

# MANUEL JUDICIAIRE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

*Sous la rédaction de*

Guy Canivet, Luc Lavrysen & Dominique Guihal

*Introduction par*

le juge Christopher C. Weeremantry

Ce manuel est basé sur le *UNEP Judicial Handbook on Environmental Law* écrit par

Dinah Shelton et Alexandre Kiss

Programme des Nations unies pour l'environnement

Nairobi, 2006

Les auteurs suivants ont prêté leur collaboration à l'adaptation de ce manuel pour les pays de droit écrit :

Philippe Billet (chapitres 7, 8 et 19)

Carole Billiet (chapitre 6.3)

Dominique Guihal (chapitre 7)

Marc Pallemarts (chapitre 20)

Michel Pâques (chapitre 6.1 et 6.2)

## AVANT-PROPOS

La détérioration de l'environnement de la Terre menace de plus en plus la base et les processus des ressources naturelles dont dépend toute forme de vie sur Terre. Le Projet du PNUE de 2003 sur *L'avenir de l'environnement mondial* souligne l'étendue et la diversité des problèmes. Actuellement, plus d'un milliard de personnes manquent d'eau potable saine et d'installations sanitaires, ce qui fait des maladies liées à l'eau l'une des premières causes de décès dans les pays pauvres, surtout chez les enfants. Actuellement, deux tiers de la population mondiale vit dans des régions touchées par des pénuries d'eau où la désertification menace de plus en plus les réserves de nourriture. Le Programme des Nations unies de 2003 sur les établissements humains a rapporté que plus de 190 millions de personnes en Afrique vivent dans des régions vulnérables où elles luttent pour avoir de l'eau et des terres. Dans les eaux de mer, presque trois quarts de tous les stocks de poissons commerciaux sont pêchés plus vite qu'ils ne se reproduisent (FAO 2002). En Asie, plus de 500.000 personnes meurent chaque année de maladies liées à la pollution de l'air (OMS, 2003). Des espèces disparaissent à une vitesse sans précédent, emportant avec elles des sources potentielles de médicaments, des éléments nutritifs et d'autres avantages encore inconnus. Munich Re, la plus importante compagnie d'assurances au monde, a prédit en 2003 que la perte économique mondiale due à des événements climatiques exceptionnels atteindrait annuellement les 30 milliards de dollars américains d'ici 2050. Bref, les humains vont rapidement dépasser la capacité de charge de l'environnement.

Si tout le monde ne mène pas une action forte et à multiples facettes, la biosphère risque de devenir incapable de préserver la vie humaine. Tout au moins, les générations futures subiront des privations et des difficultés à moins que les modèles actuels de production, de consommation et de gestion des déchets ne subissent un changement radical. Il est nécessaire que le développement durable devienne le mot d'ordre et la politique de tous les organismes publics et des dirigeants et que chaque personne s'en sente responsable.

Ce Manuel a pour but de permettre aux juges nationaux de tous les types de tribunaux des juridictions de droit écrit d'identifier les problèmes environnementaux auxquels ils sont confrontés et d'être conscients de l'étendue des options dont ils disposent pour interpréter et appliquer la loi. Il tente de fournir aux juges un guide pratique des principes et des problèmes environnementaux de base qui risquent d'apparaître au cours des litiges. Cela inclut des informations sur le droit international, le droit de l'environnement comparé et des références à la jurisprudence pertinente. Les juges de chaque pays particulier compléteront cette vue d'ensemble par des informations plus détaillées provenant des expériences, des lois et des traditions nationales.

Le PNUE a publié un Manuel de droit de l'environnement pour les juges en réaction à la demande des présidents de Cours suprêmes et d'autres juges haut placés de plus de cent pays, qui ont participé à onze colloques régionaux de droit de l'environnement organisés par le PNUE au cours de la période 1995-2002. Cette demande a été réitérée lors des conclusions et des recommandations qui ont été soumises lors du Sommet

mondial sur le développement durable par le symposium mondial des juges, qui a eu lieu en 2002 à Johannesburg.

Cette publication a été développée lors de réunions judiciaires consultatives organisées par le PNUE à Rome (en juin 2003), à Londres (en septembre 2003), à New York (en juin 2004) et à Paris (en août 2004).

A la demande du PNUE, le juge Christopher G. Weeramantry, éminent juriste et ancien vice-président de la Cour internationale de justice, a préparé un plan de la publication proposée, qui a été présenté lors de la Conférence triennale de l'Association des juges et des magistrats du Commonwealth, qui a eu lieu au Malawi en août 2003. Là, il a été discuté et approuvé en tant que base convenant pour la préparation du Manuel pour les juges. Le travail de préparation du Manuel s'est déroulé sur cette base.

Lors de la réunion judiciaire consultative de Londres, on a demandé à deux éminents professeurs de droit de l'environnement, les professeurs Dinah Shelton et Alexandre Kiss, de préparer le projet de la publication pour qu'il soit révisé par une équipe d'éminents juges venant de pays développés et en développement. Ce projet a été revu et sa version définitive a été rédigée par le Comité éditorial judiciaire lors de la réunion judiciaire consultative qui a eu lieu à New York du 2 au 4 juin 2004, avec l'aide précieuse et l'assistance éditoriale de Melinda Mannheim. Il a été publié en anglais sous le titre de *UNEP Judicial Handbook on Environmental Law*.

Sur la base de cette publication, il a été décidé de développer une version spécifique du manuel pour les pays de droit écrit et une autre version pour le monde arabe.

Le premier président de la Cour de cassation de France, G. Canivet, assisté par Dominique Guihal, conseiller-référendaire à cette même Cour, et le juge Luc Lavrysen, juge près la Cour d'arbitrage de Belgique, ont été nommés rédacteurs en chef de cette édition. Ils ont été assistés par une équipe d'universitaires de différents pays de droit écrit pour adapter le manuel de façon à ce qu'il tienne compte des spécificités du système légal des différents pays.

La version provisoire de ce manuel était présenté lors de la Conférence des Présidents des Cours suprêmes des États francophones d'Afrique sur la contribution du droit au développement durable, tenue à Paris les 3 et 4 février 2005. Dans la déclaration de Paris, adoptée à la fin de cette conférence, les participants ont déclaré : « *Les chefs de Cours suprêmes des États francophones d'Afrique et leurs représentants se sont félicités de l'initiative du PNUE de publier un Manuel judiciaire de droit de l'environnement pour les pays de droit écrit, sous la direction de M. Guy Canivet, M. Luc Lavrysen et Mme Dominique Guihal, fondé sur l'ouvrage UNEP Judicial Handbook on Environmental Law, rédigé par Dinah Shelton et Alexandre Kiss. Ils ont prié le PNUE de mener à son terme la finalisation du manuel et de le distribuer largement aux juges des pays francophones d'Afrique* ».

Il existe un gigantesque ensemble de méthodologies et de principes communs dans le domaine de l'environnement. Dans le même temps, il faut se rendre compte que le caractère spécifique des problèmes environnementaux différera forcément d'un pays à

l'autre et que par, conséquent, les jurisprudences aussi différencieront d'une juridiction à l'autre. De plus, en raison des variations culturelles et des différences de situations socio-économiques, les juges apporteront parfois des perspectives différentes au problème environnemental particulier qui se présente à eux. Lorsque c'est le cas, les juges peuvent néanmoins trouver des instructions valables sur la façon dont les problèmes en question ont été abordés et gérés dans les autres juridictions. Le Manuel tente d'identifier l'ensemble de points communs les plus pertinents pour le monde judiciaire, dans l'espoir que les juges seront peut-être mieux équipés pour jouer leur rôle essentiel en donnant vie à ces exigences environnementales dont le patrimoine collectif mondial dépend.



# TABLE DES MATIERES

*Avant-propos*

*Table des matières*

*Table des cadres*

*Table des principaux instruments internationaux*

## PARTIE A CADRE GENERAL

### 1. Introduction

- 1.1 Le but du Manuel, par le juge Christopher Weeramantry
- 1.2 Les juges et le droit de l'environnement
  - 1.2.1 Le rôle du juge
  - 1.2.2 Les juges en tant qu'éducateurs
  - 1.2.3 Le droit national et international
  - 1.2.4 Différents systèmes légaux
  - 1.2.5 Juger les affaires environnementales

### 2. Qu'est-ce que le droit de l'environnement ?

- 2.1 Introduction
- 2.2 Définir l'environnement
- 2.3 Les bases du droit de l'environnement
  - 2.3.1 Les traditions religieuses
  - 2.3.2 Les communautés traditionnelles
- 2.4 Les sources du droit de l'environnement
  - 2.4.1 Le droit international
  - 2.4.2 Le droit national

### 3. Les principes de base de la protection de l'environnement

- 3.1 Introduction
- 3.2 Le développement durable
- 3.3 La prévention
- 3.4 La précaution
- 3.5 Le principe du pollueur payeur
- 3.6 La justice environnementale et l'équité
  - 3.6.1 L'équité entre les générations
  - 3.6.2 L'équité entre les générations et entre les espèces
  - 3.6.3 La justice environnementale
  - 3.6.4 La responsabilité publique
- 3.7 Des responsabilités communes mais différenciées

### 4. Les droits environnementaux

- 4.1 Introduction
- 4.2 Le droit à l'information
  - 4.2.1 Le droit international
  - 4.2.2 Le droit national

- 4.3 La participation du public
    - 4.3.1 Le droit international
    - 4.3.2 Le droit national
  - 4.4 L'accès à la justice
  - 4.5 La qualité de l'environnement
    - 4.5.1 Le droit international
    - 4.5.2 Le droit national
5. Les mécanismes légaux usuels de la protection de l'environnement
- 5.1 Introduction
  - 5.2 L'interdiction et la restriction d'activités et de substances
    - 5.2.1 Les activités polluantes
    - 5.2.2 L'utilisation de ressources biologiques
  - 5.3 Les normes de produits et de processus
    - 5.3.1 Les normes en matière de processus
    - 5.3.2 Les normes de produits
    - 5.3.3 Les normes d'émission
    - 5.3.4 Les normes de qualité de l'environnement
  - 5.4 Les autorisations et les permis préalables
    - 5.4.1 Le droit international
    - 5.4.2 Le droit national
  - 5.5 La procédure de consentement préalable
  - 5.6 L'évaluation de l'impact et du risque
    - 5.6.1 L'évaluation de l'impact environnemental
    - 5.6.2 L'évaluation du risque
    - 5.6.3 L'évaluation environnementale stratégique
  - 5.7 L'aménagement du territoire
    - 5.7.1 Les règlements nationaux et internationaux
    - 5.7.2 Les règlements en matière de l'aménagement du territoire et les droits de propriété
6. L'action de l'administration dans l'application et le contrôle du droit de l'environnement
- 6.1. Généralités
    - 6.1.1. Notion d'administration
    - 6.1.2. Pouvoirs subordonnés, compétence et légalité de l'action
    - 6.1.3. Légalité, proportionnalité, opportunité et contrôle du juge
  - 6.2. Le rôle de l'administration dans la gestion de l'environnement
    - 6.2.1. L'action de police administrative
    - 6.2.2. L'administration et le service public
    - 6.2.3. L'administration incitative
    - 6.2.4. L'administration contractante ou arbitre
    - 6.2.5. La désignation de l'administration compétente : centre et périphérie
  - 6.3. La surveillance et la sanction administrative
    - 6.3.1. La surveillance
    - 6.3.2. La sanction administrative

7. La protection de l'environnement par les juridictions

7.1. Les juridictions non pénales

- 7.1.1. Les juridictions administratives
- 7.1.2. Les juridictions civiles

7.2. Les juridictions pénales

- 7.2.1. La loi pénale
- 7.2.2. Les éléments constitutifs de l'infraction
- 7.2.3. La responsabilité pénale
- 7.2.4. La constatation des infractions
- 7.2.5. L'exercice des poursuites
- 7.2.6. Les mesures conservatoires
- 7.2.7. Le procès pénal et ses suites

## PARTIE B LES PRINCIPAUX DOMAINES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

8. Installations industrielles et autorisation d'exploiter

8.1. Introduction

8.2. Droit international

8.3. Droit national

- 8.3.1. Droit communautaire
- 8.3.2. Droit interne

9. L'eau

9.1 Introduction

9.2 L'eau douce

- 9.2.1 L'eau considérée comme un droit de l'homme – le droit international
- 9.2.2 L'eau considérée comme un droit de l'homme – le droit national
- 9.2.3 Le droit international: les ressources transfrontalières en eau
- 9.2.4 Le droit national: la gestion de l'eau
- 9.2.5 La réglementation en matière d'eau et les tribunaux

9.3 Les écosystèmes marins

- 9.3.1 La protection de l'environnement marin dans l'UNCLOS
- 9.3.2 La pollution de la mer
- 9.3.3 La protection des ressources vitales marines
- 9.3.4 Les tribunaux et l'environnement marin

10. L'air

10.1 Introduction

10.2 La pollution de l'air

- 10.2.1 Le droit international
- 10.2.2 Le droit national

- 10.3 La réduction de l'ozone stratosphérique
  - 10.3.1 Les mesures en matière d'ozone
  - 10.3.2 Le droit national
- 10.4 Les changements climatiques mondiaux
  - 10.4.1 Le droit international
  - 10.4.2 Le droit national

## 11. Le sol

- 11.1 Introduction
- 11.2 Le droit international
  - 11.2.1 La désertification
  - 11.2.2 Le traité sur le sol des Alpes
- 11.3 Le droit national et les tribunaux

## 12. La diversité biologique et la conservation de la nature

- 12.1 Introduction
- 12.2 La protection de la biodiversité
  - 12.2.1 Le droit international
  - 12.2.2 Le droit national
- 12.3 Les espèces migratrices
  - 12.3.1 Le droit international
  - 12.3.2 Le droit national
- 12.4 Le commerce des espèces menacées
  - 12.4.1 Le droit international
  - 12.4.2 Le droit national
- 12.5 La protection du milieu naturel et des marécages
  - 12.5.1 Le droit international
  - 12.5.2 Le droit national
- 12.6 La biotechnologie et les organismes vivants modifiés
  - 12.6.1 Le droit international
  - 12.6.2 Le droit national

## 13. L'agriculture et la sylviculture

- 13.1 Introduction
- 13.2 Le droit international
- 13.3 Le droit national
- 13.4 Le litige

## 14. La protection du patrimoine naturel et culturel

- 14.1 Introduction
- 14.2 Le droit international
- 14.3 Le droit national
- 14.4 Les sites du patrimoine culturel et les tribunaux

## 15. L'utilisation de l'énergie et ses impacts

- 15.1 Introduction
- 15.2 Le droit international
- 15.3 Le droit national

- 15.4 L'énergie et les tribunaux
- 16. Le bruit
  - 16.1 Introduction
  - 16.2 Le droit international
  - 16.3 Le droit national
  - 16.4 Le bruit et les tribunaux
- 17. Le transport
  - 17.1 Introduction
  - 17.2 Le droit international
  - 17.3 Le droit national
  - 17.4 Les transports et les tribunaux
- 18. Le tourisme
  - 18.1 Introduction
    - 18.1.1 La destruction des ressources naturelles par le tourisme
    - 18.1.2 La pollution et le tourisme
    - 18.2.3 Les impacts physiques
  - 18.2 Le droit international
  - 18.3 Le droit national, le tourisme et les tribunaux
- 19. Les déchets
  - 19.1. Introduction
  - 19.2. Droit international
  - 19.3. Droit national
    - 19.3.1. Gestion des déchets
    - 19.3.2. Réglementations sectorielles
- 20. Substances et produits chimiques dangereux
  - 20.1. Introduction
  - 20.2. Droit international
  - 20.3. Aperçu thématique de lac réglementation des substances et produits dangereux en droit international, européen et national

## Table des cadres

Cadre 1	Définir “l’environnement”
Cadre 2	Le droit international dans les systèmes légaux nationaux
Cadre 3	Utiliser le droit international pour interpréter le droit national
Cadre 4	Définition d’un traité
Cadre 5	Le devoir international de ne pas provoquer de dommages environnementaux transfrontaliers
Cadre 6	L’arbitrage de la fonderie de Trail
Cadre 7	Les dommages toxiques
Cadre 8	La précaution et la charge de preuve
Cadre 9	Le principe du pollueur payeur
Cadre10	La déforestation et les générations futures
Cadre 11	La responsabilité publique et l’environnement
Cadre 12	Des droits équilibrés
Cadre13	Les conditions de permis imposées par les tribunaux
Cadre14	Réviser les EIE
Cadre 15	Les étapes essentielles de l’évaluation du risque
Cadre16	Obstruction de la surveillance
Cadre 17	Les gaz à effet de serre
Cadre 18	La protection du sol en Afrique
Cadre 19	Le tronçonnage illégal et la déforestation
Cadre 20	Types de patrimoines
Cadre 21	Les sites du patrimoine culturel et les obligations internationales
Cadre 22	Les actions judiciaires intentées pour protéger les sites du patrimoine
Cadre 23	L’affaire du Taj Mahal
Cadre 24	Les émissions de gaz à effet de serre provenant d’une centrale électrique
Cadre 25	Le contrôle de la pollution de l’air provoquée par les transports
Cadre 26	Définition du déchet

# **PARTIE A**

## **CADRE GENERAL**

## 1. INTRODUCTION

*Il existe une loi universelle... cette loi, c'est la justice. La justice forme la borne du droit de chaque peuple.* Alexis de Tocqueville, 1835

*Pour juger une chose, on doit d'abord connaître la norme.*  
Proverbe sanscrit

*Ne coupe pas l'arbre qui te donne de l'ombre.* Proverbe arabe

### 1.1. LE BUT DU MANUEL par le juge Christopher Weeramantry

Cet ouvrage paraît dans un contexte où le monde prend conscience que la protection de l'environnement a rapidement pris de l'importance pour devenir l'un des principaux soucis de la communauté mondiale. La détérioration de l'environnement, provoquée par les activités humaines, se développe à une vitesse sans précédent et à moins que ce processus ne soit maîtrisé, les dégâts provoqués seront graves et irréversibles. Ils nuiront non seulement à nous-mêmes, mais aussi aux générations futures, non seulement à la nation où ils se sont produits, mais aussi à la population mondiale en général.

Par conséquent, toutes les institutions publiques ont besoin d'unir leurs ressources contre ce péril universel, et l'institution ayant la plus grande capacité à le faire sur une base individuelle au cas par cas est le pouvoir judiciaire. Par conséquent, les institutions chargées de responsabilités dans le domaine de la protection de l'environnement ont le devoir particulièrement important de faire ce qui est en leur pouvoir pour éviter une situation dans laquelle le pouvoir judiciaire ne serait pas préparé à relever ce défi considérable.

En effet, l'importance du pouvoir judiciaire dans le domaine de l'environnement était considérée comme tellement cruciale que le Programme des Nations unies pour l'Environnement (PNUE) a jugé approprié, avant le Sommet mondial sur le développement durable, de convoquer une réunion du pouvoir judiciaire mondial à Johannesburg en vue de préparer un document à faire examiner par les chefs d'Etat au Sommet mondial. Les principes de Johannesburg relatifs au rôle du droit et au développement durable, qui consistent en une série de lignes directrices et de principes pour le pouvoir judiciaire en matière de l'environnement, ont résulté de cette réunion. Ce document a été présenté aux chefs d'Etat lors du Sommet mondial.

C'est dans ce contexte que le Programme des Nations unies pour l'Environnement (PNUE) a décidé d'entreprendre la production d'un manuel pour les juges du monde entier, leur donnant facilement accès à un compendium de principes, de documents internationaux, de décisions judiciaires et d'informations pertinentes qui leur serait d'une aide précieuse dans ce domaine judiciaire relativement inconnu.

La publication d'un tel volume est particulièrement opportune aujourd'hui, à une époque où le droit de l'environnement est peut-être le domaine dans lequel le pouvoir judiciaire doit relever le plus grand défi. Paradoxalement, c'est pourtant l'un des domaines de l'administration judiciaire avec lequel le pouvoir judiciaire est le moins familiarisé. C'est également dans ce domaine qu'il dispose du moins bon équipement pour travailler, que ce soit au moyen de concepts, de procédures, d'informations sur la jurisprudence ou d'accès aux matériels pertinents.

Le droit de l'environnement est une branche relativement nouvelle du droit et s'est principalement développé au cours des trente dernières années. Par conséquent, il en est encore au stade de formation et il subit un processus de développement rapide, également stimulé par le bond gigantesque qu'a fait notre compréhension du défi environnemental. A ce stade de son développement, la direction qu'il prendra dépendra fortement du pouvoir judiciaire parce que les situations auxquelles ce dernier devra faire face seront très souvent sans précédent, chaque affaire ayant ses propres nuances qui ne se reproduiront pas dans les autres affaires.

En raison de son apparition relativement récente, le droit de l'environnement n'était généralement pas enseigné en tant que matière dans les facultés de droit. En effet, de nombreux juges devant juger ces affaires n'ont peut-être même pas étudié le droit international en tant que matière à la faculté de droit, car le droit général international n'est pas une matière obligatoire dans les programmes de nombreuses facultés de droit. Le droit de l'environnement international pourrait donc être un domaine totalement inconnu pour de nombreux juges appelés à prendre une décision cruciale dans un procès environnemental qui pourrait avoir des répercussions nationales et internationales. En outre, des sources tels que les traités internationaux ou la jurisprudence pertinente pour l'affaire traitée par le juge seraient difficilement accessibles pour de nombreux juges, particulièrement pour les juges confrontés à ces problèmes qui vivent dans des régions isolées où de telles sources de référence sont rares et difficiles à obtenir.

En cherchant à aider le pouvoir judiciaire mondial à cette nouvelle frontière vitale de la jurisprudence, les instigateurs de ce projet ont été conscients que la décharge de la fonction judiciaire implique des procédures, des problèmes et des approches pratiques pour lesquels l'expérience judiciaire peut être un guide d'une valeur inestimable. En se basant sur le fait que l'expérience judiciaire est essentielle pour comprendre les nombreux problèmes pratiques que présentera le litige environnemental, cet ouvrage a été préparé avec l'aide d'un petit groupe de juges spécialistes. Ainsi, son utilité et son acceptabilité peuvent fortement augmenter, surtout en vue des énormes possibilités qu'offre ce sujet pour l'exercice judiciaire et informé de la discrétion judiciaire parmi les nombreuses possibilités de choix judiciaire qui s'ouvrent devant le juge dans ce domaine relativement peu développé.

Particulièrement dans les pays en développement, la majorité des procès environnementaux ne se situera peut-être pas dans les limites d'une disposition législative bien définie ou d'une jurisprudence établie, mais dans une zone

floue qui n'est pas spécifiquement couverte par la lettre de la loi. Pourtant, ils sont toujours dans la portée de principes existants qui peuvent être appliqués ou étendus jusqu'à eux. Même dans les pays où la législation environnementale a été promulguée dans les détails, il n'est pas de la compétence du corps législatif d'anticiper chaque situation factuelle donnant lieu à des considérations environnementales. Par conséquent, c'est le pouvoir judiciaire qui devrait traiter de telles situations quand elles surviennent pour la première fois. Tous ces facteurs ouvrent un large champ pour l'exercice de la discrétion judiciaire. Les juges se trouvent donc au centre du développement du droit de l'environnement et au premier plan de son adaptation pour répondre aux besoins de la communauté.

Le panorama de considérations qui se présente dans le litige environnemental est extrêmement étendu. Il va de la justice entre les générations à la relation entre les humains et les autres occupants vivants de la planète et au devoir de préservation de la capacité de vie sur Terre. Ces considérations ont une qualité et une portée très différentes de celles rencontrées habituellement dans le litige ordinaire. Ce manuel a pour but de prêter main-forte aux juges dans leur voyage à travers ce terrain inexploré et inconnu.

Les différentes façons dont les juges traiteront les nouvelles situations se présentant à eux influenceront et façonneront le développement de l'aspect pertinent du droit international pour l'avenir prévisible. Les branches délicates de cette discipline croissante doivent être guidées dans des directions compatibles avec les normes internationales communément admises et qui favoriseraient le développement continu du droit. Une décision inconsiderée peut non seulement retarder un tel développement continu, mais pourrait aussi diriger sa croissance dans une mauvaise direction, endommageant à la fois la structure du droit et l'environnement lui-même de façon durable.

De même, le principe en développement pourrait, s'il est utilisé avec les connaissances et la prudence requise, être d'une aide précieuse non seulement dans le cas présent, mais aussi sur une base plus générale.

Une autre raison pour laquelle un manuel de ce genre est indispensable est que des affaires environnementales sont jugées quotidiennement dans des juridictions du monde entier et que les juges de n'importe quelle juridiction particulière tireront un immense avantage d'être au courant du travail que font leurs collègues ailleurs dans le même domaine.

Ce manuel tentera de présenter aux juges, sous une forme facilement accessible, une sélection représentative de jugements des pouvoirs judiciaires de toutes les régions du monde. La sélection de cette jurisprudence s'est faite sur une base assez représentative pour refléter les développements qui ont lieu dans toutes les régions ainsi que dans des pays dont les économies se trouvent à des niveaux de développement différents. Les pays industrialisés ainsi que les pays en développement peuvent chacun tirer profit de la connaissance acquise grâce à leurs expériences mutuelles dans le domaine environnemental.

Là où les jugements d'autres tribunaux ont été mentionnés, on a tenté de rendre ces jugements publics grâce à un compendium du PNUE reprenant les jugements les plus importants. On a également essayé de diriger les juges vers d'autres sources et d'autres affaires qu'ils souhaitent peut-être poursuivre.

En plus du travail de leurs homologues dans d'autres juridictions, les juges ont également besoin de se familiariser avec les normes et les standards internationaux en développement, tels que ceux contenus dans l'ensemble croissant de traités, de déclarations, de conventions, de protocoles et d'autres documents. A cause du manque de connaissance de ces documents, les principes qu'ils contiennent ne s'infiltrent pas souvent dans le domaine de décision judiciaire qui dépend le plus d'eux.

Les juges ont également besoin de se familiariser avec les nombreuses institutions internationales traitant les problèmes environnementaux, avec leurs fonctions, leur compétence et leur portée géographique. Sans une telle prise de connaissance, le pouvoir judiciaire traiterait les problèmes environnementaux en dehors de leur contexte structurel, et ce travail cherche aussi à leur fournir la connaissance de base nécessaire. Ce manuel attire aussi l'attention sur des tendances du développement du droit telles qu'elles ont été discutées et analysées dans les traités juridiques les plus détaillés.

De plus, le pouvoir judiciaire est l'une des institutions les plus estimées et respectées dans toutes les sociétés. Le ton qu'il utilise pour annoncer ses décisions influence les attitudes sociales et les réactions vis-à-vis du problème en question. C'est d'autant plus vrai dans un domaine nouveau et qui se développe rapidement. Les décisions et les attitudes judiciaires peuvent aussi jouer un grand rôle en influençant la perception qu'a la société du danger environnemental et des ressources disponibles de la société qui doit maîtriser ce danger.

Un pouvoir judiciaire se montrant sensible aux problèmes environnementaux peut également inciter davantage le pouvoir judiciaire à résoudre ces problèmes. Il n'y a pas de moyen plus sûr de résoudre de tels problèmes qu'un pouvoir judiciaire suffisamment sensibilisé et informé à propos de ce domaine vibrant du développement légal... L'un des buts de ce manuel est de susciter de telles réactions.

Le manuel se concentre sur les juges au niveau national plutôt que sur les juges des tribunaux internationaux qui jugent les litiges entre les Etats souverains. En jugeant les problèmes au niveau national, ils fonctionneront au sein de leur propre corpus de lois nationales. Pourtant, le droit international devient pertinent pour eux, et pas uniquement en raison de son incorporation dans le droit national. Il devient également pertinent pour l'exercice du droit dans leurs juridictions nationales où la législation nationale a été basée sur des normes ou des instruments internationaux. Dans ce cas, la connaissance du droit international pertinent sera très importante pour interpréter la législation nationale. Encore une fois, la documentation, les normes et les principes internationaux peuvent être très utiles en donnant aux juges nationaux les

connaissances nécessaires et les perspectives avec lesquelles ils doivent aborder le litige en cours.

Au cours des nombreuses étapes de la préparation de ce manuel, on a toujours eu à l'esprit le fait qu'en raison de leur nouveauté, les problèmes environnementaux représentent de nombreux défis de procédure pour les juges, que ce soit dans le domaine des preuves, de l'accès au processus judiciaire, de la procédure judiciaire appropriée, de la méthodologie de l'enquête judiciaire, du recueil de témoignages scientifiques, de la charge de la preuve et d'autres choses de ce genre. Les juges tireraient un immense avantage de la connaissance non seulement du droit international pertinent, mais aussi de la façon dont leurs collègues de différentes juridictions ont abordé ce problème. Les juges de différentes juridictions, confrontés à des problèmes pour lesquels il n'existe aucun précédent, ont parfois mis au point des mesures ou des stratagèmes innovateurs pour traiter ces problèmes que ce soit lors de procédures d'évaluation de situations de fait sur le terrain, pour s'assurer de toujours être compatibles avec un ordre judiciaire déjà établi ou pour évaluer l'impact environnemental d'une action soumise à une enquête. Il serait extrêmement utile aux juges nationaux de mieux connaître la façon dont leurs homologues de l'étranger procèdent pour trouver et mettre au point des mesures, dans le cadre de leur système judiciaire national, pour rendre la justice environnementale. Chaque juridiction a ses propres antécédents et ses propres problèmes, et les juges de chaque juridiction seraient les meilleurs intermédiaires pour jongler avec leurs différentes nuances en restant dans le cadre des normes et des principes internationaux.

Les problèmes particuliers que rencontrent les pays en développement à la suite de l'activité industrielle des sociétés et des multinationales qui opèrent dans leurs régions et de l'actuelle intensification de la mondialisation constituent un facteur auquel les auteurs ont été attentifs. On a parfois tendance à donner priorité à de telles activités au détriment de concepts tels que le respect de la nature, la préservation des ressources de la Terre et les intérêts de la communauté dans les aménagements communs, dans lesquels les traditions de nombreux pays en développement peuvent apporter beaucoup au droit international moderne. Elles peuvent être une grande source d'inspiration pour le droit international de l'avenir. On leur consacre de l'attention là où elles sont pertinentes.

Par conséquent, ce livre a pour but de sensibiliser le pouvoir judiciaire à l'échelle mondiale aux problèmes environnementaux, de leur donner une connaissance plus complète des concepts et des principes environnementaux, des développements dans les juridictions du monde entier, une meilleure compréhension des directions que devrait prendre cette branche du droit qui se développe depuis peu et une plus grande capacité pratique à aborder ces nouveaux phénomènes que les tribunaux n'ont pas traités au cours des précédents siècles d'activité judiciaire.

*Ce texte ne peut pas fournir de solutions universelles aux problèmes environnementaux, mais a plutôt pour but de stimuler le pouvoir judiciaire*

*par les moyens mentionnés ci-dessus pour en faire un mécanisme qui applique la justice environnementale de façon plus efficace qu'il ait pu le faire autrement.*

## **1.2. LES JUGES ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

### **1.2.1. Le rôle du juge**

Les institutions judiciaires exercent plusieurs fonctions dans la société, dont:

- 1) Le règlement pacifique des litiges
- 2) Le respect de l'autorité de la loi
- 3) L'application et l'interprétation de la loi

Le rôle du juge en droit de l'environnement n'est en principe pas différent, mais pour de nombreux juges, le problème dont il est question semble complexe et mal connu. En tant que gardiens de l'autorité de la loi, les juges sont dans une position unique pour donner force et effet au droit de l'environnement. Ils peuvent apporter de l'intégrité et de la conviction au processus de protection de l'environnement, et contribuer à assurer la responsabilité environnementale au sein du gouvernement et du secteur privé. Les juges contribuent également au développement du droit environnemental grâce à leur tâche traditionnelle d'interpréter et de combler les vides des textes de loi. Ils ne peuvent accomplir cette tâche que s'ils sont correctement informés.

Dans ce contexte, les buts de ce manuel sont au nombre de quatre:

1. Aider les juges à comprendre la nature et la gravité du dilemme environnemental, de sorte qu'ils traitent les procès environnementaux avec le sérieux qui convient;
2. Introduire certains des principes communs fondamentaux sur lesquels se base le droit de l'environnement moderne, ainsi que certaines méthodologies régulatrices communes pour donner à ces principes expression et applicabilité;
3. Exposer les juges à l'expérience judiciaire dans d'autres Etats dans le contexte environnemental; et
4. Donner aux juges des conseils pratiques pour gérer les affaires environnementales.

### **1.2.2. Les juges en tant qu'éducateurs**

Les juges jouent un rôle important en droit de l'environnement. Le pouvoir judiciaire devrait être vu comme l'une des institutions les plus stables et les plus respectées de la société qu'il sert. En tant que tel, le pouvoir judiciaire reflète et donne également le ton pour une société dans son ensemble. La voix du juge devrait représenter la raison, l'impartialité et la compréhension de tous les intérêts en jeu. La réaction sérieuse d'un juge à une affaire déterminée

contribue à façonner et à renforcer la vision qu'a une société de la gravité du problème représenté par cette affaire. Par conséquent, les juges sont capables d'encourager tous les groupes de la société – le gouvernement, l'industrie et les citoyens – à se partager la tâche de la gestion de l'environnement.

La protection de l'environnement peut exiger qu'on repense et qu'on change les pratiques économiques et même les modes de vie, mais aussi qu'on assume et qu'on partage de nouvelles responsabilités et de nouveaux frais. Le juge est l'arbitre suprême des tensions qui en résultent et des conflits d'intérêts. Il est appelé à fournir la réponse correcte, d'une façon acceptable pour les parties et les personnes concernées.

Les juges sont incapables d'obtenir ce résultat par eux-mêmes. Leur connaissance des faits repose sur les preuves qu'on leur fournit, et ils les comprennent grâce aux questions et aux arguments présentés. En effet, même un pouvoir judiciaire bien informé et efficace représente relativement peu de choses si les affaires ne sont pas portées devant les tribunaux. L'éducation judiciaire dans ce domaine n'est qu'une partie d'un défi plus important ayant pour but d'éduquer, d'informer et d'équiper tous les dépositaires d'enjeux importants.

La participation et l'accès du public à la justice sont essentiels au renforcement du droit de l'environnement. La participation du public devrait être aussi large que possible, à la fois directement grâce à l'accès et à l'implication dans les audiences, et indirectement grâce aux médias.

### **1.2.3. Le droit national et international**

Ce manuel se concentre sur le juge au niveau national, plutôt que sur les juges des tribunaux internationaux qui ont autorité pour régler les litiges entre les Etats souverains. Pour le juge national, le droit environnemental international est surtout pertinent quand il a été «nationalisé» ou qu'il s'ajoute au corpus de lois nationales, par exemple par ratification, incorporation ou transposition.

Cependant, ce n'est pas la seule manière dont le droit de l'environnement international peut être pertinent. Dans les juridictions où la législation nationale suit de près ou est modelée suivant des normes internationales, la référence au droit international peut être précieuse pour interpréter le droit national. En outre, les développements du droit de l'environnement international provoquent un sentiment d'urgence dans l'ensemble de la communauté internationale à propos des problèmes environnementaux et, par conséquent, ils permettent de mieux comprendre la nature et l'importance des problèmes environnementaux.

Pour toutes ces raisons, ce manuel exposera aux lecteurs certaines des caractéristiques principales du droit de l'environnement international et fournira en même temps des exemples de législation ayant un rapport avec le droit international et de jurisprudence au niveau national.

#### **1.2.4. Différents systèmes légaux**

Les principes de base du droit de l'environnement, tout comme l'environnement lui-même, peuvent être pertinents dans le monde entier. Le droit international reflète ces principes communs, particulièrement par le biais de traités et d'autres instruments, et informe les droits nationaux. Alors que la méthodologie, les mécanismes et les procédures que les juges utilisent pour administrer la justice diffèrent sous certains rapports, la recherche de la justice est la même et les principes généraux de droit sont similaires, tout comme le sont de nombreuses méthodes et pratiques utilisées pour essayer d'obtenir réparation.

Par conséquent, les systèmes de droit coutumier et de droit écrit partagent de nombreux principes identiques, et les autorités et les affaires ayant un rapport avec un de ces deux systèmes peuvent être pertinentes pour chacun d'entre eux. Cependant, pour comprendre parfaitement ces affaires, il est nécessaire de connaître leurs origines et d'être attentif à leur contexte légal. Ce manuel se concentrera sur des principes généraux et des affaires jugées par des tribunaux nationaux seront citées en guise d'illustrations plutôt que de précédents légaux. Là où il existe des différences entre les approches du droit écrit et du droit coutumier, l'accent sera mis sur le droit écrit, étant donné que le droit coutumier constitue le sujet d'un manuel s'adressant spécifiquement aux juges au sein des systèmes de droit coutumier.

En tout cas, il faut rappeler que le premier devoir du juge est d'appliquer la loi de la juridiction qu'il sert. Pour résoudre un problème environnemental particulier, il faudra toujours commencer par prendre en considération toutes les lois nationales et locales pertinentes. En effet, nous devons garder à l'esprit qu'il peut y avoir d'importantes différences entre les systèmes légaux nationaux, bien qu'ils aient en commun l'approche du droit écrit.

Bien sûr, le manuel ne peut pas remplacer une telle considération. Néanmoins, il est destiné à être utilisé dans toutes les juridictions de droit écrit, dans l'espoir qu'il puisse partout mettre les juges dans une meilleure position pour faire progresser l'autorité de la loi dans le contexte environnemental.

#### **1.2.5. Juger les affaires environnementales**

Le droit de l'environnement est une branche relativement nouvelle du droit national et international. En tant que tel, il est en train de se former, contrairement à d'autres domaines du droit qui ont déjà admis des procédures, des principes et des concepts bien définis. Au cours de ce processus de formation, le pouvoir judiciaire a un rôle fondamental à jouer. Les nuances subtiles des situations particulières que les juges rencontrent dans des affaires individuelles ne sont pas souvent des problèmes auxquels les corps législatifs ont du temps et des ressources à consacrer. Souvent, ils surviennent pour la

première fois devant le pouvoir judiciaire. Par conséquent, c'est souvent la prise de décision judiciaire qui façonne et qui dirige les nouvelles procédures et les nouveaux concepts impliqués. Etant donné que les juges sont confrontés à davantage de situations de ce genre, ces décisions individuelles amorcent des tendances, qui donnent à la discipline récemment apparue qu'est le droit de l'environnement le cadre conceptuel et le dynamisme nécessaires à son développement.

Vu sous cet angle, il est essentiel que le pouvoir judiciaire comprenne les problèmes environnementaux et trouve une façon créative dont la loi peut les aborder, sans négliger le fait que le droit international puisse être rendu inefficace ou être retardé dans son développement et son accomplissement. Voici des problèmes particuliers qu'il peut être utile d'aborder:

- (a) **La gestion des incertitudes.** La prévention des incertitudes ou la question de savoir si un événement dommageable déterminé risque de se produire ou pas est un aspect difficile et important du jugement des affaires environnementales. L'administration de la justice dépend des méthodes en cours de développement utilisées pour répartir équitablement les risques inhérents au manque de connaissance. Certaines des méthodes admises pendant des jugements suggèrent d'utiliser des présomptions et de modifier les charges de preuve.
- (b) **Le développement durable.** Avec l'intégration des principes du développement durable dans les cadres légaux nationaux, on attache de plus en plus aux facteurs environnementaux une importance égale à celle accordée aux considérations économiques ou autres dans la prise de décision gouvernementale. Sous sa forme la plus complète, la prise de décision politique intégrée pour le développement durable porte une attention explicite aux conséquences sociales, culturelles et environnementales des actions. Par conséquent, lorsqu'ils contrôlent la légitimité des décisions gouvernementales, les tribunaux sont de plus en plus fréquemment invités à appliquer les principes du développement durable aux affaires qu'ils doivent traiter.
- (c) **Des problèmes plus vastes.** Les problèmes d'environnement et de développement qui sont portés devant les tribunaux ne sont pas limités aux litiges entre les seules parties spécifiques, mais ont des implications de grande envergure qui ont une importance nationale et internationale. Les juges peuvent être contraints d'examiner des problèmes concernant les droits de l'homme, les politiques de développement et de l'économie lorsqu'ils jugent une affaire individuelle. Ces affaires soulèvent souvent la question de la relation existant entre l'État et ses citoyens.
- (d) **Les individus et la société.** Un défi à relever lors de la prise de décision judiciaire dans ce domaine est la définition de l'équilibre approprié entre les droits individuels et les problèmes de société plus généraux. Certaines décisions en matière des droits de l'homme liées à la pollution balancent les dommages aux individus contre le profit des intérêts

économiques de l'entreprise causant le dommage. Ces décisions, et d'autres, auront souvent des impacts dépassant ceux des parties directement concernées. Dans de nombreux cas, les frais engagés pour éviter ou pour remédier aux dommages en question seront peut-être supportés par la société dans son ensemble ou par un groupe qui ne sera pas pleinement représenté dans l'action.

- (e) **L'économie.** Les principes économiques fournissent des connaissances importantes. Par exemple, la notion de coût extérieur – un coût supporté par n'importe quelle autre personne que l'acteur – est essentielle pour comprendre et appliquer le principe du pollueur payeur (voir chapitre 3). Des concepts de droit de l'environnement tels que la responsabilité objective pour des activités dangereuses ont joué un rôle en faisant en sorte que des externalités de ce genre soient intériorisées.
- (f) **L'application immédiate.** Les juges peuvent être confrontés au problème de l'effet immédiat des lois et des règlements environnementaux. Le droit est supposé n'avoir d'effets que sur l'avenir, mais le droit de l'environnement cherche à réparer des dommages causés à l'environnement dans le présent. Pour qu'il soit efficace, il peut donc être nécessaire de l'appliquer immédiatement à des activités et des opérations pré-existantes. Dans de telles circonstances, les législateurs peuvent même, dans des circonstances particulières, ordonner expressément l'application rétroactive de la loi. L'application rétroactive de la loi peut parfois être justifiée par le principe du «pollueur payeur» (voir chapitre 3), en se basant sur le fait que, même si la situation résultait d'une activité considérée comme légale à une époque antérieure, il était plus approprié pour l'entreprise à l'origine du dommage de payer les frais engendrés par son activité polluante que d'imposer ces frais à la société tout entière. L'application rétroactive des lois et des règlements doit cependant être abordée avec prudence et ne sera en général pas acceptée quand il s'agira de dispositions pénales, sur base du *lex certa* principe, un principe qui figure dans la Convention internationale des droits civils et politiques et dans plusieurs autres conventions internationales des droits de l'homme et dans nombreuses constitutions nationales.

En résolvant ces problèmes, les juges utiliseront les techniques ordinaires de l'interprétation légale telles qu'elles se développent dans leurs propres tribunaux, mais ils auront besoin de les adapter au contexte particulier. Par exemple:

- (a) **Des décisions judiciaires motivées.** Des décisions entièrement motivées sont importantes pour façonner le droit et pour expliquer les conséquences du comportement individuel, surtout quand des jugements ayant un large impact social sont rendus. Une opinion entièrement motivée empreint non seulement la prise de décision judiciaire de transparence et d'équité, mais fournit aussi une base plus efficace pour l'étude par des instances judiciaires supérieures, et pour

le développement d'un système légal cohérent et basé sur des principes.

(b) *L'interprétation de la loi.* La prise de décision judiciaire commence par les textes des lois applicables, qu'il s'agisse de traités, de lois constitutionnelles ou ordinaires ou des règlements. Les mots utilisés dans les textes sont le meilleur guide pour comprendre leur signification. Si le texte est clair, il faut simplement l'appliquer à l'affaire. Quand il contient des incertitudes, une lecture plus poussée peut contribuer à remettre le langage dans le contexte du texte intégral, en la regardant comme un tout intégré pour déterminer ses objectifs et ses buts. Des adages peuvent contribuer à résoudre certaines ambiguïtés.

