecuador's Yasuní-ITT Initiative », *Biotropica*, volume 42, n°1, pp.63-66
- FISCHER-LESCANO Andreas et TEUBNER Gunther (2013), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RIDE*, t. XXVII, p.187-228.
- FLIPO Fabrice (2009), « Les inégalités écologiques et sociales : l'apport des théories de la justice », *Mouvements*, n°60, pp.59-76.
- FLIPO Fabrice (2012), « Pour des droits de la Nature », *Mouvements*, n° 70, p.122-137.

- FLIPO Fabrice (2013), « Ce que donne la nature, un enjeu cosmologique », *Revue du MAUSS*, pp.300-320
- FRENCH Duncan (2000), « Developing States and International Law : the importance of differentiated responsibilities », *International and Comparative Law Quarterly*, volume 49, n°, pp.35-60
- FRIEDMMAN Lawrence (1986), « La sociologie du droit est-elle vraiment une science ? », *Droit et société*, n°2, pp.91-100.
- FUNTOWICZ Silvio et RAVETZ Jerome (1995), « Science for the post-normal age », *Perspective on ecological integrity*, Dordrecht, Kluwer academic publisher, pp.146-161
- GABEL Peter (1997), « Critical Legal Studies et la pratique juridique : la conception de la culture juridique et de la pratique du droit comme intervention culturelle », *Droit & Société*, n°37, pp.379-400
- GALLANT Nicole (2000), « Quand le politique dit la justice : le cas des politiques de réparations transhistoriques », *Politique et Sociétés*, volume 19, n°2-3, pp.115-131.
- GALLIE Martin (2008), « Les théories tiers-mondistes du droit international (TWAIL) Un renouvellement ? » *Études internationales*, volume 39, n°1, pp.17-38
- GAUDILLIERE Jean-Paul (2009), « L'ascension des pays du Sud dans les négociations climatiques, Entretien avec Amy Dahan », *Mouvements*, n°60, pp.45-51
- GESLIN Albane (2011), « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative », *AFDI*, volume 56, pp.657-687
- GODARD Olivier (2012), « Climate debt and historical responsibility revisited – the case of climate change » EUI Working paper RSCAS 2012/46012, 33p.
- GODARD Olivier (2016), « Une dette climatique ? De la responsabilité historique du Nord envers le Sud », *Le Débat*, n°189, pp.23-38.
- GRAEBER David (2010), « Les fondements moraux des relations économiques : une approche maussienne », *Revue du MAUSS*, 2010/2 n°36, pp.51-70
- GRINEVALD Jacques (2012), « Le concept d'Anthropocène et son contexte historique et scientifique », séminaire du 11 mai 2012
- GUERIN Isabelle (2012), « La dette est-elle bonne ou mauvaise ? Les leçons du micro-crédit », *Multitudes*, n°49, pp.192-197.
- GUERY Alain (2008), « Du don à l'impôt. Libéralité et finances de la monarchie française d'Ancien Régime », in : Philippe Chanial, *La société vue du don*, Paris, La Découverte, p.255-271.
- GUYER Jane I. (2012), « Obligation, binding, debt and responsibility : provocation about temporality from two new sources », *Social anthropology*, volume 20, n°4, pp.491-501
- HAGGARD Stephan et TIEDE Lydia (2011), « The Rule of Law and Economic Growth : where are we ? », *World Development*, volume 39, n°5, pp.673-685
- HARDIN Garrett (1968), « The tragedy of the commons », *Science*, volume 162, pp.1243-1248
- HARVEY David (2004), « Le « Nouvel Impérialisme » : accumulation par expropriation », *Actuel Marx*, volume 35, n°1, pp.71-90
- HASTING Alan (1993), « Chaos in ecology : in Mother nature a strange actor ? », *Annual Review of Ecology and Systematics*, volume 24, pp.1-33
- HAUTEREAU-BOUTONNET Mathilde (dir.) (2015), « Dossier environnement. Quel droit climatique face aux changements climatiques ? », Recueil *Dalloz*, n°39, p.2259-2278

- HEALY Hali, MARTINEZ-ALIER Joan et KALLIS Giorgos (2015), « From ecological modernization to socially sustainable economic degrowth : lessons from ecological economics », *International handbook of political ecology*, Edward Elgar Publishing Ltd, pp.577-590
- HERMITTE Marie-Angèle (2011), « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 66e année, pp.173-212.
- HORNBERG Alf (1998), « Towards an Ecological Theory of Unequal Exchange : Articulating World Systems Theory and Ecological Economics », *Ecological Economics* n°25, pp.127-136
- JAMIESON Dale (1992), « Ethics, politics and global warming », *Science, technology and human values*, n°2, pp.139-152
- JOUANNET Emmanuelle (2000), « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *AFDI*, volume 46, pp.1-57.
- JOUANNET Emmanuelle (2006), « Colonialisme européen et néo-colonialisme contemporain (Notes de lecture des manuels européens du droit des gens entre 1850 et 1914) », *Baltic Yearbook of International Law*, volume 6, pp. 49-78
- KENNEDY David (2013), « Law and the Political Economy of the World », *Leiden Journal of International Law*, n°26, pp.7-48
- KISS Alexandre (1981), « L'État du droit de l'environnement en 1981 : problèmes et solutions », *Journal du droit international*, pp.499-543
- KISS Alexandre (1981), « La convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance » *RJE*, n°1, pp.30-35
- KISS Alexandre (1988), « La protection de l'atmosphère : un exemple de la mondialisation des problèmes », *AFDI*, volume 34, pp.701-708
- KISS Alexandre (1993), « Les traités-cadre : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, volume 39, pp.792-797
- KOSKENNIEMI Martti (2007), « Constitutionalism as a mindset : reflection on kantian theme about international law and globalization », *Theoretical inquiries in law*, n°8
- KOSKENNIEMI Martti (2007), « International Law : Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education », *European Journal of Legal Studies*, n°1, pp.1-18
- KRISH Nico (2005), « International Law in Times of Hegemony : Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order », *EJIL*, volume 16, n°3, pp.369-408
- LA TORRE Massimo (2013), « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, n°21, pp.117-139
- LAFARGUE Régis (2010), « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, volume 74, pp.151-169
- LARRERE Catherine (2009), « La justice environnementale », *Multitudes*, n°36, pp.156-162
- LARRIERE Catherine (2010) « L'écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », *Tracés. Revue de Sciences humaines en ligne*, n°22, p.105-121
- LATOUCHE Serge (2003), « L'imposture du développement durable ou les habits neufs du développement », *Mondes en développement*, volume 121, n°1, pp.23-30
- LATOUR Bruno (2010), « L'alternative compositionniste, Pour en finir avec l'indiscutable », *Écologie et Politique* n°40, juin, pp.81-93
- LATOUR Bruno (2014), « Some advantages of the notion of "Critical Zone" for Geopolitics », *Procedia Earth and Planetary Science*, volume 10, pp.3-6

- LAURENT Éloi (2012), « Pour une justice environnementale européenne. Le cas de la précarité énergétique », *Revue de l'OFCE*, n°120
- LAVALLEE Sophie (2010), « Responsabilités communes et différenciées à Rio, Kyoto et Copenhague : essai sur la responsabilité de protéger le climat », *Études Internationales*, volume 41, n°1, pp.51-78
- LE ROY Étienne (2001), « Quels biens, dans quel espace public mondial ? », in : *Biens publics à l'échelle mondiale*, Bruxelles, Colophon, pp.31-39
- LE STER Marine (2011), « Les liens entre conflits en environnement », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n°255, pp.429-433
- LENZERINI Federico (2006), « Sovereignty Revisited – International Law & Parallel Sovereignty of Indigenous Peoples », *Texas international law journal*, volume 42, pp.155-189
- LHUILIER Gilles (2016), « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit ? », *Droit et société*, n°92, pp.117-135
- LORCA Arnulf Becker (2010), « Universal International Law : Nineteenth-Century Histories of Imposition and Appropriation », *Harvard JIL* 51 :2, XXX
- LUHMANN Niklas (1994), « Le droit comme système social », *Droit et société*, n°11/12, pp.53-67
- LUHMANN Niklas (1997), « Capitalisme et utopie », *Archives de philosophie du droit*, n°41, pp.483-492
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2002), « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au-delà ? », *AFDI*, volume 48, pp.592-623
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2008), « Le spectre de l'isolation clinique : quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres principes et instruments internationaux ? », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n°2, pp.159-169
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2011), « Procédures de non-respect des conventions internationales de protection de l'environnement », *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, Fascicule 4930
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2013), « La responsabilité internationale de l'État pour les dommages environnementaux : quelles évolutions ? Quelles perspectives ? » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Editions Frisson-Roche, p.313
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine (2015), « Quel droit international face au changement climatique ? », *D.*, n°39, p.2263
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine et al. (2015), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, [En ligne]
- MALJEAN-DUBOIS Sandrine et MORAGA SARIEGO Pilar (2014), « Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans le régime international du climat », *Les Cahiers de Droit*, volume 55, n°1, pp.83-112
- MANZANO Jordi et al. (2016), « Measuring environmental injustice : how ecological debt defines a radical change in the international legal system », *Journal of Political Ecology* n°23, pp.381-491
- MARTINEZ-ALIER Joan (1997), « Environmental justice (Local and Global) », *Capitalism Nature Socialism*, volume 8, n°1, pp.91-107
- MARTINEZ-ALIER Joan (2001), « Mining conflicts, environmental justice, and valuation », *Journal of Hazardous Materials*, volume 86, n°1-3, p.153-170
- MARTINEZ-ALIER Joan (2002), « Ecological Debt and Property Rights on Carbon Sinks and Reservoirs », *Capitalism Nature Socialism*, volume 13, n°1, pp.115-119