(c) *L'histoire législative.* Dans de nombreux systèmes légaux, les juges peuvent examiner l'histoire législative, y compris les travaux préparatoires, afin de déterminer les objectifs de la disposition et comment ses auteurs pensaient qu'elle devait être interprétée. Dans d'autres systèmes, on désapprouve le fait de consulter l'histoire législative, parce qu'on considère qu'il est difficile d'attribuer une intention commune à un groupe tel qu'un corps législatif ou administratif. La mesure dans laquelle l'histoire législative peut être examinée sera déterminée par le droit national et la pratique, qui, en retour, peuvent être influencés par les procédures législatives et la façon dont l'histoire législative se développe et s'exprime.

(d) *La jurisprudence établie.* Les systèmes légaux varient dans la mesure où ils exigent qu'on se conforme à une jurisprudence établie. Même là où il n'existe aucune obligation formelle de suivre un précédent, il existe des raisons valables de considérer les décisions précédentes des tribunaux parallèles ou supérieurs comme un guide:

- Selon un principe général de justice et d'équité, les égaux devraient être traités de façon égale. Donc, là où se présente un problème ou une affaire qui est, dans tous ses aspects essentiels, identique à un autre problème ou une autre affaire précédemment abordée, le même résultat devrait normalement être obtenu.
- Se conformer à la jurisprudence établie favorise l'efficacité judiciaire. Là où des individus pensent que chaque cas qui a été jugé constitue un défi renouvelé, les charges d'une affaire judiciaire ont tendance à augmenter. De plus, un précédent peut fournir une référence rapide pour la résolution judiciaire de l'affaire, en supprimant le besoin de «changer la donne» ou d'entreprendre une première étude originale du problème.
- Des changements majeurs dans l'interprétation ou l'application de la loi d'une affaire à l'autre peuvent être critiqués et être

qualifiés de jurisprudence dépourvue de principes ou de «législation judiciaire».

Cependant, le précédent ne devrait pas devenir une camisole de force. En tout cas, il est nécessaire d'évaluer le précédent de façon fonctionnelle pour comprendre l'effet légal d'une décision déterminée. Un juge doit analyser l'affaire précédente pour voir si les faits diffèrent sur le plan matériel et si ces différences ont une importance légale. Il peut également y avoir de bonnes raisons de renverser ou de ne pas tenir compte du précédent, par exemple si de nouvelles connaissances ébranlent les fondations du jugement précédent ou si les valeurs sociales ont clairement et fondamentalement changé.

## 2. QU'EST-CE QUE LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT?

### 2.1 INTRODUCTION

Au cours des dernières décennies, le public, informé par les avertissements des scientifiques, a de plus en plus pris conscience des menaces pesant sur l'environnement, ce qui l'a poussé à exiger que le droit protège le cadre naturel dont dépend le bien-être de l'humanité. Sous la pression croissante de l'opinion publique nationale et internationale, les gouvernements ont commencé à s'inquiéter de l'état général de l'environnement au cours des années soixante et ont introduit une législation destinée à combattre la pollution des eaux intérieures, des océans et de l'air, et à protéger certaines villes et certaines régions. Simultanément, ils ont mis sur pied des organes administratifs, des ministères et des organismes environnementaux spéciaux pour préserver plus efficacement la qualité de vie de leurs citoyens. Les développements du droit de l'environnement international ont eu lieu parallèlement à cette évolution au sein des Etats, reflétant un consensus croissant donnant la priorité à la résolution des problèmes environnementaux. Actuellement, le droit de l'environnement national et international est complexe et vaste. Il comprend des milliers de règles visant à protéger les éléments vivants et non vivants de la Terre et ses processus écologiques.

Les problèmes environnementaux viennent principalement de deux catégories d'activités humaines:

- 1) L'utilisation des ressources à des niveaux insoutenables, et
- 2) La contamination de l'environnement par la pollution et les déchets à des niveaux dépassant la capacité de l'environnement à les absorber ou à les rendre inoffensifs.

Voici des dommages constatés à travers le monde résultant de ces activités:

- Une diminution de la biodiversité
- La pollution de l'eau et les problèmes de santé publique qui en résultent
- La pollution de l'air, qui provoque une hausse des maladies respiratoires et la détérioration des bâtiments et des monuments
- La diminution de la fertilité du sol, la désertification et la famine
- L'épuisement des ressources de la pêche
- Dans certaines régions, l'augmentation des cancers de la peau et des maladies oculaires, due à la destruction de la couche d'ozone
- De nouvelles maladies et des vecteurs de maladies plus étendus
- Des dommages touchant les générations futures.

Il est impossible d'échapper aux lois de la nature, il faut donc les accepter. L'une de ces lois est que toutes les activités humaines ont un impact sur

l'environnement. En effet, chaque individu possède une «empreinte écologique», qui représente la somme des ressources utilisées par cet individu et la mesure dans laquelle il contribue à la pollution. Les empreintes écologiques des individus varient considérablement, à la fois au sein des Etats et d'une région à l'autre du monde.



Une deuxième loi de la nature est que tous les milieux environnementaux (l'air, l'eau, le sol) et toutes les espèces sont interdépendants. Par conséquent, un dommage causé à un aspect de l'environnement risque d'avoir des conséquences importantes et imprévues. Par exemple, le renversement d'un produit chimique dans une mine d'or polluera non seulement le sol environnant, mais ce produit peut aussi s'infiltrer dans les ruisseaux et les rivières, être transporté dans la mer et pénétrer dans la chaîne alimentaire en étant absorbé par les plantes et les animaux. Une loi naturelle liée à ce phénomène est que l'environnement ne connaît pas de frontières; un dommage causé à un territoire peut avoir et aura souvent des effets dans un autre. C'est pour cela que la collaboration internationale est nécessaire. Cela signifie aussi que les juges devront peut-être juger des affaires concernant la pollution transfrontalière ou d'autres dommages transfrontaliers. Finalement, l'étendue d'un dommage environnemental dépend des caractéristiques naturelles d'un contaminant déterminé. Par conséquent, des dommages résultant de la radioactivité, par exemple, continueront jusqu'à ce que les substances radioactives se détériorent naturellement, ce qui peut prendre des centaines, voire des milliers d'années.

Pour réussir à appliquer les principes de développement durable, il faut réduire les risques liés à la pollution et les interférences avec les systèmes nécessaires à la vie tels que le climat mondial. Il est également nécessaire de prendre des mesures pour conserver les paysages, l'héritage naturel et culturel et la diversité biologique en consommant avec prudence les ressources naturelles, surtout les ressources non renouvelables.

## 2.2 DEFINIR L'ENVIRONNEMENT

Une définition légale de l'environnement contribue à délimiter l'étendue du sujet, à déterminer l'application des règles légales, et à établir le degré de responsabilité quand un dommage se produit. Le mot *environnement* est un dérivé d'*environner*, un ancien mot français signifiant encercler. Dans un sens large, l'environnement peut comprendre l'ensemble des conditions naturelles, sociales et culturelles qui influencent la vie d'un individu ou d'une communauté. Par conséquent, on peut estimer que des problèmes tels que les embouteillages, la criminalité et le bruit sont des problèmes environnementaux. Géographiquement parlant, *l'environnement* peut se référer à une région limitée ou englober la planète tout entière, y compris l'atmosphère et la stratosphère.

### Cadre 1 Définir "l'environnement"

"Environnement": complexe de facteurs et d'éléments naturels et anthropiques qui sont en corrélation et qui affectent l'équilibre écologique et la qualité de la vie, la santé humaine, l'héritage culturel et historique et le paysage.

Art.1(1) Loi sur la protection de l'environnement (Supp.)(1991), Bulgarie.

"Environnement": part de la nature qui est ou pourrait être influencée par l'activité humaine.

Art. 5(1)(1), Loi sur la protection de l'environnement de juin 1993, Slovénie.

"L'environnement" comprend

- les ressources à la fois biotiques et abiotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et les interactions entre les mêmes facteurs;
- la propriété qui constitue une partie de l'héritage culturel;
- les aspects caractéristiques du paysage.

Art. 2(1), Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement (Lugano, 21 juin 1993)

Etant donné l'importance potentielle de ce domaine, dans certaines circonstances, le droit et la politique réagiront autant à des détériorations de l'environnement provoquées par une intervention humaine qu'à des détériorations causées par des événements naturels tels que des éruptions volcaniques. Même si le droit ne peut pas influencer les processus naturels provoquant des changements environnementaux, il peut contrôler et contrôlera le comportement des humains, y compris leurs réactions aux catastrophes naturelles. Des définitions larges et le fait que toutes les activités humaines aient un impact sur l'environnement font qu'il est difficile d'établir les limites du droit de l'environnement en tant que branche du droit indépendant; cela implique, en effet, l'intégration de la protection de l'environnement dans tous les domaines du droit et de la politique.

## 2.3 LES BASES DU DROIT ENVIRONNEMENTAL

Le droit vient des traditions culturelles et des valeurs morales et religieuses de chaque société. Ces traditions et ces valeurs continuent à influencer le développement des normes légales. Dans le contexte de la protection de l'environnement, les cultures, les religions et les systèmes légaux à travers le monde contiennent des éléments qui respectent et cherchent à conserver les bases naturelles de la vie, en maintenant des concepts et des principes qui peuvent stimuler et enrichir le développement du droit de l'environnement moderne. De tels principes incluent le respect de la terre et de tous les êtres vivants, un équilibre entre le développement et la conservation, la gestion des ressources de la Terre, l'équité entre les générations et des droits et des obligations communs.

### 2.3.1 Les traditions religieuses

Les traditions religieuses du monde entier constituent une base pour le droit de l'environnement. Les représentants du bahaïsme, du bouddhisme, du christianisme, de l'hindouisme, de l'islam, du jaïnisme, du judaïsme, du shintoïsme, du sikhisme, du taoïsme et du zoroastrianisme, qui appartiennent à l'Alliance des religions et de la conservation, une organisation non gouvernementale, ont trouvé dans les traditions religieuses une base commune pour la gestion de la Terre.

D'anciennes chroniques bouddhistes datant du III<sup>e</sup> siècle ap. J.-C. relatent un sermon sur le bouddhisme dans lequel le fils de l'empereur Asoka des Indes affirmait que «les oiseaux du ciel et les animaux ont autant le droit de vivre et de se déplacer dans n'importe quelle partie du pays que vous. La Terre appartient au peuple et à tous les êtres vivants; vous n'en êtes que le gardien». (*Le Mahavamsa, ou La grande chronique de Ceylan*, Chap. 14, cité par la CJI dans *L'affaire concernant le projet Gabçikovo-Nagymaros sur le Danube*, 25 septembre 1997, Opinion séparée du juge C. Weeramantry, n<sup>o</sup> 44). Par la suite, le roi a mis au point un système légal fournissant des sanctuaires aux animaux sauvages qui a continué à exister jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle.

Certains passages des textes judéo-chrétiens précisent que la Terre et ses ressources n'appartiennent pas aux humains. La loi juive prévoyait la défense des oiseaux (Deut. 22:6-7) et la protection des arbres en tant de guerre (Deut. 20:19), et réglait la destruction des déchets humains (Deut. 23:13). La tradition chrétienne autorise la domination de la nature par l'homme à condition qu'il soit compétent pour utiliser et gérer les ressources du monde dans l'intérêt de tous et d'être prêt à aider les autres en cas de besoin. Par conséquent, le titre individuel impose une responsabilité et un devoir.

En 1983, des experts musulmans ont entrepris une étude de la relation entre l'islam et la protection de l'environnement. Voir: *Les principes islamiques pour la conservation de l'environnement naturel* (IUCN *Environmental Policy and Law Paper 20*, 1983). Les résultats soulignaient que l'homme est simplement le gestionnaire de la Terre, et pas son propriétaire, son bénéficiaire

et pas son dépositaire ni son maître. On a garanti à l'homme qu'il hériterait de la Terre pour qu'il la gère et l'utilise à son profit, et pour qu'elle serve ses intérêts. Cependant, il doit la conserver, l'entretenir et la préserver honnêtement, et il doit agir dans les limites de l'honnêteté. Chaque génération est habilitée à utiliser la nature dans la mesure où elle ne perturbe pas et ne nuit pas aux intérêts des générations futures. Les principes islamiques envisagent donc la protection et la conservation des éléments naturels de base en faisant de la protection, de la conservation et du développement de l'environnement et des ressources naturelles un devoir religieux obligatoire pour tout musulman. Dans l'affaire *M.D. Tahir contre le Gouvernement provincial & les autres*, la Cour pakistanaise a analysé la loi islamique interdisant le fait de chasser et de tuer inutilement des oiseaux et des animaux quand une pétition constitutionnelle a demandé qu'on interdise les différentes formes de chasse en vertu des articles 18 et 199 de la constitution. La Cour pakistanaise a admis que le fait de chasser et de tuer des animaux sans que ce soit nécessaire était contre les injonctions de l'islam et de la constitution, mais a conclu qu'une interdiction générale de chasser ou de tuer tous les animaux et tous les oiseaux ne pouvait être garantie.

### 2.3.2 Les communautés traditionnelles

Les communautés traditionnelles, les habitants des forêts et les communautés subsistant de la chasse et de l'agriculture ont longtemps pratiqué des activités leur permettant de se nourrir et ont développé une connaissance unique de leur environnement et de leurs ressources. Les pratiques d'irrigation des Incas, les jardins forestiers du Sri Lanka, qui est un pays de collines, et les pratiques discutées dans *Abdikadir Sheikh Hassan et les autres contre le Service de la vie sauvage du Kenya* (Cour suprême du Kenya, affaire civile n° 2059/1996) en sont quelques exemples. La sagesse traditionnelle africaine, les traditions des Mélanésiens, des indigènes australiens, des Polynésiens, des Asiatiques, des Amérindiens et des anciens Européens contiennent toutes des principes pertinents pour la justice environnementale et le développement durable. De plus, de nombreuses sociétés traditionnelles ont une relation unique avec la Terre et considèrent qu'elle ne peut être qu'utilisée, et non possédée. Certains considèrent la Terre dans son entièreté comme un organisme vivant capable d'être blessé et de souffrir. On peut protéger des régions ou des ressources en les désignant comme sacrées ou taboues.



Les peuples indigènes ont une relation particulière avec la Terre et l'environnement dans lequel ils vivent. Comme l'a noté un rapporteur spécial des Nations unies, Mme Fatma Zohra Ksentini:

*La Terre est vénérée dans presque toutes les cultures indigènes; "la Terre Nourricière" est au centre de leur culture. La Terre est le foyer des ancêtres, elle subvient aux besoins matériels quotidiens et elle*

*représente l'avenir des générations futures. Selon le point de vue des indigènes, la Terre ne devrait pas être déchirée et exploitée (cela constitue une violation de la Terre) et elle ne devrait pas non plus être achetée, vendue ou échangée. De plus, pendant une longue période, les peuples indigènes ont développé des systèmes efficaces d'utilisation de la Terre et de gestion des ressources. Ces systèmes, comprenant le pastoralisme nomade, le déplacement des cultures, différentes formes d'agrosylviculture, l'agriculture en terrasses, la chasse, la constitution de troupeaux et la pêche, ont longtemps été considérés comme inefficaces, peu productifs et primitifs. Cependant, alors que l'opinion mondiale prend davantage conscience de l'environnement et surtout des dommages causés aux habitats fragiles, un intérêt correspondant pour les pratiques indigènes d'utilisation de la Terre s'est développé. La notion de durabilité est l'essence même des économies indigènes mais aussi de leurs cultures.*

Au niveau international, la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du Travail sur les peuples indigènes et l'article 8 de la Convention sur la diversité biologique contiennent des clauses protégeant les styles de vie traditionnels et les connaissances des peuples indigènes et des communautés locales.

Les lois et les politiques nationales ou locales peuvent protéger ou, au contraire, marginaliser et désavantager les communautés, surtout les communautés indigènes ou tribales menant des styles de vie traditionnels. Dans certains cas, on a obligé les peuples indigènes sur leurs terres traditionnelles à céder la place à des projets de développement (voir l'affaire *Narmada* en Inde) ou on a exploité leurs ressources, par exemple par la déforestation de leurs terres traditionnelles. Certains peuples indigènes ont vu leurs terres traditionnelles déclarées zones protégées. Ils ne sont donc plus autorisés à y vivre.

L'application des lois et des normes traditionnelles qui garantissent ou protègent les droits de ces communautés à avoir un territoire et des ressources peut être un moyen important d'assurer la protection de l'environnement. Les affaires *Raul Arturo Rincon Ardila contre la république de Colombie* (Cour constitutionnelle, 9 avril 1996) et *Le ministère public contre l'Union fédérale du Brésil* (Tribunal fédéral, Etat de Mato Grosso, 1998) sont des exemples d'affaires où les territoires indigènes ont été protégés en tant que biens publics bénéficiant d'un régime spécial de protection; toute altération des territoires indigènes et/ou des ressources en eau toutes proches viole l'esprit et la lettre de la constitution.

En même temps, les pratiques des communautés indigènes peuvent entrer en conflit avec les lois modernes protégeant des régions ou des espèces particulières. Les populations indigènes conservent souvent le droit de continuer à chasser pour se nourrir des espèces menacées telles que les ours polaires, les phoques et les baleines, qu'ils capturent par des moyens traditionnels, mais des quotas sur les prises et des restrictions sur l'usage

commercial peuvent être imposés. Lorsque l'utilisation des animaux, des plantes ou des sites est basée sur des croyances religieuses ainsi que sur la culture traditionnelle, on demandera souvent aux tribunaux d'appliquer la constitution ou une autre protection légale de la liberté religieuse et d'exempter les peuples indigènes d'appliquer les lois environnementales. Dans l'affaire *Yanner contre Eaton* (Cour suprême d'Australie, 1999, 53), le tribunal a examiné l'opposition existant entre les pratiques religieuses et culturelles des aborigènes, qui impliquaient dans ce cas de capturer et de manger de jeunes crocodiles des estuaires qui étaient une espèce protégée, et la loi de 1994 sur la conservation de la faune. La Cour a conclu que la loi ne privait pas entièrement la communauté aborigène de sa capacité à exercer ses droits traditionnels, mais réglait simplement des aspects particuliers et pouvait donc être appliquée contre eux.

A certaines époques, le pouvoir judiciaire de différents pays a fait appel à son héritage national ou culturel pour développer et appliquer des principes qui renforcent la justice environnementale et le développement durable. La mesure dans laquelle de telles considérations peuvent être prises en compte est nécessairement fonction de la loi et de la jurisprudence de chaque juridiction, mais des affaires nationales et internationales récentes fournissent des exemples de cas dans lesquels les normes environnementales actuelles ont été interprétées et appliquées à la lumière de la sagesse traditionnelle. Voyez par exemple les opinions différentes du juge Weeramantry dans *l'Affaire Gabcikovo-Nagymaros* et dans l'affaire *Bulankulama contre le ministre du Développement industriel* (l'affaire *Eppawela*).

## **2.4 LES SOURCES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

Le droit de l'environnement étant un domaine relativement nouveau, on le retrouve en grande partie dans des textes écrits, même si certains principes généraux de droit sont pertinents et même si on retrouve parfois du droit international coutumier dans le droit de l'environnement. Les gouvernements protègent l'environnement en se basant sur leurs différents pouvoirs constitutionnels et légaux pour favoriser le bien-être général, régler le commerce et gérer les territoires publics, l'air et l'eau. Les autorités nationales peuvent accepter des responsabilités supplémentaires pour protéger l'environnement en concluant des traités bilatéraux et multilatéraux contenant des obligations spécifiques. Les litiges font respecter les lois et les règles par le biais de procès civils, administratifs ou criminels. Si une constitution donne droit à une norme environnementale bien précise, la clause doit être interprétée et appliquée. Des problèmes peuvent survenir quant au recours approprié, ce que la constitution ne précise habituellement pas. En plus de déterminer des obligations pour des entreprises soumises à des règles, des dispositions légales peuvent autoriser des individus à intenter un procès à un corps administratif qui abuse de sa liberté d'action ou qui ne respecte pas sa compétence.

### **2.4.1 Le droit international**

La relation entre le droit national et le droit international varie considérablement d'un système légal à l'autre. Le droit international est considéré comme un système légal surpassant tous les autres par les tribunaux internationaux et dans les relations internationales entre les Etats. Par conséquent, un Etat ne peut pas invoquer une disposition de son droit national pour justifier une violation du droit international. La loi sur la responsabilité de l'Etat prévoit que chaque violation d'une obligation internationale attribuée à un Etat donne automatiquement lieu à une obligation de mettre fin à cette violation et de réparer tout dommage causé sans tenir compte du droit national.

Au sein des Etats, le droit international peut être juridiquement contraignant et être appliqué par les tribunaux par des moyens habituellement précisés dans la constitution. La doctrine légale a développé deux théories connues sous le nom de monisme et de dualisme pour tenter d'expliquer et de classer la pratique nationale, mais la réalité est plus complexe que la théorie. Le monisme part du principe d'un ensemble unifié de règles et, étant donné que le droit international fait partie du droit, il fait automatiquement partie de cet ensemble de règles et est hiérarchiquement supérieur aux autres droits. Le dualisme considère qu'il existe deux ordres légaux distincts et laisse chaque juridiction déterminer les sources du droit et leur hiérarchie.

En général, la théorie du monisme et du dualisme ne s'applique qu'au droit international coutumier (ou non écrit) et, même dans ce cas, elle ne s'applique que d'une façon limitée. Certains systèmes légaux exigent que le droit international coutumier soit transposé dans le droit national par le biais d'une législation ou d'un règlement avant de devenir une loi nationale. D'autres systèmes légaux considèrent que le droit international fait automatiquement partie de l'ordre légal et que les juges peuvent l'appliquer sans action législative. Les constitutions italienne, allemande et néerlandaise ont toutes des dispositions prévoyant expressément que les règles du droit international général (ou coutumier) font partie du droit interne de l'Etat et priment sur la législation nationale. La plupart des pays ayant un droit coutumier considèrent que le droit international coutumier fait partie du droit coutumier et qu'il est automatiquement contraignant, au même titre que le droit national, suivant le principe de Blackstone («Partout où survient un problème qui est vraiment l'objet de sa juridiction, le droit des nations est adopté dans sa pleine mesure par le droit coutumier et est considéré comme une partie du droit du pays»).

La position des traités dans le droit national varie encore plus; certaines constitutions disposent que les traités ratifiés font automatiquement partie du droit du pays et doivent être appliqués par les juges dans les affaires où survient un problème les concernant. D'autres Etats, comme le Royaume-Uni, exigent qu'un traité soit incorporé par la législation avant de pouvoir être appliqué par le pouvoir judiciaire. Les tribunaux anglais ont donc logiquement estimé qu'un traité conclu par le Royaume-Uni ne fait pas partie du droit interne, sauf si et seulement si le parlement décide du contraire. Il existe encore un troisième groupe d'Etats, tels que les Etats-Unis, qui distinguent les traités pouvant être exécutés immédiatement, que les juges peuvent appliquer,

des traités qui ne peuvent pas être exécutés immédiatement, qui exigent une action législative avant que les juges puissent les appliquer.

Lorsque le droit international a été incorporé et est devenu contraignant, il peut être placé au même niveau que le droit constitutionnel ou à un niveau supérieur. Il peut aussi être égal ou inférieur à la législation, suivant la hiérarchie des sources légales, qui est généralement précisée dans la constitution.

#### Cadre 2. Le droit international dans les systèmes légaux nationaux.

A moins que cette Constitution ou une loi adoptée par le parlement ne dispose autre chose, les règles générales du droit international public et des accords internationaux que la Constitution de Namibie rend contraignants feront partie du droit namibien.

##### Art. 144, *Constitution de Namibie*

Les règles générales du droit international feront intégralement partie du droit fédéral. Elles primeront sur les lois et établiront directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral.

##### Art. 25, *Constitution de l'Allemagne*

Les traités ou les accords dûment ratifiés ou approuvés auront, dès leur publication, une autorité supérieure à celle de la législation, et chaque accord ou chaque traité pourra être appliqué par l'autre partie.

*Art. 55, Constitution française (1958), répétée textuellement dans les constitutions de la république d'Afrique centrale, d'Algérie, du Bénin, du Burkina Faso, de Djibouti, d'Ethiopie, de Guinée, du Mali, de Mauritanie, du Niger, du Sénégal et du Tchad.*

La, où le droit international a été incorporé dans le système légal national, les juges appliquent les normes et les standards quand on les leur présente dans une affaire appropriée. Voir l'affaire *Raul Arturo Rincon Ardila contre la république de Colombie*, Cour constitutionnelle, 9 avril 1996 (la Convention sur la biodiversité, la Convention 169 de l'OIT sur les peuples indigènes et l'accord TRIPs de l'OMC y sont appliqués). Dans certains cas, les parties peuvent ne pas être d'accord sur la question de savoir si une norme internationale déterminée constitue vraiment une loi ou pas. Cela peut être particulièrement vrai quand il s'agit de questions de droit coutumier, ce qui nécessite des preuves que l'on suit bien une pratique constante d'Etat, car on est convaincu que la loi l'exige. Dans de telles circonstances, le juge aura besoin de prendre une décision concernant l'existence de la norme supposée. Il existe des précédents dans plusieurs juridictions où des normes particulières constituent le droit international coutumier. Voir par exemple l'affaire *Le Forum pour le bien-être des citoyens de Vellore contre l'Union indienne*, [1996, AIR SC 2715] (on y invoque le principe du développement durable, le principe du pollueur payeur et le principe de précaution qui font partie du droit international coutumier).

La où le droit international n'est pas contraignant en tant que partie du droit national, on peut tout de même considérer qu'il joue un rôle dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles ou légales. La jurisprudence des tribunaux internationaux peut également être examinée dans ce contexte. Les juges peuvent également estimer qu'on doit tenir compte du droit d'autres nations, surtout celles dont les systèmes légaux sont similaires aux leurs. Dans *l'affaire du comité de contrôle de la pollution-II d'Andhra Pradesh contre le prof. M. V. Nayudu & autres* [2001, 4 LRI 657, Cour suprême indienne] la Cour faisait référence à la déclaration de la Conférence sur l'eau des Nations unies, à la Convention internationale sur les droits civils et politiques, à la Convention sur les droits économiques, sociaux et culturels, et à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, en tant que sources autorisées dont il faut tenir compte pour affirmer que le droit d'accès à l'eau potable fait partie du droit à la vie de la Constitution indienne. La Cour a également fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne de justice, à la Cour européenne des droits de l'homme et à la Commission interaméricaine sur les droits de l'homme, ainsi qu'aux jugements de tribunaux nationaux des Philippines, de Colombie et d'Afrique du Sud. Certaines constitutions exigent que les juges examinent le droit international ou étranger pour interpréter le droit national.

### Cadre 3. L'utilisation du droit international pour interpréter le droit national

Pour interpréter les dispositions de cette constitution, un tribunal devra:

- (a) promouvoir les valeurs qui sont à la base d'une société ouverte et démocratique;
- (b) tenir pleinement compte des dispositions du chapitre III et du chapitre IV et
- (c) là où elles sont applicables, considérer les normes actuelles du droit international public et la jurisprudence analogue étrangère.

Art. 11(2) *Constitution de Malawi* (1995)

Lorsqu'il interprète la Déclaration des droits fondamentaux, un tribunal, une cour ou un forum:

- (a) doit promouvoir les valeurs qui sont à la base d'une société ouverte et démocratique basée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté;
- (b) doit tenir compte de droit international; et
- (c) peut tenir compte du droit étranger.

Art. 39(1) *Constitution d'Afrique du Sud* (1996)

Pour interpréter toute législation, chaque tribunal doit préférer toute interprétation raisonnable de la législation qui soit compatible avec le droit international à toute interprétation alternative qui ne soit pas compatible avec le droit international.

Art. 233, *Constitution d'Afrique du Sud* (1996)

A l'occasion, les tribunaux ont recours aux traités pour comprendre la signification de termes mal définis du droit national. Dans l'affaire *Ramiah et Autard contre le ministère de l'Environnement et de la Qualité de vie* (7 mars

1997), la Cour d'appel mauricienne pour l'environnement a eu recours à la Convention de Ramsar pour définir les marécages, même si la convention n'avait pas encore été ratifiée par l'île Maurice. Le ministère de l'Environnement a admis que la Convention fournissait d'importantes informations sur ce problème.

Un tribunal peut également tenir compte des études réalisées par des organisations internationales pour prouver les dommages causés à l'environnement. Dans l'affaire *Pedro Flores Y Otros contre la Corporation del Cobre (CODELCO)*, une cour d'appel chilienne a fait référence à une étude du PNUE pour conclure que le littoral en question était l'un des plus gravement pollués de tout l'océan Pacifique [*Pedro Flores Y Otros contre la Corporation del Cobre (CODELCO)*, Corte de apelaciones (23 juin 1988), Rol 12.753.FS641].

Certains tribunaux, convaincus que le droit national devrait être interprété et appliqué conformément aux obligations internationales de l'Etat, ont adopté une règle d'interprétation qui évite de mettre l'Etat dans une situation où il viole un traité ou une règle de droit international coutumier. Donc, les Etats-Unis ont par exemple adhéré à la doctrine de «Charming Betsy», baptisée d'après une affaire dans laquelle la Cour suprême a annoncé que les tribunaux devaient interpréter et appliquer les lois conformément au droit international, à moins qu'ils soient manifestement confrontés à une loi que le Congrès a l'intention de modifier ou à une obligation internationale que ce dernier a l'intention de rejeter (*affaire Murray contre Charming Betsy*, 6 U.S. (2 CRANCH) 64 (1804). Le Conseil d'Etat français interprète et applique également le droit national à la lumière du droit international. Dans une affaire concernant la Convention internationale sur le commerce des espèces menacées, le Conseil d'Etat a considéré une loi nationale valide lorsqu'il a constaté que la Convention permettait clairement à l'Etat de prendre des mesures plus strictes que celles de la Convention (Conseil d'Etat français, 8 juin 1990, *Société DACO*, RJE, 1991/2, p. 236).

Pour autant que l'Union européenne et le droit de l'Union européenne sont concernés, la Cour européenne de justice a estimé que les juges nationaux sont tenus d'interpréter le droit national le plus conformément possible au droit européen. Dans l'affaire *Marleasing* (C-106/89), la Cour a observé que pour appliquer le droit national, que les dispositions nationales en question soient adoptées avant ou après la directive européenne, le tribunal national appelé à l'interpréter est tenu de le faire, pour autant que possible, à la lumière du libellé et de l'objectif de la directive afin d'atteindre le résultat escompté par cette dernière et, de ce fait, de se conformer au troisième paragraphe de l'article 249 du Traité EC.

Les sources du droit international, qui peut devenir une partie du droit national par incorporation, incluent généralement les sources reprises dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice. Le Statut fait référence

- (a) aux conventions internationales,

- (b) à la coutume internationale,
- (c) aux principes généraux du droit et
- (d) aux décisions judiciaires et à la doctrine, en tant que sources supplémentaires dont il faut tenir compte.

Les sources du droit de l'Union européenne comprennent, en plus des dispositions des traités qui sont le fondement de l'Union elle-même (ce qu'on appelle «le droit européen primaire»), *les règlements*, qui sont immédiatement et directement applicables dans les Etats membres, *les directives*, qui sont contraignantes pour les Etats membres en ce qui concerne le résultat à atteindre, mais qui laissent aux autorités nationales le choix de la forme et des méthodes utilisées pour atteindre ce résultat et *les décisions*, qui sont contraignants pour ceux à qui ils s'adressent expressément.

#### a) *La convention ou le traité*

Le droit de l'environnement international a développé un large éventail de traités – on prétend parfois qu'il y en a plus de mille – pour influencer presque tous les aspects de la protection de l'environnement. Un traité peut être conclu entre deux Etats (bilatéral) ou être adopté et accepté par un grand nombre de pays (multilatéral). Comme l'indique la définition d'un traité (voir boîte 4), le nom donné à un instrument international (par exemple un traité, une convention, un protocole, un accord) n'influence pas son statut légal pour autant que les Etats impliqués dans son adoption aient l'intention de le rendre juridiquement contraignant.

#### Cadre 4 Définition d'un traité

Accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un unique instrument ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et quelle que soit sa dénomination particulière.

*Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)*

Voici quelques-uns des traités mondiaux les plus importants: *la Convention internationale sur la pêche à la baleine* de 1946, *la Convention de Ramsar* de 1971, *la Convention sur l'héritage mondial* de 1972, *la Convention des Nations unies sur le droit de la mer* de 1982, *la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone* de 1985 et son *Protocole* de 1987, *la Convention sur les changements climatiques* de 1992 et *la Convention sur la biodiversité* de 1992.

Les principes et les normes adoptés pour l'ensemble de la communauté des nations peuvent être plus détaillés et renforcés au niveau régional. Le PNUE a encouragé l'application régionale du droit de l'environnement international par

le biais de conventions pour les différentes régions maritimes du monde, y compris les golfes Méditerranéen et Persique, l'Afrique occidentale, le sud-est du Pacifique, la mer Rouge, le golfe d'Aden, les Caraïbes et l'Afrique orientale. Ces conventions s'appuient typiquement sur les mêmes principes et adoptent généralement les mêmes normes. Elles incorporent souvent les normes précédemment envisagées pour les instruments mondiaux, y compris celles qui ne sont pas encore d'application. L'approche régionale est motivée par la similarité géographique et environnementale entre les états voisins entourant les mers régionales et est renforcée dans de nombreux cas par la situation économique, culturelle et politique. Dans le même temps, les accords peuvent prendre et prennent en considération les différentes situations écologiques des mers régionales.

Les traités environnementaux sont différents des autres types de traités, car ils ont des caractéristiques qui répondent aux besoins spécifiques de la protection de l'environnement. Voici les caractéristiques principales qu'ils partagent fréquemment et qui peuvent influencer leur application par les tribunaux:

### *1) Des dispositions corrélées et l'interférence des instruments*

Une tendance croissante relative aux traités environnementaux internationaux est leur référence à d'autres instruments internationaux. Par exemple, les récents traités sur l'environnement marin citent souvent les règles de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer ou «des normes internationales généralement admises» qui incorporent parfois de telles règles par référence. Le résultat est un réseau complexe de règles et l'extension des traités à un grand nombre d'Etats. En ratifiant un accord, un Etat peut, en fait, être liés directement ou indirectement par de nombreux autres instruments qu'il n'a pas ratifiés.

### *2) Les accords-cadre*

La technique des «conventions-cadre» signifie qu'est adoptée une convention d'étendue générale, qui proclame des principes de base sur lesquels on peut arriver à un accord. Les parties prévoient l'élaboration de protocoles supplémentaires contenant des obligations plus détaillées. Ces protocoles sont ratifiés séparément mais sont habituellement interprétés et appliqués pour atteindre les objectifs de l'accord principal.

### *3) L'application provisoire*

Plusieurs accords environnementaux internationaux répondent à des problèmes urgents qui doivent être résolus le plus vite possible. En tenant compte de cela, les Etats en négociation ont adopté la technique de l'approbation de l'application provisoire des accords avant leur entrée en application. Cette technique a été utilisée pour la Conférence FAO sur la procédure de consentement préalable de 1998 et l'Accord relatif à l'exécution des clauses de l'UNCLOS de 1995 lié à la conservation et la gestion des stocks de poissons venant d'eaux différentes et des stocks de

poissons à forte migration. Cela permet aux juges d'appliquer les accords avant même que les Etats les aient ratifiés ou qu'ils soient entrés en vigueur.

#### 4) *Des procédures de modification ou d'amendement simplifiées.*

En plus d'utiliser la technique des conventions-cadre, les Etats ont développé une réponse efficace aux avancées rapides des connaissances scientifiques et à l'apparition de nouveaux problèmes en rédigeant des traités qui établissent des obligations générales stables, mais qui ajoutent également des clauses flexibles, particulièrement celles qui prescrivent des normes techniques. Ces dernières peuvent désigner les produits spécifiques qui ne peuvent pas être déversés ou déchargés dans une zone déterminée ou déterminer les espèces menacées ayant besoin d'une protection supplémentaire. Les obligations générales sont indiquées dans le traité, qui reste stable, alors que la liste détaillée des produits ou des espèces est indiquée dans des annexes qui peuvent facilement être modifiées sans amendement du traité principal. Les annexes sont juridiquement contraignantes parce qu'elles font partie intégrante du traité. Par conséquent, la procédure de leurs modification doit être expressément incluse dans les clauses du traité.

#### 5) *Les obligations exécutables immédiatement ou les obligations non exécutables immédiatement*

Tout comme les autres traités, les accords environnementaux peuvent contenir des obligations qui peuvent être appliquées immédiatement par le pouvoir judiciaire et d'autres obligations qui exigent une action des pouvoirs politiques nationaux. Les clauses des traités qui ne peuvent pas être exécutées immédiatement impliquent une obligation de la part des Etats de promulguer la législation ou les règles nécessaires. Par exemple, la Convention de Bonn de 1979 relative à la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage exige que les Etats des régions où vivent des animaux migratoires repris dans la liste de l'annexe I de la Convention interdisent la capture d'un de ces animaux. Les Etats peuvent aussi être appelés à désigner ou à créer des organes chargés de certaines fonctions, telles que maintenir des contacts avec les autorités des autres Etats ou émettre des licences ou des autorisations pour des activités régulées. Les dispositions du traité qui obligent les Etats à prononcer et à appliquer des sanctions pénales contre les personnes qui violent ses termes sont particulièrement intéressantes. Sans législation nationale d'exécution, les possibilités du pouvoir judiciaire d'appliquer les clauses du traité qui ne peuvent pas être exécutées immédiatement risquent d'être limitées. Voir par exemple l'affaire de *la compagnie pétrolière Talisman (Trinidad) contre l'autorité environnementale* (la Commission environnementale de Trinidad & Tobago, 2003) (le bail pour le forage pétrolier dans un marécage n'a pas pu être rompu parce que le cadre légal pour protéger la région en vertu de la Convention de Ramsar n'avait pas été promulgué).

## ***b) La coutume***

On parle de coutume lorsqu'il existe "une preuve d'une pratique générale, acceptée en tant que loi", même si la période de temps écoulée est courte. La coutume ne doit pas nécessairement être en place depuis «des temps immémoriaux». Actuellement, l'énoncé de principes non contraignants joue indubitablement un rôle important dans le processus de développement du droit coutumier. Un autre facteur est la répétition de règles spécifiques dans de nombreux textes internationaux. Sous ce rapport, il est important de noter que plusieurs instruments internationaux déclarent que la partie XII d'UNCLOS, qui traite de la protection de l'environnement marin, fait partie du droit international coutumier. C'était parfois le cas avant même l'entrée en vigueur de la Convention en 1994. De plus, il est possible que le processus de formulation d'une règle crée un consensus assez rapide qui mène à l'acceptation générale de cette règle dans des pratiques d'Etat ultérieures. Plusieurs règles de droit de l'environnement international sont généralement acceptées en tant que droit international coutumier. Un Etat ne peut notamment pas provoquer, ou permettre que son territoire est utilisé pour provoquer, des dommages à l'environnement des autres Etats. Cette norme est apparue pour la première fois dans la jurisprudence internationale et a été formulée dans le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm avant d'être adoptée et répétée dans de nombreux autres instruments internationaux contraignants et non contraignants. La Cour internationale de justice a identifié cette norme comme l'une des règles internationales coutumières.

### **Cadre 5 Le devoir international de ne pas provoquer de dommages environnementaux transfrontaliers**

Conformément à la Charte des Nations unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils 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 Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

*Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, Principe 21*

Le devoir de coopération, annoncé par le Principe 24 de la Déclaration de Stockholm, semble également avoir acquis ce statut et reflète aussi une norme fondamentale de tout le système des Nations unies. D'autres principes discutés ci-dessous peuvent être ou devenir une partie du corpus des règles du droit de l'environnement internationale coutumière.

## ***c) Les principes généraux du droit***

Le Statut de la Cour internationale de justice définit les principes généraux du droit comme la troisième source du droit international. Les principes généraux du droit ne sont pas identiques au droit international coutumier. La coutume consiste en une série de règles qui viennent de la pratique entre les Etats et qui

apparaissent avec le temps, alors que les principes généraux du droit sont ces principes communs à la plupart des systèmes légaux du monde entier, si pas à tous les systèmes. A l'origine, ils sont donc un sujet de droit comparatif et non un sujet de droit international. La prolifération de normes nationales concernant l'environnement permet d'identifier certaines règles et certains principes communs.

De nombreuses normes environnementales se sont étendues du niveau mondial au niveau municipal par le biais de l'interpénétration et de l'influence mutuelle des règles légales à tous les niveaux de gouvernance. Des initiatives prises à un niveau de gouvernance mènent souvent à l'adoption d'approches similaires dans d'autres ordres légaux. Par exemple, l'exigence d'évaluer l'impact qu'ont des activités déterminées sur l'environnement est apparue lorsque la loi d'une unité faisant partie d'un Etat fédéral a été adoptée au niveau fédéral et a ensuite été acceptée progressivement par d'autres pays et par des organisations et des traités régionaux. Finalement, elle est devenue une partie essentielle du droit de l'environnement mondial, et elle a été recommandée à des pays dont la législation nationale ne l'avait pas encore adoptée.

#### ***d) Les décisions judiciaires et la doctrine***

Bien que le statut de la Cour internationale de justice fasse référence à des décisions judiciaires en tant que source subsidiaire de détermination des règles de droit, les jugements et les opinions consultatives du Tribunal mondial et de la Cour d'arbitrage ou d'autres tribunaux internationaux sont assez importants et sont souvent considérés comme l'affirmation ou la révélation des règles internationales coutumières. On considère que le jugement de la Cour d'arbitrage du 11 mars 1941 dans l'affaire de la *fonderie de Trail* a posé les fondements du droit de l'environnement international, au moins en ce qui concerne la pollution transfrontalière. La règle annoncée a été confirmée par un principe plus général interdisant de nuire à un autre Etat, exposée dans *l'affaire du canal de Corfou (le Royaume-Uni contre l'Albanie)*, C. J. I. 4, 1949, et on y a fait référence dans *l'arbitrage du lac Lanoux (l'Espagne contre la France)* en 1956, 12 U.N.R.I.A. 281 (1957) dans le contexte de la pollution des eaux transfrontalières. Aujourd'hui, cette règle fait indubitablement partie du droit international positif. Des affaires judiciaires relatives à des questions environnementales peuvent survenir à la suite de jugements de la Cour internationale de justice, de la Cour européenne de justice, des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, de décisions de la procédure de règlement des litiges de l'Organisation mondiale du Commerce, de sentences des cours d'arbitrage internationales et des jugements du Tribunal international du droit de la mer.

#### Cadre 6. L'arbitrage de la fonderie de Trail

Bien qu'elle ne constitue pas un précédent juridiquement contraignant, la sentence arbitrale survenue dans cette affaire a fortement influencé le développement du droit de l'environnement international concernant la pollution transfrontalière. Le jugement de 1941 a résolu un litige de longue date entre les États-Unis et le Canada à propos d'une pollution de l'air prenant sa source dans une fonderie canadienne située à Trail, en Colombie britannique. Depuis que la fonderie était entrée en activité en 1896, les fermiers américains subissaient des dommages dus aux émissions d'anhydride sulfureux de l'usine. Après qu'on a payé des indemnités et ajouté de nouvelles cheminées, le gouvernement américain s'est attaqué à cette affaire et le Canada a accepté de soumettre le problème à la Cour d'arbitrage. La Cour n'a trouvé aucune règle de droit internationale applicable à ce sujet et a dû se tourner vers des normes articulées dans des affaires judiciaires d'États fédéraux – les États-Unis et la Suisse, notamment – pour établir «qu'aucun Etat n'a le droit d'utiliser ou d'autoriser l'usage de son territoire de façon à ce que des fumées d'usine puissent endommager le territoire d'un autre Etat ou les propriétés des personnes qui s'y trouvent, lorsque l'affaire a des conséquences graves et que le dommage est démontré par des preuves claires et convaincantes». *L'arbitrage de la fonderie de Trail (les États-Unis contre le Canada)* (1941) 3 U.N.R.I.A.A. 1938 (1949).

Finalement, les écrits d'éminents juristes fournissent une source matérielle pour définir le droit. Des institutions internationales comme la Commission de droit international des Nations unies ainsi que des organisations professionnelles et des instituts nationaux peuvent étudier et publier des rapports faisant autorité ou des commentaires sur des aspects du droit. Des écrivains individuels sont les auteurs de traités et d'articles examinant en profondeur des problèmes particuliers qui peuvent être utiles aux juges.

#### *e) Les normes juridiques non contraignantes*

La pratique internationale indique que des instruments qui ne sont pas des traités et qui ne sont donc pas formellement contraignants jouent néanmoins plusieurs rôles importants dans le développement du droit de l'environnement. Premièrement, les États peuvent éviter d'importants obstacles légaux ou politiques internes en adoptant des règles de conduite communes sous une forme non contraignante. La période de négociation de tels instruments est généralement plus courte et ils peuvent prendre effet instantanément. Deuxièmement, des instruments juridiquement non contraignants peuvent être plus appropriés que des accords formels pour l'affaire considérée. On peut, par exemple, mettre au point des plans d'action qui donnent un aperçu des approches ou des orientations souhaitées plutôt que de prendre des engagements qui peuvent être difficiles à négocier ou à tenir lorsque les parties contractantes se trouvent à des niveaux de développement différents. Troisièmement, la négociation d'instruments non contraignants permet plus facilement la participation d'acteurs extérieurs à l'État dans le processus de création et d'application de règles environnementales. Enfin, les résolutions et les instruments non contraignants similaires peuvent être utilisés lorsqu'il

existe des incertitudes à propos de l'étendue du problème ou de la solution appropriée. Il en résulte un volume croissant d'engagements politiques pris aux niveaux international et national dans le domaine environnemental, qui peuvent fournir des indications sur l'orientation que prend le droit.

Depuis leur création au XIX<sup>e</sup> siècle, des organisations internationales ont adopté des résolutions non contraignantes adressées aux Etats membres. Cette procédure a pris une importance croissante au cours des années, particulièrement pour de nouveaux domaines du règlement international tels que la protection de l'environnement. Les recommandations et les déclarations des principes de conférences telles que celle de Stockholm ou de réunions des membres du Programme des Nations unies pour l'environnement (Vancouver, 1976, Mar del Plate, 1977, Nairobi, 1978) ont eu un impact important sur l'évolution du droit de l'environnement. Elles sont considérées comme des engagements politiques même si elles ne sont pas juridiquement contraignantes. De nombreuses résolutions ayant été adoptées par consensus et appliquées et invoquées dans la pratique, on affirme parfois qu'elles constituent une source non reconnue du droit international que le Statut de la Cour internationale de justice n'avait pas prévue, ou une nouvelle technique pour créer des normes légales internationales. Selon une approche plus conservatrice, les instruments eux-mêmes ne sont pas une source de droit, mais leur contenu normatif peut devenir du droit international coutumier par le biais de la pratique étatique.

*Les recommandations directives* constituent l'ensemble d'instruments par lesquelles les organisations intergouvernementales s'adressent aux Etats membres. Les résolutions adoptées par les organes compétents pour parler au nom de l'organisation servent à interpréter et à appliquer les règles générales. Bien qu'elles ne soient pas formellement obligatoires, les recommandations constituent des interprétations et des lignes directrices ayant autorité adressées aux Etats membres qui devraient les respecter et qui, en général, les respectent considérablement. L'Assemblée générale des Nations unies a adopté des résolutions sur les changements climatiques mondiaux, l'Antarctique, la pêche au filet, le développement durable et, en fait, sur presque tous les sujets ayant une importance mondiale.

*Les déclarations de principe* sont différentes des recommandations directives dans le sens où elles n'envisagent pas d'entreprendre d'action précise, mais elles peuvent établir des lignes directrices générales que les Etats doivent suivre et elles peuvent influencer considérablement le développement des règles légales ultérieures. Une autre fonction des principes est d'établir un consensus social fondamental sur le raisonnement sous-jacent pour un corps de droit. Sous ce rapport, les principes atteignent l'un des objectifs fondamentaux de tout système légal, qui est de reconnaître et de formuler l'urgence de nouvelles valeurs sociales reconnues comme essentielles au sein de la société. A ce niveau international, cela peut être obtenu par le biais de déclarations adoptées et proclamées par des organisations mondiales ou lors de conférences internationales. Dans le domaine de l'environnement, trois textes importants de ce type fournissent des indications aux autorités étatiques et ont été utilisés

par les juges pour interpréter et appliquer le droit national: la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain de 1972, la Charte mondiale pour la nature de 1982 et la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement.

#### **2.4.2. Le droit national**

En répondant aux besoins du développement durable par la gestion de l'usage des ressources par les humains, le droit de l'environnement touche à toutes les activités humaines. En général, il opère en établissant un régime régulateur destiné à prévenir de futurs dommages causés à l'environnement. Bien qu'il n'ait généralement été promulgué que depuis les années 1970, le droit de l'environnement a déjà créé des obligations d'une étendue et d'une complexité sans précédent. L'éventail de sujets qui concernent potentiellement des problèmes environnementaux est probablement aussi étendu que le domaine tout entier du règlement légal. Par exemple:

- Les lois sur les antiquités peuvent interdire le pillage ou l'excavation non autorisée de sites naturels ou archéologiques protégés.
- Le règlement des activités agricoles peut concerner les questions de la qualité et de la quantité d'eau utilisée, ainsi que la limitation du recours aux pesticides et aux fertilisants.
- La police de santé publique peut régler la pulvérisation de produits toxiques en vue d'éliminer des vecteurs de maladie tels que les moustiques ou soulever des questions à propos de la sûreté des vaccins.
- On peut faire appel au règlement de l'usage de la terre pour protéger l'environnement.
- Les législations sur la gestion des zones côtières, les pêcheries et la sylviculture cherchent à préserver les ressources qu'ils gèrent.
- Les lois sur la mine et l'énergie peuvent régler les émissions de gaz à effet de serre et d'autres contaminants de l'air.

Certaines affaires environnementales semblent à première vue des actions des consommateurs contre les fabricants et les vendeurs de produits dangereux. D'autres affaires impliquent des efforts pour obtenir des informations à propos de l'état de l'environnement ou des actions menées contre de hauts responsables des gouvernements ou des organismes qui auraient négligé d'appliquer la loi. Ces nombreux sujets liés au droit environnemental sont réglés par différentes sources de droit national.

##### ***a) Le droit constitutionnel***

Au niveau national, de nombreuses constitutions contiennent actuellement des clauses établissant des droits environnementaux ou des devoirs gouvernementaux visant à protéger l'environnement et les ressources naturelles de l'état. Plus de cent constitutions garantissent le droit à un environnement propre et sain, imposent à l'Etat le devoir de prévenir les dommages environnementaux ou mentionnent la protection de

l'environnement ou des ressources naturelles.<sup>1</sup>

Parmi les Etats d'Amérique latine, l'Argentine considère le droit de l'environnement comme un droit subjectif autorisant toute personne à intenter une action pour protéger l'environnement. Dans l'affaire *Irazu Margarita contre Copetro S.A.*, Camara Civil y Comercial de la Plata, jugement du 10 mai 1993, le tribunal a déclaré:

*Le droit de vivre dans un environnement sain et équilibré est un attribut fondamental du peuple. Toute agression de l'environnement finit par devenir une menace pour la vie elle-même et pour l'intégrité psychologique et physique de la personne.*

Voir également : *Asociacion Para la Proteccion de Medio Ambiente y Educacion Ecologica '18 de Octubre' contre Aguas Argentinas S.A. & otros*, Cour d'appel fédérale de La Plata (2003); *Kattan, Alberto and Others contre le gouvernement national*, Juzgado Nacional de la Instancia en lo Contenciosoadministrativo Federal. n° 2, jugement du 10 mai 1983, La Ley, 1983-D, 576.

La Colombie et le Chili reconnaissent également l'applicabilité du droit à l'environnement. Dans l'affaire *Fundepublico contre Mayor of Bugalagrande y otros*, Juzgado Primero superior, Interlocutorio # 032, Tulua, 19 décembre 1991, la Cour colombienne affirmait:

*On devrait reconnaître qu'un environnement sain est une condition sine qua non pour la vie elle-même et qu'aucun droit ne pourrait être exercé dans un environnement fortement altéré.*

Pour les affaires chiliennes, voir l'affaire *Pablo Orrego Silva y Otros contre Empresa Electrica Pange S.A.* (Cour suprême, 5 août 1993); *Antonio Horvath Kiss y Otros contre la Commission nationale pour l'environnement* (Cour suprême, 19 mars 1997). Les tribunaux sud-africains ont aussi estimé que le droit à l'environnement était justiciable.

Même là où le droit à un environnement sain n'est pas expressément garanti, les tribunaux sont en train d'interpréter et de faire appliquer d'autres droits constitutionnels dans un contexte environnemental. La Cour suprême indienne

---

<sup>1</sup> L'Afrique du Sud, l'Allemagne, l'Angola, l'Arabie saoudite, l'Argentine, l'Azerbaïdjan, la Belgique, le Bénin, la Biélorussie, le Brésil, la Bulgarie, le Burkina Faso, le Cameroun, le Cap Vert, le Chili, la Chine, la Colombie, le Congo, la Corée du Sud, le Costa Rica, la Croatie, Cuba, l'Equateur, l'Erythrée (encore en projet), l'Espagne, l'Ethiopie, la Finlande, la Géorgie, le Ghana, la Grèce, le Guatemala, la Guinée équatoriale, la Guyane, Haïti, le Honduras, la Hongrie, l'Inde, l'Iran, le Kazakhstan, le Koweït, le Laos, la Lettonie, la Lituanie, la Macédoine, Madagascar, le Malawi, le Mali, Malte, le Mexique, la Micronésie, la Mongolie, le Mozambique, la Namibie, le Népal, le Nicaragua, le Niger, le Palau, Panama, la Papouasie Nouvelle-Guinée, l'Ouganda, l'Ouzbékistan, le Paraguay, les Pays-Bas, le Pérou, les Philippines, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Russie, le Salvador, Sao Tome et Principe, les Seychelles, la Slovaquie, la Slovénie, le Sri Lanka, la Suisse, le Surinam, le Tadjikistan, Taiwan, la Tanzanie, le Tchad, la Tchétchénie, la Thaïlande, le Togo, le Turkménistan, la Turquie, l'Ukraine, le Venezuela, le Vietnam, la Yougoslavie et la Zambie.

était l'une des premières cours à développer le concept de droit à un environnement sain comme faisant partie du droit à la vie garanti par la constitution. Voir l'affaire *Bandhua Mukti Morcha contre l'Union indienne*, 3 SCC 161 (1984), et l'affaire *Charan Lal Sahu contre l'Union indienne*, AIR 1990 SC 1480 (1991).

Dans une affaire ultérieure, la Cour a observé que «le droit à la vie garanti par l'article 21 comprend le droit de bénéficier d'une eau et d'un air non pollués pour profiter pleinement de la vie». Affaire *Subhash Kumar contre l'Etat de Bihar*, AIR 1991 SC 420, 1991 (1) SCC 598.

De même, au Costa Rica, la Cour suprême a affirmé que les droits à la santé et à l'environnement étaient nécessaires pour s'assurer qu'on bénéficiait pleinement du droit à la vie. Affaire *Presidente de la sociedad Marlene S.A. contre Municipalidad de Tibas*, Sala Constitucional de la corte Supreme de justicia. Jugement n° 6918/94 du 25 novembre 1994.

Au Bangladesh, la Cour suprême a estimé que le droit à la vie incluait la protection et la préservation de l'environnement et de l'équilibre écologique sans pollution de l'air et de l'eau. Voir: *l'affaire Dr Mohiuddin Farooque contre le Bangladesh, représenté par le ministre de l'Irrigation, des Ressources en eau et de la Prévention des inondations et autres; l'affaire Dr Mohiuddin Farooque contre le ministre des Communications, gouvernement de la république populaire du Bangladesh et 12 autres*, 48 DLR 1996, Cour suprême du Bangladesh.



### ***b) La législation environnementale***

La plupart des affaires environnementales sont probablement portées devant les tribunaux en vue de faire respecter la loi ou les règlements administratifs ou lors d'un appel de décisions administratives telles que le refus ou l'octroi d'un permis ou d'un ordre de mettre fin aux émissions.

Les textes législatifs établissent souvent une politique environnementale générale, complétée par des lois spécifiques et des règlements administratifs. Des lois-cadre ou des lois environnementales générales ont été adoptées dans de nombreux pays différents: par exemple

- La loi sur la protection de l'environnement (Russie, 2001),
- La loi environnementale nationale au Sri Lanka,

- La loi sur la politique environnementale nationale des Etats-Unis (1969),
- La loi sur la protection de l'environnement en Inde,
- La loi sur la gestion de l'environnement (Trinidad & Tobago, 1995/2000),
- La loi sur la conservation de l'environnement au Népal,
- La loi sur la préservation de l'environnement au Bangladesh
- La loi sur la protection de l'environnement au Pakistan, et
- La loi sur l'environnement en Bulgarie (1991).

Ces lois utilisent des techniques et des procédures de protection de l'environnement communes, y compris l'évaluation de l'impact et du risque pour l'environnement, le permis préalable et les normes d'émission. Dans le même temps, elles réagissent peut-être à des problèmes environnementaux particuliers, tels que la sécurité et les conséquences sur l'environnement de centrales nucléaires, d'importants barrages ou d'industries de l'extraction telles que l'industrie pétrolière ou charbonnière. Dans la plupart des cas, des règlements administratifs complètent et donnent davantage de spécificité à la législation environnementale.

En plus des lois-cadre générales, les lois nationales règlent souvent un seul milieu environnemental, par exemple l'eau, l'air, le sol ou la diversité biologique en raison de problèmes environnementaux particuliers que rencontre une région déterminée, de priorités politiques ou économiques, ou pour trouver plus facilement un consensus sur un problème environnemental spécifique. Une difficulté que présente le règlement sectoriel est qu'il peut parfois négliger la nature corrélative et interdépendante de l'environnement. Pour les juges, de telles lois peuvent poser le problème de la conciliation des exigences divergentes ou de l'établissement de priorités parmi les lois sectorielles.

Une approche plus complète vise la prévention et le contrôle de la pollution intégrée, c'est-à-dire la protection contre la pollution de tous les systèmes naturels nécessaires à l'entretien de la biosphère. La prévention et le contrôle de la pollution intégrée se concentrent sur l'élimination ou, au moins, la réduction de l'émission de chaque substance polluante. La prévention et le contrôle de la pollution intégrée aspirent à une approche «du berceau à la tombe», qui prend en considération le cycle de vie entier des substances et des produits, qui anticipe les effets des substances et des activités sur tous les milieux environnementaux, qui minimise la quantité et la toxicité des déchets, qui utilise une seule méthode telle que l'évaluation du risque pour estimer et comparer les problèmes environnementaux, et qui implique l'utilisation complémentaire des objectifs et des limites.

Certaines politiques sont considérées comme essentielles à une approche intégrée efficace. Elles incluent le développement durable, des technologies propres et l'utilisation de substances moins toxiques dans les activités économiques essentielles. La prise en considération du principe de précaution,

l'information du public et la participation lors de l'évaluation de nouvelles substances et d'activités proposées sont également des composants importants d'une approche intégrée.

#### CADRE 7. Les dommages toxiques

Les développements récents dans le contentieux des dommages toxiques concernent des allégations de dommages causés à une personne, une propriété ou à l'environnement à la suite de l'exposition à la contamination par un produit, une substance ou un processus qui peut provoquer un dommage physique ou une maladie. Les fabricants de produits dangereux sont soumis aux lois et aux règlements gouvernant l'utilisation, le transport, le stockage et l'élimination de leurs produits. Ces affaires peuvent concerner des violations de ces lois et de ces règlements environnementaux locaux ou nationaux, ou peuvent être basées sur les théories traditionnelles de la récupération, telles que la négligence ou la nuisance. Une différence existant entre les affaires de dommages toxiques et les affaires traditionnelles de responsabilité des produits est que les substances dangereuses concernées dans ces nouvelles affaires ne provoquent pas toujours immédiatement un grave dommage. Au lieu de cela, elles peuvent provoquer un risque de maladie pendant une longue période de latence ou causer un dommage à une propriété qui risque de ne se manifester que plusieurs années après l'exposition.

Des périodes aussi longues posent des problèmes pour mettre au point des lois sur les limitations à la preuve de la causalité. Les connaissances scientifiques imparfaites de l'origine de maladies particulières dans les domaines de l'épidémiologie ou de la toxicologie compliquent encore les problèmes. Alors que ces dernières disciplines peuvent généralement déterminer si l'exposition risque de provoquer ce type de dommage, elles ne répondent pas à la question spécifique de savoir quels membres de la population exposée ont bien contracté la maladie à cause de l'exposition. Il peut également exister plusieurs sources possibles d'exposition.

Les dommages toxiques affectent souvent un grand nombre de personnes. De tels dommages de masse peuvent mener les plaignants à intenter un procès collectif, là où ce genre d'action est autorisé. Un procès collectif a été intenté après la catastrophe de Bhopal et des procès similaires ont été intentés contre l'amiante et le tabac. Voir l'affaire de *la catastrophe de l'usine Union Carbide à Bhopal, Inde en décembre 1984*, 809 F.2d 185 (2d Cir. 1987); *In re A.H. Robbins (Le litige sur le Dalkon Shield)*, 880 F. 2d 700 (4th Cir. 1989)

c  
)

L

#### *es normes et les codes de conduite environnementaux*

Un nombre croissant de lignes ou de codes de conduite se sont développés au sein de l'industrie, dont le Conseil industriel mondial pour l'environnement, le Code de conduite international FAO sur les pesticides, l'Initiative pour une attitude responsable de l'Association des fabricants de produits chimiques, les principes CERES/Valdez, la Charte ICC pour le développement durable, et les Principes de la déclaration du groupe Royal Dutch/Shell sur les principes générales d'affaires. Un tel règlement privé peut exercer une contrainte sur les comportements en exerçant une influence morale ou pratique (risque de

sanction). La violation des codes ou des normes industrielles peut prouver une faute professionnelle ou une négligence, fournissant un moyen relativement peu coûteux d'évaluer les comportements en cas de litige. Les principes Valdez de 1990 ont été adoptés par la Coalition pour des économies environnementalement responsables, un groupe d'investisseurs et d'organisations environnementales. Son but était de créer une autogouvernance de corporation «qui fera en sorte que les pratiques d'affaires restent conformes aux objectifs de préservation de notre fragile environnement pour les générations futures, au sein d'une culture qui respecte toutes les formes de vie et qui honore leur indépendance».

Avec la venue de la mondialisation, les organisations internationales ont rédigé avec beaucoup d'attention des codes qui s'appliquent aux multinationales. La Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations unies a approuvé les Normes sur les responsabilités des corporations transnationales et des autres entreprises en ce qui concerne les droits de l'homme (12 août 2003), E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, qui poussent à faire en sorte que chaque effort réalisé soit connu et respecté de tous. Bien qu'elles concernent en premier lieu les droits de l'homme, les Normes contiennent un paragraphe sur les responsabilités de corporation dans le domaine de la protection de l'environnement:

*14. Les corporations transnationales et les autres entreprises exerceront leurs activités en accord avec les lois, les règlements, les pratiques administratives et les politiques nationales liées à la préservation de l'environnement des pays dans lesquels elles opèrent et conformément aux accords, aux principes, aux objectifs, aux responsabilités et aux normes internationales pertinentes relatives à l'environnement ainsi qu'aux droits de l'homme, à la santé et à la sécurité publiques, à la bioéthique et au principe de précaution. Elles exerceront généralement leurs activités de manière à contribuer à l'objectif général du développement durable.*

### **3. LES PRINCIPES DE BASE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT**

#### **3.1 INTRODUCTION**

L'ère écologique actuelle a commencé à la fin des années soixante, après que la reconstruction qui a suivi la Seconde Guerre mondiale a mené à un développement économique mondial sans précédent. Ce développement n'était pas équitable, car il accentuait les différences de richesse entre les pays des hémisphères Nord et Sud ainsi qu'au sein même des pays. Il nécessitait aussi un usage sans précédent des ressources naturelles exhaustives, telles que l'eau pure, l'air, la faune, la flore et les minéraux. Lorsqu'il est apparu clairement que ces ressources limitées finiraient par ne plus pouvoir satisfaire les différents besoins des pays industrialisés et des pays en voie de développement, l'opinion publique a de plus en plus exigé qu'on agisse pour protéger la quantité et la qualité des composants de l'environnement.



Les catastrophes écologiques, telles que les “marées noires” provoquées par le naufrage du pétrolier *Torrey Canyon*, qui ont touché les côtes françaises, anglaises et belges en 1967, et la prise de conscience des menaces croissantes pesant sur l’environnement, ont incité les gouvernements à agir. Ces efforts se concentraient sur la coopération internationale visant à contrer la pollution de la mer par le pétrole en prenant des mesures de prévention et en établissant des responsabilités. Les Nations unies ont rejoint les actions de 1968 destinées à protéger l’environnement lorsque l’Assemblée générale a convoqué une conférence mondiale sur l’environnement qui devait avoir lieu à Stockholm en 1972. Cette décision a donné lieu à des activités diverses et intenses, particulièrement au sein des organisations intergouvernementales dont le mandat pouvait s’étendre aux problèmes environnementaux. De nombreuses organisations non gouvernementales nationales et internationales luttant pour la protection de l’environnement et différents gouvernements se sont également lancés dans un travail préparatoire considérable. La conférence s’est terminée par l’adoption d’une Déclaration sur l’environnement humain et d’un «Plan d’action» contenant 109 recommandations.

Le droit de l’environnement national et international s’est considérablement développé au cours des deux décennies suivant la Conférence de Stockholm. Les Nations unies ont réaffirmé et développé les principes généraux de la Déclaration de Stockholm en 1982 lorsque l’Assemblée générale a adopté la Charte mondiale pour la nature. Quelques principes de droit coutumier concernant les relations environnementales entre les Etats sont également apparus au cours de cette période. Certains d’entre eux ont été adoptés par le Programme des Nations unies pour l’environnement comme faisant partie des «Principes de conduite dans le domaine environnemental pour la guidance des Etats dans le domaine de la conservation et de l’utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats». Approuvés par le Conseil de gouvernance du PNUE le 19 mai 1978, les Principes sur les ressources partagées ont réitéré le Principe 21 de Stockholm en reconnaissant le droit souverain des Etats d’exploiter leurs propres ressources. A ce droit s’ajoute une obligation de s’assurer que les activités entreprises dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne nuisent pas à l’environnement dans d’autres Etats. Les principes du PNUE ont également exprimé l’obligation pour les Etats de notifier à ces derniers les plans qui risquent d’influencer de façon significative leur environnement, d’entrer en consultation avec eux et de se tenir informés et de coopérer en cas de situations imprévues pouvant nuire à l’environnement. Ces mesures ont également garanti un accès équitable pour les non-résidents aux procédures administratives et légales dans l’Etat d’où provient le comportement provoquant un dommage et la non-discrimination dans l’application de la législation nationale aux pollueurs, quel que soit l’endroit où se produisent les effets nuisibles.

En 1992, les Nations unies ont convoqué une deuxième réunion mondiale, connue sous le nom de Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement (UNCED), qui s'est tenue à Rio de Janeiro du 3 au 14 juin 1992. Deux textes adoptés lors de la UNCED ont une portée générale: la Déclaration sur l'environnement et le développement et un programme d'action appelé Agenda 21. La Déclaration réaffirme la Déclaration de Stockholm de 1972 à laquelle elle cherche à s'ajouter, mais son approche et sa philosophie sont très différentes. Son concept central est le développement durable, qui intègre le développement et la protection de l'environnement. Le Principe 4 est important sous cet aspect: il affirme qu'afin d'appliquer les principes du développement durable, la protection de l'environnement fera intégralement partie du processus de développement et ne pourra pas être considérée séparément de ce développement. L'Agenda 21 est le programme d'action destiné à appliquer les principes du développement durable.

A la suite de la Conférence de Rio, presque toutes les principales conventions internationales concernant la coopération multilatérale considèrent la protection de l'environnement comme l'un des objectifs des parties étatiques. Des domaines du droit international qui se sont développés au cours de périodes précédentes ont évolué dans de nouvelles directions parce qu'on a insisté pour qu'elles tiennent compte des considérations environnementales. Le résultat a été l'apparition de normes et de principes environnementaux dans presque toutes les branches du droit international. Dans le même temps, au cours de la décennie suivant la Conférence de Rio, les problèmes environnementaux ont été confrontés à une compétition croissante dans l'ordre du jour international avec la mondialisation économique, avec l'accélération de la libéralisation du commerce et avec les crises de développement des pays pauvres. De plus, il existe énormément de preuves des conséquences désastreuses qu'ont les conflits armés sur l'environnement.

Entre le 26 août et le 4 septembre 2002, les représentants de plus de 190 pays se sont réunis à Johannesburg en Afrique du Sud afin de «réaffirmer l'engagement à respecter les Principes de Rio, l'application totale de l'Agenda 21 et le Programme pour une plus grande application de l'Agenda 21». A l'issue de la conférence, les gouvernements participants ont adopté une Déclaration sur le développement durable affirmant leur volonté «d'assumer une responsabilité collective visant à faire progresser et à renforcer les piliers interdépendants du développement durable qui se renforcent mutuellement – le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement – aux niveaux local, national, régional et mondial».

Ces décennies de développements légaux ont mené à l'apparition des principes de base de la protection de l'environnement qui sont reconnus par le droit national et international. Ils contribuent à identifier les normes légales fondamentales et à combler les vides du droit positif en accordant une valeur importante aux règles qui ne font pas encore partie des instruments légaux formels. Les principes peuvent être fondateurs (égalité et sécurité juridique) ou techniques (proportionnalité). Les principes environnementaux fondamentaux

développés aux cours des dernières décennies sont discutés ci-dessous. On les retrouve dans les lois nationales et ils constituent la base de nombreux jugements environnementaux. Ils influencent la plupart des systèmes légaux bien qu'ils soient appliqués différemment. La plupart d'entre eux sont également incorporés dans le Traité établissant l'Union européenne et la Communauté européenne (articles 6 et 174 CE).

### 3.2 LE DEVELOPPEMENT DURABLE

Depuis la fin des années quatre-vingt, le terme développement durable a dominé le droit et la politique dans le domaine de la protection de l'environnement. Ce terme a été défini dans le Rapport de 1987 de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de cette façon:

*développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à subvenir à leurs propres besoins.*

Le Rapport a identifié les objectifs essentiels du développement durable:

- Raviver la croissance, mais changer sa qualité;
- Subvenir aux besoins essentiels en emplois, en nourriture, en énergie, en eau et en hygiène;
- Assurer un niveau viable de population;
- Préserver et renforcer la base des ressources;
- Réorienter la technologie et gérer le risque; et
- Intégrer l'environnement et l'économie dans la prise de décision.

Le développement durable suppose que les politiques de développement devraient viser à l'éradication de la pauvreté, à l'amélioration générale des conditions économiques, sociales et culturelles, à la préservation de la diversité biologique, des processus écologiques essentiels et des systèmes préservant la vie. De plus, la conservation de l'environnement devrait être considérée comme une partie intégrante de la planification et de l'exercice des activités à toutes les étapes et à tous les niveaux, en accordant une attention totale et égale aux facteurs environnementaux, économiques, sociaux et culturels. A cette fin, les Etats sont appelés à revoir régulièrement les politiques et les plans nationaux dans le domaine de l'environnement et du développement, à promulguer des lois et des règlements efficaces qui utilisent les instruments économiques lorsque c'est approprié et qui établissent et renforcent les structures et les procédures institutionnelles pour intégrer pleinement les questions d'environnement et de développement dans toutes les sphères de la prise de décision.

On considère également qu'il est essentiel pour le développement durable que les Etats développent des stratégies à long terme incluant l'utilisation de l'évaluation des impacts environnementaux et sociaux, l'analyse du risque, l'analyse coûts-bénéfices et la comptabilité des ressources naturelles. L'intégration des politiques environnementales, sociales et économiques nécessite également de la transparence et une large participation du public dans la prise de décision par les autorités.

Des tribunaux internationaux ont insisté sur les trois piliers du développement durable (les piliers économique, social et environnemental) en examinant les pétitions qu'on leur présentait. La Commission interaméricaine sur les droits de l'homme a consacré une attention particulière à l'intersection des droits de l'homme, à l'environnement et au développement dans son rapport sur l'Equateur, dont on discute plus loin au chapitre 4 (Commission interaméricaine sur les droits de l'homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme en Equateur*, OEA/Ser.L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 1997). La Commission réagissait à des réclamations affirmant que les activités d'exploitation du pétrole polluaient l'eau, l'air et le sol, ce qui rendait malades les habitants de la région et leur faisait courir un risque beaucoup plus important d'attraper des maladies graves. Après une visite sur place, la Commission a directement exprimé ses inquiétudes pour le développement économique, en notant qu'il doit avoir lieu dans des conditions respectant les droits des individus concernés. Par conséquent, alors que le droit au développement implique que chaque Etat peut exploiter ses ressources naturelles, «l'absence de règlement, des règlements inappropriés ou un manque de supervision dans l'application de normes toujours existantes peuvent poser de graves problèmes relatifs à l'environnement qui se traduisent par des violations des droits de l'homme protégés par la Convention américaine».

Les principes du développement durable deviennent typiquement du droit national soit en exprimant la durabilité comme un super-mandat superposé aux autres lois nationales, soit en développant une législation réputé de faire respecter le développement durable par le biais d'un processus de régulation et de contrôle de l'activité économique.

Voici des affaires nationales appliquant le concept du développement durable: *l'affaire du forum pour le bien-être des citoyens de Vellore contre l'Union indienne* (1996, Cour suprême indienne) et *l'affaire Eppawela* (Cour suprême du Sri Lanka, 2000). Dans *l'affaire de Rajendra Parajuli et les autres contre la distillerie Shree SRL & les autres*, la Cour suprême du Népal (Procès n° 3259, 1996) affirmait que le principe du développement durable signifiait que

*chaque industrie a le devoir de diriger ses activités de développement sans causer de détérioration à l'environnement. L'environnement ne devrait pas être considéré en dernier lieu. Il est impératif que chaque industrie soit prudente vis-à-vis de l'environnement pendant qu'elle agit.*

Le tribunal a ordonné à l'entreprise de se conformer à un accord préalable pour conserver un environnement sans pollution dans la zone affectée.

### 3.3 LA PREVENTION

L'expérience et l'expertise scientifique prouvent que la prévention doit être la règle d'or de l'environnement, à la fois pour des raisons écologiques et économiques. Il est souvent impossible de remédier aux dommages environnementaux: l'extinction d'une espèce de la faune ou de la flore, l'érosion et le déversement de contaminants persistants dans la mer créent des situations insolubles, voire irréversibles. Même lorsqu'on peut remédier au dommage, le coût de la réhabilitation est souvent prohibitif. Dans de nombreux cas, il est impossible de prévenir tous les risques de dommage. Dans ces cas-là, on peut juger utile de prendre des mesures pour rendre le risque «aussi minime que possible dans la pratique» afin d'autoriser des activités nécessaires en protégeant en même temps l'environnement et les droits des autres. (voy. affaire *Solothurn contre Aargau*, Tribunal fédéral de Suisse, 1<sup>er</sup> novembre 2000). Dans d'autres cas, une injonction permanente peut être nécessaire pour éviter des dommages graves ou irréversibles.

Le principe de prévention est complexe étant donné le nombre et la diversité des instruments légaux dans lesquels il s'inscrit. Il faut le voir comme un objectif général donnant lieu à une multitude de mécanismes légaux, comprenant l'évaluation préalable des dommages environnementaux, des licences ou des autorisations qui définissent les conditions dans lesquelles il faut agir et les réparations résultant de la violation de ces conditions. Les limites d'émission et d'autres normes touchant les produits ou les processus, l'utilisation des meilleures technologies disponibles (MTD) et de techniques similaires peuvent toutes être considérées comme des applications du principe de prévention. L'approche préventive peut également impliquer l'élaboration et l'adoption de stratégies et de politiques. Pour le pouvoir judiciaire, le principe de prévention peut par exemple appeler à un usage plus fréquent des mesures provisoires et des injonctions pour s'assurer que la situation ne continue pas à se dégrader pendant une action.

L'approche préventive considère que chaque Etat fera preuve de "la prudence requise", ce qui signifie agir raisonnablement et de bonne foi et régler les activités publiques et privées soumises à sa juridiction ou à son contrôle et risquant de nuire à une partie de l'environnement. Ce principe n'impose pas un devoir absolu de prévenir tous les dommages, mais plutôt une obligation pour chaque Etat d'interdire les activités risquant de provoquer un dommage important à l'environnement, par exemple le déversement de déchets toxiques dans un lac international. L'Etat est également obligé de minimiser les conséquences néfastes des activités autorisées en imposant des limites, par exemple sur les déversements d'anhydride sulfureux (SO<sub>2</sub>) dans l'atmosphère. La prévention est également liée à la notion d'effet dissuasif et à l'idée que des mesures de dissuasion, telles que les sanctions pénales et la responsabilité civile, inciteront les acteurs à faire preuve d'un comportement plus prudent pour éviter d'augmenter les frais. Les sanctions pénales devraient donc être

appropriées pour exercer un effet dissuasif empêchant que d'autres dommages soient causés à l'environnement.

Voici quelques affaires judiciaires discutant du principe de prévention: *l'affaire Greenpeace Australie SPRL contre la compagnie d'électricité Redbank SPRL et le Conseil de Singleton* 86 LGERA 143 (Australie, 1994); *l'affaire Leatch contre les parcs nationaux, le Service pour la vie sauvage et le conseil municipal de Shoalhaven* 81 LGERA 270 (Australie, 1993); *l'affaire du Forum pour le bien-être des citoyens de Vellore contre l'Union indienne* AIR 1996 SC 2715; *l'affaire Shela Zia contre WAPDA*, Vol. XLVI A11, décisions judiciaires du Pakistan, 693.

### 3.4 LA PRECAUTION

Le principe de précaution, ou approche de précaution, est relativement récent. Il date de la fin des années quatre-vingt. Le Principe 15 de la Déclaration de Rio de 1992 le formule de cette façon:

*Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement.*

En général, le principe de précaution peut être considéré comme la forme de prévention la plus développée. La précaution signifie la préparation à des menaces potentielles, incertaines ou même hypothétiques, lorsqu'il n'existe aucune preuve irréfutable que le dommage se produira. C'est une prévention basée sur des probabilités ou des éventualités. La précaution s'applique particulièrement lorsque les conséquences d'une absence d'action pourraient être graves. Les problèmes d'irréversibilité et d'incertitude scientifique sont donc introduit dans la loi. Les juges doivent examiner les circonstances d'une situation donnée et décider quelle opinion scientifique est basée sur la preuve la plus crédible et sur la méthodologie scientifique la plus fiable.

Dans certaines juridictions, la précaution peut être particulièrement pertinente dans des actions judiciaires parce qu'elle peut avoir de l'influence sur la question de savoir qui a la charge de la preuve, surtout si elle est liée à un risque. Le principe présuppose qu'il faut éviter les actions faisant courir à l'environnement des risques potentiellement importants, si on ne les comprend pas très bien. Par conséquent, ceux qui proposent ou qui s'engagent dans de telles actions doivent assumer la responsabilité de les justifier.

Le principe de précaution a influencé la direction de la législation environnementale et informe généralement les jugements des activités ou des substances potentiellement dangereuses, telles que les produits chimiques, les

déchets et les organismes génétiquement modifiés. Le Tribunal administratif de Cundinamarca (Colombie) a appliqué le principe de précaution pour suspendre temporairement la fumigation des cultures illicites de drogue dans le pays étant donné le manque de certitude scientifique à propos des effets secondaires que les herbicides pourraient avoir sur l'environnement et sur la santé publique. Voy. *l'affaire Claudia Sampedro y Hector A. Suarez contre le ministère de l'Environnement et de la Direction des substances narcotiques*, Tribunal administratif, 13 juin 2003.

#### Cadre 8. La précaution et la charge de preuve

La Cour suprême indienne a adopté le principe de précaution dans *l'affaire du Forum pour le bien-être des citoyens de Vellore contre l'Union indienne et les autres*, 5 SCC 647 (1996), dans lequel elle affirmait que le gouvernement devait anticiper, prévenir et s'attaquer aux causes de la dégradation de l'environnement. «*Là où il existe des menaces graves ou irréversibles, l'absence d'une totale certitude scientifique ne sera pas utilisée pour justifier la postposition des mesures efficaces ou des frais destinés à prévenir la dégradation de l'environnement. Il incombe à l'acteur ou au développeur de prouver que son action est sans danger pour l'environnement.*» En l'absence d'informations adéquates, le gouvernement devrait pencher en faveur de la protection de l'environnement en refusant plutôt qu'en permettant des activités risquant d'être dommageables. En d'autres termes, le principe de précaution résulte de la présomption que ces activités nuisent à l'environnement à moins qu'on ne prouve qu'elles ne présentent aucun danger.

Dans *l'affaire du comité de contrôle de la pollution-I d'Andhra Pradesh contre le prof. M.V. Nayudu*, 2 SCC 718 (1999), la Cour suprême indienne a fait référence au principe de précaution et à «la nouvelle règle de la charge de la preuve dans le domaine de la protection de l'environnement». La Cour a mis en évidence le besoin d'obtenir des données scientifiques solides avant de se prononcer sur les problèmes compliqués de la pollution de l'environnement. Elle a fait appel à ses propres experts pour obtenir ces informations et a noté que sans les rapports qui avaient été faits, «il aurait été très difficile» pour la Cour de résoudre les problèmes scientifiques compliqués de cette affaire.

exigé la suspension immédiate de travaux destinés à installer un réseau électrique jusqu'à ce que le prévenu ait préparé avec la participation des personnes concernées un rapport reprenant les impacts et les mesures de prévention et de réduction visant à éviter les effets négatifs potentiels du champ électromagnétique. La Cour a explicitement affirmé qu'elle appliquait le principe de précaution faisant partie du droit et de plusieurs instruments environnementaux internationaux (*Asociacion Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes contre ENRE-EDESUR*, Cour d'appel fédérale de La Plata (2003)).

La Cour européenne de justice a appliqué le principe de précaution, surtout vis-à-vis des risques environnementaux mettant en danger la santé humaine. La Cour a estimé que la Commission européenne n'avait pas commis d'erreur manifeste en interdisant l'exportation de bœuf pendant la crise de «la vache folle» (*Affaire C 180/96, le Royaume-Uni contre la Commission*, [1996] Rec.

I-3903, par. 83; Affaire T-76/96 R, *l'Union nationale des fermiers (UNF)* [1996] Rec. II-815, par. 88). La CEJ a affirmé dans l'affaire de l'UNF:

*A l'époque où cette décision contestée a été adoptée, il régnait une grande incertitude à propos des risques provoqués par les animaux vivants, la viande bovine et ses produits dérivés. Là où règne l'incertitude à propos de l'existence ou de l'étendue d'un risque pour la santé humaine, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans devoir attendre que la réalité et la gravité de ces risques apparaissent dans leur totalité.*

Dans l'affaire de l'Association européenne de libre-échange, la Cour a estimé que l'application correcte du principe de précaution présupposait une identification des conséquences potentiellement négatives et une évaluation détaillée du risque basée sur les informations scientifiques les plus récentes (Affaire E-3/00, *Autorité de surveillance de l'AELE contre la Norvège*, par. 16, 21). Là où la nature insuffisante, peu concluante ou imprécise des conclusions fait qu'il est impossible de déterminer avec certitude le risque ou le danger, mais où le risque de dommage persiste, le principe de précaution justifierait la prise de mesures restrictives. Les critères sont:

*De telles mesures restrictives ne doivent pas être discriminatoires et doivent être objectives. Elles doivent être appliquées dans le cadre d'une politique basée sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles à n'importe quel moment. Le principe de précaution ne peut jamais justifier l'adoption de décisions arbitraires, et ne peut justifier la poursuite de l'objectif du «risque zéro» que dans les circonstances les plus exceptionnelles.*

Au sein de l'OMC, les organes juridictionnelles ont conclu que, dans les affaires où il est impossible de réaliser une évaluation correcte du risque, l'article 5(7) de l'Accord sanitaire et phytosanitaire (ASP) autorise les membres à adopter et à maintenir une mesure sanitaire et phytosanitaire provisoire ou de précaution. Selon l'Organe d'appel de l'OMC, cette clause incorpore le principe de précaution dans une mesure limitée, lorsque quatre critères cumulatifs sont respectés:

- 1) L'information scientifique pertinente doit être insuffisante;
- 2) La mesure devrait être adoptée sur base des informations pertinentes disponibles;
- 3) Le membre doit chercher à obtenir les informations supplémentaires nécessaires à une évaluation plus objective du risque;
- 4) Le membre doit revoir la mesure dans une période de temps raisonnable établie sur une base au cas par cas dépendant des circonstances spécifiques, incluant la difficulté d'obtenir des

informations supplémentaires nécessaires à la révision et aux caractéristiques de la mesure SPS.

Voir: *Les caractères variétaux au Japon, Mesures affectant les produits agricoles*, OMC Doc. WT/DS76/AB/R (22 février 1999) par. 92, 93.

### 3.5 LE PRINCIPE DU POLLUEUR PAYEUR

Le principe du “pollueur payeur” a été énoncé pour la première fois par l’Organisation pour la coopération au développement économique (OCDE) pour empêcher les autorités publiques nationales de subventionner les frais de contrôle de la pollution des entreprises privées. Au lieu de cela, les entreprises devraient internaliser les externalités environnementales en assumant les frais de contrôle de leur pollution dans la mesure requise par la loi. Ce principe a évolué et inclut maintenant la notion de «l'utilisateur payeur», appelant le consommateur de ressources environnementales à payer pour prévenir ou corriger les conséquences de l'utilisation des ressources sur l'environnement.

#### Cadre 9. Le principe du pollueur payeur

*Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, dans le souci de l'intérêt public et sans fausser le jeu du commerce international et de l'investissement.*

Principe 16, Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement

Historiquement, les frais de contrôle de la pollution ont été supportés par la communauté toute entière plutôt que par les pollueurs eux-mêmes. L'exemple d'une entreprise déversant des contaminants dans une rivière prouve que c'est la communauté qui assume ces frais. Il existe au moins trois façons possibles pour la communauté d'assumer les frais économiques de la pollution:

- 1) La rivière peut rester polluée et devenir impropre à certaines activités en aval, faisant subir une perte économique à la communauté en aval;
- 2) La communauté en aval peut mettre sur pied une usine de traitement des eaux appropriée à ses propres frais;
- 3) Le pollueur peut recevoir des subventions publiques pour contrôler la pollution.

Dans chaque cas, la communauté affectée supporte les frais de la pollution et des mesures destinées à l'éliminer ou à réduire ses effets. Le principe du pollueur payeur évite ce résultat en obligeant le pollueur à supporter les frais du contrôle de la pollution, à les «internaliser». Dans la plupart des cas, l'entreprise va en fait incorporer dans une certaine mesure les frais dans le prix des produits et les faire supporter par le consommateur.

Par conséquent, le principe du pollueur payeur est une méthode d'internalisation des externalités. Ceux qui bénéficient d'un filtre à air ont une externalité positive s'ils ne paient pas le filtrage. Là où l'air est pollué par un producteur qui n'assume pas de frais, il s'agit d'une externalité négative; ceux qui achètent le produit font également cavalier seul si les frais de pollution ne sont pas reflétés dans le prix des biens. L'internalisation exige que ce soit le producteur/ consommateur qui assume tous les frais environnementaux, et pas la communauté toute entière. Les prix reflèteront le coût total si des normes ou des taxes régulatrices sur la production ou le produit correspondent au véritable coût du dommage causé à l'environnement.

Ce principe peut être appliqué le plus facilement dans une région géographique soumise à un droit de l'environnement uniforme, telle qu'un Etat ou une organisation d'intégration économique régionale. Le pollueur peut être défini comme celui qui cause directement ou indirectement un dommage à l'environnement ou qui crée une situation menant à ce dommage.