- MARTINEZ ALIER Joan (2008), « Conflits écologiques et langage de valorisation », *Écologie et politique*, volume 35, n°1, pp.97-107
- MARTINEZ-ALIER Joan (2011), « Justice environnementale et décroissance économique : l'alliance de deux mouvements », *Écologie & politique*, n°41, pp.125-141
- MARTINEZ-ALIER Joan et al (2014), « Between activism and science : grassroots concepts for sustainability coined by Environmental Justice Organizations », *Journal of political ecology*, volume n°21, pp.19-60
- MARTINS Paulo Enrique (2014), « La nature symbolique et les usages politiques du « bien vivre » », *Revue du MAUSS*, n°43, pp.75-87
- MARTINS Paulo Henrique (2014), « La nature symbolique et les usages politiques du « Bien vivre » », *Revue du MAUSS*, n°43, pp.75-87.
- MATHEVET Raphaël et al. (2012), « La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le XXIe siècle ? », *Écologie & politique*, 1/44, p.127-138.
- MATHIEU Carole (2016), « De la COP21 à la COP22 : comment gagner le combat climatique ? », *Notes de l'IFRI*, 30 p.
- MAUSS Marcel (1995), « Essai sur le don », *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 482 p.
- MEGRET Frédéric (2011), « L'étatisme spécifique du droit international », *RQDI*, n°24, pp.105-129
- MERAL Philippe (2012), « Le concept de service écosystémique en économie : origine et tendances récentes », *Natures Sciences Sociétés*, volume 20, p.3-15.
- MICHELOT Agnès (2007), « Le droit à l'environnement en droit international » in : *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*, Paris, L'harmattan
- MICHELOT Agnès (2010), « La GIZC à la lumière du principe de responsabilités communes mais différenciées : la coopération internationale en perspective », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-Série 8., XXX
- MICHELOT Agnès (2016), « La justice climatique et l'Accord de Paris sur le climat », *RJE*, volume 41, n°1, pp.71-79.
- MORAND-DEVILLIER Jacqueline (2014), « L'environnement dans les constitutions étrangères », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/2 n°43, pp.83-95
- MORIN François (2013), « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, n°42, pp.321-338
- MORIN Françoise (2013), « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, n°42, pp.321-338
- MOULIER-BOUTANG Yann (2012), « La dette : illusion comptable et aveuglement suicidaire », *Multitudes*, 2012/2 n°49, pp.173-181.
- MOULIER-BOUTANG Yann (2012), « La dette, la vie et la mauvaise économie », *Multitudes*, 2012/1 n°48, pp.149-157
- NEOCLEOUS Mark (2012), « International law as primitive accumulation ; or, the secret of systematic colonization », *EJIL*, volume 23, n°4, pp.941-62
- OCHOA Christiana (2008), « From Odious Debt to Odious Finance : Avoiding the Externalities of a Functional Odious Debt Doctrine », *Harvard International Law Journal*, 49, pp.109-159
- OHL Brian et al. (2008), « A modest proposal : global rationalization of ecological footprint to eliminate ecological debt », *Sustainability : Science, Practice, & Policy*, volume 4, n°1, pp.5-16

- OST François (1995), « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit & Société*, volume 30, n°31, pp.281-322
- OST François et VAN DE KERCHOVE Michel (2000), « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°44, pp.1-92
- OSTROM Elinor (1999), « Self-Governance and Forest Resources », *CIFOR Occasional Paper*, n°20, 15 p.
- OSTROM Elinor (2011), « Par-delà les marchés et les États : la gouvernance polycentrique des systèmes économiques complexes », *Revue de l'OFCE*, n°120, pp.15-72
- OSTROM Elinor (2014), « A polycentric approach for coping with climate change », *Analys of economics and finance*, pp.97-134
- PANIKKAR Raimon (1982), « Alternatives à la culture moderne », *InterCulture*, n° 4, Cahier 77, pp.5-16
- PARANCE Béatrice (2013), « Plaidoyer pour une réparation cohérente des dommages causés à l'environnement » in : *Pour un droit économique de l'environnement*, Paris, Éditions Frisson-Roche, p.446
- PARKS Bradley et al. (2009), « Ecologically Unequal Exchange, Ecological Debt, and Climate Justice : The History and Implications of Three Related Ideas for a New Social Movement », *International Journal of Comparative Sociology* 50, pp.385-404
- PELLET Alain (1995), « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *EJIL*, n°6, pp.401-425
- PELLET Alain (2002), « Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : requiem pour le crime ? », in : *Man's Inhumanity to Man—Festschrift Antonio Cassese*, La Haye, Kluwer, pp.654-681
- PERRIN Jean-François (2011), « Une théorie pour moins d'injustices », *Droit et Société*, 78, pp.487-496
- PESTRE Dominique (2011), « Développement durable : anatomie d'une notion », *Natures Sciences Sociétés*, volume 19, n°1, pp.31-39
- PETERS Anne (2009), « The Merits of Global Constitutionalism », *Indiana JGLS*, 16 :2, pp.397-411
- PIGRAU Antoni et al. (2013), « International law and ecological debt. International claims, debates and struggles for environmental justice », *EJOLT Report*, n°11, 128 p.
- POMAR BORDA Ana Maria (2003), « International Experience with "Debt-for-Nature Swaps" », *Environmental policy : From Regulation to Economic Instruments*, Leiden, Brill, Nijhoff, p.417
- GUIGNIER Armelle (2009), « Le droit international face à l'insécurité alimentaire et environnementale : état des lieux et perspectives », *Ecologie & politique*, n°38, pp.109-119.
- POUCHAIN Delphine (2014), « La dette écologique : d'une notion politique à un concept philosophique ? », *Développement durable et territoires*, volume 5, n°1, [En ligne]
- PUISSOCHET Jean-Pierre (1991), « Le Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement », *AFDI*, volume 37, pp.755-773
- RAJAGOPAL Balakrishnan (2000), « New social movements : alternatives to development », *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, volume 94, pp.306-307
- REINHART Carmen et ROGOFF Kenneth (2010), « Growth in time of debt », Working Paper 15639, 26 p.
- RICE James (2009), « North-South relations and the ecological debt, asserting a counter-hegemonic discours », *Critical sociology*, volume 35, n°2, pp.225-252