En général, les pollueurs devraient payer les frais des mesures de contrôle de la pollution, telles que la construction et la mise en opération d'installations anti-pollution et l'investissement dans des équipements et de nouveaux processus anti-pollution, de façon à atteindre un objectif de qualité environnementale nécessaire. Les taxes et les charges sont d'autres moyens d'assurer le respect du principe du pollueur payeur. L'application du principe peut être difficile dans la pratique là où l'identification du pollueur se révèle impossible parce que la pollution résulte de plusieurs causes simultanées ou de plusieurs causes consécutives ou là où le pollueur est devenu financièrement insolvable. Dans de telles situations, il risque de ne pas y avoir d'autre alternative que de faire assumer les frais de remédiation par la communauté.

Les tribunaux nationaux peuvent définir et donner des détails sur les implications du principe du pollueur payeur. Dans l'affaire *Marlene Beatriz Duran Camacho contre la république de Colombie* (26 septembre 1996), la Cour constitutionnelle, en examinant la constitutionnalité d'une certaine législation environnementale, a approuvé des clauses imposant une charge économique spéciale à ceux qui contribuent à la détérioration de l'environnement et imposant à ceux qui tirent avantage des ressources naturelles d'assumer les frais de remédiation aux effets négatifs que leurs actions ont sur l'environnement. La Cour a fait la distinction entre les taxes visant à préserver les ressources naturelles telles que l'air, l'eau ou le sol et celles visant à compenser ou à remédier aux dommages causés aux ressources naturelles par des individus. La Cour suprême indienne a déclaré que, dès qu'une activité est risquée ou fondamentalement dangereuse, la personne pratiquant cette activité est responsable de dédommager la perte qu'elle a fait subir à toute autre personne à cause de cette activité (*affaire du Conseil indien pour l'action légale environnementale contre l'Union indienne*, AIR 1996 SC 1446 (1996), 2 SCR 503, 3 SCC 212 (1996)).

### 3.6 LA JUSTICE ENVIRONNEMENTALE ET L'ÉQUITÉ

Le droit de l'environnement est construit autour des concepts d'équité et de justice, comme on le voit dans ces trois types de relations:

- Les relations entre les générations présentes et futures,
- Les relations entre les individus et les communautés de la même génération, et
- Les relations entre les humains et les autres espèces.

La justice environnementale peut donc être considérée comme une application du principe de la justice distributive, cherchant à concilier les politiques économiques et sociales, qui sont en opposition, pour arriver à un partage équitable des bénéfices et des charges, en évitant la discrimination dans l'énoncé des risques, et en tenant compte des intérêts à long terme, y compris les problèmes intergénérationnels et la responsabilité publique.

#### 3.6.1 L'équité entre les générations

L'équité entre les générations est reflétée dans les textes environnementaux internationaux ayant fait référence au besoin de préserver l'héritage naturel de l'humanité pour le bien des générations actuelles et futures, du moins depuis la Convention internationale pour le règlement de la pêche à la baleine (1947). Le Principe 2 de la Déclaration de Stockholm de 1972 sur l'environnement humain s'est soucié des générations futures et ce souci est apparu dans presque tous les principaux traités environnementaux depuis la Conférence de Stockholm. Le Principe 3 de la Déclaration de Rio stipule que *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.*

Un idéal résulte des clauses, des déclarations et des résolutions de ce traité, selon lequel chaque génération peut bénéficier et développer le patrimoine naturel et culturel hérité des générations précédentes. Mais cette génération doit ensuite transmettre ce patrimoine aux générations futures dans le même état que quand elle l'a reçu. L'équité entre les générations exige la disponibilité des ressources naturelles sur une période de temps indéfinie et inclut non seulement des ressources naturelles essentielles à la survie de l'humanité et de ceux qui l'enrichissent, mais aussi des écosystèmes, des processus de préservation de la vie et la diversité biologique. Le bénéfice des droits culturels implique nécessairement la préservation des éléments de base de la civilisation, y compris la flore et la faune sauvage, les paysages et les sites naturels.

### Cadre 10. La déforestation et les générations futures

*Juan Antonio Oposa & les autres contre l'Honorable Fulgencio S. Factoran & an.* Cour suprême des Philippines G.R.N° 101083.

Un certain nombre d'enfants, poussés par leurs parents et le Réseau écologique des Philippines SARL ont entrepris une action de groupe en leur nom, mais aussi au nom «des générations à venir» en affirmant qu'en tant que citoyens et contribuables, ils avaient le droit de bénéficier, d'utiliser et de profiter pleinement «du trésor en ressources naturelles que sont les forêts vierges tropicales du pays». Ils ont fourni des preuves que les accords autorisant largement le déboisement avaient résulté en une importante réduction de l'étendue des forêts naturelles du pays et qu'étant donné le niveau actuel de la déforestation, les ressources forestières n'existeraient plus à la fin de la décennie, si pas plus tôt. Les signataires de la pétition ont invoqué leur droit constitutionnel à «une écologie équilibrée et saine». Ils ont également affirmé être habilités à protéger l'Etat dans sa capacité en tant que *parents patriae*. Ils ont prié pour un ordre obligeant le ministre de l'Environnement et des Ressources naturelles (MERN) à annuler tous les accords de déforestation existants et à ne plus accepter ou approuver de nouveaux accords.

La Cour suprême d'appel a estimé que cette affaire ne soulevait pas une question politique parce que ce n'était pas la formulation politique qui posait problème. Au contraire, le droit des signataires de la pétition à une écologie équilibrée et saine et le devoir du MERN de protéger et de promouvoir ce droit étaient tous les deux clairs et donnaient lieu à une action en justice telle que le définit la loi.

La Cour a remarqué:

*«En réalité, ces droits essentiels n'ont même pas besoin d'être mentionnés par écrit dans la Constitution puisqu'ils sont censés exister depuis le commencement de l'humanité. S'ils sont maintenant mentionnés explicitement dans cette charte fondamentale, c'est à cause de la crainte bien fondée de ses créateurs qu'à moins que les droits à une écologie équilibrée et saine et à la santé ne soient mentionnés en tant que politique d'Etat par la Constitution elle-même,... un jour viendra bientôt où tout ce qui en reste sera perdu non seulement pour la génération actuelle, mais aussi pour celles à venir; ces générations risquent de n'hériter que d'une terre desséchée, incapable de préserver la vie.»*

L'ordre de rejet du tribunal a été cassé et l'affaire a été portée devant le Tribunal régional d'adjudication.

### 3.6.2 L'équité entre les générations et entre les espèces

L'équité entre les générations envisage d'assurer la justice parmi les êtres humains existants. Sous de nombreux rapports, elle coexiste avec la justice environnementale décrite ci-dessous et elle coïncide avec l'approche basée sur le droit de la protection de l'environnement dont il est question au chapitre 4.

Le troisième élément – l'équité entre les espèces – vient du respect pour la valeur intrinsèque de la nature indépendamment de son utilité pour les humains et le renforce. Les constitutions, les lois et les instruments internationaux exigeant le traitement humain des créatures vivantes peuvent être considérés comme les précurseurs de ce concept. Voir par exemple l'article 32 de la Constitution de l'Etat fédéré allemand de Thuringe: «*Les animaux doivent être respectés en tant qu'êtres vivants et comme nos semblables. Ils seront protégés de traitements inappropriés à leur espèce et des souffrances pouvant être évitées.*» Voir également la Convention

européenne de 1968 sur la protection des animaux pendant le transport international et la Convention de 1979 sur la conservation de la vie sauvage européenne et du milieu naturel.

Les premières lignes du préambule de la Charte mondiale pour la nature, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1982, exprime une approche intégrée incluant le respect des autres espèces:

*L'humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels assurant les réserves en énergie et en éléments nutritifs [.]*

Dans cette perspective, tous les composants de l'environnement ont de la valeur, non seulement en raison de leur utilité à court terme pour les humains, mais aussi en tant qu'éléments indispensables d'un système en corrélation devant être protégé.

### **3.6.3 La justice environnementale**

En général, la justice environnementale cherche à s'assurer que les autorités répartissent et gèrent équitablement les ressources peu abondantes pour faire en sorte que les bénéfices des ressources environnementales, les frais associés à leur protection, et toute dégradation se produisant (c'est-à-dire tous les bénéfices et toutes les charges) soient répartis équitablement entre tous les membres de la société. La justice environnementale va au-delà des droits environnementaux pour juger, par exemple, si l'emplacement des entreprises polluantes est juste. Plus largement, elle examine les charges disproportionnées liées aux dommages environnementaux qui sont souvent assumées par les pauvres et les minorités.

Grâce à la jurisprudence nationale et internationale, les différents aspects de la justice environnementale ont été reconnus. Voir *les affaires des tests nucléaires (la Nouvelle-Zélande contre la France)* CJI, dicta du juge Weeramantry; l'affaire *Eppawela* au Sri Lanka; *l'affaire de l'Etat d'Himachal Pradesh contre les Produits de bois de Ganesh* AIR 1996 SC 149 (Inde), et *Le litige rural et le droit Kendra contre l'Etat d'U.P.* AIR 1988 SC 2187. Dans *l'affaire de la Municipalité de Ratlam contre le Vardihichand*, AIR 1980 SC 1622, la Cour suprême indienne a indiqué certains éléments faisant partie du concept de justice environnementale:

*La nuisance publique provoquée par les contaminants déversés par de grosses entreprises au détriment des sections plus pauvres est un défi pour la justice sociale faisant partie de la règle du droit. De même, l'échec cuisant subi par les autorités locales qui voulaient fournir un minimum de commodités publiques a poussé les misérables habitants des taudis à se soulager dans les rues, d'abord en cachette, et ensuite ouvertement, parce que la pression de la nature fait de la pudeur un luxe et de la dignité un art difficile. Un conseil municipal responsable constitué dans le but précis de préserver la santé publique et de fournir de meilleurs aménagements ne peut pas s'écarter de son devoir principal en se justifiant par une incapacité financière. La décence et la dignité sont des facettes non*

*négociables des droits de l'homme et sont la première tâche des institutions locales autonomes.*

### **3.6.4 La responsabilité publique**

Le concept du « *public trust* » exprime l'idée que la génération actuelle est responsable des ressources naturelles de la Terre qu'elle doit transmettre aux générations futures. En tant que notion légale, ce concept signifie que le gouvernement est responsable au nom de tous les citoyens de certaines choses, telles que les ressources naturelles et l'exercice du pouvoir public, et qu'il doit utiliser ces choses pour le bien public. Voir les affaires *Gunaratne contre la Corporation pétrolière de Ceylon*, (1996) 1 Sri L R 315 (Sri Lanka), et *Premachandra et Dodangoda contre Jayawickreme et Bakeer Markar*, (1993) 2 Sri L R 294 (Sri Lanka).

En droit romain, certains *res* tels que les rivières, les voies navigables et le bord de la mer étaient classés comme *res nullius* ou *res communes*. Tout le monde pouvait les utiliser et les individus ne pouvaient pas avoir de droits sur eux. En droit coutumier, le souverain pouvait posséder certaines ressources naturelles, telles que les rivières et les cours d'eau, mais il s'agissait d'une possession restreinte qui ne pouvait pas être accordée à des entités privées parce que le souverain était responsable des ressources pour l'usage public.

Le concept de *res nullius* peut limiter les actions pouvant être intentées pour protéger l'environnement. Dans *l'affaire des Autorités portuaires du Kenya contre le Pouvoir d'Afrique orientale & la Cie d'éclairage SARL* (Cour d'appel, Mombasa, affaire 41/1981), la Cour a estimé que l'autorité portuaire ne pouvait pas intenter un procès pour faire nettoyer le port de Mombasa après la pollution provoquée par le pétrole, parce que les eaux portuaires étaient classées *res nullius* et que l'autorité n'avait pas d'intérêt de propriété sur ces eaux. De telles difficultés peuvent être contournées en ayant recours à la doctrine du « *public trust* ». La Cour suprême californienne, par exemple, a estimé que l'Etat avait un devoir affirmatif de tenir compte du « *public trust* » dans la planification et la répartition des ressources en eau et de protéger les usages du « *public trust* » tels que les valeurs scéniques et écologiques, lorsque c'était faisable. Les besoins urbains en eau doivent être mis en équilibre avec l'impact écologique de la déviation de l'eau venant d'un lac dont les bords, le fond et les eaux sont soumis à la responsabilité publique. *Affaire de la Compagnie nationale Audubon contre le ministère de l'Eau et de l'Energie de la ville de Los Angeles*, 658 P.2d 709 (Cour suprême de Californie, 1983).

En droit international, déjà en 1893, le gouvernement des Etats-Unis affirmait dans *l'affaire de la fourrure des phoques de la mer de Behring* « *qu'aucun propriétaire ne dispose d'un droit absolu sur sa propriété – son droit s'accompagne d'une responsabilité pour le bien de l'humanité... Les objets eux-mêmes ne lui appartiennent pas, il n'en possède que l'usufruit ou la majoration – il est responsable de l'objet pour les générations actuelles et futures de l'humanité.* » (J.B. Moore, *Histoire et résumé des arbitrages internationaux dans lesquels les Etats-Unis ont été impliqués* (1989), Vol. I,

pg. 833). Les Etats-Unis ont affirmé qu'ils pouvaient protéger les phoques en se basant «sur les principes établis du droit civil et du droit coutumier, sur la pratique des nations, sur les lois de l'histoire naturelle et sur les intérêts communs de l'humanité». Id. at 811. Un tribunal partagé a rejeté cet argument, car les phoques se trouvaient en dehors des eaux territoriales, mais a établi des règles pour qu'ils soient correctement protégés et préservés. Dans *l'affaire des pêcheries de la côte Atlantique Nord*, (GB-USA) (7 septembre 1910), la Cour d'arbitrage permanente a admis que la souveraineté inclut non seulement le droit, mais aussi le devoir de préserver et de protéger les pêcheries côtières. De même, dans le jugement de *l'affaire de l'île de Palmas*, le juge de la Cour d'arbitrage a défini la souveraineté comme incluant à la fois des droits et des devoirs. (Neth/US), 4 avril 1928, Cour d'arbitrage permanente.

#### Cadre 11. La responsabilité publique et l'environnement

Dans *l'affaire M.C. Mehta contre Kamal Nath et les autres*, 1 SC 388 (1997), la Cour suprême indienne a appliqué la doctrine du « public trust » pour combattre la pollution de l'eau. La Cour a estimé que le gouvernement était responsable de toutes les ressources naturelles qui sont, par nature, destinées à l'usage et au bénéfice publics. Alors que la doctrine protège traditionnellement des usages tels que la navigation, le commerce et la pêche, elle s'étend maintenant aux valeurs importantes sur le plan écologique, telles que la préservation de l'eau douce, des marécages et des forêts riveraines. En se servant de cette doctrine, la Cour a cassé une location accordée à un motel privé et a ordonné au gouvernement de reprendre cette zone et de la remettre dans son état original. La Cour a qualifié la location d'une terre écologiquement fragile de «violation patente de la responsabilité publique».

En appliquant aussi le principe du pollueur payeur, la Cour a ordonné au motel de payer un dédommagement pour la remise en état de l'environnement et de l'écologie du lit de la rivière et des bords de la rivière Beas qu'il avait pollué. La Cour a ordonné au conseil local de contrôle de la pollution d'appliquer la loi en inspectant les mécanismes de contrôle de la pollution du motel et le matériel de traitement. Elle lui a aussi ordonné d'intenter des actions si les mécanismes et le matériel n'étaient pas conformes aux normes prescrites. Elle a également ordonné au comité de ne pas autoriser le déversement d'effluent non traité dans la rivière et d'inspecter tous les hôtels, toutes les institutions et toutes les usines de la zone pour s'assurer qu'aucun d'entre eux ne violait la loi. La Cour suprême a ultérieurement imposé des dommages exemplaires au motel. La cour a déclaré:

*“La pollution est un mal civil. De par sa nature, elle constitue un délit commis contre la communauté tout entière. Par conséquent, une personne coupable d'avoir provoqué une pollution doit payer des dommages (des compensations) pour la restauration de l'environnement et de l'écologie... En plus des dommages précédemment cités, la personne coupable d'avoir causé une pollution peut être tenue pour responsable de payer des dommages exemplaires pouvant dissuader les autres de provoquer n'importe quel type de pollution.»*

La Cour a ordonné au motel de payer au gouvernement de l'Etat des dommages exemplaires, qui seront utilisés pour des travaux de protection contre les inondations dans la région affectée par les activités du motel. *Affaire M.C. Metha contre Kamel Nath*, [2002] 1 LRI 667.

Certains tribunaux ont étendu la doctrine du « public trust » pour créer la notion de « public guardianship ». Voir par exemple *l'affaire Bulankulame contre le ministre du Développement industriel et autres (l'affaire Eppawela)* (Cour suprême du Sri Lanka, 2000). En Australie également, la doctrine du « public trust » a été appliquée pour contester les activités nuisibles dans les zones publiques. Dans *l'affaire du Conseil municipal de Willoughby contre le Ministre*, (1992) 78 LGERA 19, at 27, qui concernait les activités commerciales dans une partie d'un parc national, Stein J. disait «...l'Etat est responsable des parcs nationaux pour que ses citoyens, y compris les générations futures, puissent en bénéficier et en profiter. Dans ce cas, la responsabilité publique repose sur le ministre, le directeur et le service. Ces responsables publics ont le devoir de protéger et de préserver les parcs nationaux et d'exercer leurs fonctions et leurs pouvoirs dans le cadre de la loi afin d'atteindre les objectifs de la loi sur les parcs nationaux et la vie sauvage».

### 3.7 Des responsabilités communes mais différenciées

Une autre caractéristique des accords environnementaux internationaux est l'abandon de l'égalité traditionnelle des droits et des obligations entre les parties étatiques. Le Principe 7 de la Déclaration de Rio proclame que

*Les Etats doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. 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.*

Le Principe 8 ajoute que les Etats devraient réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables et promouvoir des politiques démographiques appropriées, faisant implicitement référence à la fois aux pays développés et en développement.

Le caractère de la responsabilité différenciée fait référence à des obligations légales et politiques générales plutôt qu'au concept formel de la responsabilité de l'Etat. L'acceptation par un Etat industrialisé de sa responsabilité différenciée résulte en une participation accrue à l'effort fait pour appliquer le principe du développement durable. Néanmoins, on a établi des liens entre l'exécution par un groupe de ses responsabilités et la conformité réciproque des autres groupes d'Etats.

Le concept de la responsabilité commune, mais différenciée, a été incorporé dans toutes les conventions mondiales sur l'environnement adoptées depuis la fin des années quatre-vingt. De plus, la Convention de Bâle de 1989 sur le

contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination (Art. 10(2)), le Protocole de Montréal de 1987 sur la protection de la couche d'ozone tel qu'il a été amendé en 1992, la Convention de 1992 sur la diversité biologique (articles 16, 20 et 21), et la Convention-cadre de 1992 des Nations unies sur les changements climatiques prévoient tous le transfert de technologie ou l'assistance financière.

La Convention de 1994 pour combattre la désertification dans les pays touchés par de graves sécheresses et/ou par la désertification, particulièrement en Afrique, contient les clauses les plus détaillées sur les obligations des pays développés. Ils devraient mobiliser des ressources financières substantielles et obtenir de nouveaux crédits supplémentaires du *Global Environmental Facility* pour soutenir l'application des programmes visant à combattre la désertification et à réduire les effets de la sécheresse.

## **4. LES DROITS ENVIRONNEMENTAUX**

### **4.1 INTRODUCTION**

Un nombre croissant de dispositions internationales, constitutionnelles et législatives contiennent des droits de l'homme pertinents que l'on invoque pour protéger de l'environnement. Dans certains cas, ces dispositions garantissent des procédures destinées à apporter de la transparence et une gouvernance démocratique en autorisant les personnes intéressées à avoir des informations et des données à propos des décisions affectant leur environnement ou à propos des réparations en cas d'endommagement de l'environnement. De tels droits sont également considérés comme des instruments permettant de prendre des décisions censées dans le domaine de l'environnement. Le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement reflète cette notion:

*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 Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès efficace à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré.*

Un important développement à cet égard a été l'adoption en 1998 de la Convention UNECE sur l'accès à l'information, la participation du public dans la prise de décision et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement, la Convention d'Aarhus. L'article 1<sup>er</sup> de cette Convention décrit son objectif dans les termes suivants:

*Afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention.*

Les dispositions constitutionnelles peuvent également garantir un droit à un environnement d'une qualité déterminée, qui soit par exemple sûr, sain, dans un bon état sur le plan écologique ou propre. La prolifération de telles clauses a entraîné une augmentation du nombre de cas dans lesquels les juges sont appelés à assurer ces droits. Ce chapitre revoit certaines des lois nationales et internationales concernant les droits environnementaux et inclut certains jugements illustratifs.

## **4.2 LE DROIT A L'INFORMATION**

L'accès aux informations sur l'environnement est un pré-requis pour une information efficace du public dans la prise de décision et le contrôle des activités du gouvernement et du secteur privé. Il peut également aider les entreprises à planifier et à utiliser les meilleures techniques et technologies disponibles. La nature du dommage causé à l'environnement, qui apparaît souvent longtemps après qu'un projet est terminé, peut être difficile, voire impossible à inverser. Des données rapides et complètes sont nécessaires pour faire des choix sensés. Les impacts transfrontaliers provoquent également d'importantes exigences d'informations à travers les frontières. Là où le droit national contient une Loi sur l'accès à l'information, des problèmes d'accès aux informations sur l'environnement peuvent se poser dans les tribunaux. De plus, au cours d'un litige, un juge peut exiger que les parties ou les autorités d'Etat fournissent des informations.

### **4.2.1 Le droit international**

Les textes des droits de l'homme contiennent généralement un droit à l'information ou un devoir équivalent pour l'Etat d'informer ses citoyens. Le droit à l'information fait partie de *la Déclaration universelle des droits de l'homme* (art. 19), *la Convention internationale sur les droits civils et politiques* (art. 19 (2)), *la Déclaration interaméricaine des droits et des devoirs de l'homme* (art. 10), *la Convention américaine sur les droits de l'homme* (art. 13) et *la Charte africaine sur les droits et les devoirs des peuples* (art. 9).

En appliquant l'article 10 de la Convention européenne, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'un Etat ne pouvait pas étendre les lois sur la diffamation pour restreindre la propagation des informations d'intérêt public dans le domaine de l'environnement (*Bladet Tromsø et Stensaas contre la Norvège* (CEDH, 20 mai 1999); *Thoma contre le Luxembourg* (CEDH, 29

mars 2001)). Dans la première affaire, le rédacteur en chef et l'éditeur d'un journal ont été poursuivis et reconnus coupables de diffamation pour avoir publié une série d'articles accusant les chasseurs de phoques d'utiliser des méthodes de chasse illégales et cruelles. La Cour européenne a déclaré que l'examen le plus minutieux était de rigueur lorsque les mesures ou les sanctions imposées aux journalistes par les autorités nationales risquaient de décourager la participation de la presse aux débats sur des questions d'intérêt public légitime. Elle a conclu que l'intérêt indubitable des membres de l'équipage à protéger leur réputation n'était pas plus important que l'intérêt vital pour le public d'assurer un débat public bien informé à propos d'un problème d'intérêt local et national, mais aussi international. Par conséquent, même si les raisons invoquées par la Norvège pour imposer une responsabilité étaient pertinentes, elles n'étaient pas suffisantes pour démontrer que l'interférence avec la liberté d'expression était «nécessaire dans une société démocratique». En conséquence, la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention. L'affaire *Thoma* concernait les accusations d'un journaliste qui affirmait que des hauts responsables impliqués dans des projets de reforestation au Luxembourg étaient coupables d'autodistribution. De nombreux gardes forestiers et de nombreux ingénieurs ont porté plainte pour diffamation et le journaliste a dû payer une amende nominale. La Cour européenne a à nouveau conclu que cette action en justice était incompatible avec les exigences de la liberté d'expression, en partie parce que le sujet était d'intérêt public, mais aussi parce que la Cour a noté que les hauts responsables publics devaient accepter un droit de regard plus important et davantage de critiques que de personnes privées.

On retrouve de nombreux droits à l'information dans les traités environnementaux. D'importantes garanties de l'information du public sont prévues dans des accords régionaux tels que la Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux (art. 16), la Convention d'Espoo de 1992 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontalier (art. 3[8]) et la Convention de Paris de 1992 sur l'Atlantique Nord-Est (art. 9). Cette dernière exige que les parties contractantes s'assurent que leurs autorités compétentes soient tenues de mettre les informations pertinentes à la disposition de toute personne physique ou privée, en réaction à toute requête raisonnable, sans que la personne doive prouver qu'elle y a un intérêt, sans charges déraisonnables et dans les deux mois suivant la requête.

Les clauses de *la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international* (11 septembre 1998) encouragent les parties à s'assurer que le public a accès aux informations sur les produits chimiques et les pesticides dangereux. L'article 15(2) exige que chaque Etat partie fasse en sorte, «dans la mesure du possible», que le public ait un accès approprié aux informations sur la manipulation de produits chimiques, la gestion des accidents et les alternatives plus sûres pour la santé humaine et pour l'environnement que les produits chimiques repris dans l'Annexe III de la Convention.

D'autres traités exigent que les Etats parties informent le public des risques environnementaux spécifiques. La *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté des déchets radioactifs* de l'AIEA reconnaît l'importance d'informer le public sur des questions concernant la sûreté et la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs. Les articles 6 et 13 sur l'implantation des équipements proposés exigent que chaque Etat partie fasse les démarches nécessaires pour assurer l'établissement et l'application de procédures mettant à la disposition du public des informations sur la sûreté de tout équipement de gestion du combustible usé ou des déchets radioactifs. De même, l'article 10(1) de la *Convention sur les contaminants organiques persistants* (Stockholm, 22 mai 2001) stipule que, dans la limite de ses capacités, chaque partie favorisera et facilitera la mise à disposition du public de toutes les informations disponibles sur les contaminants organiques persistants, s'assurera que le public a accès aux informations et que ces dernières sont régulièrement mises à jour (art. 10(1)(b) et (2)).

Les Etats participant à l'OSCE ont confirmé le droit des individus, des groupes et des organisations à obtenir, à publier et à distribuer des informations sur les questions environnementales: Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Réunion de Sofia sur la protection de l'environnement (octobre-novembre 1989), (CSCE/SEM.36, 2 novembre 1989). La *Déclaration ministérielle sur le développement durable en Asie-Pacifique* (Bangkok, 16 octobre 1990, A/CONF.151/PC/38 para. 27) proclame «le droit des individus et des organisations non gouvernementales à être informés des problèmes environnementaux pertinents pour eux, à avoir l'accès nécessaire à l'information et à participer à la formulation et à l'application de décisions risquant d'influencer leur environnement». La Déclaration arabe sur l'environnement, le développement et les perspectives futures de septembre 1991 parle du droit des individus et des organisations non gouvernementales à acquérir des informations à propos des questions environnementales pertinentes pour eux (*Déclaration arabe sur l'environnement, le développement et les perspectives futures*, adoptée lors de la Conférence ministérielle arabe sur l'environnement et le développement (Le Caire, septembre 1991), A/46/632, citée dans le Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/7, 20 des Nations unies).

La convention la plus importante en la matière est la *Convention de l'UNECE de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice pour les problèmes environnementaux*, qu'on a appelée la Convention d'Aarhus. Selon l'article 4 de cette convention, chaque partie s'assurera qu'en réaction à une demande d'information sur l'environnement, *les autorités publiques aux niveaux national, régional ou autre et les personnes morales ou physiques exerçant des fonctions administratives publiques ou des services publics mettront ces informations à la disposition du public*, dans le cadre de la législation nationale *sans qu'aucun intérêt ne doive être mentionné* et, suivant la règle, *sous la forme requise*. Les informations sur l'environnement seront disponibles aussitôt que possible et au plus tard un mois après la

requête, à moins que le volume et la complexité de l'information ne justifient une extension de cette période à deux mois après la requête. La Convention fait la liste d'une série de motifs de refus d'information (par exemple les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité du public). Ces motifs seront interprétés de façon restrictive, en tenant compte de l'intérêt du public servi par la divulgation du fait que les informations demandées sont relatives à des émissions dans l'environnement. Si l'information dispensée par la promulgation peut être triée sans porter préjudice à la confidentialité de l'information dispensée, le reste des informations sur l'environnement qui ont été demandées sera mis à disposition par les autorités publiques.

Selon l'article 5 de la même convention, chaque partie s'assurera que les autorités publiques possèdent et mettent à jour des informations sur l'environnement pertinentes pour leurs fonctions; ces systèmes obligatoires sont établis de façon à ce que les autorités publiques disposent d'un flux d'informations adéquat au sujet des activités proposées et existantes qui peuvent avoir une influence importante sur l'environnement. Dans le cas d'une menace imminente pesant sur la santé humaine ou sur l'environnement, qu'elle soit provoquée par des activités humaines ou par des causes naturelles, toutes les informations dont disposent les autorités publiques permettant au public de prendre des mesures pour prévenir ou pour réduire le dommage résultant de la menace sont immédiatement divulguées sans délai aux membres du public risquant d'être affectés.

La façon dont les autorités publiques mettent les informations sur l'environnement à la disposition du public doit être transparente de sorte que ces informations soient réellement accessibles. Les informations sur l'environnement doivent être publiées progressivement dans des bases de données électroniques facilement accessibles au public par le biais des réseaux publics de télécommunications. A des intervalles réguliers, chaque partie publiera et diffusera un rapport national sur l'état de l'environnement, comprenant des informations sur la qualité de l'environnement et sur les pressions pesant sur l'environnement. Elles doivent également diffuser des informations sur la législation nationale et internationale et sur les documents politiques.

Les parties de la Convention d'Aarhus encourageront également les pollueurs à informer régulièrement le public de l'impact environnemental de leurs activités et de leurs produits.

La Convention d'Aarhus est complétée par le *Protocole de Kiev de 2003 sur les registres de rejets et transferts de polluants*. L'objectif de ce protocole est de favoriser l'accès du public à l'information grâce à l'établissement au niveau national d'un registre cohérent et intégré des rejets et des transferts de polluants (PRTR), qui pourrait faciliter la participation du public à la prise de décision dans le domaine de l'environnement et contribuer à la prévention et à la réduction de la pollution de l'environnement.

## 4.2.2 Le droit national

Le droit à l'information est reconnu par la plupart des juridictions nationales soit par une clause de la constitution ou par la législation sur la liberté d'information couvrant la plupart des informations détenues par les autorités publiques, y compris les informations sur l'environnement. Les lois en matière d'études d'impact possèdent cette caractéristique par implication, étant donné que les études d'incidences sur l'environnement sont généralement mises à la disposition du public pour commentaires. Les lois reconnaissant l'accès en justice des citoyens ont également des clauses permettant aux citoyens d'obtenir les informations nécessaires. Au sein de l'Union européenne, la directive sur l'accès aux informations sur l'environnement (directive 90/313/CEE) est adaptée aux exigences de la Convention d'Aarhus par la directive 2003/4/CE.

La jurisprudence a également proclamé le droit à l'information, en général et particulièrement en matière de l'environnement. Voir *l'affaire du comité d'action environnemental de Bombay, des habitants de l'Inde Shaym H K Chainani et du Comité des citoyens de Save Pune contre le Conseil du Canton de Pune* (Cour suprême de Bombay, requête n° 2733 de 1986), dans laquelle la Cour a reconnu le droit des groupes d'action sociales pour obtenir des informations. La Cour a estimé que le droit à l'information découle du droit de s'exprimer librement garanti par la Constitution. Les personnes intéressées ont souvent envoyé des pétitions aux tribunaux pour que ceux-ci ordonnent la publication d'informations et de documents. Voir *l'affaire Van Huysten & les autres contre le ministre des Affaires environnementales & du Tourisme & les autres* (1996 (1) SA 283) dans laquelle le tribunal a ordonné aux défendeurs de publier des documents sur une aciérie, pour que les administrateurs d'un marécage protégé puissent sauvegarder la propriété.

## 4.3 LA PARTICIPATION DU PUBLIC

La participation du public est soulignée dans le droit de l'environnement national et international. La participation du public est basée sur le droit de ceux qui peuvent être touchés d'avoir leur mot à dire dans la détermination de leur avenir environnemental. Cela peut inclure des citoyens et des résidents étrangers. Dans le contexte d'études d'impact, le public comprend typiquement tous les dépositaires d'enjeux, y compris les communautés, les femmes, les enfants, les peuples indigènes, les organisations non gouvernementales, d'autres institutions étatiques ou non étatiques. L'étude d'incidences est mise à la disposition du public pour commentaire pour une période déterminée et le public est habituellement autorisé à soumettre des commentaires écrits. Dans certaines circonstances, des audiences publiques peuvent également être tenues.

Les organisations non gouvernementales (ONG) et les groupes tels que les syndicats ou les associations de fabricants sont un moyen organisé de faire participer le public à la prise de décision dans le domaine environnemental. Tout comme les membres individuels du public, les ONG peuvent rassembler

des données, chercher à influencer la législation, intervenir dans des décisions autorisant des projets et contrôler la conformité aux lois environnementales. Grâce à ces rôles, à leurs moyens plus importants, à leurs expertises et à leurs efforts organisés, les ONG peuvent souvent défendre les droits du public à l'information et à la participation. L'importance des ONG est reflétée par la façon dont leur rôle a été souligné dans des traités récents tels que *la Convention sur la désertification*, qui parle dans son préambule «du rôle spécial que jouent les organisations non gouvernementales et d'autres groupes importants dans les programmes combattant la désertification et cherchant à réduire les effets de la sécheresse».

#### **4.3.1 Le droit international**

Le Principe 10 de *la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement* reconnaît la nécessité de la participation du public. L'Agenda 21, le plan d'action adopté lors de la Conférence de Rio, affirme qu'il s'agit «d'un des préalables fondamentaux pour l'application du principe du développement durable». La Section III identifie les groupes essentiels dont la participation est nécessaire: les femmes, les jeunes, les populations indigènes et locales, les organisations non gouvernementales, les autorités locales, les ouvriers, les entreprises, les scientifiques et les agriculteurs. Elle appelle à la participation du public aux procédures d'évaluation de l'impact environnemental et aux décisions, surtout si ces dernières influencent potentiellement les communautés dans lesquelles les individus et les groupes identifiés vivent et travaillent. Elle encourage les gouvernements à mettre sur pied des politiques facilitant un échange direct d'informations entre le gouvernement et le public à propos des questions environnementales, en suggérant le processus d'études d'incidences comme mécanisme potentiel. En fait, la plupart des lois concernant les études d'impact comprennent une clause de participation du public parce que cela facilite l'intervention directe du public dans le règlement de questions concernant l'environnement et le développement.

L'article 41(i) de la Convention sur les changements climatiques oblige les parties à favoriser la prise de conscience du public et à «encourager la participation la plus large possible à ce processus, y compris celle des organisations non gouvernementales». La Convention sur la désertification reconnaît, à l'article 3 (a) et (c), qu'il est nécessaire d'associer la société civile à l'action de l'Etat. Ce traité est très important en raison de son approche significative, qui implique l'engagement intégré de tous les acteurs – les gouvernements nationaux, les institutions scientifiques, les communautés et les autorités locales et les organisations non gouvernementales, ainsi que les partenaires internationaux, à la fois bilatéraux et multilatéraux. L'article 14(1)(a) de la Convention sur la biodiversité prévoit la participation du public aux procédures d'évaluation de l'impact environnemental.

Le droit à la participation du public est également largement exprimé dans les instruments des droits de l'homme. L'article 21 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, ainsi que la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* (art. 20) et la *Charte africaine des droits et des devoirs de l'homme* (art. 13) proclament le droit de toute personne à participer à la gouvernance de son pays. L'article 25 de la *Convention internationale sur les droits civils et politiques* prévoit que les citoyens ont le droit, sans restrictions déraisonnables, «de participer au déroulement des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants élus librement». L'article 23 de la *Convention américaine sur les droits de l'homme* contient un langage identique.

La Convention d'Aarhus est également l'instrument international le plus important en la matière. L'article 6 de cette convention affirme que chaque partie appliquera les dispositions concernant la participation du public qui figurent dans la *Convention aux décisions de permettre ou pas des activités proposées reprises dans l'annexe I de la Convention*. Cela inclut un large éventail d'activités venant de différents secteurs (l'énergie, les matériels de production et de développement, l'industrie minière) ayant des effets potentiellement nuisibles pour l'environnement. La Convention dispose que le public sera informé au début de la procédure de prise de décision et d'une façon adéquate, opportune et efficace. Les procédures de participation du public incluront des périodes de temps raisonnables pour les différentes phases, laissant suffisamment de temps pour informer le public et pour que le public puisse se préparer et participer efficacement à la prise de décision gouvernementale. Chaque partie prévoira une participation rapide du public, lorsque toutes les options seront encore ouvertes et lorsqu'une participation efficace du public pourra avoir lieu. Les procédures de participation permettront au public de soumettre soit par écrit, soit, lorsque c'est approprié, lors d'audiences publiques, tout commentaire, toute information, analyse ou opinion qu'il estime pertinent pour l'activité proposée. Chaque partie s'assurera également qu'on tiendra compte comme il se doit du résultat de la participation du public lors de la prise de décision et que le public soit rapidement informé de cette décision.

Suivant l'article 7, chaque partie mettra au point des règles pratiques ou autres appropriées pour que le public participe à la *préparation des plans et des programmes relatifs à l'environnement*, dans les limites d'un cadre transparent et juste fournissant les informations nécessaires au public. Chaque partie s'efforcera également de donner au public des occasions de participer à la *préparation des politiques relatives à l'environnement*.

Selon l'article 8 de la Convention, chaque partie s'efforcera de *favoriser une participation efficace du public* à un niveau approprié, et tant qu'aucun engagement n'a encore été pris, *pendant la préparation* par les autorités publiques de *règlements exécutifs* et d'*autres règles généralement applicables juridiquement contraignantes* qui peuvent avoir une influence importante sur l'environnement.

### 4.3.2 Le droit national

La participation doit être significative et peut généralement être sanctionnée en droit. La législation de l'Union européenne s'accorde avec les exigences de la Convention d'Aarhus grâce à l'adoption de la directive 2003/35/CE, qui prévoit la participation du public à la rédaction de certains plans et certains programmes dans le domaine de l'environnement, et grâce à l'amendement d'une série de directives prévoyant la participation du public à la procédure d'évaluation de l'impact environnemental (directive 85/337/CEE) et aux décisions concernant l'autorisation de projets risquant de nuire à l'environnement, par exemple la directive sur la *Prévention et la Réduction Intégrée de la Pollution* (directive 96/61/CE).

Dans *l'affaire Sauvez l'environnement de Vaal contre le Directeur du Développement minéral de la région de Gauteng*, la division locale de Witwatersrand de la Cour suprême d'Afrique du Sud a cassé une autorisation d'exploitation minière en se basant sur le fait que le requérant avait le droit d'être entendu avant que l'agence ne décide d'accorder la licence (Affaire n° 97021011 (1997)).

Si les commentaires du public sont négligés sans justification, cela peut motiver une action en justice visant à contester la validité de la décision. Voir *l'affaire de Leatch contre les parcs nationaux, le Service de la vie sauvage et le Conseil municipal de Shoalhaven*, 81 LGERA 270 (1993); *le groupe d'action environnementale de Bombay, du citoyen indien H K Chainani et du Comité des citoyens de Save Pune contre le Conseil du canton de Pune*, Cour suprême de Bombay, Requête n° 2733 de 1986; *l'affaire Kajing TUBFK et ORS contre Oekran BHD et les autres*, Cour suprême de Kuala Lumpur, 19 juin 1996, Malaisie; *C. S. Amerasinghe et les autres contre le Procureur Général et les autres*, C. S. (Spl) n° 6/92. Cour suprême du Sri Lanka.

## 4.4 L'ACCES A LA JUSTICE

Le droit à un recours efficace, ce qui signifie l'accès à la justice et à la réparation, se retrouve à la fois dans la loi des droits de l'homme et en droit de l'environnement. La Convention des Nations unies sur les droits civils et politiques appelle les Etats à fournir un recours à chaque fois que des droits protégés par les lois nationales ou internationales ont été violés. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme, l'article 13 garantit un recours à chaque fois que les droits et les libertés garanties par la Convention ne sont pas respectées, des violations du droit à l'information inclus. Les systèmes régionaux interaméricains et africains des droits de l'homme contiennent la même garantie. Les instruments environnementaux proclament souvent la nécessité de recours effectif. Le principe 10 de la Déclaration de Rio prévoit «qu'un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré».

L'Agenda 21 appelle les gouvernements et les législateurs à établir des procédures administratives et judiciaires en vue de contrôler la légalité des décisions prises et de recours pour des actions affectant l'environnement qui peuvent être illégales ou enfreindre des droits protégés par la loi. Elle les encourage également à donner accès à la justice aux individus, aux groupes et aux organisations ayant un intérêt légal reconnu. L'UNCLOS prévoit également que les Etats s'assureront qu'il existe un recours permettant une compensation rapide et adéquate ou une autre solution aux dommages provoqués par la pollution à l'environnement marin par des personnes physiques ou morales appartenant à leur juridiction (art. 235 (2)).

Le droit à un recours n'est pas forcément limité aux ressortissants d'un Etat. Certains accords internationaux prévoient l'obligation d'accorder à toute personne lésée un droit d'accès à toutes les procédures administratives ou judiciaires égal à celui des ressortissants ou des résidents. L'accès identique aux recours nationaux a été considéré comme un moyen d'appliquer le principe du pollueur payeur parce que cela a tendance à accroître l'étendue de la responsabilité du pollueur.

En droit international, la Convention d'Aarhus traite la matière de la façon la plus concrète et la plus détaillée. Selon l'article 9, chaque partie *s'assurera*, dans le cadre de sa législation nationale, que, quand on a ignoré sa demande d'information, quand on l'a refusée à tort, que ce soit en partie ou totalement, quand on n'y a pas répondu de façon appropriée ou quand on ne l'a pas traitée conformément l'article 4, toute personne *ait accès à une procédure de révision devant une cour de justice ou une autre institution indépendante et impartiale établie par la loi*. Lorsque c'est un tribunal qui assure cette révision, la personne a également accès à *une procédure expéditive établie par la loi*. Cette procédure est *exemptée de charges ou peu coûteuse* lors de la révision par une autorité publique ou par une institution indépendante et impartiale autre qu'une cour de justice.

Plus généralement, chaque partie s'assurera, dans le cadre de sa législation nationale, que là où la loi sur la procédure administrative d'une partie l'exige comme condition préliminaire, les membres *du public concerné* ayant un intérêt suffisant ou dont les droits n'ont pas été respectés, *aient accès à une procédure de révision devant une cour de justice et/ou une autre institution indépendante et impartiale établie par la loi*, pour contester *la légalité externe et interne de toute décision, tout acte ou toute omission* relatifs aux activités faisant partie de l'Annexe I de la Convention, là où la loi nationale le prévoit. La Convention appelle les Etats membres à donner au public concerné un large accès à la justice. L'intérêt de toute organisation non gouvernementale favorisant la protection de l'environnement et répondant à toutes les exigences du droit national sera considéré comme suffisant. La Convention n'exclut pas une procédure de révision préliminaire devant une autorité administrative et n'a aucune incidence sur l'exigence d'épuisement des procédures administratives de révision préalables aux recours aux procédures judiciaires de révision, lorsque le droit national a de telles exigences.

De plus, chaque Etat membre s'assurera que les membres du public, qui satisfont aux critères établis par son droit national, aient accès aux procédures administratives ou judiciaires permettant de contester les actes et les omissions de personnes privées et d'autorités publiques enfreignant les dispositions de son droit national relatives à l'environnement.

Ces procédures fourniront des recours appropriés et efficaces, y compris des recours injonctifs, le cas échéant. Elles seront justes, équitables, opportunes et leur coût ne sera pas prohibitif. Les Etats membres s'assuront que le public dispose d'informations sur l'accès aux procédures administratives et judiciaires de révision et envisageront l'établissement de mécanismes d'assistance appropriés pour supprimer ou pour réduire les barrières financières ou autres limitant l'accès à la justice.