- ROBERTS Timmons et BRADLEY Parks (2009), "Ecologically Unequal Exchange, Ecological Debt, and Climate Justice. The History and Implications of Three Related Ideas for a New Social Movement", *International Journal of Comparative Sociology*, n° 50, pp.385-409.
- ROCHFELD Judith (2009), « Entre propriété et accès : la résurgence du commun » in : Florence Bellivier et Christine Noiville, *La bioéquité, Autrement* « Frontière », pp.69-87
- SAMUELSON Paul (1954), « The Pure Theory of Public Expenditure », *The Review of Economics and Statistics*, volume 36, n°4, pp.387-389
- SANDS Philippe (1995), « International Law in the Field of Sustainable Development », *British Yearbook of International Law*, volume 65, n°5, pp.303-381.
- SASSEN Saskia (2013), « Territoire, autorité, droits : nouveaux assemblages », dans CAILLE Alain, *Le Tournant global des sciences sociales*, Paris, La Découverte, p.186-208.
- SCHLOSBERG David (2004), « Reconceiving environmental justice : global movements and political theories », *Environmental Politics*, volume 13, n°3, p.
- SCHLOSBERG David (2013), « Theorising environmental justice : the expanding sphere of a discourse », *Environmental Politics*, volume 22, n°1, pp.37-55
- SECK Sara L. (2011), « Transnational Business and Environmental Harm : A TWAIL Analysis of Home State Obligations », *Trade L. & Dev.*, volume 3, n°1, pp.164-202
- SIMMA Bruno et PULKOWSKI Dirk (2003), « Of Planets and the Universe : Self-contained Regimes in International Law », *EJIL*, volume 17, n°3, pp.483-529
- SOHNLE Jochen (2010), « L'arrêt des usines de pâte à papier de la CIJ du 20 avril 2010. Un mode d'emploi pour violer des obligations procédurales sans peine », *RJE*, volume 35, n°4, pp.605-625
- SOHNLE Jochen (2013), « L'autonomie locale environnementale selon le droit international », *RJE*, n° spécial, pp.187-202
- SOHNLE Jochen (2015), « La représentation de la nature devant le juge : Plaidoyer pour une épistémologie juridique du fictif », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, hors-série n°22 [en ligne]
- SRINIVASANA Thara et al. (2007), « The debt of nations and the distribution of ecological impacts from human activities », University of California, Berkeley
- STEFFEN Will et al. (2015), « The trajectoire of the Anthropocène : the Great Accélération », *The Anthropocène review*, publié en ligne le 16 janvier 2015, pp.1-18
- STEFFEN Will et al. (2014), « Paneterie bouderies : gui ding human development on a chanin planet », *Science Express*, 1259855
- STEICHEN Pascale (2013), « Terres, sols et sécurité alimentaire », *RJE*, volume 38, n°4, pp.595-612
- STONE Chris (2004), « Common but differentiated responsibilities in International Law », *AJIL*, volume 98, n°2, pp.276-301
- TEMPER Leah et al (2013), « Towards a Post-Oil Civilisation : Yasunization and other initiatives to leave fossil fuels in the soil ». *EJOLT Report*, n°6, 204 p.
- TERTULLIAN Nicolas (1983), « Réflexions sur la dialectique négative », *L'Homme et la société*, n°69-70, pp.31-54
- TEUBNER Gunther (1984), « Autopoiesis in law and society », *Law and society review*, volume 18, n°2, pp.83-93
- TEUBNER Gunther (2007), « Économie du donc et positivité de la justice : la paranoïa réciproque de Jacques Derrida et Niklas Luhmann », *Droit et société*, n°65, pp.105-122

- THERET Bruno (2009), « Monnaie et dettes de vie », *L'Homme*, 2009/2 n°190, pp.153-179
- TRUBEK David et al. (1994), « Global restructuring of the law », *Case Western Reserve Law Review*, 44(2), pp.407-498
- VIRALLY Michel (1956), « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI*, volume 2, pp.66-96
- WARLENIUS Rikard (2013), « In defense of climate debt ethics : a response to Olivier Godard », *Working paper in human ecology*, n°5, 51 p.
- WARLENIUS Rikard et al. (2015), *Ecological debt. History, meaning and relevance for environmental justice*, EJOLT Report n°18, 48 p.
- WESTRA Laura (1997), « Post-normal science, the precautionary principle and the ethics of integrity », *Foundations of Science*, n°2, pp.237-262
- WHEATLEY Steven (2013), « Conceptualizing the authority of the sovereign state over indigenous peoples », *Leiden journal of international law*, pp.1-26
- YOUNG Oran (2013), « Sugaring off : enduring insights from long-term research on environmental governance », *International environmental agreements*, n°13, pp.87-105

### **3. RECUEILS DES COURS DE L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE**

- ABI-SAAB Georges (1987), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 207
- BARBOZA Julio (1994), « International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment », *RCADI*, volume 247, pp.293-405
- BEDJAOUI Mohammed (1976), « Non-alignement et Droit international », *RCADI*, volume 151, pp.337-456
- BEDJAOUI Mohammed (2006), « L'humanité en quête de paix et de développement (I) », *RCADI*, volume 324, pp.9-529
- BEDJAOUI Mohammed (2006), « L'humanité en quête de paix et de développement (II) », *RCADI*, volume 325, pp.9-542
- BOTHE Michael (2005), « Environment, development, resources », *RCADI*, volume 318, pp.333-516
- BROWNLIE Ian (1979), « Legal status of natural resources », *RCADI*, volume, pp.245-317
- CAHIER Philippe (1985), « Changements et continuité du droit international : cours général de droit international public », *RCADI*, volume 195, pp.9-374
- CHAUMONT Charles (1970), « Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 129, pp.333-546
- DECAUX Emmanuel (2008), « Les formes contemporaines de l'esclavage », *RCADI*, volume 336, 197 p.
- DUPUY Pierre-Marie (1984), « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, volume 188, pp.9-133
- DUPUY Pierre-Marie (2002), « Cours général de droit international public. L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, volume 297, pp.1-449
- ELIAN George (1976), « Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences sur le commerce international », *RCADI*, volume 149, 85 p.
- FITZMAURICE Malagosa (2001), « International protection of the environment », *RCADI*, volume 293, pp.9-468



- GOMES ROBLEDO A. (1980), Le jus cogens international, *RCADI*, volume 172
- GRAEFRATH Bernard (1984), « Responsibility and damages caused : relationship between responsibility and damages », *RCADI*, volume 185, 149 p.
- GUANI Albert (1925), « La solidarité internationale dans l'Amérique latine », *RCADI*, volume 008, pp.203-339
- GUGGENHEIM Paul (1952), Les principes de droit international public, *RCADI*, volume 080, pp.2-189
- JEZE Gaston (1931), « La stabilisation des monnaies », *RCADI*, volume 038, pp.467-540
- JEZE Gaston (1935), « Les défaillances d'État », *RCDI*, volume 053, pp.
- KISS Alexandre (1982), « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, volume 175, 156 p.
- LE FUR Louis (1947), « La théorie du droit naturel depuis le XVII siècle et la doctrine moderne », *RCADI*, volume 018, pp.259-442
- MONROS CHANCOSA Amparo (2003), « L'utilisation d'instruments économiques dans la gestion internationale du changement climatique global » in : *Environmental policy : From Regulation to Economic Instruments*, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, *RCADI*, p.514
- PLANAS-SUAREZ Simon (1924), « L'extension de la doctrine de Monroe en Amérique du Sud », *RCADI*, volume 005, pp.267-365
- QUADRI Rolando (1952), « Les fondements du caractère obligatoire du droit international », *RCADI*, volume 80, 53p.
- SACK Alexandre (1928), « La succession aux dettes publiques d'État », *RCADI*, volume 023, pp.145-326
- SCHRIJVER Nico (2008), « The Evolution of Sustainable Development in International Law : Inception, Meaning and Status », *RCADI*, volume 329, 276 p.
- SIMMA Bruno (1994), « From bilateralism to community interest in international law », *RCADI*, volume 250, pp.217-284
- STRUPP Karl (1925), « L'intervention en matière financière », *RCADI*, volume 008, pp.1-124
- TRUYOL Y SERRA Antonio (1981), « Théorie du droit international public : cours général », *RCADI*, volume 173, 443p.
- VERHOEVEN Joe (2002), « Considérations sur ce qui est commun : Cours général de droit international public », *RCADI*, volume 334, pp.9-434
- VIRALLY Michel (1983), « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *RCADI*, volume 183, pp.9-382
- WILLIAMS John Fisher (1923), « Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat », *RCADI*, volume 1, pp.289-261

#### **4. MELANGES ET ACTES DE COLLOQUES**

- ABI-SAAB Georges (1991), « "Humanité" et "communauté internationale" dans la dialectique du droit international » in : *Humanité et droit international : mélanges René-Jean Dupuy*, Pédone, pp.1-12

- BURDEAU Geneviève (2008), « Le principe de souveraineté sur les ressources naturelles à l'épreuve de la mondialisation » in : *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui, Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet*, Paris, Pedone, 331p.
- SDFI (2010), *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix en Provence de 2009, Paris, Pédone, 489 p.

## 5. RAPPORTS

- BRUNDTLAND Harlem et al. (1987), « Notre avenir à tous », *Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU*
- CE (2005), « Responsabilité et socialisation du risque », *Rapport public du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française
- CE (2006), « Sécurité juridique et complexité du droit », *Rapport public du Conseil d'État*, Paris, La Documentation française
- CESE (2016), « La justice climatique : enjeux et perspectives pour la France », *Les avis du CESE*, adopté le 29 septembre 2016, rapporteurs Jean Jouzel et Agnès Michelot
- CESE (2017), « Vers une bioéconomie durable », *Les avis du CESE*, adopté le 28 mars 2017, rapporteur Marc Blanc et Jean-David Abel
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES (2007), *Livre vert sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement et des objectifs politiques connexes*
- CONSEIL D'ANALYSE ECONOMIQUE (2002), *Biens publics globaux, gouvernance mondiale et aide publique au développement*, Rapport n°37, Paris, La Documentation française
- CSD (2004), *Elaboration of the concept of ecological debt*, Université de Gand
- FMI (2012), « Une dette élevée et une croissance anémique », *Perspective de l'économie mondiale*
- FMI (2016), « Debt, use it wisely », *Fiscal monitor*
- IPCC (1992), *IPCC First Assessment Report Overview and Policymaker Summaries and 1992 IPCC Supplement*, 178 p.
- IPCC (2014), *Climate Change 2014 : Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Geneva, Switzerland, 151 p.
- OCDE (1972), *Recommandation du Conseil sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international*
- OMC (2010), « Le commerce des ressources naturelles », *Rapport sur le commerce mondial*
- OMC et PNUE (2009), *Commerce et changement climatique*
- PNUE (2010), « La vraie richesse des nations : les chemins du développement humain », *Rapport sur le développement humain*
- PREBEREAU et al. (2006), *Rompre avec la facilité de la dette publique, Pour des finances publiques au service de notre croissance économique et de notre cohésion sociale*, Commission sur la dette, Paris, La Documentation française
- SERVICE DE L'OBSERVATION ET DES STATISTIQUES (2010) « CO2 et activités économiques de la France »
- SERVICE DE L'OBSERVATION ET DES STATISTIQUES (2015), « Chiffres clés du climat »

- STIGLITZ Joseph, SEN Amartya et FITOUSSI Jean-Paul (2010), *Rapport de la Commission sur la mesure des performances économiques et du progrès social*, Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi
- UNEP (2012), *Climate and Trade Policies in a Post-2012 World*
- UNEP (2012), *Global outlook on SCP policies : taking action together*

## 6. MEMOIRES ET THESES

- BRETT Raphaël (2017), *La participation du public à l'élaboration des normes environnementales*, thèse de doctorat, Université de Paris Sud
- CANOVAS Julie (2012), *La nécessité d'une nouvelle conception de la responsabilité au service de l'en-commun*, Thèse de doctorat, Université de Dijon
- DAVENTURE Sandrine (2006), *Les limites de l'application du droit sur les ressources naturelles : le cas des territoires palestiniens et du Sahara occidental*, mémoire, Université du Québec, Montréal
- GAMA SA Jeanine (2011), *Le fond pour l'environnement mondial*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille
- LECUYER Yannick (2007), *Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, thèse de doctorat, Université de La Rochelle
- LEMOINE Benjamin (2011), *Les valeurs de la dette, l'État à l'épreuve de la dette publique*, Thèse de doctorat, École nationale des Mines de Paris
- LEQUESNE-ROTH Caroline (2015), *L'évolution du régime contractuel de défaut des États débiteurs européens*, Thèse de doctorat, Université libre de Bruxelles
- MASOUMI Khazar (2017), *La responsabilité environnementale des États. Un régime juridique en émergence*, thèse de doctorat, Université de Strasbourg
- MERLIN Jean-Baptiste (2015), *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination. Contribution à l'étude de l'émergence d'une norme en droit international coutumier*, thèse de doctorat, Université de Paris X
- REINHOLF KLAES Stephan (2009), *Portée et faisabilité de l'estimation de la dette écologique, Deux échelles d'analyses, du national au local*, mémoire, Université libre de Bruxelles
- SCHMITT Boris (2013), *Ressources naturelles et développement dans le monde tropical : les contradictions entre dynamiques écologiques, reproduction sociale et ordre économique international*, thèse de doctorat, Université de Dijon
- TIETZMANN E SILVA José Antônio (2007), *Vers un droit pour les établissements humains durables*, thèse de doctorat, Université de Limoges

## 7. DICTIONNAIRES

- CAPUL Jean-Yves et GARNIER Olivier (2015), *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales*, Paris, Hatier, 696 p.
- CORNU Gérard (2011), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1095 p.
- SALMON Jean (dir.) (2001), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 1198 p.

# SOURCES

Cette classification est organisée par ordre chronologique d'adoption.

## 1. CONVENTIONS

- *Traité sur l'Antarctique*, adopté à Washington le 1er décembre **1959** (entré en vigueur le 23 juin 1951)
- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté à New-York le 16 décembre **1966** (entrée en vigueur le 23 mars 1976, 169 parties)
- *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, adopté à New-York le 16 décembre **1966** (entrée en vigueur le 3 janvier 1976, 165 parties)
- *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, adopté à New-York le 16 décembre **1966**, (entrée en vigueur le 23 mars 1976)
- *Convention de Vienne sur le droit des traités*, adoptée à Vienne le 23 mai **1969** (entrée en vigueur le 27 janvier 1980, 114 parties)
- *Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus la pollution par les hydrocarbures*, adoptée le 29 novembre **1969** à Bruxelles (entrée en vigueur le 19 juin 1975)
- *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, adoptée le 3 mars **1973** à Washington (entrée en vigueur le 1er juillet 1975, 183 parties)
- *Convention sur le droit de la mer*, adoptée à Montego-Bay le 10 décembre **1982** (entrée en vigueur le 16 novembre 1994, 162 parties)
- *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone*, adoptée à Vienne le 22 mars **1985** (entrée en vigueur le 22 septembre 1988, 197 parties)
- *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, adopté à Montréal la 16 septembre **1987** (entrée en vigueur 1er janvier 1989, 197 parties)
- *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, adoptée à Bâle la 22 mars **1989** (entrée en vigueur le 5 mai 1992, 184 parties)
- *Protocole au traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement*, adopté le 4 octobre **1991** à Madrid (entrée en vigueur le 14 janvier 1998, 13 parties)
- *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, adoptée à New-York, 9 mai **1992**, (entrée en vigueur le 31 mars 1994, 196 parties)
- *Convention sur la diversité biologique*, adoptée le 5 juin **1992** à Rio de Janeiro (entrée en vigueur 29 décembre 1993, 196 parties)
- *Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*, adoptée le 21 juin **1993** à Lugano (non entrée en vigueur)
- *Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, adopté le 15 avril **1994** à Marrakech (entrée en vigueur 1er janvier 1995, 164 membres)
- *Accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires*, adopté le 15 avril **1994** à Marrakech (entrée en vigueur le 1er janvier 1995, 147 États parties)

- *Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique*, adoptée le 17 juin **1994** à Paris (entrée en vigueur le 26 décembre 1996, 191 parties)
- *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques*, adopté le 11 décembre **1997** (entrée en vigueur le 16 février 2005, 192 parties)
- *Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière environnementale*, adoptée le 25 juin **1998** à Aarhus (entrée en vigueur le 30 octobre 2001, 47 parties)
- *Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides qui font l'objet d'un commerce international*, adoptée le 11 septembre **1998** à Rotterdam (entrée en vigueur le 24 février 2004, 155 parties)
- *Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux*, adopté le 10 décembre **1999** à Bâle (non entré en vigueur, 11 parties)
- *Convention sur les polluants organiques persistants*, adoptée le 22 mai **2001** à Stockholm (entrée en vigueur le 17 mai 2004, 180 parties)
- *Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, adopté le 3 novembre **2001** à Rome (entré en vigueur le 29 juin 2004, 66 parties)
- *Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, adoptée le 11 juillet **2003** à Maputo (non entrée en vigueur)
- *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique*, adopté le 29 octobre **2010** à Nagoya (entrée en vigueur le 12 octobre 2014, 68 parties)

## **2. DECLARATIONS**

- *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement*, adoptée le 16 juin **1972** à Stockholm
- *Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, adoptée le 14 juin **1992** à Rio de Janeiro
- *Déclaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle*, adoptée le 2 novembre **2001** à Paris
- *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, adoptée le 13 septembre **2007** à New-York
- *Déclaration sur les droits des paysans et des autres personnes travaillant dans les zones rurales*, adoptée le 19 juillet **2013** à New-York

## **3. DECISIONS DES ORGANISATIONS INTERGOUVERNEMENTALES**

### **Résolutions de l'AG(NU)**

- A/RES/307(IV), 16 novembre **1949**, « Développement économique et politique économique et commerciale internationale »
- A/RES/404(V), 20 novembre **1950**, « Développement économique et politique économique et commerciale internationale »