## **4.5 LA QUALITE DE L'ENVIRONNEMENT**

### **4.5.1 Le droit international**

Actuellement, aucun traité mondial sur les droits de l'homme ne proclame un droit à un environnement de bonne qualité, bien que la Déclaration universelle des droits de l'homme et d'autres instruments des droits de l'homme prévoient un droit à une qualité de vie correcte et un droit à la santé. Cependant, un nombre important d'instruments non contraignants ont fait référence aux droits environnementaux ou au droit à un environnement d'une qualité déterminée. Aux Nations unies, la sous-commission sur la Prévention de la discrimination et la protection des minorités a désigné un rapporteur spécial des droits de l'homme et de l'environnement en 1989, qui a remis son rapport final en 1994. Voir: les droits de l'homme et l'environnement: rapport final préparé par Mme Fatma Zohra Ksentini, rapporteur spécial, E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 juillet 1994. Une annexe du rapport contient des avant-projets de principes sur les droits de l'homme et l'environnement. Ces principes proclament explicitement:

*«Toute personne a droit à un environnement sûr, sain et en bon état». Les principes suivants reprennent en détail les contenus de ce droit, y compris le droit de ne pas subir la pollution, les dégradations de l'environnement et les activités ayant des conséquences négatives sur l'environnement; le droit de préserver les composants de l'environnement; et le droit à des informations et à la participation.*

Au niveau régional, la Charte africaine des droits des hommes et des peuples de 1981 a été le premier instrument international des droits de l'homme contenant une garantie explicite de la qualité de l'environnement. Ultérieurement, le Protocole sur les droits économiques, sociaux et culturels de la Convention américaine des droits de l'homme a inclus le droit de toute personne de vivre dans un environnement sain (art.11).

Bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne garantisse pas un droit à un environnement sain, certains des autres droits garantis par cette Convention peuvent, selon la jurisprudence de la CEDH, être invoqués pour

combattre certaines formes de pollution de l'environnement. Le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8) peut donc être violé lorsque des personnes sont confrontées à des problèmes environnementaux affectant sérieusement leur vie quotidienne, tels que le bruit des vols de nuit des aéroports ou les graves dommages provoqués par une installation industrielle voisine. Voir *l'affaire Lopez Ostra* (CEDH, 9 décembre 1994); *l'affaire Guerra* (CEDH, 19 février 1998), *l'affaire Hatton-I* (CEDH, 2 octobre 2001), *l'affaire Hatton II* (CEDH, 8 juillet 2003). Le droit à la vie (art. 2) peut également être violé dans certaines circonstances. Voir : *l'affaire Öneriyildiz* (CEDH, 18 juin 2002) et *l'affaire Kyrtatos* (CEDH, 22 mai 2003).

#### 4.5.2 Le droit national

Les dispositions proclamant le droit à un environnement de bonne qualité sont beaucoup plus fréquentes dans les textes nationaux que dans les textes internationaux. Presque toutes les constitutions adoptées ou révisées depuis 1970 affirment le principe selon lequel un environnement d'une qualité déterminée constitue un droit de l'homme ou imposent des devoirs environnementaux à l'état. L'article 50 de la Constitution d'Ukraine, adoptée le 28 juin 1996, en est un exemple. Il affirme:

*Toute personne a droit à un environnement sûr et sain et à une compensation pour les dommages résultant de la violation de ce droit.*

D'autres constitutions font référence à un environnement décent, sain (la Hongrie, l'Afrique du Sud, le Nicaragua, la Corée, la Turquie), agréable (la Corée), naturel, propre, équilibré sur le plan écologique (le Pérou, les Philippines, le Portugal), sûr, ou sans pollution (le Chili). Au sein des systèmes fédéraux, y compris ceux dont la constitution fédérale ne mentionne pas l'environnement, les constitutions des Etats ou des provinces incluent souvent des droits environnementaux.

La pratique étatique est partagée à propos de la question du contrôle juridictionnel du droit à un environnement sûr et sain. Certains tribunaux ont autorisé des procès pour faire respecter ce droit, alors que d'autres ne l'ont pas permis. Ces affaires sont discutées dans la section 2.4.1. Les tribunaux sont également partagés à propos de la question de savoir si on peut considérer que les droits environnementaux sont protégés par les Constitutions, lorsque ces dernières ne mentionnent pas explicitement l'environnement. Certains Etats, tels que l'Inde, ont considéré et appliqué de nombreux droits environnementaux comme faisant partie des droits à la vie et à la santé. D'autres ont rejeté la notion selon laquelle un droit à l'environnement pouvait être impliqué dans ces droits. Comparez les affaires *Tanner contre l'aciérie d'Armco*, 340 F. Supp. 532 (SD Tex. 1972) (aucun droit constitutionnel fédéral à un environnement sain n'est de la compétence de la justice) et le *Dr Mohiddin Farooque contre le Bangladesh, représenté par le ministre de l'Irrigation, des Ressources en eau, du Contrôle des inondations et les autres*

(le droit à la vie implique la protection et la préservation de l'environnement et un équilibre écologique dépourvu de pollution de l'air et de l'eau).

Cadre 12: Des droits équilibrés

Dans l'affaire *Kedar Bhakta Shrestha & les autres contre HMG, le ministère de la Gestion des transports & les autres*, procès n° 3109, la Cour suprême du Népal a reçu une pétition contestant l'interdiction par le gouvernement de certains véhicules motorisés. L'instigateur de la pétition, qui vendait ce type de véhicules, affirmait que la décision du gouvernement ne respectait pas son droit protégé par la loi de pratiquer le commerce ou les affaires. La Cour n'a pas condamné l'action du gouvernement en se basant sur le fait que la liberté d'avoir une occupation ou une affaire devait tenir compte du droit à un environnement sain, car ce droit est lié à la vie du peuple tout entier. En évaluant l'importance de ces deux droits, la Cour a conclu que personne n'est autorisé à pratiquer des activités pouvant nuire à la santé publique. Chaque individu dispose d'un droit inhérent de vivre dans un environnement sain, par conséquent, l'Etat a la responsabilité de respecter et de protéger ce droit. La Cour a fait référence aux principes et aux directives de la Constitution, à la Loi sur la protection de l'environnement de 1996 et aux règles d'application de 1997, ainsi qu'à la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone et aux textes de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement. Pour des affaires similaires, voir la section 5.7.

## **5. LES INSTRUMENTS LEGAUX USUELS DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT**

### **5.1 INTRODUCTION**

Deux systèmes régulateurs visent à prévenir les dommages environnementaux grâce à des actions anticipatives. Le premier est un système qui tente d'établir des contrôles de la pollution individualisés et des mesures de réduction des dommages par le biais d'une évaluation de l'impact environnemental basé sur le caractère de l'activité et sur l'environnement entourant l'installation. Le second système repose sur un système de permissions ou de licences exigeant qu'on adhère à des normes pré-établies (les quotas, l'interdiction d'utiliser certaines substances). Parfois, une installation ou une activité exigera qu'on se conforme à ces deux types de régime régulateur et devra mettre au point des contrôles basés sur la technologie (qui ont tendance à exiger un niveau optimal de contrôle atteint par des installations comparables) et/ou des mesures basées sur les performances (qui ont tendance à se concentrer sur le fait que les émissions de pollution ne dépassent pas les limites établies ou ne mènent pas une pollution excédant une norme environnementale ambiante).

La variété, la complexité et l'acceptation de ces mécanismes légaux se sont accrues au cours des dernières années en raison de l'influence mutuelle du droit de l'environnement national et international. Actuellement, les accords environnementaux internationaux exigent habituellement que les Etats parties adoptent des procédures d'évaluation de l'impact ou du risque environnemental, des exigences de licences et des protocoles de contrôle. La vérification environnementale, l'étiquetage des produits, l'usage des meilleures techniques et pratiques disponibles et la procédure de consentement préalable apparaissent aussi très souvent dans les instruments mondiaux et régionaux. Les Etats promulguent et appliquent souvent plusieurs techniques et plusieurs procédures à la fois en réaction aux mandats des traités, ainsi qu'aux menaces particulières pesant sur l'environnement, aux situations nationales et locales, aux traditions, aux normes culturelles et à la situation économique spécifique de chaque pays.

Si la loi établit une procédure d'évaluation de l'impact environnemental, un système de permis ou si elle se base sur des mécanismes économiques pour influencer les comportements, on demande souvent aux tribunaux d'appliquer la loi et de sanctionner les violations. On peut demander aux tribunaux de revoir les motivations invoquées par l'administration lorsqu'elles accordent ou qu'elles refusent un permis. Au cours du procès, ceux-ci doivent parfois vérifier si l'évaluation de l'impact ou du risque environnemental effectuée par le promoteur d'une activité est correcte. Les juges se prononcent souvent sur des poursuites judiciaires ou sur des procédures d'appel concernant l'application d'interdictions administratives ou de restrictions telles que l'interdiction du commerce d'espèces protégées ou de substances détruisant la

couche d'ozone. Cette section examine les techniques légales usuelles et certains jugements qui les ont impliquées.

## **5.2 L'INTERDICTION ET LA RESTRICTION D'ACTIVITES ET DE SUBSTANCES**

### **5.2.1 Les activités polluantes**

Si une activité, un produit ou un processus présente un risque substantiel de dommage environnemental, des mesures strictes peuvent être imposées afin de réduire ou d'éliminer ce dommage. Lorsque le risque est trop grand, une interdiction totale peut être décrétée. Les lois environnementales appellent souvent à la restriction ou à l'interdiction des produits, des activités ou des processus dangereux. Voir par exemple *la Convention de 1985 et le Protocole de Montréal de 1987 sur la couche d'ozone; la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution marine provoquée par le déversement de déchets; le Traité de l'Atlantique de 1959 et le Protocole environnemental de 1991; le Protocole de Sofia de 1988 et la Convention de 1979 sur la pollution transfrontalière de longue portée concernant le Contrôle des émissions d'oxyde d'azote*. Les critères tels que la toxicité, la persistance et la bio-accumulation peuvent servir à déterminer quelles substances devraient être interdites ou sévèrement réduites.

De longues listes de substances polluantes dont le déchargement est interdit ou soumis à une autorisation préalable peuvent soulever des problèmes pratiques d'application. Une substance telle que le mercure ou le cadmium est habituellement déchargée dans l'environnement en tant que composant de nombreux composés différents plutôt que sous sa forme pure. Cela peut soulever des problèmes difficiles pour prouver l'origine de la pollution lorsque la mesure coercitive est prise.

### **5.2.2 L'utilisation de ressources biologiques**

Les restrictions sur la chasse et la collection sont utilisées pour interdire les méthodes non sélectives utilisées pour tuer ou pour capturer des spécimens de la vie sauvage. Plus généralement, les mesures de protection peuvent restreindre les dommages, la destruction ou la capture de tous les animaux et toutes les plantes sauvages ou de certains d'entre eux. Par exemple, la *Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, qui a été révisée, exige l'adoption d'une législation appropriée pour régler la chasse, la capture et la pêche, et pour interdire certaines méthodes de chasse et de pêche. (Maputo, 9 juillet 2003, art. 9). Voir aussi la *Convention ANASE de 1985 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles* (art. 4(2)) et la *Convention sur la diversité biologique de 1992* (art. 8). Des annexes contiennent les mesures qu'il faut prendre concernant les espèces menacées ou en voie d'extinction bénéficiant des mesures légales de protection les plus strictes.

Les espèces migratrices sont également soumises à la protection spéciale des traités tels que la *Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices* visant tous les Etats dans lesquels transitent ces espèces et dans lesquels ils passent une partie de leur vie. Les Etats partis de la Convention de Bonn sont obligés d'interdire ou de régler la capture de ces animaux dans les cas où le statut de conservation de ces animaux – l'ensemble d'éléments influençant leur répartition et leur nombre à long terme – est défavorable.

Finalement, les suspensions temporaires et les interdictions permanentes des importations et des exportations sont fréquemment utilisées pour protéger la faune et la flore sauvages. La *Convention de 1973 sur le commerce international des espèces en voie de disparition de la faune et la flore sauvages (CITES)*, par exemple, utilise les restrictions et les interdictions du commerce pour protéger les espèces menacées et en voie d'extinction. La Convention reprend, dans un premier appendice, toutes les espèces menacées d'extinction ou risquant d'être affectées par le commerce. Le commerce de ces espèces est pratiquement interdit, il exige l'accord préalable et la présentation de permis d'importation et d'exportation émis sous des conditions très strictes. Deux appendices supplémentaires reprennent les espèces risquant d'être menacées d'extinction à moins que le commerce ne soit régulé. Les Etats ont largement appliqué ces interdictions et ces restrictions dans la pratique. Des règlements dans le domaine du commerce sont également utilisés pour interdire ou pour réguler le transport et le déversement de déchets dangereux et toxiques.

### **5.3 LES NORMES DE PRODUITS ET DE PROCESSUS**

Les lois nationales et internationales établissent parfois des normes pour les produits et les processus influençant l'environnement. Ces normes gouvernent les produits ou les processus ou limitent la quantité d'émissions ou de contaminants produits. Des normes peuvent être établies pour les processus de production, les niveaux d'émissions, les caractéristiques des produits ou la qualité ambiante pour un milieu environnemental donné.

#### **5.3.1 Les normes en matière de processus**

Les normes de produits contiennent des exigences sur la conception ou des procédures d'opération applicables à des installations fixes telles que des usines ou peuvent indiquer des moyens et des méthodes acceptables pour des activités comme la chasse ou la pêche. Parfois, une technique ou un processus de production particulier sont imposé dans des opérations telles que l'installation de systèmes de purification ou de filtration sur les équipements de production. Les normes en matière de processus sont souvent utilisées pour régler les opérations dangereuses présentant un risque d'accident ou d'autres dangers. Ils établissent fréquemment des normes pour une entreprise ou pour une catégorie d'activité tout entière, en menant le même type d'opérations pour atteindre des niveaux comparables de contrôle de la pollution. Par exemple, dans certains systèmes, tous les types d'actions sont soumis à l'obligation d'installer la meilleure technologie de contrôle de la pollution (MTCP)

disponible. Certains gouvernements maintiennent des inventaires ou des bureaux centraux d'informations qui indiquent les MTCP pour une catégorie industrielle déterminée, ce qui fournit une référence importante pour l'industrie tout comme pour les hauts responsables pour la délivrance de permis.

Les normes en matière de processus s'appliquant aux produits importés posent des problèmes particuliers lorsqu'ils constituent des barrières potentielles au commerce sous le régime de commerce international établi par l'OMC et le GATT.

### 5.3.2 Les normes de produits

Les normes de produits sont utilisées pour des produits créés ou fabriqués pour la vente ou la distribution. De telles normes peuvent régler:

- La composition physique ou chimique d'articles tels que des produits pharmaceutiques ou des détergents. Les règlements contrôlant la quantité de soufre présente dans les carburants ou faisant la liste des substances dont la présence est interdite dans certains produits, par exemple le mercure dans les pesticides, en sont quelques exemples.
- La performance technique de produits, tels que les niveaux maximum de contaminants ou de bruit émis par les véhicules motorisés ou les spécifications des composants requis dans les produits tels que les convertisseurs catalytiques.
- Le maniement, la présentation et l'emballage de produits, particulièrement des produits toxiques. Les règlements en matière d'emballage peuvent se concentrer sur la minimisation des déchets et sur la sécurité.
- Les exigences en matière d'étiquetage sont utilisées pour s'assurer que les consommateurs seraient conscients des contenus et des usages autorisés des produits. Ces exigences ont souvent pour but d'éviter que des dommages soient causés à l'environnement par accident à cause d'un mauvais usage, du renversement ou d'une mauvaise méthode de destruction du produit. L'écolabel est un instrument récent et de plus en plus populaire de protection de l'environnement. Il fait partie d'une tendance croissante visant à éviter des solutions «*end of pipe*» réactives, ce qui peut être extrêmement précieux pour identifier et éviter les problèmes environnementaux avant qu'ils ne se produisent. Cette nouvelle approche exige que les fabricants examinent le cycle de vie tout entier des produits – la production, la distribution, l'utilisation et la destruction.

Pour garantir une compétition économique équitable, les normes de produits sont habituellement adoptées pour une industrie tout entière. Tout comme pour les standards en matière de processus, les standards pour les nouveaux produits sont fréquemment mis au point pour refléter la meilleure technologie de prévention de la pollution disponible. Dans certains cas, ces normes exigent que les nouveaux produits atteignent un pourcentage de réduction du potentiel de pollution en comparaison avec des sources plus anciennes. Les normes de produits internationaux comprennent les Amendements de 1991 de MARPOL 73/78 exigeant la construction de nouveaux pétroliers à «double coque»,

l'interdiction du commerce des produits contenant des substances qui détruisent la couche d'ozone (*Protocole de Montréal de 1987*, art. 4(3) tel qu'il est amendé), et la fourniture de carburant sans plomb pour les véhicules motorisés (*Protocole de Sofia de la Convention de 1979 sur la pollution transfrontalière de l'air à longue portée*, art. 4).

### 5.3.3 Les normes d'émission

Les normes d'émission déterminent la quantité ou la concentration de contaminants pouvant être émise lors des décharges provenant d'une source déterminée. Suivant la règle générale, les normes d'émission s'appliquent à des installations fixes telles que les usines ou les habitations; les sources mobiles de pollution sont plus souvent réglées par les normes de produits. Les normes d'émission établissent des obligations de résultat. Ils laissent notamment au pollueur choisir les méthodes qu'il utilise pour se conformer à la norme. Souvent, le secteur environnemental de la décharge, par exemple une nappe phréatique, l'air, le sol, est un facteur variable. Les normes d'émission peuvent également varier suivant le nombre de pollueurs et la capacité du secteur à absorber les contaminants. Différentes normes peuvent être imposées en réaction à des conditions climatiques particulières, par exemple un brouillard persistant ou des couches d'inversion. Les normes d'émission sont les normes les plus fréquemment exigés par les accords internationaux et sont mandatées dans plusieurs accords importants (par exemple les Protocoles de la Convention de 1979 sur la pollution transfrontalière de l'air à longue portée, l'Accord ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, les accords sur les mers régionales, MARPOL, et la Convention sur les changements climatiques).

Les normes d'émission sont basées sur les suppositions suivantes:

- A des niveaux déterminés, certains contaminants ne produiront pas d'effets indésirables;
- Chaque environnement a une capacité limitée à s'accommoder de substances sans qu'il y ait de conséquences inacceptables (la capacité assimilative) et,
- La capacité assimilative peut être quantifiée, répartie entre chaque acteur et utilisée.

La pollution se produit à chaque fois que les effets de la contamination de systèmes biologiques peuvent être mesurés. Par conséquent, les normes d'émission reflètent le plus souvent une décision politique à propos de la quantité de pollution considérée comme acceptable.

### 5.3.4 Les normes de qualité de l'environnement

Les normes de qualité de l'environnement déterminent le niveau maximum autorisé dans une cible ou un secteur environnemental durant les périodes normales. Une norme de qualité peut déterminer le niveau de mercure autorisé dans les rivières, le niveau d'anhydride sulfureux dans l'air ou le niveau de bruit provoqué par les avions à proximité des zones résidentielles. Les normes de qualité varient souvent selon l'usage particulier qu'on fait de la ressource

environnementale. Par exemple, différentes normes en matière de qualité de l'eau peuvent être établies pour l'eau potable et les eaux utilisées pour la baignade et la pêche. Les normes de qualité peuvent également varier en étendue géographique. Ils peuvent couvrir des zones nationales ou régionales ou une ressource particulière telle qu'une rivière ou un lac, mais chaque norme de qualité établit des normes de référence. La conformité ou la déviance par rapport à ces normes est mesurée. La *Convention des Nations unies de 1992 sur la protection et l'usage des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux* appelle chaque partie à définir, là où c'est nécessaire, des objectifs en matière de qualité de l'eau et à adopter des critères dans ce domaine, en établissant des lignes de conduite à cette fin en Annexe III. Certains accords bilatéraux et régionaux sur l'eau douce et l'air prévoient ou mandatent des objectifs en matière de qualité de l'eau. La directive-cadre de l'Union européenne sur l'eau (directive 2000/60/CE) en est un autre exemple.

#### **5.4 LES AUTORISATIONS ET LES PERMIS PREALABLES**

Les lois environnementales obligent souvent les hauts responsables gouvernementaux à autoriser, à certifier ou à émettre des permis ou des licences pour des activités ou des établissements menaçant l'environnement ou utilisant des ressources naturelles. Les «permis de capture», par exemple, règlent le nombre de plantes ou d'animaux sauvages dont on peut s'approprier pour un usage personnel. Les normes qui régissent le milieu environnemental telles que les normes en matière de pollution de l'air, d'eau potable, de bruit, de produits chimiques et de capture d'animaux sauvages nécessitent souvent des autorisations faisant partie de leur cadre régulateur. Par conséquent, les installations dangereuses comme les centrales nucléaires, les mines, les compagnies de gaz naturel ou les compagnies pétrolières risquent de rencontrer des exigences plus strictes pour obtenir leurs licences que les autres opérations. Là où se trouvent des produits dangereux pour l'environnement tels que des produits chimiques industriels, des pesticides ou des produits pharmaceutiques, des autorisations peuvent être exigées à chaque étape de la fabrication, de la commercialisation, de l'importation, de l'exportation ou de l'utilisation du produit. Dans la pratique, plusieurs licences peuvent être exigées pour un seul projet, mais, dans certains cas, des applications multiples de licences peuvent se mélanger.

La plupart des contrôles de licence ne visent pas à éliminer toutes les pollutions ou tous les risques d'épuisement des ressources, mais plutôt à contrôler les pollutions importantes et à préserver autant que possible les ressources. Les licences en matière de contrôle de la pollution représentent un juste milieu entre les pratiques industrielles dépourvues de règles et l'interdiction absolue. Elles constituent une solution supplémentaire ou alternative pour le zonage qui permet de diriger l'implantation des installations et de permettre l'expérimentation grâce à des licences temporaires.

Les juges sont souvent confrontés à des recours concernant l'attribution ou le refus de licences. Dans ces cas-là, la première question à se poser est celle de l'étendue du contrôle à effectuer. Certains tribunaux effectuent un contrôle

complet, de pleine juridiction, alors que d'autres accordent une importance considérable aux décisions des institutions administratives.

### 5.4.1 Le droit international

De nombreux traités internationaux obligent leurs Etats partis de soumettre des activités potentiellement nuisibles à un système de permis, par exemple *la Convention d'Oslo pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs*; *la Convention de Paris pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique*; *CITES*; *la Convention de Bâle sur les déchets dangereux*; *la Convention de Bamako sur les déchets dangereux en Afrique*; *la Convention de Londres sur la pollution de la mer résultant du déversement de déchets*; *MARPOL*; *UNCLOS* et les différents accords sur les mers régionales; *la Convention sur la pêche à la baleine*; *la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*; et *l'Accord ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*.

Les exigences internationales en matière de permis font de plus en plus partie de la solide tendance à la transparence concernant le transfert transfrontalier et l'utilisation de substances, de produits et d'activités risquant d'avoir une influence négative sur l'environnement. En commerce international, l'accord de licences et de permis *d'exportation* est souvent soumis à l'autorisation préalable de l'Etat *importateur*. Ce consentement est requis par la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers des déchets dangereux* (1989). La *Convention de 1998 sur la procédure de consentement préalable*, qui provient de principes non contraignants établis par le PNUE et la FAO, étend le système des doubles autorisations aux substances et aux produits dangereux autres que les déchets. Elle représente aussi un pas vers la reconnaissance entre les Etats des permis nationaux dans le domaine du commerce international. Cette pratique se retrouve déjà dans l'acceptation par les autres Etats de la certification par l'Etat du pavillon que les vaisseaux marins sont conformes aux normes légales internationales. La *Convention internationale de 1977 sur la sûreté des navires de pêche* a été l'une des premières à établir que les certificats émis par une partie s'accordant avec les clauses de la Convention seront acceptés par les autres parties comme ayant la même validité que s'ils avaient été émis par l'un d'entre eux (art. 4). En 1989, l'OCDE a de la même façon mandatée la reconnaissance mutuelle de données sur les dangers des produits chimiques fournies par des Etats assurant que les données test ont été générées en accord avec des pratiques de laboratoire correctes.

### 5.4.2 Le droit national

La plupart des systèmes de permis opèrent sur base d'une liste ou d'un inventaire des activités nécessitant un permis en raison des dommages potentiels prévisibles qu'ils peuvent causer à l'environnement. La plupart des lois nationales sur les permis ne distinguent pas les entreprises qui font des bénéfices de celles qui n'en font pas, sauf s'il s'agit d'institutions publiques. Les opérations militaires sont souvent exemptées.

Le processus de prise de décision pour la délivrance de permis peut être exercé par les autorités centrales, ainsi que par des institutions locales ou régionales. La décision se base typiquement sur des informations fournies par le requérant, y compris sur la description des activités planifiées, qui s'accompagne parfois de cartes et de plans de l'installation et de ses alentours, d'une étude des risques d'accident et d'une description des mesures anti-pollution et anti-nuisance possibles. Dans de nombreux cas, une évaluation de l'impact environnemental fait partie de la procédure d'application. L'information du public est normalement exigée, y compris l'exposition des avis et/ou leur publication dans la presse, suivie des audiences publiques et des témoignages d'experts. En général, les autorités publiques assument les frais de la procédure, mais, dans certaines juridictions, c'est le requérant qui assume ces frais.

Une condition essentielle pour l'autorisation initiale et continue dans la plupart des régimes de permis est la conformité à certaines normes environnementales, qui sont typiquement ajoutées ou incorporées par référence dans les permis. Ces conditions sont revues périodiquement et peuvent, par exemple, exiger l'utilisation des meilleures technologies disponibles; la conformité aux obligations des lois nationales ou internationales relatives à la protection de l'environnement; la conformité aux normes de qualité et à leurs valeurs limites ou à leurs exigences; la conformité aux objectifs prescrits par la législation; l'imposition de limites d'émissions; et l'exigence de la notification préalable de tout changement proposé dans les opérations de l'activité ou du processus.

On peut demander aux juges de contrôler la légalité de ces conditions ou de vérifier si on s'y est conformé. Voir *l'affaire Ste Wiehe ontocchio & Cie contre le ministre de l'Environnement et de la Qualité de vie* (Cour d'appel environnementale de l'île Maurice, Affaire 2/95) (accordant une licence au requérant à condition que deux bâtiments d'un projet d'élevage de volaille proposé soient protégés contre les mouches, que les déchets soient enlevés et détruits correctement, que les bâtiments soient nettoyés et désinfectés après chaque cycle de production, de façon à satisfaire le ministre de la Santé, et que les résidents des alentours ne subissent aucun désagrément à cause du bruit, de l'odeur ou de la prolifération de mouches). En révisant le refus d'une licence, certains tribunaux ont imposé leurs propres conditions au requérant cherchant à obtenir une licence.

### Cadre 13: Les conditions de permis imposées par les tribunaux

*Affaire Ramiah et Autard contre le ministre de l'Environnement et de la Qualité de vie, Cour d'appel environnementale (île Maurice, 7 mars 1997)*

Ce jugement souligne certaines mesures que peut prendre un tribunal pour approuver un projet tout en réduisant les dommages qu'il puisse causer à l'environnement. La Cour a cassé une décision de refuser une licence, mais a ordonné que les requérants

- maintiennent une distance minimum entre les surfaces de terrains et que le niveau hydrostatique soit contrôlé par le ministère de l'Environnement;
- obtiennent tous les permis nécessaires et adhèrent à toutes leurs conditions;
- ne rejettent pas les déchets dans un cours d'eau ou dans le lagon;
- évacuent les vidanges à l'aide d'une cuve septique et d'un champ de filtrage de la façon spécifiée par les autorités compétentes;
- obtiennent une approbation pour un réseau de drainages des eaux pluviales de la surface; et
- construisent un champ de filtrage en suivant les plans et les spécifications des autorités compétentes avant de vendre le terrain.

Chaque acte de vente devait contenir l'exigence d'une cuve septique individuelle et d'un champ de filtrage. Finalement, la Cour a ordonné un contrôle constant par les ministères de l'Environnement, de la Santé, de la Pêche, des Travaux et de l'Energie et des Eaux pour s'assurer que les requérants se conformaient à toutes les conditions imposées.

Lorsqu'un permis a été accordé, il crée des droits et des obligations légales et ne peut typiquement être annulé qu'après une enquête, une audience équitable et un jugement basé sur des données pertinentes, des preuves et des faits. Voir *l'affaire E.M.S. Niyas contre le ministre de l'Environnement*, Cour d'appel du Sri Lanka (1995). D'un autre côté, on ne considère pas que le fait d'attendre l'obtention d'une licence confère un droit subjectif. Voir *l'affaire des Safaris de Leonardia contre le Premier Ministre de la province de Gauteng* (Cour suprême d'Afrique du Sud, Division locale de Witwatersrand, Affaire n° 98/18201) (le requérant ne peut pas obliger les autorités à accorder des permis d'importation de rhinocéros devant être abattus, même si celui-ci pouvait légitimement s'attendre à ce que les permis soient accordés).

La rétroactivité peut être un problème lorsque des régimes de permis sont institués: Les installations ont-elles été construites et ont-elles commencé à opérer avant l'introduction du système imposant l'obtention d'un permis? La tendance générale est à l'exigence de permis pour l'activité continue d'équipements pré-existants.

## 5.5 LA PROCEDURE DE CONSENTEMENT PREALABLE

La procédure de consentement préalable (PCP) est une procédure utilisée avant le commencement d'activités afin d'éviter un conflit potentiel et de réduire les risques de dommages environnementaux ou sociaux. Sur le plan international, la procédure de consentement préalable exige qu'on obtienne et qu'on propage les décisions des pays importateurs à propos de la question de savoir s'ils souhaitent recevoir des cargaisons de produits interdits ou soumis à des restrictions après avoir été correctement informés des risques que comportaient ces produits. Dans la plupart des cas, les produits auxquels s'applique la procédure sont ceux comportant des risques graves ou irréversibles pour la santé ou pour l'environnement. En droit national, la PCP peut s'appliquer à des investisseurs étrangers cherchant à entrer dans le pays ou à négocier l'accès aux ressources biologiques d'un Etat, afin d'obtenir la révélation des bénéfices potentiels provenant de l'entrée dans ce pays ou de l'accès à ses ressources. La loi peut exiger la procédure de consentement préalable des communautés indigènes ou locales avant que leurs ressources ne soient exploitées.

La FAO a incorporé ce principe dans son *Code de conduite international sur la distribution et l'utilisation de pesticides* (1985). Trois accords environnementaux mondiaux se basent sur une forme de procédure de consentement préalable: la *Convention de 1989 sur les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux*, la *Convention de Rotterdam de 1998 sur la procédure de consentement préalable en commerce international pour certains produits chimiques et pesticides dangereux*, le *Protocole de 2000 sur la biosécurité* et la *Convention de 1992 sur la diversité biologique* (CDB). La CDB elle-même demande l'accès aux ressources génétiques à des conditions déterminées et exige que cet accès soit soumis à la procédure de consentement préalable du pays fournissant ces ressources (art. 15(5)). L'UNCLOS suggère une procédure similaire pour la recherche scientifique à l'intérieur de la zone économique exclusive d'un Etat, en spécifiant que les navires étrangers doivent obtenir le consentement préalable de l'Etat.

Les modalités du processus de la PCP appliqué à l'accès aux ressources génétiques ont été élaborées suivant les lignes directrices de la Convention de Bonn adoptées par la décision VI/24 de la Sixième Conférence des parties en avril 2002. Les lignes directrices établissent les principes de base d'un système de consentement préalable pour l'accès aux ressources génétiques. Ces principes affirment que le système de la PCP devrait être caractérisé par:

- 1) la sécurité juridique;
- 2) l'accessibilité, de sorte que l'accès aux ressources génétiques puisse être facilité pour un coût minimum;
- 3) la transparence, ce qui signifie que les restrictions sur l'accès aux ressources génétiques devraient être correctes sur le plan de la procédure, basées sur des motifs légaux et ne doivent pas contrarier les objectifs de la Convention;

- 4) le consentement de l'autorité ou des autorités nationales compétentes du pays fournisseur et
- 5) le consentement des dépositaires pertinents d'enjeux, tels que les communautés indigènes et locales, obtenu comme il se doit et conformément au droit national.

## **5.6 L'ÉVALUATION DE L'IMPACT ET DU RISQUE**

### **5.6.1 L'évaluation de l'impact environnemental**

Des procédures d'impact environnemental ont été adoptées pour la première fois dans les années soixante; peu après, les droits nationaux et les traités internationaux ont commencé à imposer les exigences de l'EIE qui étaient d'une étendue de plus en plus large et dont les exigences et les clauses étaient de plus en plus détaillées. Actuellement, l'évaluation de l'impact environnemental est particulièrement importante en droit de l'environnement national et international. Aujourd'hui, les instruments internationaux prévoient habituellement que les Etats ne devraient pas entreprendre ou autoriser des activités sans examiner préalablement, au cours des premières étapes, leurs effets sur l'environnement.

L'évaluation de l'impact environnemental (EIE) cherche à s'assurer que des informations correctes sur les conséquences que les projets de développement risquent d'avoir sur l'environnement, sur les alternatives possibles, et sur les mesures permettant de réduire les dommages soient obtenues rapidement. C'est généralement un préalable pour les décisions d'entreprendre ou d'autoriser une construction, des activités ou des processus déterminés. Les procédures d'EIE exigent généralement que le propriétaire ou le directeur d'une entreprise soumette à une institution déterminée ou à un organisme de décision un document écrit décrivant l'impact probable ou possible que l'action à entreprendre aura sur l'environnement dans l'avenir. Un examen approprié et rigoureux des alternatives est au centre du processus de prise de décision de l'EIE. Cette étude doit fournir suffisamment d'informations pour permettre un choix raisonnable d'alternatives en ce qui concerne les conséquences sur l'environnement. Là où les décisions sont prises uniquement sur des bases économiques et techniques sans tenir compte des coûts et des bénéfices pour l'environnement, l'EIE peut être rejetée ou être gravement altérée.

Toutes les activités proposées ne sont pas soumises à l'évaluation. Seules celles risquant de provoquer un dommage d'un niveau établi à l'environnement le sont. Ce seuil diffère dans les nombreuses références à l'EIE dans les traités concernés, certaines faisant référence aux effets «mesurables», d'autres aux dommages «appréciables» ou «importants». La formulation la plus fréquente exige une EIE détaillée là où la mesure, la nature ou l'emplacement d'une activité proposée est tel qu'il risque d'avoir une influence importante sur l'environnement.

L'exigence d'effectuer une EIE peut se baser sur:

- 1) des listes de catégories d'activités qui par leur nature risquent d'avoir des effets importants,
- 2) des listes de régions particulièrement importantes ou sensibles (telles que les parcs nationaux), là où l'impact de toute activité influençant ces régions doit être évalué,
- 3) des listes de catégories de ressources ou de problèmes environnementaux posant des problèmes particuliers
- 4) une évaluation environnementale initiale de toutes les activités, une estimation rapide et informelle pour déterminer si les effets risquent d'être importants.
- 5) des critères définis et repris dans une liste qui font qu'un impact est "important".

Quand des tribunaux entreprennent une révision des autorisations basées sur des EIE, ils le font généralement à la lumière des objectifs pour lesquels les EIE sont faites. Une cour d'appel française a exprimé ces objectifs et les conséquences risquant de se produire si on ne s'y conforme pas:

*Une EIE a d'abord pour objectif de donner au public la possibilité de faire connaître ses observations à propos du projet au cours d'une enquête publique, ensuite de permettre à l'autorité administrative d'évaluer correctement les effets du projet sur l'environnement, ainsi que l'efficacité des mesures proposées pour les supprimer ou les réduire ou pour les compenser. L'EIE ne devrait pas contenir d'inexactitudes, d'omissions ou de vices risquant de provoquer des vices de procédure, ce qui mènerait à l'illégalité de la décision d'autorisation.*

(Cour administrative d'appel de Nancy, 4 nov. 1993, *S.A. Union française des pétroles*, R.J.E. 1994/1. p. 72).

#### Cadre 14: Réviser les EIE

*Affaire des entreprises du comté de Byron pour la future SARL contre le Conseil de Byron & les Villages de vacance (baie de Byron) PTY SARL. Cour environnementale et territoriale de Nouvelle-Galles du Sud, (1994) LGERA 434*

Cette affaire concernait un litige à propos de la construction d'un village de vacances sur la côte du territoire de la baie de Byron en Australie. A l'origine, le Conseil de Byron a accordé une autorisation de développement, assortie de conditions, au second défendeur de ce territoire, constitué en partie de marécages. Lorsque le Conseil a déterminé de quelle façon ce développement devait se faire, des rapports ont signalé la présence de plusieurs espèces menacées sur ce site ou dans ses environs. Cependant, il n'avait pas reçu de déposition à propos de l'impact sur la faune ou sur l'environnement relative à la proposition de développement.

Le requérant avait demandé l'annulation de l'autorisation de développement et une injonction pour empêcher sa mise en œuvre. La Cour a conclu que, en se basant sur le matériel présenté, le Conseil ne pouvait raisonnablement pas conclure que ce développement ne risquait pas d'avoir un effet important sur l'environnement ou sur la faune menacée.

De nombreuses questions sont soulevées et doivent être examinées lors de la mise en oeuvre ou du contrôle judiciaire d'une procédure d'évaluation de l'impact environnemental:

- De quels impacts faut-il discuter? Les menaces pour la santé des organismes vivants et pour les milieux environnementaux (l'air, l'eau, le sol) sont habituellement incluses. La procédure d'EIE peut aussi nécessiter l'évaluation des impacts sociaux et culturels, en définissant largement "l'environnement" qui doit être évalué.
- A quel point les impacts dont on discute doivent-ils être graves? La loi peut exiger l'évaluation de tous les cas de figure depuis "le pire des scénarios", de "toutes les conséquences possibles sur l'environnement", des impacts "que l'on peut raisonnablement prévoir" ou des "probables effets négatifs".
- Quel degré de certitude est nécessaire? Les impacts environnementaux peuvent être prévus grâce à des "preuves scientifiques crédibles", ils peuvent être "connus" ou « pas déraisonnablement spéculatifs".
- Comment devrait-on évaluer l'ampleur et la probabilité du dommage (du risque)? Considérons, par exemple, qu'un pesticide connu pour provoquer dans des circonstances normales dix cancers de plus par an est moins dangereux qu'un pesticide ayant 5 % de risques de provoquer cent cancers de plus par an et 95 % de chance de n'en causer aucun.

Même si les anciennes lois ne précisaient pas avec qui les informations sur l'évaluation devaient être partagées et ne nécessitaient pas de consultation des parties affectées, actuellement, la consultation et la révélation des informations au public sont des objectifs importants des EIE. Souvent, des affaires sont portées devant les tribunaux parce que différentes franges du public ont l'impression de ne pas avoir été correctement consultées ou informées à propos du projet proposé par le biais du processus d'EIE. Voir: *l'affaire du Sierra Club et al contre Coleman et Tiemann*, 14 ILM 1425 (1995) et 15 ILM 1417 (1996); *affaire Nicholls contre le directeur général des parcs nationaux privés et de la vie sauvage et les autres*, 81 LGERA 397. Là où la participation du public est garantie par la loi, les tribunaux peuvent faire garantir ce droit en ordonnant que l'on s'y conforme et que l'on infirme toute EIE approuvée qui ne respecterait pas le droit du public à donner son opinion. Voir: *l'affaire Kajing Tubfk & les autres contre Ekran Biid & les autres* (Cour suprême de Kuala Lumpur, 1996). D'autres affaires peuvent contester le rapport de l'EIE en le déclarant fallacieux et inapproprié, et chercher à bloquer les projets proposés jusqu'à ce qu'une EIE complète et totale ait été réalisée. Voir: *l'affaire Rogers Muema Nzioka & les autres contre la SARL Tiomin Kenya* (Kenya, affaire 97/2001).

### **5.6.2 L'évaluation du risque**

Le concept de risque est un facteur prédominant du droit de l'environnement moderne. Le risque signifie la possibilité ou la probabilité de conséquences négatives provoquées par une action déterminée. Toutes les actions humaines impliquent un risque et l'interaction avec la nature elle-même est caractérisée par des risques. La gestion et la réduction du risque sont les objectifs de base de la politique, de la législation et de la réglementation de nombreux gouvernements. Les activités provoquant certains risques connus sont fortement réglementées: les activités industrielles; le transport par voie aérienne, ferroviaire et automobile; les produits contenant du mercure ou du plomb. Cependant, le concept de risque est fondamentalement incertain parce que, si un résultat déterminé est soit certain, soit impossible, alors, dans un sens, il n'existe aucun «risque». Le risque est plutôt une question de probabilités situées entre ces deux extrêmes. Le premier objectif est donc de comprendre ce qu'on connaît ou ne connaît pas à propos des impacts des substances et des actions.

Par conséquent, l'évaluation du risque constitue typiquement la pierre angulaire de l'application du principe de précaution, parce qu'elle tente d'évaluer les probabilités de dommages variés résultant d'une activité proposée. D'un point de vue légal, lorsque qu'est établi *prima facie* l'existence d'un risque, c'est habituellement au pollueur d'assumer la charge de réduire ou d'éliminer ce risque.

Les critères d'évaluation du besoin de réglementer le risque comprennent la probabilité et l'ampleur du dommage. Pour de nombreuses activités industrielles, on examine à la fois la probabilité et la nature du dommage. D'autres risques ne peuvent qu'être estimés parce qu'on n'en a jamais fait l'expérience humaine jusqu'alors. Par exemple, les organismes vivants modifiés, la destruction de la couche d'ozone, les changements climatiques anthropiques et les disrupteurs endocriniens sont tous gouvernés par l'incertitude qui règne à propos de la quantité et de la qualité des risques qui y sont associés, par exemple le risque de dommage, l'étendue géographique du dommage et son caractère (la durée, la réversibilité, etc.). La fiabilité de toute prédiction à propos des dommages environnementaux sera affectée par la complexité du problème et le nombre de facteurs dont il faut tenir compte.

Lorsque ces facteurs ont été évalués, les décideurs politiques doivent déterminer le niveau de risque acceptable, en sachant que le risque zéro est impossible si on permet à des actions d'être accomplies. Certaines définitions légales parlent de risques «probables» ou «évidents», en se basant sur les connaissances techniques à propos des dommages «sérieux ou irréversibles». Des mesures proportionnées peuvent être nécessaires pour éviter le dommage. D'autres instruments légaux définissent le seuil d'actions ayant une bonne réaction aux dommages qui sont «non négligeables», «conséquents» ou «significatifs».

Cadre 15: Les étapes essentielles de l'évaluation du risque:

**L'identification du risque:** déterminer les conséquences possibles de l'action proposée.

**La caractérisation du risque:** l'ampleur et la répartition des risques sont estimées en se basant sur des évaluations des qualités de la substance ou de l'action révisée et sur l'étendue et la nature de la découverte.

**L'identification et la comparaison des alternatives:** les frais, la faisabilité technique et administrative et les conséquences distributives des stratégies alternatives sont révisés.

**Le choix de la stratégie de gestion du risque:** un niveau acceptable de risque et les moyens d'atteindre ce niveau sont choisis en se basant sur des raisonnements intuitifs ou sur des critères de décision formels comprenant des analyses risque-bénéfice, l'efficacité du coût, la meilleure technologie disponible ou des choix de valeur sans tenir compte du coût ou de la faisabilité.

**L'application, la révision et l'ajustement.** Le contrôle sert à estimer l'efficacité de la stratégie et à faire des ajustements si la performance n'est pas satisfaisante.

Lorsque les décideurs politiques ou les entreprises ne sont pas d'accord à propos du niveau de risque approprié, la fourniture d'informations peut être la première obligation légale imposée. Le *Protocole de Carthagène sur la biosécurité* exige que le risque soit évalué avant le premier mouvement transfrontalier délibéré d'introduction d'un OVM dans l'environnement du pays importateur. Ensuite, le traité laisse le pays importateur décider s'il accepte le risque ou pas. L'évaluation du risque et l'évaluation préalable se trouvent donc au centre du processus régulateur du Protocole. Le Protocole accepte que les pays importateurs en développement puissent faire supporter le coût de l'évaluation du risque par la partie notifiante, en application du principe des responsabilités communes mais différenciées. L'article 16 du Protocole exige que les parties établissent et maintiennent un système de contrôle des risques identifiés par le biais de la procédure d'évaluation.