- A/RES/523 (VI), 12 janvier **1952**, « Développement économique intégré et accords commerciaux »
- A/RES/626 (1952), 21 décembre **1952**, « Liberté d'exploiter les richesses et ressources naturelles »
- A/RES/1710 (XVI), 19 décembre **1961**, « Décennie des Nations Unies pour le développement : programme de coopération économique internationale »
- A/RES/1803 (XVII), 14 décembre **1962**, « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles »
- A/RES/2625 (XXV), 24 octobre **1970**, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies »
- A/RES/2626 (XXV), 24 octobre **1970**, « Stratégie internationale du développement pour la deuxième Décennie des Nations Unies pour le développement »
- RES29/3281 (XXIX), 12 décembre **1974**, « Charte des droits et des devoirs économiques des États ».
- A/RES/35/56, 5 décembre **1980**, « Stratégie internationale du développement pour la troisième Décennie des Nations Unies pour le développement »
- A/RES/37/7, 28 octobre **1982**, « Charte mondiale de la nature »
- A/RES/39/11, 12 novembre **1984**, « Déclaration sur le droit des peuples à la paix »
- A/RES/41/120, 4 décembre **1986**, « Établissement de normes internationales dans le domaine des droits de l'homme »
- A/RES/41/202, 8 décembre **1986**, « Budget-programme de l'exercice biennal 1990-1991 »
- A/RES/44/205, 22 décembre **1986**, « Vers une solution durable des problèmes de la dette extérieure »
- A/RES/43/43, 6 décembre **1988**, « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures »
- A/RES/45/212, 21 décembre **1990**, « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures »
- A/RES/55/2, 8 septembre **2000**, « Déclaration du Millénaire »
- A/RES/60/197, 22 décembre **2005**, « Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures »
- A/RES/61/295, 13 septembre **2007**, « Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones »
- A/RES/68/304, 9 septembre **2014**, « Établissement d'un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine »
- A/RES/69/319, 10 septembre **2015**, « Principes fondamentaux des opérations de restructuration de la dette souveraine »
- A/RES/70/205, 22 décembre **2015**, « Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures »

### **Compte rendu de séances et lettres des États (AG(NU))**

- A/4A/PV.2209, 10 avril **1974**, 29e session de l'AG(NU)
- A/44/PV.13, 5 octobre **1989**, 44e session de l'AG(NU)

- 4/PV.13, 5 octobre **1989**, 44e session de l'AG(NU)
- A/44/PV.16, 9 octobre **1989**, 44e session de l'AG(NU)
- A/45/PV.12, 8 octobre **1990**, 45e session de l'AG(NU)
- A/C.2/46/SR.50, 21 novembre **1991**, 46e session de l'AG(NU)
- A/5-22/PV.3, 9 octobre **1997**, 55e session de l'AG(NU)
- A/55/74, 12 mai **2000**, 55e session de l'AG(NU)
- A/63/836, 28 avril **2009**, 64e session AG(NU)
- A/C.2/64/8, 13 octobre **2009**, « Lettre datée du 21 octobre 2009, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la République bolivarienne du Venezuela auprès de l'Organisation des Nations Unies »
- A/64/PV.4, 24 décembre **2009**, 64e session de l'AG(NU)
- A/64/PV.89, 20 mai **2010**, 64e session AG(NU)

## **CNUCED**

- TD/407, 12 juin **2004**
- TD/442, 11 juin **2008**

## **Comité des droits de l'Homme**

- A/HRC/10/61, 15 janvier **2009**, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights – Summary
- A/HRC/20/23, 10 avril **2012**, Rapport de l'expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Cephias Lumina
- A/HRC/WG.15/1/2, 20 juin **2013**, Declaration on the rights of peasants and other people working in rural areas<sup>1</sup>
- A/HCR/27/52, 11 août **2014**, Rapport de la rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, Victoria Tauli Corpuz

## **Conseil économique et social**

- E/CN.4/Sub. 2/1986/7/Add. 4, 15 décembre **1986**, Rapport Cobo, Study of the problem of discrimination against indigenous populations
- E/CN.4/Sub.2/1992/31, 23 juin **1992**
- E/CN.4/Sub.2/AC.4/1994/12, 6 juin **1994**
- E/C.19/2008/5/Add.3, 11 février **2008**, Informations reçues des gouvernements

## **CCNUCC**

- FCCC/SBSTA/2000/10/Add.1 (Part II), 3 octobre **2000**, « Rapport de l'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique »
- FCCC/CP/2001/13/Add.1, 21 janvier **2002**, « RAPPORT DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES SUR LES TRAVAUX DE SA SEPTIÈME SESSION, TENUE À MARRAKECH DU 29 OCTOBRE AU 10 NOVEMBRE 2001 »

- FCCC/CP/2001/13/Add.3, 21 janvier **2002**, « RAPPORT DE LA CONFÉRENCE DES PARTIES SUR LES TRAVAUX DE SA SEPTIÈME SESSION, TENUE À MARRAKECH DU 29 OCTOBRE AU 10 NOVEMBRE 2001 »
- FCCC/CP/2007/6/Add.1, 14 mars **2008**, « Rapport de la treizième session de la Conférence des parties tenue à Bali du 3 au 15 décembre 2007 »
- FCCC/AWGLCA/2009/INF.2, 15 septembre **2009**, « Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention (AWG-LCA) held in Bonn, Germany, on 10–14 August 2009 »
- FCCC/AWGLCA/2009/17, 5 février **2010**, « Report of the Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action under the Convention on its eighth session, held in Copenhagen from 7 to 15 December 2009 »
- FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 mars **2010**, « Rapport de la quinzième session de la Conférence des parties tenue à Copenhague du 7 au 19 décembre 2009 »
- FCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 mars **2011**, « Rapport de la Conférence des parties sur sa seizième session, tenue à Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010 »
- FCCC/CP/2011/9/Add.1, 15 mars **2012**, « Rapport de la Conférence des parties sur sa dix-septième session, tenue à Durban du 28 novembre au 11 décembre 2011 »
- FCCC/CP/2014/10/Add.2, 2 février **2015**, « Rapport de la vingtième session de la Conférence des parties, tenue à Lima du 1 au 14 décembre 2014 »
- FCCC/CP/2013/10/Add.1, 31 janvier **2014**, « Rapport de la Conférence des parties sur sa dix-neuvième session, tenue à Varsovie du 11 au 23 novembre 2013 »
- FCCC/CP/2015/3, 21 septembre **2015**, « Rapport du Fonds vert pour le climat à la Conférence des parties »
- FCCC/CP/2015/10/Add.2, 29 janvier **2016**, « Rapport de la Conférence des parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015 »

### Rapports de conférences

- A/CONF.151/26, 12 octobre **1992**, Report on the United Nations conference on environment and development
- WT7MIN(01)/DEC/1., 14 novembre **2001**, Conférence ministérielle, Doha
- A/CONF.198/3, 1er mars **2002**, Rapport sur la Conférence internationale sur le financement du développement
- A/CONF.199/20, 26 août-4 septembre **2002**, Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud)
- A/CONF.189/12, 30 août au 8 septembre **2002**, Déclaration et programme d'action de Durban
- A/CONF.219/7, 9-13 mai **2011**, Rapport de la quatrième Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés, Istanbul (Turquie)

## 4. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

### Comité des droits de l'Homme

- Comité DH, 14 février **1984**, *La bande du lac Lubicon c. Canada*
- Comité DH, 27 mars **2009**, *Angela Poma c. Pérou*



### **Cour permanente de justice internationale**

- CPJI, arrêt du 7 septembre **1927**, *Affaire du Lotus*, (France c. Turquie), série A, n°10
- CPJI, ordonnance du 21 novembre **1927**, *Usine de Chorzów (indemnités)*, (Allemagne c. Pologne), série A, n°12
- CPJI, avis consultatif du 10 septembre **1923**, *Colons allemands en Pologne*, Série B, n°6

### **Cour internationale de justice**

- CIJ, arrêt du 9 avril **1949**, *Affaire du Déroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie)
- CIJ, arrêt du 5 février **1970**, *Barcelona Traction, Light and power compagny, Ltd* (Belgique c. Espagne)
- CIJ, arrêt du 24 février **1982**, *Affaire du plateau continental* (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne)
- CIJ, arrêt du 27 juin **1986**, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis)
- CIJ, 30 juin **1995**, *Affaire relative au Timor oriental* (Portugal c. Australie)
- CIJ, avis consultatif du 8 juillet **1996**, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire*
- CIJ, arrêt du 25 septembre **1997**, *Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie)
- CIJ, arrêt du 20 avril **2010**, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay)
- CIJ, avis consultatif du 28 juillet **2010**, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*
- CIJ, arrêt du 16 décembre **2015**, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica)

### **Tribunal international du droit de la mer**

- Tribunal international du droit de la mer, ordonnance du 15 décembre **2012**, *Affaire de l' « Ara Libertad »* (Ghana c. Argentine)

### **Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce**

- Rapport du Groupe spécial, 22 mars **1988**, *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*
- Rapport du Groupe spécial, 3 septembre **1991**, *United States – Restrictions in : imports of tuna*,
- Rapport de l'Organe d'appel, 29 avril **1996**, *États-unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*
- Rapport du Groupe spécial, 15 mai **1998**, *États-unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*

### **Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples**

- CADHP, 27 octobre **2001**, *SERCA et CESR c. Nigéria*

### **Cour interaméricaine des droits de l'Homme**

- CIADH, 31 août **2001**, *The Mayagna Sumo Awas Tingni Community v. Nicaragua*, série C, n°66