Dans la pratique, lorsqu'on détermine quelles actions il faut entreprendre, les Etats comparent souvent les bénéfices de l'activité proposée avec l'ampleur et la probabilité des risques identifiés. Les Etats doivent toujours évaluer à quel point un risque déterminé est grave par rapport aux autres risques et répartir les ressources en conséquence. On peut accorder de l'attention aux périodes de latence étendues pouvant exister entre l'exposition au risque et ses effets, avec des impacts cumulatifs potentiels, et l'irréversibilité du dommage. Par conséquent, on peut exiger la réduction des dangers relativement lointains.

L'évaluation du risque résout donc les problèmes d'incertitude scientifique d'une manière procédurale, en donnant des renseignements sur chaque partie d'un processus, accessible ou transparente pour toutes les parties intéressées. La plupart du temps, les tribunaux aborderont les problèmes d'évaluation du risque lors des contestations sur des activités envisagées dont les conséquences

ne sont pas totalement connues. Le principe de précaution et les affaires citées dans la section 3.4 peuvent servir de guides.

### **5.4.3 L'évaluation environnementale stratégique**

L'Évaluation environnementale stratégique (EES) ou l'Estimation environnementale stratégique est une forme avancée de la procédure d'évaluation de l'impact qui a été développée par la Banque mondiale. Sa perspective est plus générale que celle d'une EIE. Elle ne vise pas un projet spécifique, mais plutôt un secteur plus large d'activités humaines, et elle développe des lignes directrices générales pour ce secteur (par exemple le transport, l'énergie, la réduction de la pauvreté). C'est un processus détaillé et intégré d'évaluation des plans, des politiques et des programmes environnementaux ainsi que des impacts économiques et sociaux d'un projet au début de la prise de décision. Ce processus peut et devrait être adapté aux situations spécifiques des différentes régions.

Au sein de l'Europe, la Communauté européenne a adopté une directive sur l'évaluation environnementale stratégique. (directive 2001/31/CE) Cette directive complète les exigences des EIE existantes. Elle exige des consultations transfrontalières appropriées là où l'application d'un plan ou d'un programme ayant été préparé dans un Etat membre risque d'avoir des effets importants sur l'environnement d'un autre état membre. Le terme «important» n'est pas défini, mais l'Annexe II établit des critères de détermination de l'importance probable des effets. Les consultations et leurs résultats sont considérés comme une partie de l'évaluation, qui inclut également la préparation d'un rapport environnemental qui en tient compte, et la fourniture d'informations sur la décision. (art. 2(b)). Les articles 6 et 7 donnent davantage de détails sur les exigences des consultations et sur leur importance.

Le processus d'EES correspond aux trois piliers du développement durable – les dimensions sociale, économique et environnementale – développées lors du SMDD. En tant que tel, il risque d'avoir de l'influence au niveau international sur le droit et la politique du futur. Finalement, il faut également noter que l'AIE, l'évaluation du risque et l'EES ne sont pas mutuellement exclusives. En effet, la Convention-cadre sur la protection et le développement durable des Carpates (Kiev, 22 mai 2003) exige que ses parties appliquent, là où c'est nécessaire, «les évaluations du risque, les évaluations de l'impact environnemental et les évaluations environnementales stratégiques, en tenant compte des spécificités des écosystèmes des montagnes des Carpates, se consultent mutuellement à propos des projets ayant un caractère transfrontalier dans les Carpates et évaluent leur impact sur l'environnement afin d'éviter des effets négatifs transfrontaliers» (art. 12 (1)).

## **5.7 L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE**

Les contrôles de l'utilisation du territoire jouent un rôle essentiel en droit de

l'environnement, à la fois pour les zones urbaines et rurales, par le biais de la répartition en zones, de la planification physique et de la création de zones protégées. La répartition en zones contribue à répartir les activités endommageant l'environnement afin de limiter les dommages potentiels et permettent l'application de différentes règles légales de zone en zone pour une protection plus efficace. La répartition en zones peut également faire respecter le concept de justice environnementale en assurant que les bénéfices et les charges de l'utilisation des ressources seraient répartis sur l'ensemble de la société. L'approche plus générale de la planification physique mêle les infrastructures et la planification de la ville et de la campagne afin d'intégrer la préservation de l'environnement dans le développement économique et social. En général, lorsqu'un programme de planification pour les terres et les eaux des territoires pertinents a été approuvé par l'Etat ou par le gouvernement local, il faut utiliser des procédures spéciales pour pouvoir faire des exceptions.

### **5.7.1 Les règlements nationaux et internationaux**

Les procédures de planification peuvent classer une ville, une région ou un territoire tout entier d'un pays dans des catégories générales d'utilisation du territoire telles que la catégorie résidentielle, industrielle, agricole, forestière ou de conservation de la nature. Des zones géographiques déterminées telles que les parcs nationaux, les réserves et les sanctuaires peuvent bénéficier d'une protection légale spéciale pour la conservation de la nature. Ce type de régulation est fréquemment exigé par les accords sur la protection de la nature tels que *la Convention africaine de 1968 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles* et, de même, les accords ASEAN de 1985.

Au niveau national, la planification de l'utilisation du territoire et les règlements en matière de répartition en zones sont normalement exprimés en termes négatifs tels que des interdictions ou des restrictions de toute utilisation ou de tout changement indésirable de l'utilisation de cette zone. La planification moderne peut également encourager et favoriser des utilisations économiques du territoire considérées comme bénéfiques ou compatibles avec les objectifs environnementaux et les plans de gestion de l'utilisation des territoires spéciaux. A cause de l'évolution des plans de protection de l'environnement et des nombreux niveaux gouvernementaux impliqués, les règlements en matière d'aménagement du territoire peuvent devenir extrêmement complexes.

### **5.7.2 Les règlements en matière d'aménagement du territoire et les droits de propriété**

Les juges peuvent être confrontés à des plaintes selon lesquelles les règlements en matière de répartition en zones ou d'autres limitations à l'affectation du territoire imposées pour protéger l'environnement mènent à des confiscations ou des expropriations illégales à moins qu'elles ne soient effectuées:

- à des fins publiques;
- d'une façon non discriminatoire;

- qu'elles soient assorties d'un droit d'être entendu conforme aux exigences d'un procès équitable; et
- d'une compensation équitable.

En plus des restrictions de la répartition en zones, les lois et les règlements protégeant d'autres espèces peuvent entrer en conflit avec les usages de la propriété. La législation sur les espèces menacées vise à protéger ces espèces en interdisant la capture d'une espèce menacée par les activités humaines ou toute destruction ou tout changement négatif des milieux naturels essentiels. Généralement, la loi ou les règlements administratifs définissent dans le détail le terme de «capture» (ce terme englobe le fait de harceler, nuire, poursuivre, chasser, blesser, tuer, piéger, capturer ou collectionner ces espèces) et concernent toute omission ou tout acte négligent ou intentionnel risquant de blesser un animal sauvage, y compris le fait de les empêcher de se nourrir ou de se reproduire. La protection du milieu naturel pose forcément des limites potentiellement importantes pour les usages du territoire risquant d'avoir un impact imminent et interdit sur les espèces menacées. Des entreprises forestières abattant des arbres sur des territoires privés pourraient tomber sous le coup de cette interdiction, ce qui est habituellement interprété comme une façon d'atteindre l'objectif législatif de protéger de manière très stricte les espèces menacées d'extinction. Les meilleures données scientifiques et commerciales devraient être utilisées pour estimer s'il y a un risque de mettre en danger les espèces menacées ou de provoquer un changement nuisant au milieu naturel. Si une violation est découverte, la loi impose normalement une responsabilité criminelle, avec des amendes substantielles, des injonctions et des menaces de peines d'emprisonnement. Certaines lois permettent au citoyen de faire appliquer la loi, ainsi que des actions administratives ou des poursuites criminelles. Etant donné la nature irréversible du dommage résultant de l'extinction de l'espèce, de lourdes sanctions sont typiquement prononcées, malgré le fait qu'il soit difficile pour certains propriétaires terriens de déterminer si le développement de l'utilisation du territoire a un effet néfaste sur les espèces menacées.

Alors qu'on affirme parfois que les restrictions en matière d'utilisation du territoire favorisant les espèces menacées mènent à une saisie ou à une expropriation du territoire nécessitant une compensation, les tribunaux ont généralement appliqué les lois sur les espèces menacées telles qu'elles sont établies par législation sans exiger de compensation. Un exemple très connu aux Etats-Unis a été l'injonction mettant fin à la construction d'une importante digue après que 100 millions de dollars avaient été dépensés parce qu'on avait découvert que l'accomplissement de ce projet détruirait complètement le milieu naturel des espèces menacées. Voir: *l'affaire TVA contre Hill*, 437 U.S. 153 (1978). La Cour a conclu que l'objectif manifeste du pouvoir législatif en promulguant cette loi était de mettre fin et d'inverser la tendance à l'extinction des espèces, quel qu'en soit le prix. Malgré la controverse, la législation n'a pas été réellement amendée à la suite de ce jugement, ce qui laissait entendre que la Cour avait correctement interprété l'intention du législateur. Au lieu de cela, des amendements tels que l'exigence d'une évaluation biologique ont été promulgués pour promouvoir une planification précoce par les propriétaires

terriens. Par conséquent, la législation sur les espèces menacées souligne la volonté de la communauté de conserver la diversité biologique.

La plupart des constitutions et des accords internationaux sur les droits de l'homme garantissent le droit à la propriété. Cependant, cela ne signifie pas que toute violation de la droit de propriété pour des raisons environnementales équivaut à une saisie comparable à une expropriation. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé des restrictions sur l'utilisation du territoire malgré les plaintes selon lesquelles elles équivalaient à des saisies lorsque ces règlements poursuivaient un objectif environnemental proclamé par la loi et proportionné à l'objectif à atteindre. Voir: *l'affaire Chapman contre le Royaume-Uni* (CEDH, jugement du 18 janvier 2001) (confirmant le refus d'autoriser le requérant à installer une caravane sur le territoire d'une ceinture verte); *l'affaire Pialopoulos et les autres contre la Grèce*, (CEDH, jugement du 15 février 2001) (planifiant des restrictions empêchant les requérants de construire un centre commercial sur leur territoire. La Cour a admis que les mesures contestées visaient à la protection de l'environnement, mais a estimé que les requérants avaient droit à une compensation et que leurs droits à la propriété avaient été violés).

La Cour suprême du Venezuela a obtenu le même résultat en estimant que les droits de propriété n'avaient pas un caractère absolu et que le ministère de l'Environnement pouvait ordonner une démolition sans compensation des travaux endommageant ou menaçant d'endommager l'environnement. Voir: *l'affaire Donato Furio Giodano contre le ministère de l'Environnement et des Ressources naturelles renouvelables*, Cour suprême de justice, Venezuela, 25 novembre 1999. Le plaignant avait construit un bâtiment incorporant des puits septiques qui n'étaient pas conformes à la législation environnementale existante, et il était incontestable que les puits polluaient l'eau de la mer près de la propriété. (Mais voyez: *l'affaire Promociones Terra Cardon contre la république du Venezuela*, Cour suprême de justice, Venezuela, 24 janvier 1994, accordant des dommages partiels pour la restriction des droits de propriété après que les territoires du plaignant avaient été incorporés dans un parc national).

## **6. L'ACTION DE L'ADMINISTRATION DANS L'APPLICATION ET LE CONTROLE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

### **6.1. GÉNÉRALITÉS**

#### **6.1.1. Notion d'administration**

La constitution et les lois règlent l'administration de l'Etat. On désigne le plus souvent par administration des services qui dépendent organiquement du pouvoir exécutif. On n'y inclut ni le pouvoir judiciaire ni le pouvoir législatif. Les autorités territoriales décentralisées comme les municipalités sont généralement considérées aussi comme des administrations. L'on connaît encore des administrations décentralisées par service, c'est-à-dire chargées d'une mission précise et détachées du gouvernement.

Ces administrations ont des organes qui agissent en leur nom et pour leur compte: des mandataires élus (comme dans les communes) ou des agents, les fonctionnaires. Des relations hiérarchiques entre les organes sont indispensables.

La plupart des systèmes étant plus ou moins décentralisés, il est important de déterminer l'administration à laquelle il faut rapporter l'acte ou le fait de chaque organe (par exemple, tel fonctionnaire) afin de déterminer l'administration juridiquement personnalisée (par exemple, est-ce la commune ou l'Etat ?) contre laquelle les recours contre les actes juridiques doivent être dirigés ou encore l'administration juridiquement personnalisée responsable des dommages causés par les faits, les actes ou les carences des organes.

#### **6.1.2. Pouvoirs subordonnés, compétence et légalité de l'action**

La constitution règle ce qui est du domaine de la loi et ce qui peut être confié à l'administration. Dans l'Etat de droit les administrations n'ont que des compétences, c'est-à-dire des portions de pouvoirs, délimitées. Ce sont le plus souvent des pouvoirs subordonnés à la loi. Les actes de l'administration doivent donc être conformes à la constitution et aux lois.

Les critères de légalité des actes juridiques sont la compétence de l'auteur (matérielle, territoriale et temporelle), l'objet, les motifs, le but et les formes prescrites (au nombre desquelles figure souvent la motivation, c'est-à-dire la reproduction formelle et écrite des motifs de l'acte dans un document qui exprime l'acte).

Certaines administrations ont le pouvoir de faire des règlements (par exemple, un règlement d'urbanisme prescrivant tel dispositif d'épuration des eaux usées dans les bâtiments neufs). Les actes individuels (par exemple, un permis d'urbanisme) devront y être conformes. Tant qu'elle n'est pas modifiée, la règle prise par l'administration s'impose à ses actes individuels (*patere regulam quam ipse fecisti*).

### **6.1.3. Légalité, proportionnalité, opportunité et contrôle du juge**

La loi donne fréquemment à l'administration un pouvoir d'appréciation ou pouvoir discrétionnaire (par exemple : apprécier si un projet est conforme au bon aménagement des lieux, s'il est compatible avec le voisinage, s'il cause une nuisance excessive). Dans ce cas, le contenu de la décision n'est pas complètement déterminé par la règle ; on voit que plusieurs attitudes administratives sont également légales. L'administration doit prendre la mesure proportionnée aux faits présentés, en respectant les autres droits en conflit avec la protection de l'environnement. Par exemple, avertie d'un risque d'atteinte à l'environnement, l'administration autorisera l'exploitation d'une entreprise à certaines conditions plutôt que d'interdire purement et simplement. L'interdiction ou le refus d'autorisation est l'*ultima ratio*.

Un principe de séparation des fonctions administrative et juridictionnelle impose que l'administration apprécie seule l'opportunité de l'acte et que, sur ce point, le juge se borne à vérifier, outre la légalité bien entendu, si l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation. Quand le juge estime qu'une décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation il constate sa légalité mais il la considère néanmoins déraisonnable ; il juge qu'aucune administration n'aurait pu prendre cette décision dans les circonstances de la cause. C'est l'acte qu'aucun juge, forcément raisonnable, ne peut admettre. On rattache ce contrôle à la légalité.

## **6.2 LE RÔLE DE L'ADMINISTRATION DANS LA GESTION DE L'ENVIRONNEMENT**

Le rôle de l'administration dans la gestion de l'environnement peut prendre des formes fort différentes. Nous parcourons ces possibilités et discutons le partage des compétences entre l'administration centrale et les autorités locales.

### **6.2.1. L'action de police administrative**

L'action de police administrative est l'expression la plus ancienne et la plus fréquente de l'action administrative. On entend par police administrative les pouvoirs attribués aux autorités administratives par ou en vertu d'un acte législatif et qui permettent à celles-ci d'imposer, en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux droits et libertés des individus (interdictions, injonctions, autorisations). Tout est dans la définition de l'ordre public qui constitue véritablement la boussole de toute action de police.

Il y a d'abord l'ordre public général (sécurité, salubrité, tranquillité) auquel correspond la police générale, sorte de filet qui permet de capter tous les comportements possibles qui pourraient compromettre cet ordre public général et donne à l'administration (le plus souvent l'administration locale) les moyens d'agir de manière proportionnée.

Il y a ensuite de nombreux ordres publics spéciaux, particulièrement dans le domaine de l'environnement, dont la définition précise procède de législations de police spéciale

qui visent à prévenir un désordre précis (bon aménagement des lieux, qualité de l'eau, de l'air, environnement sonore convenable,...).

La police administrative ne se confond pas avec les forces de police, ni avec la police judiciaire, chargée des poursuites et de la répression. La police administrative est essentiellement préventive. La finalité de la mesure de police administrative n'est pas de punir mais d'assurer le maintien ou la restauration de l'ordre public. Le critère finaliste est généralement admis. Les mesures de police administrative sont souvent mais pas nécessairement assorties de sanctions pénales ou d'amendes administratives, si bien que la violation des premières peut donner lieu à une action de police judiciaire.

L'étendue du pouvoir de l'autorité de police administrative est variable. Dans le domaine de la police générale, il faut permettre de faire face à tout désordre. En conséquence, l'habilitation donnée à l'administration est large quant aux moyens. Dans des domaines spéciaux, le législateur circonscrit lui-même les comportements qu'il vise et laisse par conséquent à l'administration un pouvoir plus précisément balisé. Par exemple, la décision d'adopter des conditions de déversements des eaux usées, de soumettre l'accomplissement d'actes à permis d'environnement délivré par l'administration est une mesure de police préventive extrêmement fréquente.

Les lois de police en matière d'environnement laissent souvent à l'administration un pouvoir discrétionnaire quand à la décision et à l'intensité de la mesure à prendre. La canalisation de ce pouvoir discrétionnaire se fait généralement non seulement par l'ordre public spécial visé par la loi concernée mais aussi à travers des critères souples comme le bon aménagement des lieux, l'atteinte excessive au voisinage en balance avec les intérêts économiques de l'exploitant. Dans la période récente, le critère des « meilleures techniques disponibles » (*BAT*) connaît un certain succès ; dans certains cas, il s'agit des meilleures techniques disponibles n'entraînant pas un coût excessif (*BATNEEC*). L'administration doit alors imposer à l'exploitant les limites d'émission que procure le recours à ces meilleures techniques disponibles. Toutefois, l'on ne peut perdre de vue qu'au préalable l'administration doit apprécier les capacités du milieu récepteur et vérifier que l'application par l'exploitant des meilleures techniques disponibles suffit à garantir que les atteintes à ce milieu ne seront pas excessives. Si ce n'est pas possible, elle doit prendre des mesures plus sévères comme des limitations ou des interdictions d'exploitation. L'on voit toute l'importance des motifs et de la motivation de l'acte administratif pour connaître les constatations et les appréciations auxquelles a procédé l'administration.

En bonne administration, les pouvoirs conférés aux autorités dans ces matières sont considérés comme des devoirs dont le défaut d'accomplissement est de nature à entraîner la mise en cause de la responsabilité civile de l'administration. A ces devoirs est liée une obligation de l'administration de se tenir informée des risques liés aux objets de la police.

### **6.2.2. L'administration et le service public**

La satisfaction des intérêts publics en matière d'environnement n'est parfois pas assurée par les initiatives privées et ceci soit parce que ces initiatives n'ont pas lieu, soit parce que, ces initiatives ayant lieu, les limitations aux droits ne suffisent pas, aux

yeux du législateur, à orienter les activités dans le sens souhaité pour atteindre un état satisfaisant de l'ordre public général ou spécial.

Le législateur peut ériger une activité en service public afin d'organiser sa dispensation en recourant au système de la gestion privée du service public ou de la confier à une administration au sens organique. Le législateur crée à la fois le service public et l'usager du service public. Ce bénéficiaire du service est plus ou moins individualisé.

L'organisation d'un service de distribution d'eau trouve son origine dans la volonté des communes de mieux assurer l'obligation de salubrité ; il en est de même en ce qui concerne les eaux usées : création de systèmes de collecte, service de vidanges des fosses septiques... De même, les communes ont considéré que le ramassage des immondices était lié à l'obligation de salubrité. Souvent une législation de police spéciale de l'environnement vient compléter ces éléments.

### **6.2.3. L'administration incitative**

Le législateur peut permettre à l'administration d'encourager certains comportements favorables à l'environnement par l'allocation de subventions. Les règles relatives à la concurrence doivent être respectées.

Le législateur peut aussi permettre aux administrés de bénéficier d'une reconnaissance administrative qui atteste de certaines qualités de leur produit (par exemple, label environnemental UE) ou de leur gestion (management environnemental *EMAS*). Sans être légalement obligatoire, le label ou l'attestation *EMAS* donne au produit ou à l'entreprise une visibilité environnementale qu'elle peut faire valoir auprès des consommateurs.

### **6.2.4. L'administration contractante ou arbitre**

Dans la période récente, on a vu l'administration favoriser la conclusion d'accords environnementaux avec les entreprises. Celles-ci agissent individuellement ou collectivement. L'action contractuelle dans les domaines où le législateur prévoit une action de police est appréciée de manière variable selon les cultures juridiques. Les pays de tradition française ont tendance à condamner l'action contractuelle au profit de l'action de police unilatérale quand cette dernière est permise, ce qui est fréquent. La conséquence peut être de ne donner aux accords qu'une portée non contraignante (*Gentlemen's agreement, non legally binding as such*). D'autres pays laissent à l'administration le choix des moyens d'action. La solution la plus sûre est l'habilitation claire du législateur. Le législateur doit aussi régler l'objet du contrat. Il est admis qu'un contrat avec l'administration ne peut permettre d'assouplir les règles de protection de l'environnement applicables sauf habilitation du législateur. Le juge devra encore vérifier si cette faculté ou ses modalités ne sont pas discriminatoires pour les autres administrés.

Des législations récentes excluent aussi l'action contraignante sur certaines questions pourtant contrôlées. Un exemple récent est celui des rejets de gaz à effet de serre. L'autorisation accordée aux entreprises visées par la directive 2003/87/CE ne fixe pas de quantité maximale. Cette directive laisse au marché le soin de répartir les coûts de la réduction d'une pollution (*Emission Trading*). L'entreprise doit seulement se procurer des quotas en suffisance à la fin de l'exercice. L'administration se fait arbitre du marché.

### **6.2.5. La désignation de l'administration compétente : centre et périphérie**

Il appartient au législateur compétent de désigner les administrations et de régler leurs missions. Souvent les législations environnementales répartissent la compétence entre l'administration centrale et les administrations décentralisées.

Par exemple, il peut être judicieux de laisser un pouvoir de décision à l'autorité locale. En revanche, il n'est pas possible que toutes les autorités locales se dotent de services techniques capables de porter des appréciations scientifiques sur n'importe quelle question d'environnement ou de procédé industriel. Aussi, le législateur créera ce pôle de compétence technique à l'échelon de l'administration centrale ou gouvernementale et imposera à l'autorité locale de soumettre toute demande à l'avis préalable de cette administration centrale. De la sorte les moyens techniques seront rationnellement répartis et un premier contrôle centralisé aura lieu. Le législateur devra établir la nature juridique de cet avis de l'administration centrale. S'il choisit de créer un avis « conforme », l'autorité locale ne pourra s'en écarter. En revanche, si le législateur choisit de créer un avis simple, l'autorité locale pourra s'en écarter mais à la condition de donner à sa décision des motifs admissibles, en rapport avec l'ordre public. Dans ce dernier cas, si l'avis de l'administration centrale est excellent, il sera difficile à l'autorité locale de prendre valablement une décision contraire.

Pour certains projets, l'attribution de la compétence de décision à l'autorité locale s'avère moins judicieuse, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier des travaux d'intérêt plus général comme ceux qui sont initiés par le gouvernement ou l'autorité locale elle-même ou des projets dont la réalisation s'étend sur une aire supra-locale, comme l'établissement d'un réseau d'antennes ou de canalisations.

Le législateur peut aussi régler des contrôles administratifs a posteriori sur les décisions prises. Il peut notamment ouvrir au demandeur d'autorisation ou à un tiers le droit d'introduire un recours administratif auprès d'une administration supérieure. Il doit alors régler le pouvoir de l'administration de recours. Elle aura, selon le cas, la compétence de réexaminer tout le dossier et de prendre une nouvelle décision ou bien seulement de vérifier, complètement ou dans la limite des moyens du recours, si l'administration de première instance a correctement appliqué le droit. Il faut également établir la prise de cours des délais de recours, si le recours a un effet suspensif de la décision entreprise et toute une procédure d'examen. Les recours administratifs organisés peuvent être considérés comme des voies de recours à utiliser par leurs bénéficiaires préalablement à l'exercice du recours au juge.

### 6.3. LA SURVEILLANCE ET LA SANCTION ADMINISTRATIVE

L'organisation de surveillance et la possibilité de sanctions sont indispensables à toute législation. Sans surveillance et sanctions une législation reste lettre morte. Il en est aussi ainsi pour toute législation environnementale, qu'elle interdise ou impose, organise des systèmes d'autorisation, de subsides ou de label environnemental, structure des services public d'épuration des eaux ou de collecte de déchets, ou encadre des accords environnementaux.

La nécessité d'une surveillance et de sanctions à été reconnue par des traités internationaux tels que le traité du 4 septembre 1998 de Strasbourg, conclu dans le sein du Conseil d'Europe, « concernant la protection de l'environnement par le droit pénal ». Elle a aussi été reconnue, depuis plus d'une décennie, par la Cour de Justice des Communautés européennes. Cette Cour, à rayonnement territorial fort important, estime que la transposition correcte d'une directive implique que soient prévues des sanctions efficaces, proportionnelles et dissuasives, jurisprudence d'application entre autres pour toutes les directives européennes en matière d'environnement.

La sanction d'infractions peut se faire par des moyens de droit public ou de droit privé. Dans les pays à tradition de droit écrit, les mécanismes de sanction de droit public sont dominants. Les moyens de sanction de droit public appartiennent au droit pénal ou au droit administratif.

Ici, nous traitons uniquement de l'organisation de la surveillance et des moyens de sanction de droit administratif ; la sanction pénale fait l'objet du chapitre suivant.

#### 6.3.1. La surveillance

Une surveillance de l'application de la législation environnementale est absolument indispensable. Le seul fait de son existence prévient des infractions. Et c'est en exerçant de la surveillance que des infractions commises peuvent être constatées et donner lieu à sanction.

L'organisation de la surveillance par le législateur se résume généralement en quatre questions: *qui* surveille, *qui* surveille *quoi* (l'application de quelles lois), *comment* s'exerce la surveillance, et *quelle suite* est donnée à la constatation d'une infraction ?

La plupart des législations prévoient une surveillance exercée par l'administration. Il est possible de constituer des inspectorats spécialisés. Il se peut aussi que les fonctionnaires désignés aient en plus d'autres tâches, en matière d'environnement (par exemple traiter les demandes de permis d'exploitation) ou autre (par exemple la douane). En ce qui concerne les entreprises, l'obligation de transmettre à l'administration les résultats d'une auto-évaluation ou un rapport peut former un complément utile à la surveillance par l'administration: l'entreprise où une norme n'est pas respectée, par exemple une norme d'émission, est obligée d'en faire rapport à un service administratif compétent.

Il se peut que certains fonctionnaires soient uniquement compétents pour la surveillance d'une législation spécifique, par exemple celle qui lutte contre la pollution de l'air ou celle qui vise la protection de la faune. Il est aussi possible que la législation attribue des compétences étendues de surveillance, impliquant par exemple toutes les lois relatives à la lutte contre la pollution et les nuisances ou toutes les lois concernant la protection des habitats, de la faune et de la flore.

Pour que la surveillance puisse être exercée de manière efficace, il est nécessaire que les fonctionnaires désignés puissent visiter des installations industrielles, vérifier des permis et consulter d'autres documents contenant de l'information utile, prendre des échantillons, faire des mesures, provisoirement saisir des objets pour en étudier la provenance, ... . A ces fins, le législateur peut octroyer aux fonctionnaires désignés pour la surveillance des prérogatives utiles telles que le droit de pénétrer dans des propriétés privées, le droit de consulter et de saisir temporairement des documents, le droit de prendre des échantillons et de faire des mesures, le droit d'ordonner l'arrêt et la fouille de véhicules, ... .

Lorsqu'une infraction est constatée, elle doit être établie de manière formelle pour pouvoir être sanctionnée. Certaines législations en matière d'environnement précisent que tout procès-verbal établi par un fonctionnaire désigné pour la surveillance a une force probante particulière, par exemple qu'il fait foi des faits qui y sont constatés jusqu'à preuve du contraire. Vu le bagage technique des fonctionnaires en question, ce genre de choix législatif peut être une aide utile pour les juges qui, par la suite, ont éventuellement à juger du dossier.

En pratique l'existence d'un inspectorat spécialisé est toujours une force motrice importante pour l'application effective des lois. Les moyens dont disposent ces inspectorats (nombre de fonctionnaires, support matériel, budgets) sont en général ridiculement limités par rapport à l'étendue de leur tâche. De là la nécessité de stratégies d'inspection qui valorisent au maximum les moyens disponibles. Des stratégies d'inspection qui ciblent les industries les plus polluantes et celles qui posent les risques les plus élevés pour la santé publique, ainsi que celles qui ont des antécédents de mauvaise application de la loi, ont prouvé leur utilité.

Vu l'importance cruciale de la surveillance pour l'efficacité de la législation environnementale, il est indispensable de punir sévèrement toute personne qui fait obstruction à son exercice. Parfois les dispositions pénales des lois de l'environnement prévoient une pénalisation spécifique à cet égard. Souvent il est possible de punir de tels comportements sur base du droit pénal commun.

Cadre 16. Obstruction de la surveillance

Ainsi le tribunal correctionnel de Gand (Belgique) (*Affaire O.M. contre P.V. et P.F.*) a condamné le 5 septembre 2000 un prévenu à une peine de prison de trois mois et un autre prévenu à une peine de prison de huit mois et une amende de 1.000 EUR pour obstruction de la surveillance sur la législation concernant le permis d'environnement. Les deux prévenus avaient malmené et menacé des inspecteurs dans l'exercice de leur fonction. Le jugement était motivé comme suit : « Pour le bon fonctionnement des services d'inspection et pour le

service public en général il est indispensable que les inspecteurs puissent exercer leurs fonctions sans faire l'objet de violences verbales ou physiques. ».

Pour autant que la législation organise des auto-évaluations, il est de même important de punir sévèrement toute manipulation frauduleuse des données transmises.

Là où le législateur a octroyé des prérogatives spécifiques aux fonctionnaires chargés de surveillance, il convient de veiller à l'exercice correct de ces privilèges et d'en sanctionner tout usage abusif.

### 6.3.2. La sanction administrative

Quand une infraction a été constatée et que l'administration veut agir à son encontre, souvent ce n'est pas une sanction administrative formelle qui constitue le premier moyen d'action. L'étude de la pratique enseigne que, certainement dans le domaine de la lutte contre la pollution et les nuisances (*versus* la protection de la nature), des moyens de sanction informels tels que l'avertissement et la mise en demeure sont fort employés et, de surcroît, relativement efficaces. Idéalement, l'avertissement ou la mise en demeure doit préciser quelles dispositions légales ont été méconnues, par quels faits et comportements concrets, doit établir un délai dans lequel le contrevenant doit faire le nécessaire pour se remettre en ordre et mentionner qu'en cas de non-respect de ce délai une sanction formelle peut être infligée. La mesure doit donner lieu à un suivi réel par l'administration. Il y a aussi moyen d'opter pour des stratégies vraiment différentes, telle que la publication du bilan des entreprises avec une mention relative à la qualité du respect de la législation environnementale (fort bon, respectable, moyen, médiocre ou exécrable). Le Ministère de l'Environnement indonésien a développé un tel programme où, d'année en année, une sélection d'entreprises industrielles parmi les plus polluantes du pays est cotée sur une échelle de cinq couleurs, allant du noir (pour les entreprises ayant le bilan les plus mauvais) à l'or (pour les entreprises ayant un bilan excellent). Les bilans annuels sont largement divulgués par les médias. D'année en année, les entreprises qui avaient un bilan noir ont évolué vers mieux. Le coût du programme est fort bas comparé au coût d'une poursuite en justice.

Tout ceci n'empêche qu'il est indispensable que l'administration ait la possibilité d'infliger une sanction formelle efficace à chaque fois qu'un dossier le requiert.

Les sanctions administratives formelles que l'on retrouve dans les différentes législations environnementales peuvent être groupées en trois catégories selon l'effet concret qu'elles ont. D'abord, il y a les sanctions qui touchent directement à la situation de fait qui résulte de l'infraction. Ainsi, par exemple, l'ordre de cessation d'activités illicites et l'ordre de fermeture d'une entreprise. Ensuite, il y a des sanctions qui visent les droits du contrevenant. Ainsi, par exemple, la suspension ou le retrait d'un permis d'exploiter une entreprise industrielle ou une exploitation forestière. Enfin, il y a les sanctions administratives qui touchent le contrevenant dans ses moyens financiers. Ainsi, par excellence, l'amende administrative.

Il est important que la législation organise ces sanctions de telle manière qu'elles puissent être efficaces et proportionnelles. A quoi, par exemple, sert un ordre de cessation d'activités dont l'exécution ne peut être imposée à un contrevenant récalcitrant ? Et quelle est l'utilité d'une amende administrative dont le montant ne tient pas compte des gains obtenus, souvent fort importants, par le commerce illégal de produits en provenance d'animaux protégés ?

La possibilité de sanctions imposées unilatéralement par l'administration implique la nécessité d'une protection des droits de la défense du justiciable. Dans cette matière il faut rappeler que deux traités jumeaux, à savoir le Pacte international de New York du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, conclu au sein des Nations Unies, et la Convention de Rome, du 4 novembre 1950 de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, conclu au sein du Conseil d'Europe, interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, exigent un niveau de protection plus élevé pour toute sanction qui est punitive ; les amendes administratives ressortissent à cette catégorie. Toute personne à qui une sanction a été imposée doit avoir accès à une instance judiciaire indépendante et impartiale. Lorsqu'il s'agit d'une sanction qui est punitive, la sanction doit en plus pouvoir être soumise à une instance d'appel.

## 7. LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LES JURIDICTIONS

### 7.1 LES JURIDICTIONS NON PENALES

Les juridictions non pénales – ou non répressives – se divisent en deux catégories : les juridictions administratives (action contre une décision, une action ou une carence d'une personne publique ou assimilée) et les juridictions civiles (action contre le comportement d'une personne privée, physique ou morale), avec quelques nuances concernant le champ effectif de compétence.

#### 7.1.1. LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

##### a) Compétence juridictionnelle

**Existence d'une juridiction administrative :** tous les Etats ne disposent pas de juridictions administratives pour assurer le contrôle juridictionnel de l'administration ou personnes privées participant à son action. Dans les systèmes monistes comme en Grande-Bretagne, un seul ordre de juridiction est compétent pour connaître de tous les litiges, y compris en matière administrative. Il est cependant possible de trouver des chambres spécialisées, à l'instar de la *Crown Office List* constituée au sein de la *High Court*, qui dispose de 9 juges spécialisés statuant comme juges de l'excès de pouvoir. Si l'on trouve des *Administrative Tribunals*, ce ne sont pas des juridictions mais une forme de justice retenue au sein du système ministériel, dont l'action est coordonnée par le *Council on Tribunals*.

Dans les systèmes dualistes deux ordres de juridiction sont compétents pour les litiges concernant l'administration : ainsi, en Allemagne, les recours en annulation contre les actes administratifs individuels sont portés devant les juridictions administratives et sont suspensifs. La légalité des actes administratifs réglementaires relève par voie d'exception des tribunaux, ou est appréciée directement par les juridictions constitutionnelles de la Fédération et des Länder. Les actions mettant en jeu la responsabilité pour faute ou sans faute de l'Etat ou d'une autre autorité publique relèvent des tribunaux ordinaires (Loi fondamentale, art. 14-3, 19-3 et 34). Ce mécanisme fondé sur une clé de répartition reposant sur l'opposition entre contentieux objectif (annulation) et contentieux subjectif (responsabilité) trouve des échos en Belgique, au Luxembourg, aux Pays-Bas ou en Italie, avec cependant quelques adaptations : ainsi, en Belgique, le Conseil d'Etat est compétent pour statuer en équité dans les cas de responsabilité sans faute mettant en cause l'Etat ou une collectivité locale.

**Situation française :** la situation française est sensiblement différente : pour des raisons historiques (principe de séparation des autorités administratives et judiciaires de la loi des 16-24 août 1790), le contentieux administratif relève des juridictions administratives, au sommet desquelles se trouve le Conseil d'Etat. Toutefois, cette compétence de droit commun connaît quelques exceptions d'origine jurisprudentielle

en matière de protection des droits fondamentaux. Relèvent ainsi de la compétence judiciaire la voie de fait (mesure manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration et qui porte atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale), qui permet au juge judiciaire d'apprécier la légalité de la mesure contestée, de prononcer l'indemnisation du préjudice et d'ordonner la cessation de l'atteinte, le cas échéant sous astreinte) ou l'emprise irrégulière (dépossession sans titre juridique valable d'une propriété privée immobilière). Cette compétence du juge judiciaire peut également être d'origine légale : dommages causés par l'énergie nucléaire dans le cadre d'installations nucléaires (loi du 30 octobre 1958) ou causés par l'exploitation d'un navire nucléaire (loi du 25 novembre 1965) ou encore les dommages causés par la pose de supports d'installations électriques (loi du 15 juin 1906) ou les dommages causés par des véhicules, y compris administratifs (loi du 30 décembre 1957). Les conflits de compétence entre les deux ordres juridictionnels sont tranchés par le Tribunal des conflits.

Le juge administratif peut également avoir une fonction répressive : c'est le cas en matière de contravention de grande voirie, qui sanctionne les atteintes au domaine public non routier, dans la mesure où une telle atteinte a été érigée en infraction par un texte qui incrimine un comportement et définit la sanction qu'encourt le contrevenant (comme le dépôt de matières dans un le lit d'un cours d'eau domanial). Le juge administratif peut ainsi condamner le contrevenant à une amende ainsi qu'à la remise en état des lieux, le cas échéant sous astreinte, où à rembourser à la personne publique affectataire du domaine les travaux de remise en état.

## **b) Saisine de la juridiction**

**Délai de recours :** Pour des raisons de sécurité juridique, le recours contre les actes administratifs sont enfermés dans un délai qui court à compter de leur opposabilité (affichage, notification, publicité dans la presse ou un organe officiel comme le *Moniteur Belge* ou le *Journal officiel* en France). Ce délai est généralement de 2 mois (compté de jour à jour en France, alors que c'est 60 jours comptés en Belgique et 1 mois en RFA), mais il peut être plus long : il est ainsi de 4 ans pour les tiers en France contre les autorisations de fonctionnement des installations classées et diverses autres décisions en ce domaine, prolongé le cas échéant jusqu'à la fin d'une période de 2 années suivant la mise en activité de l'installation (Code de l'environnement, art. L. 514-6).

Les recours en responsabilité sont également enfermés dans un délai qui court à compter de la réponse de l'administration sur la demande d'indemnisation. En France, pour des raisons historiques, les actions en responsabilité contre les dommages de travaux publics ne sont enfermées dans aucun délai et ne nécessitent pas de décision administrative préalable (Code de justice administrative, art. R. 421-1), mais la réparation du préjudice est limitée par la règle de la déchéance quadriennale, mode d'extinction des créances des particuliers sur l'Etat et les autres personnes publiques par écoulement d'un délai de 4 ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle les droits ont été acquis (jour de réalisation du dommage, par exemple).

**Recours préalables :** Dans certaines hypothèses, un recours juridictionnel ne peut être recevable que s'il a été précédé d'un recours administratif préalable (système dit du

« recours organisé »), exercé soit devant l'autorité qui a pris l'acte (recours gracieux), soit devant une autorité supérieure (recours hiérarchique en France et en RFA ou en réformation en Belgique). Ainsi, en Belgique, le voisin d'un établissement classé ne peut pas saisir directement le Conseil d'Etat d'un recours en annulation contre l'autorisation délivrée en première instance et doit, à peine d'irrecevabilité de son recours, exercer un recours administratif préalable. Ce recours exercé dans le délai contentieux, conserve ce délai de recours contentieux, alors qu'en France, un tel recours administratif exercé par un tiers contre l'autorisation d'exploiter une installation classée n'a pas pour effet de proroger le recours contentieux. Par ailleurs, alors qu'en France un tel recours administratif n'est pas suspensif d'exécution de la décision litigieuse, il l'est en région flamande et bruxelloise lorsqu'il est exercé par les administrations concernées, mais pas lorsqu'il est exercé par les voisins.

**Requérants :** Les personnes qui peuvent exercer un recours sont celles qui ont un intérêt à agir contre la décision administrative litigieuse ou qui ont subi le dommage. Cette capacité concerne indifféremment les personnes physiques ou morales, publiques ou privées, mais certaines règles organisent le droit de recours.

S'agissant des **personnes physiques** : les personnes physiques peuvent saisir le juge administratif lorsqu'elles estiment avoir un intérêt à agir, lorsqu'elle peuvent se prévaloir d'un intérêt « froissé ». Cet intérêt peut être matériel (d'autant plus s'il s'agit d'une action en indemnisation), mais aussi moral (ce qui n'est par exemple pas accepté en RFA).

En matière d'environnement, le droit de recours des particuliers est généralement limité par un rapport de proximité au regard de l'objet à protéger ou de la nuisance à faire cesser : leur intérêt sera inversement proportionnel à la distance qui les sépare du projet d'installation ou à la taille de celui-ci (recours contre une autorisation ou d'extension d'implantation) ou de la source de nuisance (recours en indemnisation). La qualité de voisin ou de riverain est ainsi admise comme donnant un intérêt à agir. Par exemple, en Suisse, le Tribunal fédéral limite le droit de recours contre les antennes de téléphonie mobile aux personnes effectivement exposées au rayonnement, dont le rayon est déterminé scientifiquement. La qualité d'utilisateur potentiel d'un espace naturel peut également être admise à condition que cette potentialité d'utilisation soit raisonnable ou crédible. Les situations varient cependant en fonction des cas d'espèce.

Dans certains cas, même si ce rapport de proximité existe, le recours sera déclaré irrecevable pour des raisons de temporalité : s'applique ici la théorie de la préoccupation, selon laquelle l'antériorité de l'installation prive le voisin installé postérieurement à celle-ci du droit agir contre l'arrêté l'autorisant ou les nuisances générées. Cette solution a été retenue en France par le législateur : ainsi, les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer cet arrêté en annulation (Code de l'environnement, art. L. 514-6). Ils sont en revanche recevables à déférer les décisions postérieures à leur installation qui modifient, sans les atténuer, les prescriptions de fonctionnement. En revanche, dans la mesure où aucune disposition légale ne prohibe un tel recours, la jurisprudence belge admet sa recevabilité en rejetant l'application de la théorie de la préoccupation (CE, 30 avril 1998, *Grégoire et autres*, n° 73.382).

S'agissant des **personnes morales de droit privé** : le recours associatif fait l'objet d'un traitement différencié selon les systèmes juridiques. L'élément commun reste cependant celui de l'intérêt à agir, qui est apprécié en fonction de l'objet statutaire de l'association qui doit non seulement concerner l'environnement ou la qualité de vie mais également être en adéquation avec l'objet contesté, sans pouvoir être trop large, tant d'un point de vue du ressort d'action que de l'intérêt défendu. Ainsi, ne peut agir contre une autorisation d'occuper le sol une association dont l'objet est de « défendre et de protéger les droits de l'homme, les espèces animales et végétales, le cadre de vie le sol, le sous-sol, les forêts, les eaux marines, terrestres et du sous-sol, les étangs, marais et zones humides, les cinquante pas géométriques, les mangroves, les métiers respectant les cycles écologiques et la sécurité des hommes, des femmes et des enfants contre les risques naturels majeurs et technologiques ». Ne peut pas non plus agir contre une autorisation ayant des effets localement circonscrits une association de protection de la nature dont le ressort est national ou régional, sauf à ce que son intérêt soit spécialisé. La solution retenue par certaines associations, pour contourner la difficulté liée à la recevabilité de leur recours, est de profiter du délai de recours pour modifier leur objet statutaire : si cet artifice est admis en France, il ne l'est en revanche pas en Belgique ou en Suisse.

En tout état de cause, l'intérêt défendu doit être propre à l'association, dans la mesure où l'intérêt dont elle se prévaut n'est pas la somme des intérêts de ses membres mais un intérêt collectif différent, sauf pour elle à défendre les intérêts d'un de ses membres sur mandat de celui-ci, auquel cas son intérêt à agir sera à la mesure de l'intérêt de son mandant.

Une restriction à l'action des associations est constituée dans certains systèmes juridiques non pas sous la forme d'un agrément dont doit être titulaire l'association, qui concerne la possibilité de se constituer partie civile dans une instance pénale : ainsi, la loi sur la protection de l'environnement ou la loi sur la forêt donnent qualité pour interjeter un recours administratif ou de droit administratif aux organisations écologiques (associations ou fondations) qui se vouent à la protection de la nature et du paysage ou de l'environnement ainsi qu'à celles dont l'objet est la protection des chemins pour piétons et de randonnée pédestre, dans la mesure où un recours au Conseil fédéral ou au Tribunal fédéral leur est ouvert. Outre cet objet et la titularité de la personnalité juridique, il faut qu'elles soient d'importance nationale (et non locale ou régionale), qu'elles existent depuis 10 ans au moins avant l'introduction du recours, qu'elles soient désignées par le Conseil fédéral ou par le Département fédéral de l'intérieur et qu'elles aient fait usage de leur droit d'opposition et de recours lorsqu'une telle procédure est instituée par le droit fédéral ou cantonal.

S'agissant des **personnes morales de droit public** : une collectivité locale est recevable à exercer un recours en annulation ou en réparation contre un projet ou une installation portant atteinte à l'environnement sur son territoire de compétence, comme une commune à propos d'un barrage qui va être implanté sur son territoire, ou de la contestation d'un permis de construire délivré par une autre autorité.

Des procédures particulières de substitution par des habitants de la commune sont parfois instituées : ainsi, en France, tout contribuable inscrit au rôle des impôts de la

commune, a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du Tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer (Code général des collectivités territoriales, art. L. 2132-5). Une procédure similaire existe en Belgique, la loi communale (art. 271) autorisant un ou plusieurs habitants à ester en justice au nom de la commune faute pour le collège des bourgmestres et échevins à l'avoir fait, en offrant, sous caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées.

### c) Les référés

Le juge des référés peut statuer par des mesures provisoires qui ne préjudicient pas au principal, autrement dit, qui n'ont pas d'incidence sur la décision à rendre sur le fond.

**Suspension d'exécution** : le recours contentieux n'est en principe (en RFA c'est par contre le règle) pas suspensif d'exécution de la décision déférée. Il en résulte que tant que le juge ne l'a pas annulée, ses effets perdurent et elle peut être mise en œuvre. Il est cependant possible que le requérant sollicite, parallèlement à son recours sur le fond, que le juge prononce la suspension provisoire de l'exécution de cette décision jusqu'à ce qu'il tranche sur le fond.

Les conditions requises pour l'obtention de cette suspension varient d'un Etat à l'autre : en France, le juge administratif peut ordonner la suspension de l'exécution de la décision ou de certains de ses effets lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état par le requérant d'un moyen susceptible de créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision (Code de justice administrative, art. L. 521-1). L'urgence est généralement admise eu égard aux caractéristiques du projet et à ses impacts potentiels sur l'environnement. Cependant, même si les conditions sont remplies, le juge n'est pas tenu de prononcer la suspension. Ce régime connaît toutefois quelques adaptations en droit de l'environnement : l'urgence n'est pas requise lorsque la décision contestée a été prise à la suite d'une enquête publique pour laquelle le commissaire enquêteur a rendu des conclusions défavorables (Code de l'environnement, art. L. 123-12) et la suspension doit être prononcée lorsque la décision administrative devait reposer sur une étude d'impact préalable et que cette étude est absente (Code de l'environnement, art. L. 122-2).

En Belgique, la suspension d'exécution peut être prononcée dès lors que la requête repose sur un ou plusieurs moyens sérieux susceptibles d'entraîner l'annulation de l'acte et que l'exécution de l'acte risque de causer un préjudice difficilement réparable (Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, art. 17), comme l'atteinte à un site naturel.

**Référé à fins d'expertise, d'instruction ou de constat** : le juge administratif peut ordonner des mesures d'expertise ou d'instruction ou même désigner un expert à fins de constater des faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige.

**Mesures utiles diverses** : Saisi en référé, et même en l'absence de décision administrative préalable, le juge administratif peut ordonner certaines « mesures utiles » comme l'obligation d'enlever des ordures ménagères à une société qui a

interrompu son activité, ou prescrire l'interdiction de procéder à des travaux de défrichement jusqu'à la décision statuant sur la suspension d'exécution (France, Code de justice administrative, art. L. 521-3). Un dispositif similaire existe en Belgique lorsque la juridiction administrative est saisie d'une demande de suspension d'exécution : elle peut ainsi ordonner toutes mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils (Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, art. 18).

#### **d) Office du juge**

Le juge administratif saisi est maître de la procédure et il lui appartient de prescrire soit d'office soit à la demande des parties toute mesure d'instruction à même d'éclairer la solution à donner au litige, de rechercher la preuve des allégations, au-delà de ce que les parties peuvent rapporter devant lui. En droit de l'environnement, deux mesures sont plus particulièrement privilégiées.

**Expertise** : le contentieux environnemental pouvant confronter le juge à des matières très techniques, celui-ci peut missionner un expert aux fins de procéder à des investigations (comme les conséquences d'un projet sur la protection d'un biotope, ou l'estimation d'un préjudice lié à une atteinte à l'environnement) qui donneront lieu à la rédaction d'un rapport qui lui sera remis dans le délai fixé. Le juge n'est toutefois pas tenu par les termes de l'expertise, sauf pour lui à ne pas en dénaturer les conclusions.

**Visite des lieux** : si le juge administratif statue sur pièce, il peut également statuer sur place, et se rendre sur les lieux afin d'apprécier de façon contradictoire (les parties ont du être convoquées) certains éléments soumis à son appréciation : par exemple, appréciation des perspectives monumentales d'un bâtiment qui sont opposées à la délivrance d'une autorisation d'urbanisme ou détermination des parcelles à protéger au titre des sites et monuments naturels.

#### **e) Solution du litige**

La juridiction administrative est tenue de répondre à la requête, sans pouvoir aller au-delà de ce qui a été demandé (sauf à soulever d'office un moyen d'ordre public) ni en deçà. Le juge statue toujours en l'état du droit existant au jour où l'acte litigieux a été pris, à quelques exceptions près : ainsi, en France, lorsque le juge administratif se prononce au plein contentieux sur la légalité d'une autorisation d'exploiter une installation classée, il examine les questions de légalité externe en l'état du droit existant au moment où l'acte a été pris, alors qu'il statue en l'état du droit existant au jour où il se prononce s'agissant de la légalité interne. Ce qui peut, le cas échéant, le conduire à invalider une autorisation délivrée sur un terrain dont le zonage admet l'implantation d'une installation classée si, entre temps, le zonage a été modifié et est revenu sur cette possibilité d'implantation.

**Condamnation pécuniaire** : dans le cadre d'un recours indemnitaire, le juge peut condamner la personne publique à réparer financièrement le dommage, dans la limite de ce qui a été demandé par le requérant.

**Annulation de l'acte** : l'annulation de l'acte peut être totale ou partielle, en fonction de la demande du ou des requérants. Lorsqu'il statue, le juge doit examiner tous les moyens mais, par application du principe d'économie des moyens, il peut retenir le moyen qui lui paraît à même d'emporter la solution du litige et écarter les autres moyens selon une formule comme « sans qu'il soit besoin d'examiner les autres de la requête ». Certaines exceptions ont toutefois été réservées par certaines législations : ainsi, en France, pour éviter les annulations successives d'actes administratifs succédant à un acte annulé ou suspendu, le Code de l'urbanisme impose au juge

administratif de se prononcer sur l'ensemble des moyens de la requête qu'il estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension d'un acte intervenu en matière d'urbanisme, en l'état du dossier (art. L. 600-4-1).

L'annulation a pour effet de faire disparaître rétroactivement l'acte, qui est réputé n'avoir jamais existé, et tous ses effets avec lui. Ce qui a pour effet de faire revivre, le cas échéant, l'acte auquel il se substituait. Toutefois, dans la mouvance de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, le Conseil d'Etat français a reconnu la possibilité pour les juridictions administratives de moduler dans le temps les effets de l'annulation d'un acte administratif : ainsi s'il apparaît que l'effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, ainsi que l'intérêt général qui peut s'attacher au maintien temporaire de ses effets, le juge administratif doit prendre en considération la limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient ainsi d'apprécier que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de l'annulation, contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il lui appartient de déterminer (CE, ass., 11 mars 2004, *Association AC et autres*).

**Réformation de l'acte** : la possibilité pour le juge administratif de réformer l'acte administratif soumis à sa censure peut faire craindre une immixtion du pouvoir juridictionnel dans le pouvoir administratif. Elle est cependant limitée à des cas bien précis. En droit de l'environnement, en France, le plein contentieux spécial des installations classées consacre une réminiscence de l'époque des conseils de préfecture (ancêtres des Tribunaux administratifs) où le Préfet siégeait, rien ne s'opposant alors à ce que la seconde décision soit éventuellement plus complète que la première et porte réformation de celle-ci. Le juge peut donc, plutôt que de l'annuler, modifier l'acte dans un sens lui permettant d'éviter l'illégalité, et même accorder l'autorisation lui-même, sous réserve de respecter la procédure administrative adéquate.

#### **f) Exécution de la décision juridictionnelle**

La décision juridictionnelle est revêtue de l'autorité de la chose jugée et s'impose donc à la personne publique dont l'acte ou l'action a ainsi été désavouée. Elle s'impose à elle y compris lorsqu'il s'agit d'une décision avant-dire droit prise dans le cadre d'une procédure de référé. Ainsi, l'autorité administrative ne peut pas reprendre la même mesure lorsque celle-ci a fait l'objet d'une suspension d'exécution, en vertu de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice. L'autorité de la chose jugée n'est cependant pas toujours suffisante et diverses procédures ont été instituées pour convaincre la personne publique d'exécuter la décision juridictionnelle : l'injonction et l'astreinte, dont les modalités varient selon les systèmes juridiques, mais dont l'esprit est similaire.

**Injonction** : lorsque sa décision implique que la personne publique adopte un acte dans un sens déterminé, la juridiction administrative peut assortir cette mesure, le cas échéant, d'un délai d'exécution. Il en va de même lorsque cette personne doit opter une

nouvelle décision après instruction, l'injonction étant alors que cette nouvelle décision intervienne dans un délai déterminé.

Une forme non textuelle d'injonction a été inaugurée par le Conseil d'Etat français qui, en même temps qu'il fait œuvre de pédagogie en expliquant à l'administration comment satisfaire aux conséquences de sa décision en précisant sa portée, précise que l'annulation qu'il prononce « comporte pour l'État, les obligations énoncées aux motifs de la présente décision » (CE, ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, req. n° 213229).

**Astreinte** : l'injonction peut être assortie d'une astreinte : délai d'exécution à respecter à peine de tant d'euros par jour de retard, ensuite de quoi l'astreinte est liquidée. Cette astreinte peut également être prononcée ultérieurement afin d'assurer l'exécution de la décision juridictionnelle.

### **g) Éléments financiers**

**Frais et dépens** : Les frais dits « irrépétibles » engagés par les parties au titre de leur représentation et leur défense (frais et honoraires d'avocat) restent à leur charge, sauf à avoir demandé au juge de condamner la partie perdante à verser une somme représentative des frais exposés. Le juge tient alors compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée pour déterminer le montant de cette somme ou estimer qu'il n'y a pas lieu à condamnation, ce qui lui laisse une certaine marge de manœuvre.

Les dépens (frais des mesures d'instruction et autres frais de signification des actes de procédure) sont à la charge de la partie perdante.

**Amende pour recours abusif** : en France, pour décourager les requérants par trop téméraires, tout auteur (personne publique ou privée) d'une requête que le juge estime effectivement et manifestement abusive ou mal intentionnée peut se voir infliger une amende dont le montant ne peut pas excéder 3.000 euros. Il s'agit cependant d'un pouvoir discrétionnaire du juge et la partie adverse ne peut pas solliciter une telle condamnation (Code de justice administrative, art. R. 741-12).

## 7.1.2. LES JURIDICTIONS CIVILES

### a) Compétence juridictionnelle

La compétence juridictionnelle repose en France, sur deux juridictions du premier degré : le Tribunal de grande instance (TGI) et le tribunal d'instance (TI). La répartition des compétences repose principalement, pour ce qui concerne les litiges susceptibles d'intéresser l'environnement, sur le montant du litige (supérieur à 7.600 euros pour le TGI, en dessous de cette somme pour le TI) ou sur la nature du litige (compétence exclusive du TGI pour les actions relatives à la propriété immobilière).

### b) Recevabilité du recours

Pour pouvoir saisir le juge civil, la victime doit disposer non seulement de la capacité pour agir (possibilité de jouir de droits), mais encore d'un intérêt à cette fin (aptitude à obtenir que le juge se prononce sur le bien-fondé de sa demande). Se pose également le problème de la prescription de son action.

**Capacité** : le problème de la capacité à agir se pose principalement pour les personnes morales de droit privé que sont les associations. Les associations bénéficiant de la personnalité morale (en France, les associations déclarées) peuvent ainsi exercer une action devant le juge civil tendant à réparer une atteinte patrimonial ou une atteinte à un intérêt qu'elle s'est statutaire fixée pour mission de défendre, alors que si elles ne bénéficient pas d'une telle personnalité, leur recours est irrecevable.

**Intérêt à agir** : l'intérêt à agir devant le juge civil concerne non seulement les personnes privées, mais également les personnes morales de droit public ou de droit privé.

Concernant les **personnes physiques**, la question de l'intérêt à agir en matière d'environnement se heurte au problème du caractère direct et personnel de cet intérêt. Si l'atteinte à l'environnement l'affecte dans ses biens ou dans sa personne, il y a absorption du premier par les seconds, autorisant ainsi l'action en réparation. Lorsqu'au contraire il y a autonomie, la victime doit démontrer l'existence d'un préjudice personnel, qui ne peut alors qu'être moral, n'impliquant souvent qu'une réparation financière symbolique.

S'agissant des **personnes morales de droit public**, la question de leur intérêt à agir se rapproche de celle des personnes physiques. Si l'atteinte à l'environnement se double d'une atteinte aux biens d'une commune, l'action est recevable. Il en va de même si l'atteinte à l'environnement porte atteinte à sa réputation (p.ex. commune touristique qui voit sa fréquentation chuter à la suite d'une pollution). L'intérêt moral d'une commune est en revanche plus délicat à admettre, solution qui a par exemple été retenue en Belgique en cas d'atteinte à sa renommée.

S'agissant des **personnes morales de droit privé**, elles peuvent se prévaloir d'une atteinte à leur patrimoine, mais aussi aux intérêts qu'elles se sont données de défendre,

impliquant une adéquation de leur objet social à l'atteinte portée à l'environnement. Le droit français (Code de l'environnement, art. L 141-1) prévoit que les associations régulièrement déclarées qui exercent depuis au moins trois ans leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de l'environnement peuvent bénéficier d'un agrément administratif. Si cet agrément leur permet notamment de se constituer partie civile devant les juridictions pénales pour des infractions aux dispositions du Code de l'environnement alors que le préjudice qu'elles invoquent n'est ni personnel ni direct (Code de l'environnement L 142-2), il est également utile devant les juridictions civiles dans la mesure où il fait présumer leur intérêt pour agir à raison de faits constitutifs de ces infractions. Il a ainsi été jugé que *“le droit donné aux associations agréées d'exercer l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction à la loi pénale implique nécessairement pour ces associations la faculté de saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle”* (Cass. 1ère civ 1er décembre 1987 : Bull. civ. I, n° 320).

**Prescription** : sauf existence de textes particuliers fixant un délai de recours, la prescription des actions tendant à la réparation d'un dommage à l'environnement ou à sa cessation relève du droit commun. Ainsi, en France, par application de l'article 2270-1 du code civil, les actions en responsabilité civile extra-contractuelle se prescrivent par 10 ans à compter de la manifestation du dommage (et non du moment où s'est par exemple produit le fait dommageable) ou de son aggravation, alors qu'en matière de responsabilité contractuelle, le délai est de 30 ans, sauf stipulation contraire.

### c) **Fondement du recours**

La saisine du juge civil tend à la réparation d'un dommage ou à la cessation d'un comportement et l'action envisagée peut reposer sur des fondements divers.

**Responsabilité pour faute** : la victime de l'atteinte doit établir une faute de la part de la personne qu'elle estime être responsable de son préjudice, mais également avoir subi un dommage, ainsi qu'un lien de causalité entre cette faute et son dommage. La faute peut être intentionnelle (rejet volontaire d'un élément polluant dans un cours d'eau entraînant la mort du poisson et un préjudice pour une société de pêche) ou résulter d'une maladresse, d'une erreur ou d'une inattention (écoulement d'un polluant échappé d'un fut percé). La personne mise en cause peut se défendre en démontrant qu'elle n'a pas commis de faute ou qu'il n'y a pas de lien de causalité entre le fait qui lui est reproché et le dommage subi par la victime (le produit déversé n'a pas pu porter atteinte au poisson), ou qu'il y a eu faute de la victime (la société de pêche connaissait le caractère pollué du cours d'eau avant d'aleviner) ou qu'il y a eu cas de force majeure. Le fait pour la personne mise en cause d'avoir respecté les prescriptions administratives de rejet n'a pas d'incidence sur son éventuelle responsabilité civile, l'autorisation administrative étant délivrée sous réserve du droit des tiers (*i.e.* elle ne faut pas fait justificatif).

Si l'atteinte à l'environnement est le fait de plusieurs personnes, la victime peut obtenir la condamnation solidaire de tous les responsables et poursuivre l'exécution intégrale de cette condamnation contre l'un quelconque des défendeurs sauf la possibilité pour ce dernier de se retourner ensuite contre les autres co-auteurs dans le cadre d'une action récursoire.

**Responsabilité sans faute du fait des choses** : il s'agit d'un régime de responsabilité pour lequel la victime n'a pas besoin de rapporter une faute. Elle doit établir qu'elle a subi un dommage et qu'il existe un lien de causalité entre la chose placée sous la garde de la personne qu'elle met en cause et son dommage, après avoir naturellement identifiée cette personne, ce qui parfois ne constitue pas l'élément le plus simple à rapporter.

**Troubles anormaux de voisinage** : le régime des troubles anormaux de voisinage est d'origine jurisprudentiel. Il part du présupposé que toute vie en société implique de devoir supporter des inconvénients considérés comme normaux de la part du voisinage mais qu'au-delà d'un certain seuil, il y a anormalité, naissance d'un préjudice et possibilité de demander réparation du dommage subi et cessation du trouble.

Il doit y avoir *trouble*, lequel peut résulter d'une atteinte physique (pollution de l'air entraînant des troubles respiratoires) ou esthétique (privation de visibilité ou d'ensoleillement). Ce trouble doit être *anormal*, notion très subjective dont l'appréciation ne dépend pas de seuils administratifs (comme les émissions d'un compresseur agréé) mais des caractéristiques de l'environnement : des bruits de poules ou des odeurs d'ensilage ne sont pas des nuisances anormales en zone rurale (Cass. 2ème civ. 22 janvier 1969, Bull. civ II, n° 25), alors qu'un éclairage nocturne violent est un trouble anormal dans une zone résidentielle (Cass. 2ème civ. 10 décembre 2003, pourvoi n° 02 14 350). L'atteinte n'est indemnisable que si elle présente une certaine durée. Le trouble doit enfin affecter un *voisin*, qualification qui tient compte à la fois d'une certaine stabilité dans l'espace (le passant ne fait que passer et n'est exposé à un bruit que le temps de son passage) et d'un rapport de proximité géographique vis-à-vis de la source de nuisance (variable en fonction de l'importance de celle-ci).

La théorie de la préoccupation s'oppose cependant à ce qu'une personne installée postérieurement au fonctionnement d'une activité installée avant lui puisse réclamer indemnisation de son préjudice, sous réserve que le fonctionnement de cette activité s'effectue conformément à la réglementation en vigueur et qu'elle ne subisse pas de modification.

**Responsabilité objective** : il s'agit d'un régime particulier de responsabilité pour lequel la victime n'a pas de faute à prouver, mais seulement un dommage et un lien de causalité entre son dommage et le fait qu'elle estime être à l'origine de celui-ci. En droit français, par exemple, l'article L. 142-2 du Code de l'aviation civile permet de réparer les dommages causés au sol par les bangs supersoniques, à la charge des exploitants d'aéronefs. De même, la loi modifiée du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile pour l'énergie nucléaire rend l'exploitant responsable de plein droit des dommages résultant d'un accident nucléaire. D'une façon plus générale, la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité du propriétaire du navire pour tout dommage de pollution résultant d'hydrocarbures fait peser une responsabilité objective sur le propriétaire du navire.

**Responsabilité contractuelle** : l'inexécution d'une obligation contractuelle ou la tromperie sur un élément substantiel d'un contrat peut être à la source d'une responsabilité, engagée par le co-contractant lésé (en France toutefois, il ne peut pas y

avoir cumul d'une action en responsabilité contractuelle et d'une action en responsabilité pour faute). En matière d'environnement, le champ d'application privilégié d'une telle responsabilité est la cession d'un terrain qui s'avérerait pollué, sans que ce vice ait été mentionné au contrat alors qu'il doit y avoir délivrance d'une chose conforme aux stipulations. Le co-contractant peut alors exercer une action en nullité du contrat et/ou l'indemnisation de son préjudice. Il peut le cas échéant fonder son action sur la garantie des vices cachés, qui ne s'applique qu'à ceux que le co-contractant n'a pu ou n'a dû pouvoir déceler lors de la délivrance du terrain, sous réserve qu'il ne soit pas un professionnel averti ; ou encore, par exemple, sur le dol, qui résulte de la dissimulation d'un vice qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter.

**Actions spécifiques à la propriété** : certains systèmes juridiques comme le droit civil français protègent la propriété par des actions spécifiques. Il en va ainsi des actions dites « possessoires » qui permettent au propriétaire de faire cesser des atteintes matérielles à sa propriété, comme le dépôt de déchets par un tiers : plainte, qui permet de protéger le propriétaire contre les agressions matérielles commises actuellement contre son bien ; dénonciation de nouvel œuvre, qui permet d'obtenir la suspension de travaux qui, s'ils étaient continués, provoqueraient un trouble à la possession ; réintégration, qui permet de lutter contre la dépossession matérielle du bien à la suite d'une violence (délict pénal, voie de fait...).

#### d) Pouvoirs du juge civil

Même si les parties ont la maîtrise du procès, le juge civil dispose de plusieurs procédures lui permettant de mener à bien son office et, le cas échéant, de préserver les droits de la victime jusqu'à la solution du litige.

**Expertise** : au titre des mesures d'instruction, le juge peut diligenter une expertise, qui constitue un mode de preuve. Il peut ainsi commettre une personne de son choix afin de l'éclairer sur une question de fait (réalité d'une pollution, source de celle-ci, évaluation des dommages...) par des constatations, une consultation ou une expertise. Le juge définit le contenu de sa mission (qui peut évoluer en cours de route) et lui impartit un délai de remise de son rapport d'expertise. Il n'est toutefois pas tenu par ses conclusions.

Si, en droit commun, l'opportunité de recourir à un expert et la définition du contenu de sa mission sont laissés à l'appréciation des tribunaux, certaines dispositions spéciales dérogent à ces principes : ainsi, en France en matière d'indemnisation des dommages causés par le grand gibier, à défaut de conciliation entre les parties, le juge doit désigner un expert chargé de constater l'état des récoltes, l'importance des dommages causés par le gibier, d'indiquer d'où ce gibier provient, de préciser la cause de ces dommages, de rechercher si le gibier est en nombre excessif et pour quelle raison (Code de l'environnement, art. R. 226-24).

**Référés** : En France, la procédure du référé civil est d'un usage très souple. L'article 809 du nouveau Code de procédure civile prévoit que le président du tribunal de grande instance « peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse prescrire

en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire”.

**Action en cessation** : dans le cadre de la loi du 12 janvier 1993 concernant le droit d'action en matière de protection de l'environnement, le droit belge connaît l'action en cessation qui permet au président du Tribunal de première instance d'ordonner la cessation d'actes qui ont reçu un commencement d'exécution ou d'imposer des mesures visant à prévenir des atteintes à l'environnement. Une telle action suppose cependant réunies deux conditions : d'une part, elle ne peut être introduite que par le Procureur du Roi du ressort, par une autorité administrative ou par une association de protection de l'environnement, à l'exclusion de toute autre personne ; d'autre part, les agissements en cause doivent constituer une violation manifeste ou une menace grave de violation de dispositions de textes relatifs à la protection de l'environnement (comme la poursuite d'exploitation d'un établissement classé dont l'autorisation de fonctionnement a été annulée).

#### e) **Réparation du préjudice et cessation de l'atteinte**

Les actions engagées devant le juge civil tendent autant à faire cesser le dommage qu'à obtenir réparation du préjudice subi, étant précisé qu'en droit français, les juges du fond ont une entière liberté d'appréciation des modalités de réparation et ne sont pas tenus, en principe d'accorder une réparation en nature plutôt que des dommages-intérêts.

**Cessation de l'atteinte** : le juge civil peut, le cas échéant sous astreinte, enjoindre au responsable du dommage de mettre un terme à l'activité dommageable pour l'environnement et/ou les tiers. Ce pouvoir rencontre toutefois certaines limites en France en raison du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires. Ainsi, en matière d'installations classées dont le régime d'autorisation ou de déclaration est placé sous l'autorité de l'Etat, si le juge civil a compétence tant sur les dommages et intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'une installation classée que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cette installation pourrait causer dans l'avenir, il ne peut cependant pas prescrire de mesures qui contrarieraient les prescriptions édictées par le préfet. Il ne peut même pas ordonner la cessation définitive d'une installation classée soumise seulement à déclaration (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 23 janvier 1996, D.1996, p. 266). Il a, en revanche, toute latitude pour par exemple suspendre le fonctionnement de cette installation si elle fonctionne sans autorisation de le faire (Cass.. 3<sup>ème</sup> civ. 17 novembre 1971 : Bull. civ. III, n° 566), ou pour imposer des travaux de protection du voisinage pour une installation dûment autorisée, en complément des prescriptions administratives, sans toutefois que les travaux exigés soient d'une ampleur telle qu'ils compromettraient la pérennité de l'activité.

**Réparation en nature du dommage** : l'effacement du « préjudice écologique » relève de l'utopie dans la mesure où il est souvent impossible de reconstituer des cycles

écologiques ou des milieux. Certaines réparations en nature peuvent cependant être ordonnées par le juge, comme la dépollution d'un site, la replantation d'arbres détruits par un incendie volontaire..., le cas échéant sous astreinte. C'est la solution qu'a retenue le code de l'environnement français s'agissant de la restauration du milieu aquatique à la suite d'une pollution (L. 216-6).

**Indemnisation pécuniaire du dommage :** lorsque l'atteinte à l'environnement se double d'une atteinte aux biens, l'estimation du préjudice repose sur les approches traditionnelles en matière de dommage aux biens. Lorsqu'il y a en revanche atteinte à l'équilibre biologique d'un milieu ou à une espèce de la faune sauvage, *res nullius* par excellence, l'évaluation se relève plus délicate, de même lorsque cela affecte un bien inappropriable (*res communis*). Quel critère retenir pour éviter une réparation symbolique ? Le service rendu, si tant est qu'il soit évaluable ? Le coût de la reconstitution du milieu ? C'est la solution qui a pu être retenue par certaines juridictions qui évaluent le coût d'élevage et de suivi d'une espèce relâchée pour compenser la perte d'un animal, ou de culture, de replantation et de suivi de la croissance d'espèces végétales. Certains pays (Espagne) instituent des barèmes : la destruction de tel espèce coûte tant. En France, il n'existe pas de barème légal mais les juges du fond sont libres d'admettre des méthodes d'évaluation proposées par les plaideurs et consistant par exemple à allouer une somme par mètre de rivière polluée (Cass. crim. 23 mars 1999, pourvoi n° 98 81 564). Trop souvent, toutefois, le préjudice allégué, notamment par les associations, est tenu pour purement moral et donne lieu à l'allocation d'une somme symbolique.

#### **f) Exécution de la décision juridictionnelle**

Il existe une grande différence entre systèmes juridiques quant au caractère exécutoire de la décision prétorienne et son lien avec les voies de recours.

**France :** le jugement au fond rendu en première instance n'est exécutoire qu'après être passé en force de chose jugée, une fois le délai d'appel écoulé. L'appel, qui doit être interjeté dans le délai de un mois à compter de la signification du jugement, est suspensif, à moins que le tribunal ait, discrétionnairement, assorti, en tout ou partie la condamnation de l'exécution provisoire. Les ordonnances de référé sont exécutoires de plein droit. Le système néerlandais se rapproche du système français, le délai d'appel étant de trois mois. En Espagne, si le régime de l'absence de caractère exécutoire est sensiblement identique, y compris s'agissant de l'exécution provisoire pour contrer les effets suspensifs de l'appel, qui doit être interjeté dans les 5 jours suivant notification de la décision attaquée, les conditions d'obtention de l'exécution provisoire sont plus drastiques (la juridiction doit l'ordonner si elle est demandée, sauf cas particulier et la partie à qui elle fait grief peut s'y opposer notamment si la condamnation prononcée n'est pas de nature pécuniaire et que l'exécution provisoire risque d'avoir des conséquences irréversibles).

**Allemagne :** le jugement rendu en première instance n'est exécutoire qu'une fois devenu définitif, sauf à avoir été déclaré provisoirement exécutoire moyennant, sauf exception, constitution d'une sûreté par le créancier de l'obligation, d'un montant déterminé dans le jugement. Le débiteur de l'obligation peut, après constitution d'une garantie, s'opposer à ce caractère exécutoire provisoire lorsque cela risque de lui créer

un préjudice irréparable. L'appel, qui doit être interjeté dans les 2 mois à compter de la signification du jugement, n'est possible qu'au-delà d'une certaine valeur de l'intérêt en jeu (600 euros) mais la juridiction de première instance doit autoriser l'appel lorsque le dossier comporte une question de principe et lorsque l'évolution du droit ou la garantie d'une jurisprudence homogène requièrent une décision du juge d'appel.

**Italie** : depuis 1993, l'Italie s'est rapprochée du système britannique. La décision juridictionnelle est immédiatement exécutoire et l'appel, qui doit être interjeté dans les 30 jours compter de la notification de la décision n'est pas suspensif, sauf si le juge d'appel accède à une demande de suspension de la part d'une des parties, pour des motifs graves.

## 7.2 LES JURIDICTIONS PENALES

Les juridictions pénales interviennent dans un cadre défini par des règles de fond - les sources et les principes d'application de la légalité criminelle (7.2.1), la définition des éléments constitutifs de l'infraction (7.2.2), la théorie de la responsabilité pénale (7.2.3) - et par des règles procédurales régissant la constatation des infractions (7.2.4), l'exercice des poursuites (7.2.5), les mesures conservatoires (7.2.6) et le jugement au fond (7.2.7)

### 7.2.1 La loi pénale

#### a) Le principe de légalité des délits et des peines

Ce principe fondamental, suivant lequel nul ne peut être condamné qu'en vertu d'un texte suffisamment précis, et qui se trouvait en vigueur lorsque les faits ont été commis, comporte des implications concernant les sources du droit pénal, l'application dans le temps du droit pénal et les principes de son interprétation par le juge.

**Sources du droit pénal.** Il appartient en principe à la loi, au sens formel, de définir les éléments constitutifs des infractions et les peines encourues. Ce principe comporte des tempéraments à l'égard des sources supra et infra législatives et à l'égard de la coutume.

Si les **règles extra-nationales** ne sont pas, en tant que telles pénalement sanctionnables, le droit de punir étant un attribut essentiel de la souveraineté étatique, il n'est pas rare, notamment en matière d'environnement que le législateur assortisse de sanctions pénales des comportements décrits par un traité international, en procédant par un simple renvoi à celui-ci. Tel est le cas, en droit français des infractions en matière de pollutions par les navires (renvoi par les articles L 218-10 et suivants du Code de l'environnement à la Convention de Londres du 2 novembre 1973).

En ce qui concerne les sources **infra-législatives**, s'il appartient au législateur de définir la classification des infractions et la nature des peines, l'incrimination des infractions les plus légèrement sanctionnées (en droit français les contraventions) peut

relever de l'autorité réglementaire. En outre, il est permis au législateur d'ériger en délits les manquements à des obligations qui ne résultent pas de la loi. En matière environnementale, la plupart des infractions résultent de l'inobservation de prescriptions techniques et spécialement de seuils physico-chimiques définis par des actes administratifs réglementaires ou individuels.

**La coutume** n'est pas totalement absente du droit pénal mais joue dans le sens de la justification de certains comportements (en France, dans les régions où est établie une tradition torinne, la corrida ne tombe pas sous le coup de la répression des actes de cruauté envers les animaux domestiques).

**Application du droit pénal dans le temps.** Les lois pénales de fond ne peuvent être appliquées à des faits commis avant leur entrée en vigueur à moins qu'elles ne soient plus douces. Par exemple, est une loi plus douce celle qui substitue à un régime d'autorisation administrative une simple exigence de déclaration préalable (*SA Conforama c/ Ministère public*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 3 novembre 2004, n° 04-81.018).

**Interprétation du droit pénal par le juge.** La loi pénale est d'interprétation stricte. Il n'est pas permis au juge de procéder par analogie en étendant une incrimination à un comportement similaire à celui qui est visé. L'interprétation analogique n'est admissible qu'*in favorem*. En revanche, il n'est pas interdit au juge de tenir compte de l'intention du législateur. Néanmoins, la recherche de la *ratio legis* ne doit pas aller jusqu'à donner force à une incrimination radicalement obscure ou imprécise. Même lorsque le contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas reconnu au juge pénal (France), celui-ci peut, et même doit, écarter l'application de telles dispositions en se fondant sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## **b) La qualification juridique des faits**

**Principes.** Un acte matériel ne peut être à l'origine de poursuites pénales que si ses caractéristiques coïncident avec la description du texte incriminateur. En droit de l'environnement, le choix d'une qualification est souvent rendu très délicat par la coexistence de multiples réglementations qui régissent les mêmes activités en se plaçant à des points de vue différents. Certaines visent la santé publique ou la commodité du voisinage, d'autres la biodiversité ou la beauté des paysages. Certaines encadrent les activités potentiellement nuisibles par des dispositifs d'autorisation préalable et de prescriptions préventives, d'autres n'incriminent que le dommage consommé.

Lorsqu'un acte matériel unique réalise les éléments constitutifs de plusieurs infractions, on parle de concours de qualifications. Celui-ci se dénomme cumul réel d'infractions lorsqu'à travers le fait unique se manifeste de la part de l'auteur une pluralité d'intentions délictueuses, ou bien, ce qui recoupe souvent ce premier critère, lorsque des valeurs sociales différentes ont été lésées au travers des différentes règles violées. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, on parle de cumul idéal d'infractions.

Dans le premier cas, chaque qualification donne lieu à une déclaration de culpabilité distincte et chaque peine encourue est susceptible d'être prononcée. Néanmoins, en

matière délictuelle, lorsque plusieurs de ces peines sont de même nature, il n'est prononcé qu'une seule sanction de chaque nature dans la limite du maximum légal le plus élevé (le cumul des amendes étant, en revanche possible avec des contraventions en concours).

La seconde hypothèse, celle du cumul idéal, se résout par une déclaration unique de culpabilité et l'application des seules peines attachées à la qualification retenue, celle-ci portant obligatoirement sur l'infraction la plus sévèrement réprimée.

**Cumul de dommages.** Lorsque les incriminations sont définies par la réalisation d'un dommage, un acte unique peut porter préjudice aux intérêts protégés par des législations différentes. La jurisprudence est alors favorable au cumul réel, ne serait-ce qu'afin d'indemniser toutes les victimes. Ainsi un rejet polluant effectué dans un fleuve côtier, dont les effets nocifs pour les populations piscicoles se propagent jusqu'à la mer, doit être puni simultanément au titre des infractions en matière de pêche fluviale et de pêche maritime (*Association des marins-pêcheurs de la prud'homie de Palavas-les-flots*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 25 octobre 1995, Bull. crim. 1995, n° 322).

**Cumul d'autorisations.** En droit administratif, les polices spéciales sont indépendantes, c'est-à-dire que l'autorisation délivrée au titre de l'une d'elles est sans influence sur l'autorisation requise pour la même activité en vertu d'une autre législation. Ce principe procède de l'idée que les différentes autorisations sont instruites par des services différents suivant des critères spécifiques et qu'elles sont délivrées au terme de la consultation d'autorités distinctes animées de préoccupations propres et exprimant des compétences techniques particulières. On doit donc postuler que des valeurs sociales différentes sont froissées à chaque permission administrative éludée. Tel est bien le sens de la jurisprudence française. Il a, par exemple, été jugé que la création d'un dépôt de déchets sans autorisation consommait une infraction à la loi sur les déchets et à la police des installations classées (*Faure c. Bourel et a.*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 1<sup>er</sup> février 1995, n° 94-80.908).

**Damage provoqué par la violation de prescriptions préventives.** L'inobservation d'une réglementation-obstacle et la réalisation du dommage que cette prescription tendait à prévenir préjudicient à deux valeurs distinctes : la discipline sociale et la conservation d'un bien environnemental. Un prévenu doit donc être déclaré simultanément responsable du délit de pollution de cours d'eau et de la contravention d'inobservation des normes de rejet imposées au titre de la police des installations classées (*Cornilliat c. Ministère public*, Cour de cassation France, Chambre criminelle, 20 octobre 1986, n° 85-95.814).

**Défaut d'autorisation et inobservation de règles de fond.** Le cumul réel est admis par la jurisprudence. Ainsi, en créant des locaux supplémentaires par rapport au permis de construire qui lui avait été délivré, un promoteur se rend coupable à la fois de construction sans permis et d'inobservation de l'obligation prévue par le plan d'occupation des sols d'aménager un nombre de places de stationnement proportionnel à la capacité du bâtiment (Cour de cassation France, Chambre criminelle, 28 janvier 1995).

**Violation de prescriptions multiples.** Il y a encore cumul réel lorsque les différentes prescriptions violées par le même acte matériel remplissent des fonctions distinctes. Ainsi, lorsqu'à l'occasion de l'ouverture du déversoir d'un étang des poissons s'échappent dans un ruisseau, le prévenu est condamné à la fois pour vidange d'un étang sans autorisation et pour introduction d'espèces piscicoles interdites (Cour d'appel de Rennes 8 décembre 1994 *Favier*, n° 1588/94).

## 7.2.2 Les éléments constitutifs de l'infraction

### a) L'élément matériel de l'infraction

Au titre de l'élément matériel de l'infraction, on examinera les problèmes posés par la durée de l'infraction, par la caractérisation du lien de causalité en matière d'infraction de résultat, par la tentative et la complicité.

#### **La durée de l'infraction.**

Les infractions **instantanées** sont celles qui s'accomplissent en un trait de temps (par exemple : destruction d'un animal protégé). D'autres se prolongent dans le temps. Parmi elles, il convient de distinguer, d'une part, les infractions dites **permanentes** qui, même si elles requièrent une certaine durée, sont entièrement consommées à partir d'une date déterminée, de sorte que la situation illicite qui subsiste ultérieurement ne procède pas de nouvelles manifestations de volonté, d'autre part les infractions dites **continues ou successives** qui s'accomplissent aussi longtemps que leur auteur ne met pas un terme à son comportement délictueux. Le modèle de l'infraction permanente est la construction d'un ouvrage sans permis ou non conforme aux prévisions du permis. Le type de l'infraction continue est l'exploitation d'une installation classée sans autorisation.

La distinction comporte des conséquences à trois égards :

- la prescription de l'action publique court à l'égard des infractions permanentes à compter de la date où les éléments constitutifs de l'infraction sont consommés (lorsque l'ouvrage est en état de servir à l'usage auquel il était destiné). Elle ne commence à courir à l'égard des infractions continues que lorsque l'auteur a cessé l'activité délictueuse, ou obtenu une régularisation administrative de sa situation;
- en ce qui concerne l'application dans le temps de la loi pénale, la loi nouvelle plus sévère s'applique aux infractions continues dont les éléments constitutifs continuent d'être accomplis après son entrée en vigueur;
- la règle *non bis in idem*, qui interdit de juger deux fois une personne pour la même infraction ne s'applique pas aux délits continus : si les faits persistent après une première condamnation, de nouvelles poursuites peuvent être exercées pour la période ultérieure.

## **Le lien de causalité entre le comportement et le résultat**

La question n'intéresse évidemment que les cas dans lesquels la réalisation d'un dommage est incluse dans la définition de l'infraction. Parmi les modèles qu'offre la doctrine pour résoudre ce problème, deux influencent effectivement la pratique judiciaire. La théorie de l'"équivalence des conditions" postule que tout facteur qui concourt à la survenance d'un événement peut être qualifié de cause. La "causalité adéquate" ne retient, parmi les conditions du dommage, que celles qui contenaient la "possibilité objective du résultat" et rendaient donc celui-ci prévisible.

La jurisprudence française tient pour une équivalence des conditions tempérée par le bon sens. Si le lien de causalité doit être certain, il n'est pas requis qu'il soit direct ou immédiat. C'est ainsi que dans une affaire de pollution de cours d'eau provoquée par un écoulement de purin dans le réseau communal d'eaux pluviales, la responsabilité pénale du maire a été retenue au motif qu'il n'avait pas fait usage de ses pouvoirs de police pour réglementer les épandages de lisier (*Bernard c. Ministère public*, Cour de cassation France, chambre criminelle 18 juillet 1995, n° 94-85.249). Les tribunaux n'exigent pas davantage que la faute reprochée au prévenu soit la cause exclusive du dommage. Si plusieurs négligences ont contribué au résultat répréhensible par la loi pénale, des poursuites multiples sont possibles; réciproquement, le prévenu ne peut échapper à la répression au motif que les auteurs d'autres causes du dommage n'ont pas été poursuivis.

## **La tentative**

La tentative n'est incriminable qu'à l'égard des infractions dont la consommation suppose la réalisation volontaire d'un résultat dommageable. En matière environnementale, ce type d'infractions est relativement rare. Les hypothèses principales sont les différentes formes de pollution marine.

Suivant l'article 121-5 du Code pénal français, "*La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.*" La difficulté principale d'application de cette définition consiste à distinguer entre le commencement d'exécution, qui est punissable, et les actes préparatoires, qui ne le sont pas. Il n'y a pas de jurisprudence française sur la tentative dans le domaine de l'environnement.

## **La complicité**

Selon l'article 121-7 du Code pénal français, est complice celui qui "*sciemment, par aide ou assistance, a facilité la préparation ou la consommation d'un crime ou d'un délit*" ou qui "*par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des ordres pour la commettre*".

La complicité de tentative est punissable mais non la tentative de complicité.

La complicité par aide ou assistance suppose en principe un acte positif. Une simple abstention n'est pas, en principe, punissable. Il peut éventuellement en aller autrement lorsqu'une personne reste passive alors qu'elle avait le pouvoir et le devoir d'intervenir (jugé à propos d'un douanier qui accepte de "fermer les yeux" sur une contrebande sans qu'il y ait corruption : *Ibrahim Darsanesing c. Ministère public*, Cour de cassation France, Chambre criminelle 27 octobre 1971 : Bull. crim. 1971, n° 284). Cette jurisprudence, toutefois, n'a pas connu de développement dans le contentieux environnemental.