- CIADH, 12 octobre **2004**, *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*
- CIADH, 17 juin **2005**, *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, série C, n°125
- CIADH, 26 mars **2006**, *Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*, série C, n°146
- CIADH, 28 novembre **2007**, *Saramaka people v. Suriname*, série C, n°172
- CIADH, 24 août **2010**, *Xakmok Kasek Indigenous Community c. Paraguay*, série C, n°214
- CIADH, 27 juin **2012**, *Kichwa de Sarayaky c. Equateur*, série C, n°245

### **Cour européenne des droits de l'Homme**

- CEDH, 25 mars **1992**, *B. c. France*
- CEDH, 22 mai **2003**, *Kyrtatos c. Grèce*

### **Tribunaux arbitraux**

- RSA, sentence du 30 juin **1933** et du 5 janvier 1935, *I'm Alone* (Canada c. États-Unis), volume III, pp.1609-1618
- RSA, sentences du 16 avril **1938** et du 11 mars 1941, *Fonderie de Trail* (États-Unis c. Canada), volume III, pp.1905-1982
- SA (Brigitte Stern, Andréas Bücher, Juan Fernandez-Armesto), sentence du 15 avril **2009**, *Phoenix action Limited c. République Tchèque*

## **5. RAPPORTS DE LA COMMISSION DE DROIT INTERNATIONAL**

- CDI (**1970**), Deuxième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.189-213
- CDI (**1972**), Quatrième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, *Annuaire de la CDI*, volume II, pp.77-175
- CDI (**1977**), Sixième rapport sur la responsabilité des États, par M. Roberto Ago, *Annuaire de la CDI*, volume II, 1ere partie, pp.3-49
- CDI (**2001**), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire de la CDI*, volume II, 2e partie, pp.26-155
- CDI (**2001**), Rapport de la Commission, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire de la CDI*, volume II, 2e partie, 157-184
- CDI (**2006**), « Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », *Annuaire de la CDI*, volume II
- CDI (**2006**), Rapport de la Commission, projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommages transfrontière découlant d'activités dangereuses », *Annuaire de la CDI*, volume II, 2e partie, pp.59-96

## **6. JURISPRUDENCE NATIONALE**

- Court of Australia, 3 juin **1992**, *Mabo v. Queensland*
- South Africa Constitutional Court, 14 octobre **2003**, *Alexkor Ltd and Another v. The Richtersveld Community and Others*
- Supreme Court of Canada, 11 décembre **1997**, *Delgamuukw v. British Columbia*

- Supreme Court of Canada, 31 janvier **1973**, *Calder v. Attorney-General of British Columbia-Britannique*
- Supreme court of the United States, 17 avril **2013**, *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*

# TABLE DES MATIERES

<b>RESUME ET MOTS-CLES .....</b>	<b>4</b>
<b>SOMMAIRE.....</b>	<b>5</b>
<b>LISTE DES ABREVIATIONS.....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>8</b>
1. Le concept politique de dette écologique .....	9
1.1. Un discours politique contre-hégémonique .....	9
1.2. Un usage conflictuel des ressources naturelles .....	12
1.3. État de la recherche sur la dette écologique .....	15
2. L'interpellation du droit international par la dette écologique.....	19
2.1. Un principe de responsabilité à géométrie variable.....	19
2.2. Un principe de responsabilité confronté au principe de la souveraineté des États .....	21
3. La philosophie juridique de la dette écologique.....	25
3.1. La justice de l'état de droit .....	25
3.2. La justice de la dette écologique .....	27
3.3. Une approche critique tiers-mondiste du droit international.....	30
4. Problématique et méthodologie.....	33
4.1. L'adoption d'une méthodologie transdisciplinaire .....	34
4.2. Hypothèse de travail sur la dette écologique .....	36
<b>PARTIE 1. LA FORMATION DU CONCEPT DE DETTE ECOLOGIQUE .....</b>	<b>39</b>
<b>TITRE I. LE SOCLE THEORIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE.....</b>	<b>40</b>
<b>CHAPITRE I. ÉCHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL ET ORDRE DE LA DETTE.....</b>	<b>42</b>
Section 1. Le droit international classique au service de l'accroissement des richesses .....	43
§1. Un droit international d'appropriation.....	44
A) La raison matérielle du droit international : entre commerce et prise de terre .....	45
1. La formation de l'État moderne.....	46
Les formes pré-étatiques.....	47
Commerce et capitalisme.....	48
2. La formation d'un <i>jus inter potestates</i> entre puissances souveraines .....	49
La naissance de la souveraineté.....	50
Un nomos de la terre .....	51
B) L'acquisition des territoires autochtones au nom du principe de <i>terra nullius</i> .....	53
1. Les prémices du concept de <i>terra nullius</i> et la souveraineté secondaire.....	55
La séparation des pouvoirs temporel et spirituel .....	55
Appropriation par conquête.....	56
2. Le principe de <i>terra nullius</i> et la souveraineté primaire .....	57
Le principe de la liberté du commerce.....	57
Appropriation par dépossession .....	58
§2. Un droit international d'exploitation.....	59
A) L'exploitation du sol et des Hommes dans la colonisation .....	60
1. L'exploitation du sol, une obligation légale .....	60
2. Accords de commerce et contrats de concession dans les colonies .....	62
B) Le renouveau de l'interétatisme et la persistance du fait colonial .....	64

1. La doctrine Monroe et la diffusion du modèle étatique.....	64
La naissance de la doctrine Monroe .....	65
Le début de l'impérialisme étasunien .....	66
2. La première période d'échange écologiquement inégal (1492 -1919) .....	67
Section 2. Globalisation, endettement et surendettement dans l'ordre juridique contemporain.....	69
§1. L'intégration du développement dans l'état de droit.....	71
A) Du système des mandats au régime des tutelles : la consécration d'un droit international pragmatique .....	72
1. Le système des mandats et la naissance du droit international de la coopération .....	73
Le système des mandats .....	73
La formation d'États faibles.....	75
2. L'économie de la croissance et du développement.....	77
B) La coopération en vue du développement au cœur du droit des Nations unies .....	79
1. L'institutionnalisation d'un droit du développement .....	79
L'institutionnalisation du développement .....	80
Le développement comme condition de la souveraineté .....	82
2. Développement et endettement.....	84
§2. Un ordre de la dette.....	88
A) La sécurisation des créanciers par la privatisation des dettes d'État.....	89
1. L'interdiction du recours à la force pour le recouvrement des dettes.....	90
2. La mise en finance des dettes publiques et l'effacement de la souveraineté de l'État.....	92
B) L'ordre de la dette et la croissance économique.....	95
1. L'encadrement juridique du désendettement.....	95
Le système commercial international au service de la croissance .....	96
2. Le système monétaire et financier international au service du remboursement de la dette... ..	99
Commerce et environnement .....	102
L'évaluation monétaire de la nature .....	103
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE I .....</b>	<b>105</b>
<b>CHAPITRE II. LE TOURNANT DU MATERIALISME CRITIQUE.....</b>	<b>106</b>
Section 1. La constitution du paradigme écologique.....	107
§1. L'intégration des considérations environnementales dans l'économie-monde .....	109
A) Bioéconomie et justice environnementale.....	109
1. La naissance de la bioéconomie : la matérialisation de l'économie .....	110
La bioéconomie.....	111
Le rapport Meadow du Club de Rome .....	112
2. Conflit environnementaux et justice environnementale .....	114
Échange écologiquement inégal et métabolisme social.....	115
La reconnaissance de la diversité des systèmes de valuation de la nature comme expression de la justice environnementale mondiale .....	118
B) La valuation de la nature par l'écologie politique.....	120
1. La gestion polycentrique des biens communs.....	120
La « tragédie » des ressources communes.....	121
Polycentrisme et autogestion pour gérer les communs.....	123
2. L'évaluation du prix de la nature.....	125
Des indicateurs relais du PIB .....	126
L'intégration juridique des approches basées sur le marché .....	128
§2. Penser le droit à l'ère de l'Anthropocène.....	129
A) L'Anthropocène pour repenser les rapports de l'Homme à son milieu .....	131
1. Définition de l'Anthropocène .....	131
2. L'écologie comme principe de solidarité du biote .....	134
Le dualisme nature / culture de la modernité.....	134
La logique compositionniste .....	135
B) Vers un droit post-normal.....	136
1. De l'environnement à l' <i>écoumène</i> : entre complexité et chaos.....	137
Le risque du géopouvoir.....	138
La complexité du milieu .....	140

2. L'ère du droit post-normal et régime de l'incertitude .....	141
Les limites des politiques environnementales basées sur des instruments mathématiques et économiques.....	141
Un droit de l'environnement post-normal .....	145
Section 2. L'émergence d'une contre-culture juridique.....	148
§1. La critique épistémologique du droit international .....	149
A) L'indétermination fondamentale du droit international soumise à la critique .....	150
1. La philosophie critique du droit.....	151
La formation de l'épistémologie critique .....	151
Les approches critiques en droit .....	154
2. Les CLS et la remise en cause de l'état de droit international .....	156
B) Fragmentation et autopoïèse .....	160
1. La fragmentation du droit international .....	160
2. Autopoïèse et régimes autogérés.....	162
§2. De la critique substantielle à une critique systémique du droit international .....	165
A) Du développement à la critique du développement.....	166
1. Les TWAIL I et le Nouvel ordre économique international .....	167
2. La critique du développement et le renouvellement du droit du développement durable ...	169
B) Le renouvellement des approches critiques en droit international.....	171
1. Gouvernance et multiplication des communautés normatives .....	171
2. La formation de l'interculturalisme .....	173
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II.....</b>	<b>175</b>
<b>TITRE II. LA CONCEPTUALISATION DE LA DETTE ECOLOGIQUE.....</b>	<b>177</b>
<b>CHAPITRE I. LA FORMULATION POLITIQUE DE LA DETTE ECOLOGIQUE.....</b>	<b>179</b>
Section 1. Les dimensions spatiale et temporelle de la dette écologique.....	181
§2. La dette écologique comme revendication de justice distributive.....	183
A) Une responsabilité distributive des pays développés.....	183
1. L'affirmation d'une responsabilité historique des générations passées.....	184
2. La relance de la dette écologique : les non-alignés contre l'Occident .....	185
B) Une vision comptable de la dette écologique .....	188
1. La dette écologique comme dette monétaire .....	189
2. Services écosystémiques et paiements pour services environnementaux .....	190
§1. La dette écologique comme revendication de justice corrective .....	193
A) Une responsabilité historique des pays riches .....	193
1. Une dette du Nord due au Sud .....	193
2. L'altermondialisme au service de la dette écologique .....	195
B) La valuation problématique de la nature .....	196
1. Définir un « prix juste » de la nature .....	197
2. La compensation entre dette écologique et dette financière et les <i>debt-for-nature swaps</i> ...	198
Section 2. Les dimensions territoriale et culturelle de la dette écologique : la justice environnementale ..	201
§1. La réorientation de la dette écologique par les communautés autochtones .....	203
A) La dette écologique comme revendication de justice environnementale.....	203
B) Du dommage écologique au préjudice civilisationnel .....	205
§2. La dette écologique comme droit des communautés locales sur leurs ressources naturelles .....	206
A) Le territoire comme sujet de la dette écologique .....	206
1. Les campagnes <i>Soil not oil</i> .....	207
2. « Grand projet inutile » et « Zone à défendre » .....	208
B) Le pouvoir des communautés locales comme objet de la dette écologique .....	210
1. La capacité des communautés locales.....	210
2. La dette écologique comme association de la justice environnementale et de la décroissance .....	212
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE 1.....</b>	<b>214</b>
<b>CHAPITRE II. LES CONTRE-PROPOSITIONS A LA DETTE ECOLOGIQUE.....</b>	<b>215</b>

Section 1. Développement durable et dette écologique.....	216
§1. Le développement durable comme réponse aux écueils politiques et philosophique de la dette écologique .....	216
A) Les critiques de la dette écologique .....	216
1. La dette écologique comme facteur de blocage .....	217
2. La dette écologique comme idéologie.....	219
B) Les propositions du développement durable .....	221
1. L'intégration du développement durable dans le droit international de l'environnement ....	222
2. Une priorité donné à la croissance .....	225
§2. La dette écologique comme système de justice environnementale .....	226
A) <b>Les limites du développement durable comme alternative à la dette écologique</b> .....	227
1. La « participation » du développement durable face à la démocratie de la dette écologique	228
2. Le catastrophisme du développement durable .....	229
Le projet conservateur du développement durable.....	230
Le temps impérialiste du développement durable.....	231
B) La réhabilitation de la dette écologique .....	234
1. Les mutations du droit international favorables à la reconnaissance de la dette écologique	235
2. Le temps de la responsabilité en droit international .....	236
Section 2. Dette financière et dette écologique .....	238
§1. Le socius fondamental de la dette .....	239
A) Anthropologie de la dette .....	240
1. La dette comme fait social total .....	240
2. Dette et don : l'échange ou le partage .....	242
B) L'ordre de la dette contre la dette écologique .....	244
1. Les dangers de la dette financière immunitaire .....	245
2. Dette immunitaire et contrat social.....	247
§2. La dette écologique au fondement de la communauté .....	248
A) La dette au fondement de la communauté .....	249
1. La communauté « <i>cum munus</i> » ou « avec dette » .....	249
2. La dette primitive de l'individu communautaire.....	251
B) Le droit comme hypostase de la dette .....	253
1. La dette comme réparation et la dette comme devoir.....	253
2. Le droit-dette des communautés humaines.....	255
<b>CONCLUSION CHAPITRE II .....</b>	<b>257</b>
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE I.....</b>	<b>257</b>
<b>PARTIE II. LE DROIT INTERNATIONAL SAISI PAR LA DETTE ECOLOGIQUE.....</b>	<b>261</b>
<b>TITRE I. LA RECEVABILITE DE LA DETTE ECOLOGIQUE EN DROIT INTERNATIONAL .....</b>	<b>261</b>
<b>CHAPITRE I. LES VERSIONS CORRECTIVES DE LA DETTE ECOLOGIQUE .....</b>	<b>264</b>
Section 1. La dette écologique corrective pure.....	265
§1. Les impasses de l'approche corrective comme système de responsabilité environnementale secondaire .....	265
A) L'esprit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite .....	267
1. Un fait illicite contrariant l'ordre public international .....	270
2. L'autonomie de la qualification internationale de l'illicite.....	272
B) L'État responsable et l'État victime face à des comportements de la société civile .....	273
1. L'imputabilité d'un fait internationalement illicite à l'État .....	274
Le dommage importé.....	275
Le dommage d'exportation .....	276
2. La qualification de l'État lésé .....	277
Le dommage importé.....	277
Le dommage d'exportation.....	278
§2. Le régime de la responsabilité de l'État pour dommage écologique .....	279
A) L'élément objectif de la responsabilité pour fait illicite : la violation d'une règle primaire.....	280
1. L'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière .....	281

Le dommage comme pollution et le dommage écologique pur.....	283
La preuve du dommage .....	285
2. L'atteinte à la souveraineté .....	287
B) De la responsabilité de l'État à la responsabilité de l'acteur économique .....	289
1. Les conséquences limitées de la violation d'une obligation environnementale primaire par l'État .....	291
Une obligation de moyen encadrée par un principe de prévention.....	291
Les droits de l'État lésé en matière de cessation et de réparation .....	293
2. L'obligation de l'État d'instaurer le principe pollueur-payeur.....	295
Une obligation de transposition dans l'ordre interne du principe pollueur-payeur et du principe de socialisation des risques .....	295
La responsabilité pécuniaire de l'opérateur .....	296
Section 2. La dette écologique trans-temporelle .....	299
§1. La responsabilité préventive de l'État pour les générations futures .....	301
A) Les apports du régime du patrimoine commun de l'humanité à la conception partagée des ressources naturelles internationales .....	302
1. Le concept de patrimoine commun de l'humanité.....	303
2. Apports et limites du régime .....	305
Un régime aux potentialités multiples .....	305
Une effectivité limitée favorisant les États puissants .....	306
B) La liabilité comme mise en commun des ressources naturelles .....	308
1. La diligence requise comme système d'obligations de moyen .....	309
Le rapport de la CDI de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières .....	309
Les obligations de moyen découlant de la responsabilité préventive de l'État .....	311
2. Contenu et conséquence de la liabilité .....	312
Des obligations de nature procédurale .....	313
Des obligations primaires... engageant la responsabilité secondaire de l'État ? .....	317
§2. La responsabilité pénale de l'État pour les victimes historiques de dommages écologiques .....	320
A) Réparer les crimes de l'histoire, une pénalisation difficile .....	322
1. Le pillage des ressources naturelles en temps de guerre .....	323
Le régime de l'interdiction du pillage .....	323
La réparation en cas de pillage.....	325
2. Les limites de la pénalisation des atteintes à l'environnement .....	326
Le principe d'intertemporalité face au jus cogens.....	328
Les limites pratiques à la responsabilisation collective .....	330
B) La judiciarisation du droit pénal de l'environnement, entre blocages et innovations .....	331
1. La formation du concept d'écocide .....	331
2. Les pratiques innovantes pour la réparation des dommages et crimes écologiques .....	333
La compétence de la CPI pour les crimes écologiques .....	333
Le développement des « tribunaux des peuples » .....	335

## **CONCLUSION DU CHAPITRE I ..... 336**

## **CHAPITRE II. LES VERSIONS DISTRIBUTIVES DE LA DETTE ECOLOGIQUE ..... 337**

Section 1. La dette écologique distributive pure .....	337
§1. Le principe des responsabilités communes mais différenciées face à la dette écologique .....	338
A) La formulation du principe des responsabilités communes mais différenciées .....	339
1. Les prémices de la différenciation en droit de l'environnement .....	340
Le traitement différencié dans la Déclaration de Stockholm .....	341
L'application du traitement différencié dans le champ du droit conventionnel de l'environnement.....	342
2. La nature juridique du principe des RCD .....	343
La consécration du principe des RCD comme principe de différenciation .....	343
La modulation des obligations conventionnelles .....	345
B) La spécificité des RCD par rapport à la dette écologique distributive .....	347
1. Une mécanisme « législatif » mou.....	347
Une temporalité tournée vers l'avenir .....	347
Une technique juridique d'orientation des négociations .....	348



2. Une redéfinition de la responsabilité par le principe des RCD.....	349
L'absence de responsabilité commune .....	349
De l'atténuation à l'adaptation.....	351
§2. La différenciation distributive du droit international de l'environnement ou l'impératif de développement renouvelé.....	353
A) La contribution volontaire des États développés à la protection de l'environnement dans les PED .....	353
1. Les États développés et l' « aide au développement durable » .....	354
L'évolution de l'APD vers une « aide au développement durable » .....	354
Les transferts financiers et technologiques au cœur de la différenciation.....	356
2. De la socialisation des risques environnementaux à la socialisation de la protection de l'environnement .....	357
Les fonds de réparation.....	358
Les fonds d'adaptation .....	359
B) L'obligation de développement durable et la déterritorialisation .....	360
1. Les États en développement destinataires d'une injonction au développement durable .....	361
2. Une redistribution globalisée et conditionnée : une gestion postmoderne de l'environnement .....	364
Une aide conditionnée par le marché mondial .....	364
Une action déterritorialisée balisée par une science .....	366
Section 2. La dette écologique communautaire.....	369
§1. La territorialisation des décisions relatives à l'environnement .....	371
A) Un patrimoine partagé entre l'État et des communautés locales .....	371
1. La souveraineté sur les ressources naturelles : entre peuple et État.....	372
Le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles .....	372
La reconnaissance conventionnelle de la souveraineté des États sur les ressources naturelles nationales.....	376
2. L'autonomie non-souveraine des communautés locales sur les ressources naturelles.....	378
L'apparition du droit des peuples indigènes .....	378
Du droit des peuples autochtones au droit des établissements humains : la localisation de la communauté.....	381
B) La redistribution des pouvoirs entre États et communautés locales .....	386
1. Le rejet de la « souveraineté » des populations locales sur les ressources naturelles au profit de « droits collectifs » .....	386
2. Les obligations de l'État découlant de la reconnaissance des droits collectifs des populations locales.....	389
Une théorie des droits collectifs.....	390
§2. L'institutionnalisation des droits collectifs des communautés locales .....	393
A) Les droits collectifs substantiels des communautés locales comme modèle de l'intégrité culturelle .....	394
1. Le droit à la terre des communautés locales .....	395
2. Le droit à l'identité culturelle .....	401
B) Des droits collectifs à une nouvelle forme de souveraineté .....	406
1. Les droits procéduraux des communautés locales .....	407
La « participation du public ».....	407
Le consentement préalable, libre et informé .....	411
2. Vers une « autonomie souveraine » .....	413

## **CONCLUSION DU CHAPITRE II..... 413**

## **TITRE II. L'EXEMPLE DE LA DETTE CLIMATIQUE ..... 415**

### **CHAPITRE I. LE DROIT CLIMATIQUE SUPPORT D'UN ECHANGE ECOLOGIQUEMENT INEGAL ..... 418**

Section 1. Le climat, un « bien public » au service du développement .....	419
§1. Les régimes de responsabilité distributive face au problème de la qualité de l'air .....	420
A) La prévention de la pollution atmosphérique transfrontière .....	421
1. D'un principe de responsabilité secondaire à la définition d'obligations primaires focalisées sur les émissions .....	421

Le recours à des obligations primaires substantielles incombant aux États .....	421
La prévention de l'introduction de polluants dans l'air .....	422
2. La Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontière : la disparition de la responsabilité corrective du pollueur .....	423
La définition de la pollution atmosphérique .....	424
D'une responsabilité de réparation du dommage à une responsabilité de prévention centrée sur les émissions .....	426
B) La protection de la couche d'ozone et la redistribution de la question atmosphérique .....	427
1. Un processus normatif dynamique capable : le système de la convention-cadre .....	429
Le début de la compliance .....	430
2. L'entrée en jeu du Tiers-Monde : les premières revendications d'une dette atmosphérique financière .....	431
§2. La protection du climat au service du développement .....	433
A) Le climat, de préoccupation commune de l'humanité à bien public .....	434
1. L'échec du concept de préoccupation commune de l'humanité .....	435
2. La définition du climat comme bien public .....	437
B) Climat et commerce international .....	439
1. Des mesures compatibles avec une politique de protection du climat .....	441
2. La libéralisation des biens et services utiles à l'environnement .....	442
Section 2. La constitution d'un régime climatique économique .....	443
§1. Le régime de la CCNUCC et de son Protocole : plaider pour le développement durable .....	444
A) La <i>Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques</i> .....	444
1. Les organes de la CCNUCC : entre droit et politique .....	445
La Conférence des parties : égalité souveraine et inégalité de fait des États .....	445
L'organe subsidiaire de mise en œuvre : la compliance comme système de contrainte mou .....	446
L'organe subsidiaire de conseil scientifique et technologique et le GIEC : la coproduction des normes par le scientifique et le politique .....	447
2. Les obligations ambivalentes de la CCNUCC : développement durable et différenciation .....	449
Une obligation principale duale : concilier exploitation et conservation .....	449
Des obligations communes molles au profit d'une différenciation axée vers le développement .....	450
B) Le <i>Protocole de Kyoto</i> et le marché climatique différencié .....	451
1. Kyoto et la consécration d'instruments économiques flexibles .....	452
La création d'un marché du carbone flexible .....	452
2. L'affermissement des procédures de contrôle .....	453
§2. Les limites de l'institutionnalisation du développement durable dans le champ du climat .....	455
A) Les limites formelles et théoriques de Kyoto et du droit de l'environnement .....	456
1. L'entrée en vigueur difficile du Protocole et les Accords de Bonn-Marrakech .....	456
La fin annoncée de Kyoto .....	457
2. Les limites droit de l'environnement .....	458
B) Les limites politiques de Kyoto : la prolongation de l'échange écologiquement inégal .....	459
1. Kyoto ou l'échange écologiquement inégal .....	459
Un régime déterritorialisé .....	459
2. Un régime interétatique .....	461

**CONCLUSION DU CHAPITRE I ..... 462**

**CHAPITRE II. LA DETTE REPENSEE DU « NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE »..... 463**

Section 1. Le changement de paradigme des négociations climatiques .....	464
§1. Le blocage des négociations climatiques de Copenhague à Cancun .....	465
A) La réorientation difficile de l'action concertée à long terme .....	465
1. Le Plan d'action de Bali et le tournant des négociations .....	466
2. Les déboires de Copenhague et de Cancun .....	467
B) Des thèmes de négociations arrêtés en dépit d'une communauté internationale éclatée .....	469
1. Atténuation, adaptation et transferts financiers .....	469
2. Une société internationale éclatée .....	472
§2. La question de la « dette » au cœur des désaccords.....	473

A) La répartition de la dette : l'impasse de la dette climatique historique .....	474
B) Le contenu financier de la dette .....	475
Section 2. La dette climatique repensée, pilier du « Nouveau régime climatique » .....	478
§1. Comprendre les blocages à la lumière de la dette climatique.....	478
A) La posture contestataire de la dette climatique communautaire.....	479
1. La dette climatique comme réponse à la justice climatique.....	479
B) La réorientation des négociations .....	481
1. Vers des « contributions prévues déterminées au niveau national » (CPDN).....	482
2. Les approches non-basées sur le marché .....	483
§2. Le futur droit climatique .....	484
A) L'Accord de Paris, un instrument pragmatique et robuste .....	484
La diversification des mesures de réduction des émissions .....	485
B) Les limites de l'Accord de Paris.....	486
<b>CONCLUSION DU CHAPITRE II .....</b>	<b>487</b>
<b>CONCLUSION GENERALE : VERS UN NOUVEAU REGIME CLIMATIQUE .....</b>	<b>489</b>
1. La territorialisation de la norme autour des communautés locales .....	490
La constitution imaginaire et démocratique du droit.....	490
La décentralisation du droit écologique par la valorisation des modes de production et de consommation locaux .....	493
2. La constitutionnalisation pluraliste de l'écologie matérialiste.....	496
La constitutionnalisation du droit international écologique .....	497
Le principe d'intégration .....	499
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>503</b>
<b>SOURCES .....</b>	<b>523</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>531</b>