Les actes de complicité doivent être antérieurs ou concomitants à l'infraction. Pour que la complicité soit répréhensible, il faut que l'acte principal soit punissable (absence de fait justificatif, pas d'extinction de l'action publique), mais il n'est pas nécessaire qu'il donne effectivement lieu à condamnation ni même à poursuites.

Lorsqu'il apparaît qu'une personne citée en tant qu'auteur ne peut être condamnée en cette qualité, mais que son comportement caractérise la complicité de l'infraction poursuivie, il appartient aux juges du fond de procéder à cette requalification. C'est ainsi qu'un syndicat intercommunal propriétaire d'un abattoir qu'il ne gère pas lui-même mais qu'il a affermé à une association n'est pas auteur mais complice du délit d'exploitation d'une installation classée sans autorisation (*Syndicat intercommunal des abattoirs Cerdagne-Capcir c. Ministère public*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 23 mai 2000 : Bull. crim. 2000, n° 200). Les juges du fond doivent inviter le prévenu à s'expliquer sur la qualification de complicité (*Puputauki c. Ministère public*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 5 octobre 2004, n° 03-86.321 la personne qui donne au capitaine l'ordre d'appareiller et de procéder à une immersion non autorisée de déchets en mer n'est pas l'auteur mais le complice du délit).

## **b) L'élément psychologique de l'infraction**

### **Principes**

Tous les systèmes juridiques distinguent la faute intentionnelle (ou *dol*) et la faute non intentionnelle. La première est la conscience et la volonté d'accomplir un acte prohibé par la loi pénale. La seconde est une imprudence, une négligence, ou, plus gravement, un comportement insouciant adopté par un individu en connaissance de la très forte probabilité de provoquer un dommage.

En matière de délits, la responsabilité pénale suppose en principe une intention dolosive sauf dans les cas où la loi se contente expressément d'une imprudence (Code pénal français de 1994, article 121-3; Code pénal portugais de 1982, article 13, tous deux empruntés au Code pénal d'Allemagne fédérale de 1975, art. 15). La France ayant adopté tardivement ces principes, la loi a prévu, pour toutes les infractions antérieures au nouveau Code pénal dont le texte d'incrimination ne précisait pas l'élément moral, que celui-ci continuerait à être déterminé par la jurisprudence. Celle-ci, dans le domaine de l'environnement, considère que les délits créés antérieurement à 1994 ont un caractère non-intentionnel lorsqu'ils sont consommés par la réalisation d'un dommage (pollution des eaux, destruction d'animaux ou de plantes appartenant à des

espèces protégées) et intentionnel lorsqu'il s'agit d'infractions-obstacles caractérisées indépendamment de la survenance d'un dommage (défaut d'autorisation ou de déclaration, inobservation de normes d'émission, etc.).

Si l'élément moral ne peut, en principe être présumé, le code pénal français prévoit la solution inverse à l'égard des contraventions, dont les auteurs matériels ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité pénale que par la démonstration de la force majeure.

### **La faute intentionnelle**

Appliquée aux délits-obstacles créés par des législations techniques, la faute intentionnelle revêt une incontestable spécificité. Ce particularisme a été exprimé par la Cour de cassation française dans l'arrêt *Louvet c. Ministère public* (Chambre criminelle, 25 mai 1994 : Bull. crim. n° 203) en matière d'exploitation d'une installation fixe dangereuse ou polluante (installation classée) sans autorisation: *La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur une intention coupable.*

Les prescriptions de police administrative dont l'inobservation constitue la plupart des infractions environnementales n'ont pas de résonance morale. Ceux qui les transgressent ne sont animés d'aucune volonté maligne contre l'ordre social. Ils se bornent à exercer leurs activités dans les conditions les plus simples et les moins onéreuses pour eux. A l'égard des règles de discipline collective, connaissance des prescriptions violées et volonté de transgression, c'est tout un. La première étant présumée, la seconde est nécessairement acquise.

Il doit toutefois être établi que le prévenu savait qu'il se trouvait dans une situation matérielle soumise à certaines règles pénalement sanctionnées. Un importateur peut plaider avec vraisemblance qu'il ignorait la présence de déchets médicaux au sein de balles de plastiques et cela justifie qu'il soit relaxé du chef d'importation de telles substances sans autorisation (*Legrand c. Ministère public*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 1<sup>er</sup> mars 2000, n° 98-86.464). En revanche, il ne peut échapper à un professionnel que les déchets qu'il importe sous la dénomination de déchets de bois non traités ne sont constitués qu'à 51 % d'éclats de bois, et pour le surplus, de panneaux de particules, de caoutchouc, de plastiques et d'éléments métalliques (*Mme Hummer c. Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 18 février 2003, n° 02-83.213).

### **La faute non-intentionnelle**

La négligence peut être consciente (l'agent a envisagé le résultat mais n'a pas pris toutes les précautions pour prévenir sa survenance) ou inconsciente (l'agent ne s'est pas avisé du risque existant, alors qu'il aurait pu le prévoir en étant plus attentif). L'article 28 du Code pénal grec l'exprime dans les termes suivants : *Commet un délit par imprudence celui qui, ayant failli à l'attention qu'il devait et pouvait déployer en la circonstance, n'a pas prévu le résultat punissable produit par son acte ou, s'il l'a prévu, a cru qu'il ne se réaliserait pas.*

Tous les systèmes juridiques admettent que ces deux sortes de négligence doivent être incriminées, ce qui exclut d'admettre l'erreur de fait comme cause d'impunité en matière d'infractions non intentionnelles. C'est ainsi qu'un chasseur ne peut faire échec aux poursuites du chef de destruction d'un animal appartenant à une espèce protégée en alléguant la confusion avec un gibier dont la chasse est licite : il lui appartient de ne tirer qu'après avoir identifié la cible avec certitude (*Failler c. Association intercommunale de chasse au gibier d'eau de Basse-Loire*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 18 septembre 1997, n° 96-85.939).

En France toutefois, une loi du 10 juillet 2000 destinée à alléger la responsabilité pénale des dirigeants (élus locaux, fonctionnaires et chefs d'entreprises) a prévu que lorsque l'acte ou l'abstention reproché au prévenu, personne physique, n'était que la cause indirecte du dommage, son auteur ne pouvait être condamné que s'il était établi qu'il avait *soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer*, ce qui correspond à une négligence consciente "renforcée"; le droit commun retrouvant son empire en cas de causalité directe.

Le principal problème posé par la négligence est celui du modèle par rapport auquel est apprécié le devoir d'attention et de prudence. S'agit-il du type abstrait du bon père de famille (avec des variantes professionnelles : par exemple, le chef d'entreprise normalement diligent) ou faut-il tenir de données personnelles à l'agent (âge, instruction, etc.). Le critère objectif l'emporte en Belgique (où il a d'abord été adopté comme conséquence de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil) et en France. Dans ce dernier pays, toutefois, une loi du 13 mai 1996, modifiant l'article 121-3 du Code pénal, s'est efforcée de l'infléchir dans le sens d'une appréciation plus concrète du comportement du prévenu en invitant les tribunaux à tenir compte *le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* - ce qui reste néanmoins dans le cadre du système objectif.

Le système subjectif est, en revanche, illustré par l'article 6 du Code pénal autrichien qui prévoit qu' *agit par négligence celui qui néglige d'agir avec le soin auquel il est tenu dans les circonstances données, dont il est mentalement et physiquement capable et que l'on peut exiger de sa part*.

### **7.2.3 La responsabilité pénale**

#### **a) La responsabilité pénale des décideurs**

Tous les systèmes juridiques consacrent une responsabilité pénale du chef d'entreprise, ou, plus largement, du "décideur" (y compris, le cas échéant, des fonctionnaires d'autorité et des autorités exécutives des collectivités locales) à raison de faits matériellement commis par des préposés, mais selon des régimes différenciés. Le fondement en est la défaillance du dirigeant dans l'exercice de son pouvoir de décider, d'organiser le fonctionnement de l'entreprise, de donner des instructions aux salariés.

En droit français, la jurisprudence a dégagé le principe général suivant lequel, *dans les industries soumises à des règlements édictés dans un intérêt de salubrité ou de sécurité publique, la responsabilité pénale remonte essentiellement aux chefs d'entreprise, à qui sont personnellement imposés les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie* (*Procureur général de la Cour d'appel de Colmar c. Widerkehr*, Cour de cassation, France, chambre criminelle, 28 février 1956 : Bull. crim. 1956, n° 205, en matière de pollution de cours d'eau). Ce principe s'applique également aux autorités administratives. C'est ainsi qu'un maire peut être condamné pénalement pour une pollution de ruisseau causée par les rejets de la station d'épuration communale (*Auvergne c. Eaux et Rivières de Bretagne*, Cour de cassation, France, chambre criminelle, 3 avril 1996, n° 95-80.062). La responsabilité du décideur concerne les infractions non intentionnelles, mais également les infractions-obstacles ayant un caractère formellement intentionnel (défaut d'autorisation ou de déclaration). La particularité du droit français est que la faute du dirigeant est présumée et qu'en pratique, la preuve contraire n'est admise que dans des cas exceptionnels. Le seul véritable moyen pour le dirigeant d'échapper à sa responsabilité est la délégation de pouvoir. La délégation peut se prouver par tous moyens, mais elle n'est exonératoire que si l'entreprise est d'une taille suffisamment importante, si la délégation ne porte pas sur l'ensemble des pouvoirs de direction et si elle est consentie à un subordonné doté de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour la mettre en oeuvre effectivement.

Dans les systèmes juridiques qui, contrairement à la France, admettent la "commission par omission" (Allemagne, Portugal, Espagne), c'est-à-dire qui permettent, de façon générale, la punition d'une omission, non prévue en tant que telle par le texte qui incrimine un acte positif, la responsabilité du décideur est fondée sur sa qualité de "garant" pour empêcher la commission d'infractions par ses subordonnés. Sauf exception (notamment en droit grec), la délégation est reconnue comme exonératoire sous certaines conditions généralement analogues à celles que pose le droit français. La plupart des droits reconnaissent que certains devoirs incombent au dirigeant personnellement et ne sont jamais déléguables.

## **b) La responsabilité pénale des personnes morales**

### **Les pays qui rejettent la responsabilité pénale des personnes morales**

De nombreuses législations excluent le principe d'une responsabilité pénale des personnes morales mais admettent, sous différentes formes, la possibilité que les personnes morales puissent se voir infliger des sanctions pour des faits incriminés par la loi pénale. Tel est le cas en Allemagne, en Italie, en Espagne ou en Suisse.

La personne morale peut ainsi être déclarée garante du paiement de l'amende infligée à son dirigeant. En Italie, l'article 197 du Code pénal prévoit que *les personnes morales ayant une personnalité juridique, Etat, provinces et communes exceptés, lorsqu'une condamnation pour contravention est prononcée contre les personnes ayant charge de les représenter ou administrer... sont tenues de payer, en cas d'insolvabilité du condamné une somme égale au montant de l'amende de police infligée.*

D'autres législations admettent qu'à titre de "conséquences accessoires" d'une condamnation prononcée contre une personne physique puissent être imposées à une personne morale, par le juge pénal ou par une juridiction civile, des mesures à caractère préventif et non punitif telles que la fermeture d'établissement, la suspension d'activité, la désignation d'un administrateur, voire la dissolution de la société (Code pénal espagnol, art. 129).

Enfin les personnes morales peuvent se voir infliger des sanctions administratives, généralement sous forme d'amende, dans les cas prévus par la loi (Allemagne)

## **Les pays qui admettent la responsabilité pénale des personnes morales**

### **Domaine de la responsabilité pénale des personnes morales**

Quant aux faits incriminés, la plupart des législations posent le principe de la responsabilité des personnes morales sans indiquer les infractions auxquelles il s'applique : tel est le cas des droits néerlandais, belge ou finlandais. Pour tenir compte du fait que certaines infractions sont impossibles pour une personne morale, d'autres pays adoptent le système de l'énumération : chaque texte d'incrimination doit prévoir expressément la responsabilité des personnes morales. C'était le parti adopté par le droit français qui a été abandonné par une loi du 9 mars 2004.

Quant aux personnes morales concernées, certains droits exigent que le groupement ait la personnalité juridique (Code pénal français); d'autres admettent que les poursuites puissent être exercées contre des groupements dépourvus de cette personnalité : associations momentanées et sociétés commerciales en formation (article 5 du Code pénal belge), sociétés de fait (article 51 du Code pénal néerlandais).

Si l'Etat est, en principe, exclu de la responsabilité pénale, ce n'est pas nécessairement le cas des autres personnes morales de droit public. L'article 121-2 du Code pénal français reconnaît, sans restriction, la responsabilité pénale des établissements publics, et admet celle des collectivités territoriales et de leurs groupements à l'égard seulement des *infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public*. Relèvent par exemple de cette catégorie les services d'assainissement, de distribution d'eau potable, d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères. Un groupement de communes, propriétaire d'un abattoir public dont il avait concédé l'exploitation à une association, a ainsi été condamné à une amende ainsi qu'à la suspension du fonctionnement de l'établissement, du chef de complicité d'exploitation d'une installation classée sans autorisation (*Syndicat intercommunal des abattoirs Cerdagne-Capcir*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 23 mai 2000 : Bull. crim 2000, n°200).

### **Régime de la responsabilité pénale des personnes morales**

Certaines législations considèrent que la personne morale emprunte sa culpabilité à une personne physique, d'autres que la personne morale est directement responsable, à raison de ses défauts d'organisation, sans qu'il soit nécessaire d'identifier une faute imputable à une personne physique.

Le droit français retient le premier système. L'article 121-2 du Code pénal prévoit que *les personnes morales sont responsables des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*. La jurisprudence en déduit qu'une personne morale ne peut être déclarée coupable d'une infraction que si les éléments matériel et moral de celle-ci sont caractérisés à l'égard d'une personne physique qui doit être identifiée (mais pas nécessairement poursuivie). Cette personne physique doit être désignée par la loi ou les statuts (éventuellement par la justice : mandataire judiciaire) pour administrer ou diriger la personne morale, ou bénéficiaire d'une délégation de pouvoir. Les actes d'un simple préposé n'engagent pas, en principe la responsabilité pénale de la personne morale. La démonstration d'une faute personnellement commise par le représentant de la personne morale est d'ailleurs grandement facilitée par la jurisprudence qui impose au chef d'entreprise l'obligation d'assurer le respect des réglementations applicables à son entreprise et le rend, à ce titre, responsable des actes matériellement accomplis par des préposés.

Le droit belge retient le principe de la responsabilité directe. Selon l'article 5 du Code pénal, *toute personne morale est pénalement responsable des infractions qui sont intrinsèquement liées à la réalisation de son objet ou à la défense de ses intérêts ou de celles dont les faits concrets démontrent qu'elles ont été commises pour son compte*. Néanmoins, l'exposé des motifs de la loi du 4 mai 1999, à l'origine de cette disposition, préconise, pour apprécier l'élément moral de l'infraction dans le chef de la personne morale, de se baser sur le comportement des personnes ayant une fonction dirigeante, ces personnes devant au moins avoir eu connaissance de l'intention de commettre l'infraction, ou du risque de réalisation de l'infraction lorsque celle-ci n'a pas de caractère intentionnel.

La possibilité de poursuivre simultanément la personne morale et une ou plusieurs personnes physiques à raison des mêmes faits est prévue par l'article 121-2 du Code pénal français, et par l'article 51 du code pénal néerlandais. Néanmoins, en droit français, s'agissant d'infractions non intentionnelles, la responsabilité de la personne physique dont le comportement est la cause indirecte du dommage n'est engagée qu'à raison d'une faute d'une particulière gravité (article 123, cf supra l'élément moral de l'infraction). Pour le droit belge, la personne physique ne peut être poursuivie en même temps que la personne morale que si elle a commis une faute intentionnelle ou une faute d'imprudence personnelle plus grave que celle qui résulte du dysfonctionnement de la personne morale.

### **c) Les causes d'exonération de responsabilité**

#### **La permission administrative**

Tous les droits connaissent des cas dans lesquels une loi ordonne ou permet ce qu'une autre interdit sous peine de sanctions pénales. Dans le domaine de l'environnement, le problème résulte généralement de la coordination entre, d'une part, des législations qui prévoient à titre préventif que certaines activités seront soumises à des autorisations et/ou assujetties à des prescriptions techniques et, d'autre part, des législations qui incriminent les dommages causés à l'environnement sans prévoir si, et dans quelle mesure, le respect de ces règles préventives est exonératoire de responsabilité pénale.

Le seul fait d'être titulaire d'une autorisation administrative pour l'exercice d'une activité ne justifie pas la production d'un dommage incriminé par la loi pénale. Par exemple, l'autorisation d'exploiter une installation dangereuse et polluante ne met pas à l'abri de poursuites du chef du délit de rejet dans un cours d'eau de substances qui ont détruit la faune piscicole.

Le respect par l'exploitant des conditions de fonctionnement imposées par l'administration n'est pas non plus considéré par la jurisprudence française comme exonératoire de responsabilité pénale, sauf disposition expresse contraire de la loi qui incrimine la production du dommage. Il a ainsi été jugé que lorsqu'en raison de l'étiage du cours d'eau récepteur les concentrations de substances chimiques admises par l'autorisation de rejet devenaient elles-mêmes toxiques, l'obligation générale de prudence et de diligence imposait à l'exploitant d'adapter le mode de fonctionnement de son entreprise aux conditions atmosphériques (*Millieras c. Association nationale pour la protection des eaux et rivières*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 19 novembre 1997, n° 96-86.694).

La tolérance par l'administration de certains comportements délictueux, même lorsqu'elle résulte de circulaires ou d'instructions adressées par les ministres à leurs services ne constitue pas pour les administrés une cause de justification, sauf à démontrer que la doctrine administrative a été, en l'espèce, source d'une erreur invincible sur le droit.

### **L'état de nécessité**

Dans tous les systèmes juridiques, la loi ou la jurisprudence admet que l'état de nécessité joue un rôle d'atténuation ou d'exonération de responsabilité pénale sous les conditions suivantes : l'agent doit être confronté à un danger imminent auquel il ne peut parer qu'en violant la loi pénale. Il est en outre généralement exigé que l'intéressé ne se soit pas placé par sa propre faute dans une situation périlleuse et qu'il n'y ait pas de disproportion entre l'intérêt protégé par l'incrimination et le danger évité.

Dans la jurisprudence française, il n'y a pas d'exemple où l'état de nécessité ait été admis comme cause d'exonération d'une infraction environnementale. Mais cela est sans doute le reflet d'une société d'abondance. Ainsi, n'est pas considérée comme justifiée l'abattage d'un rapace (animal protégé) qui emporte un lapin d'élevage : le propriétaire qui avait choisi de mener son élevage à ciel ouvert aurait dû s'équiper de dispositifs de protection (*Bourdon*, Cour d'appel de Paris 10 mai 1989 : Dr. envir. 1990, n° 1, p. 12).

### **L'erreur de droit**

L'adage "Nul n'est censé ignorer la loi" est le fondement de tous les droits. Néanmoins, la complexité croissante des réglementations a conduit la jurisprudence (Belgique, Pays-bas, Italie) ou les Codes pénaux récents (Allemagne, Portugal, Espagne, France) à prendre en considération l'erreur de droit. Certains systèmes

(Espagne) distinguent l'erreur invincible qui emporte exonération et l'erreur évitable qui permet une atténuation de la responsabilité pénale.

En droit français où seule l'erreur invincible est prise en compte, la jurisprudence est extrêmement restrictive, notamment à l'égard des professionnels. Même les renseignements erronés fournis par l'administration ne sont pas toujours considérés comme une cause de justification (*Le Dreff*, Cour de cassation, France, chambre criminelle, 28 novembre 1991 : Bull. Crim. 1991, n° 447 en matière d'autorisation d'introduction de certaines espèces de poissons dans les eaux douces). Le manque de clarté et de précision des règles de droit donne éventuellement lieu à des relaxes sur un autre fondement : la violation de l'exigence de prévisibilité de la norme pénale énoncée par la Convention européenne des droits de l'homme.

#### 7.2.4 La constatation des infractions

**France.** L'article 427 du Code de procédure pénale énonce le principe de la liberté de la preuve devant les juridictions répressives : sauf exception textuelle, la démonstration des infractions se fait par tous moyens et le juge décide suivant son intime conviction en se fondant sur les éléments contradictoirement discutés devant lui. Lorsque la loi organise les modalités de constatation de certaines infractions, il n'en résulte pas que la preuve ne puisse être rapportée par d'autres moyens. Ainsi les dispositions qui énumèrent les agents habilités à constater les infractions en matière d'installations classées ne font pas obstacle à ce que les poursuites engagées par des parties civiles soient fondées sur un constat d'huissier (*Dauvergne*, Cour de cassation France, chambre criminelle, 11 mars 1986 : Bull. crim. 1986, n° 102).

En pratique, les procès-verbaux établis par des agents habilités sont la principale source des poursuites.

Les officiers et agents de police judiciaire (policiers et gendarmes) qui ont une compétence de plein droit pour constater toutes les infractions, sont généralement dépourvus des connaissances techniques et du matériel nécessaires pour relever les infractions environnementales. Cela conduit le législateur à habiliter spécialement certains fonctionnaires et agents de l'Etat, de collectivités territoriales ou d'établissements publics pour dresser, dans ces matières, des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire (laquelle ne peut résulter des seules dénégations du prévenu et doit être rapportée que par témoins ou par la production de documents écrits).

Ces verbalisateurs spécialisés ne jouissent pas de toutes les prérogatives dont sont investis les officiers de police judiciaire. Ils ont parfois le droit d'effectuer des visites domiciliaires avec l'autorisation du Parquet. En revanche, sauf exception (capture illicite de poissons), ils ne peuvent procéder à des perquisitions.

Afin de pallier l'absence de pouvoirs coercitifs des verbalisateurs spécialisés, de nombreuses législations incriminent l'obstacle apporté aux opérations de contrôle. Toute réticence, toute gêne apportée à la mise en oeuvre des vérifications ne suffit pas à caractériser ce délit. Les comportements qui consomment l'infraction sont précisément de deux ordres :

- le refus de satisfaire à une exigence correspondant à une prérogative expressément reconnue par la loi à l'agent qui la formule,
- le recours à des artifices destinés à tromper ou égarer la vigilance du verbalisateur.

### 7.2.5 L'exercice des poursuites

#### a) L'auteur des poursuites

En matière d'environnement où les infractions sont souvent le fait d'entreprises qui disposent d'importants pouvoirs de pression, il importe particulièrement que l'indépendance du ministère public soit garantie, ou qu'existent des possibilités de recours contre les décisions de classement, ou encore que soit reconnu un droit d'action privée ou d'action populaire.

**En Allemagne** le ministère public est hiérarchisé et n'a pas, théoriquement, l'opportunité des poursuites. Néanmoins, il n'est tenu de poursuivre que s'il estime qu'il existe des charges suffisantes - ce qu'il apprécie librement - et il peut, en outre, procéder à des classements conditionnels. En fait, le nombre des classements est important. Le droit des victimes est sauvegardé par la possibilité de saisir le procureur général aux fins de poursuites et, le cas échéant, de déférer un refus à la Cour d'appel qui peut ordonner au ministère public d'agir (§ 172 al. 1 et 4 St PO).

**En Espagne**, la poursuite est obligatoire pour le ministère public. En outre, les victimes peuvent exercer l'action publique et l'action civile devant le juge pénal. Enfin, la mise en mouvement de l'action publique par l'action populaire est ouverte à tous les citoyens espagnols par l'article 125 de la Constitution de 1978. Le Tribunal constitutionnel a décidé que le terme de citoyen s'étendait aux personnes morales, y compris les associations et les personnes morales de droit public. L'article 20-3 de la loi organique du pouvoir judiciaire, tirant les conséquences de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel a, en outre précisé *qu'on ne peut exiger des cautions qui par leur inadéquation empêchent l'exercice de l'action populaire qui sera toujours gratuite.*

**En France**, le ministère public, composé de magistrats hiérarchiquement soumis au ministre de la Justice, a le choix de l'opportunité des poursuites. Ses décisions de classement sans suite des plaintes et des procès-verbaux doivent être motivées mais ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel. Les victimes, toutefois, peuvent mettre en mouvement l'action publique en se constituant parties civiles, soit entre les mains d'un juge d'instruction, soit par une citation directe devant le tribunal. Ne sont admis à exercer ce droit que ceux qui ont personnellement souffert d'un préjudice directement causé par l'infraction. L'atteinte aux intérêts généraux défendus par les associations n'est pas considérée par la jurisprudence comme satisfaisant à ces conditions. Le législateur a néanmoins, par des dispositions spéciales, habilité certaines associations à exercer les droits de la partie civile. C'est le cas, d'une part, à l'égard de toutes les infractions prévues par le Code de l'environnement, pour les associations agissant dans ce domaine, qui bénéficient d'un agrément de

l'administration. L'agrément est délivré pour une durée illimitée et les refus d'agrément peuvent faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le juge administratif. D'autre part, à l'égard des infractions au droit de l'eau et à la police des installations classées, sont également habilitées à mettre en mouvement l'action publique les associations simplement déclarées, qui ne sont pas titulaires d'un agrément mais qui justifient d'une action effective en faveur de l'environnement depuis au moins cinq ans. La recevabilité de la constitution de partie civile est, dans tous les cas, sauf bénéfice de l'aide juridictionnelle, subordonnée à la consignation d'une somme d'argent destinée à garantir le paiement d'une amende pour recours abusif. Il ne semble pas, en pratique, que la fixation par les juges d'instruction ou les tribunaux de très fortes consignations ait été jusqu'à présent utilisée comme un moyen pour faire obstacle à la constitution de partie civile dans le domaine de l'environnement.

### **b) Les alternatives aux poursuites**

La plupart des législations, en système légaliste comme en système opportuniste, admettent la possibilité d'éviter la saisine du tribunal soit par une transaction qui éteint l'action publique, soit par un classement sans suite sous condition. Certains voient dans ces procédures des solutions particulièrement adaptées au droit de l'environnement où les infractions ont un caractère technique et une faible charge morale. Il est permis d'en douter pour deux motifs. D'une part, à l'égard des délinquants en col blanc, la publicité de l'audience contribue largement à l'efficacité de la sanction et à son effet dissuasif. D'autre part, la coordination n'est pas toujours bien assurée entre ces procédures et d'éventuelles constitutions de partie civile.

#### **La transaction.**

**Aux Pays-bas**, la transaction est prévue par l'article 74 du code pénal en cas de crime puni de 6 ans d'emprisonnement au plus et en cas de contravention. Le procureur n'envisage la transaction que si les faits sont reconnus. Il évalue le montant de l'amende transactionnelle en tenant compte des ressources du délinquant et en s'inspirant d'un guide à l'usage des Parquets. Après un entretien au Palais de justice, en présence éventuellement de son avocat, l'auteur dispose de 8 jours pour accepter l'offre. Le paiement dans le délai imparti éteint l'action publique. La victime est simplement avisée mais pas nécessairement indemnisée au cours de cette procédure qui suspend la prescription de l'action publique.

**En France**, la faculté de transiger n'existe qu'à l'égard d'infractions limitativement énumérées. Dans le domaine de l'environnement, elle concerne les infractions aux règles de la pêche en eau douce (y compris les rejets polluants) et les infractions forestières. Le choix du recours à la transaction, la fixation du montant de l'amende transactionnelle et la définition des travaux imposés au délinquant pour faire cesser l'infraction ou éviter son renouvellement appartiennent à l'administration (qui dispose d'ailleurs aussi du droit d'exercer l'action publique pour ces infractions concurremment avec le

ministère public), mais doivent recueillir l'approbation du procureur de la République. Cette procédure ne suspend pas l'action publique. Les textes ne prévoient pas que les victimes y soient associées, mais une circulaire incite l'administration à le faire. L'action publique est éteinte par l'accomplissement de l'ensemble des obligations résultant de la transaction.

### **Le classement sous condition**

**En France**, l'article 41 du Code de procédure pénale - consacrant une pratique prétorienne - permet au procureur de la République *préalablement à sa décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction*. Cette procédure suspend la prescription de l'action publique. En contrepartie de l'exécution des obligations acceptées par le délinquant, le procureur de la République classe l'affaire. Mais il n'engage que lui-même et éventuellement les victimes qui ont conclu avec l'auteur de l'infraction une transaction civile. L'action publique n'est pas éteinte. Elle pourra fort bien, tant que la prescription n'est pas acquise, être mise en mouvement par une victime malencontreusement oubliée. Or, en matière environnementale, il est souvent malaisé de déterminer les victimes potentielles, notamment associatives.

### **c) Les poursuites simplifiées**

**En France**, la loi du 9 mars 2004 a introduit une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (le "plaider coupable"). L'auteur majeur d'un délit puni d'une peine d'amende ou d'un emprisonnement inférieur à 5ans, peut, s'il reconnaît les faits, se voir proposer par le procureur de la République, en présence de son avocat, d'accepter une peine déterminée, inférieure ou égale à la moitié de celle qu'il encourt (sans pouvoir excéder un an d'emprisonnement) assortie, le cas échéant, des sanctions complémentaires prévues par la loi, ainsi que de l'obligation de réparer les préjudices causés dans un délai maximum de 6 mois. En cas d'accord de l'intéressé, les peines proposées sont soumises à l'homologation d'un magistrat du siège. L'ordonnance d'homologation, qui doit être motivée et qui est lue en audience publique, a les mêmes effets qu'un jugement de condamnation. Si l'initiative de la procédure appartient en principe au Parquet, une personne citée devant le tribunal peut, avant sa date de comparution, demander au procureur à en bénéficier. Cette nouvelle modalité de poursuites aura vraisemblablement pour effet de tarir, sinon la transaction à laquelle l'administration reste attachée, du moins, le classement conditionnel.

## **7.2.6 Les mesures conservatoires**

Les mesures conservatoires ont pour but, avant toute déclaration de culpabilité, d'interrompre les activités illicites et de prévenir l'extension des dommages qui en résultent.

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'en droit français la victime peut obtenir du juge civil des référés, dans les conditions examinées supra, *les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* (nouveau Code de procédure civile, article 809). L'action devant le juge des référés est affranchie, par la jurisprudence, du principe selon lequel "le criminel tient le civil en état", c'est-à-dire de l'obligation de surseoir sur l'action devant la juridiction civile jusqu'à l'issue du procès pénal (*Sté Glatigny-Rahard et autres c. Mme Audoye*, Cour de cassation France, 2<sup>ème</sup> chambre civile, 4 décembre 1985 : Bull. civ. 1985, II, n° 189). D'autre part, l'article 5 du Code de procédure pénale écarte, en matière de référé la règle "*una via electa*" selon laquelle, si la victime porte son action devant une juridiction civile, elle n'est plus recevable à mettre en mouvement l'action publique pour les mêmes faits.

**La saisie.** Le droit commun de la procédure pénale française offre peu de dispositifs conservatoires pertinents en matière environnementale. Le principal est la saisie qui peut être ordonnée par un officier de police judiciaire, au cours de l'enquête préliminaire ou en flagrance, et sur délégation du juge d'instruction lorsqu'une information est ouverte. Si la saisie a un objectif principalement probatoire (placer sous main de justice les objets et documents utiles à la manifestation de la vérité) elle remplit également une fonction conservatoire, d'une part, en garantissant l'effectivité d'une condamnation ultérieure à la confiscation, d'autre part en permettant le retrait d'objets dangereux. En tant que peine, la confiscation ne porte que sur les choses qui ont servi à commettre l'infraction ou sur les choses qui en sont le produit (Code pénal, article 131-21). Elle est obligatoire pour les objets qualifiés par la loi ou le règlement dangereux ou nuisibles. D'autre part, même en l'absence de déclaration de culpabilité ou de condamnation expresse à la confiscation, la dangerosité, pour les personnes ou les biens des choses placées sous main de justice fait obstacle à leur restitution (Code de procédure pénale, articles 177 et 212). Si l'affaire a été classée sans suite ou lorsque la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur les restitutions, il appartient au Parquet, sous réserve de recours devant le tribunal correctionnel ou devant la Chambre de l'instruction de la Cour d'appel, de répondre aux demandes de restitution.

**L'interdiction d'exercice d'une activité professionnelle** est l'une des obligations dont un juge d'instruction, en droit français, peut assortir une décision de mise sous contrôle judiciaire et dont l'inobservation peut conduire à placer l'intéressé en détention provisoire. Il s'agit d'une mesure personnelle et non d'une mesure réelle équivalente à une fermeture d'établissement ou à une interdiction de fonctionnement d'une installation.

**Les mesures conservatoires prévues par des textes spéciaux.** Le droit français de l'environnement (stricto sensu, car le dispositif qui va être exposé est emprunté au droit de l'urbanisme) ne connaît qu'une hypothèse dans laquelle les juridictions pénales peuvent, indépendamment de tout jugement au fond, par une décision exécutoire sur minute, ordonner toute mesure utile, y compris une interdiction d'exploiter (Code de l'environnement, article L 216-13) : il s'agit de l'inobservation des règles imposées aux activités, aux installations et aux travaux, à caractère non domestique, qui ont un effet quantitatif ou qualitatif sur les eaux, douces ou salées, superficielles ou souterraines (prélèvements, rejets, ouvrages hydrauliques, exploitation

minière, drainage, etc). La décision est prise par le juge d'instruction s'il est saisi, ou par le tribunal correctionnel, à la requête du Parquet ou même d'office. Le recours n'est pas suspensif. La juridiction qui a pris la décision peut, à tout moment, en donner mainlevée en cas de cessation du trouble. Le jugement sur le fond met fin à la mesure.

### 7.2.7 Le procès pénal et ses suites

Plutôt que la condamnation des délinquants à des peines d'amende ou d'emprisonnement, le droit pénal de l'environnement recherche la cessation du trouble causé par l'infraction et la restauration du milieu naturel. Des mesures en ce sens peuvent être prononcées à titre de sanctions lorsque la loi le prévoit. Il est également concevable d'imposer à une personne dont la culpabilité a été reconnue par le tribunal un ajournement de la décision sur la peine afin de permettre à l'intéressé de satisfaire à ses obligations, de sorte d'aboutir à une dispense de peine.

#### a) L'ajournement de peine.

**France.** Lorsque la culpabilité a été constatée en matière délictuelle ou contraventionnelle, le tribunal a néanmoins la faculté de ne pas infliger de peine lorsqu'il est avéré que le reclassement de l'intéressé est acquis, que le dommage est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. Ces conditions ne sont pas toujours remplies lors de la première comparution devant le tribunal : si elles sont en voie d'être réalisées, l'ajournement permet au coupable d'accomplir les diligences nécessaires pour obtenir lors d'une deuxième audience une dispense de peine (Code pénal, articles 132-58 et suivants). L'exécution de ses obligations vis-à-vis des victimes est toujours une condition de la dispense de peine. Pour le surplus le tribunal peut suggérer les mesures à accomplir, néanmoins le premier jugement ne contient normalement pas d'indication sur les efforts attendus de l'intéressé. Lors de la deuxième audience, qui se tient dans un délai maximum d'un an, les juges apprécient s'il y a lieu de dispenser de peine. La mauvaise volonté du coupable justifie, à l'inverse, une sévérité particulière dans le choix de la sanction.

Une variante de l'ajournement de droit commun est l'ajournement avec injonction qui n'existe qu'autant qu'une loi spéciale le prévoit. C'est le cas des articles L 216-9 (protection de l'eau), L 514-9 (installations classées) et L 571-25 (lutte contre le bruit) du Code de l'environnement. Les obligations à accomplir sont alors définies par les textes et expressément imposées par le tribunal. L'injonction peut être assortie d'une astreinte et de l'exécution provisoire.

#### b) Les sanctions réparatrices

**France.** Un certain nombre de sanctions prévues par la loi pénale poursuivent la cessation de la situation illicite plutôt que le châtement du coupable. c'est le cas, par exemple de la démolition des ouvrages édifiés sans permis ou de l'interdiction de fonctionnement d'une installation classée. La jurisprudence les qualifie de mesures à caractère réel et leur réserve un régime particulier. Notamment, elles ne peuvent faire l'objet d'un relèvement (*Montana c. Ministère public*, Cour de cassation, France, chambre criminelle, 14 avril 1993 : Bull. crim. 1993, n° 155) et sont soustraites aux

effets des lois d'amnistie (*Procureur général près la Cour de Bordeaux c. Allafort*, Cour de cassation France, chambre criminelle 29 avril 1970 : Bull. crim. 1970, n° 149). Surtout, elles dérogent au principe de personnalité des peines. Elles peuvent frapper la chose en situation irrégulière alors même que le condamné n'en serait pas, ou n'en serait plus, propriétaire (démolition d'un immeuble appartenant à une SARL en liquidation judiciaire, le condamné étant son gérant: Cour de cassation France, chambre criminelle 19 août 1997).

L'effectivité des sanctions à caractère réel peut être assurée de trois façons :

- par l'incrimination de la violation de l'ordre judiciaire, les peines encourues étant alourdies par rapport à l'infraction initiale (Code de l'environnement, articles L 514-11 en matière d'installations classées et L 216-10 en matière de protection de l'eau),
- par l'exécution d'office des travaux à la diligence de l'administration et aux frais de l'intéressé (solution prévue notamment par l'article L 514-9 du code de l'environnement en matière d'installations classées mais qui se heurte à des obstacles pratiques, l'administration ayant rarement les moyens de faire l'avance des frais et éprouvant des difficultés à recouvrer les sommes dues auprès du condamné),
- par le prononcé d'une astreinte lorsque la loi le permet (Code de l'environnement, article L 541-6 en matière de déchets).

## **PARTIE B**

# **LES PRINCIPAUX DOMAINES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT**

## **8. INSTALLATIONS INDUSTRIELLES ET AUTORISATION D'EXPLOITER**

### **8.1. INTRODUCTION**

Le droit des installations industrielles est né en Europe des nouveaux risques liés au développement de l'industrie, la référence restant pour les Etats sous influence française le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux.

La réglementation tente de concilier liberté du commerce et de l'industrie et protection des populations dans un rapport de voisinage. Le droit de l'environnement n'est effectivement pris en compte qu'à partir des années soixante-dix : installations classées « pour la protection de l'environnement » en France (L. 19 juillet 1976, puis art. L. 511-1 et s. du Code de l'environnement) ; établissements classés dangereux, insalubres ou incommodes au Luxembourg (Loi du 16 avril 1979 et, désormais Loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés dite « loi commodo » au Luxembourg pour protéger la sécurité, la salubrité ou la commodité par rapport au public, au voisinage ou au personnel des établissements, la santé et la sécurité des travailleurs au travail ainsi que l'environnement humain et naturel) ou en Belgique (Règlement général pour la protection du travail - RGPT) ; protection de la population et de l'environnement contre les entreprises susceptibles de causer des graves dommages résultant d'accidents majeurs (Ordonnance suisse sur la protection contre les accidents majeurs – OPAM – du 27 février 1991).

Le classement repose sur une énumération d'activités ou de produits appelée « nomenclature » (Code de l'environnement en France, art. L. 511-2 : 2 classes ; règlement luxembourgeois du 16 juillet 1999 portant nomenclature et classification des établissements classés : 4 classes et 2 sous-classes), « liste » (RGPT en Belgique - Décret wallon du 11 mars 1999 sur le permis d'environnement : 3 classes) ou « tableau » (OPAM en Suisse). Elle permet de distinguer le régime administratif des installations et activités en cause selon des critères fondées sur la nature du produit ou de l'activité en cause, ou les quantités mises en œuvre : l'autorisation (France, Suisse, Luxembourg) ou permis d'environnement (Belgique), régime contraignant, s'opposent ainsi à la déclaration, voire à la déclaration simplifiée (Belgique) pour les entreprises ayant un impact plus faible sur l'environnement.

Les autorités compétentes varient selon les Etats : compétence de droit commun exclusive du préfet de département (Etat) en France (ou ministérielle pour certains installations) Collège des Bourgmestres et Echevins de la commune d'exploitation pour les autorisations et déclaration, Directeur du centre extérieur de la division « Prévention et Autorisation » pour les autorisations d'établissements situés sur le territoire de plusieurs communes ou, pour les établissements mobiles, fonctionnaire technique, désigné par le

Gouvernement en Belgique (Wallonie), ministre du travail, de l'environnement ou Bourgmestre selon les classes et sous-classes (Luxembourg).

## **8.2. DROIT INTERNATIONAL**

En dépit de catastrophes industrielles de retentissement mondial (Minamata, Japon, intoxication de pêcheurs par rejet de méthylmercure : 48 morts, 158 invalides et 1.742 victimes ; Bhopal, Inde, 1984, explosion d'une usine d'insecticide, 7.000 morts), rares sont les conventions internationales qui ont pour objet les installations industrielles terrestres.

On peut cependant relever *la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels*. Celle-ci définit l'accident industriel comme un événement consécutif à un phénomène incontrôlé dans le déroulement de toute activité mettant en jeu des substances dangereuses. La convention prévoit la mise en place par les parties de mesures préventives, de mesures de préparation et de mesures de lutte : information des pays voisins susceptibles d'être touchés par les conséquences d'un accident industriel ; procédure de consultation, en vue notamment de l'information du public ; mesures préventives définies en termes très généraux : adoption de normes, établissement de pratiques de gestion par les industriels, surveillance et inspection.

L'organisation de la prévention relève de l'exploitant, la surveillance et l'inspection des autorités publiques. La convention prévoit l'information des populations sur la nature des risques encourus ainsi que sur les procédures définies par les plans d'urgence. Le public doit être associé à la définition des mesures de prévention et de préparation. En cas d'accident, la convention organise une notification aux parties concernées pour l'activation des procédures préalablement mises en place ainsi que la possibilité de demander assistance aux autres parties.

Son champ d'application (Union européenne, États-Unis, Canada États d'Asie centrale et de l'ex-Union soviétique) doit permettre de limiter le « dumping environnemental », *i.e.* la délocalisation d'activités dangereuses vers des zones où la réglementation est moins contraignante, en augmentant le niveau d'exigence vis-à-vis des industriels.

## **8.3 DROIT NATIONAL**

### **8.3.1. Droit communautaire**

Le droit communautaire des installations industrielles s'est inscrit en réaction à la catastrophe de Seveso du 10 juillet 1976 (explosion d'un réacteur chimique en Lombardie près de la ville de Seveso, avec rejet de dioxines dans l'atmosphère sur 1.800 ha et contamination plus ou moins grave de 37.000 personnes). Seules sont concernées les installations les plus dangereuses, mettant en œuvre une ou plusieurs substances dangereuses (selon listes en

annexe des directives) et pouvant présenter des risques d'accidents majeurs (émission, incendie ou explosion de caractère majeur, en relation avec le développement incontrôlé d'une activité industrielle, entraînant un danger grave, immédiat ou différé, pour l'homme, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, et/ou pour l'environnement).

#### a) Seveso I

La directive du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles dite « Seveso I » impose aux Etats l'adoption de dispositifs de maîtrise des risques présentés par des industries figurant en annexe ou mettant en œuvre des substances dangereuses également visées en annexes. Les exploitants de ces installations, dites « installations Seveso », doivent identifier les risques d'accidents majeurs et mettre en œuvre les mesures de sécurité appropriées, dont la formation, l'information et l'équipement des personnes qui travaillent sur le site. Ils doivent également établir des plans d'urgence portés à la connaissance des autorités administratives afin que celles-ci puissent également en établir à l'extérieur de l'établissement et adopter des mesures effectives d'information des populations afin d'assurer leur protection et de leur indiquer la conduite à tenir en cas d'accident. Les Etats sont tenus à une information réciproque en cas d'accidents à effets transfrontaliers. Cette directive a été abrogée le 3 février 1999 à la suite de l'entrée en vigueur de la directive « Seveso II »

#### b) Seveso II

La directive du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses dite « Seveso II » renforce les obligations de l'exploitant et des autorités publiques, et distingue deux catégories d'installations : les établissements à risques et les établissements à hauts risques, sur les exploitants desquels pèsent des contraintes particulières. Au titre des principales dispositions :

**Contrôle administratif :** les établissements doivent faire l'objet d'un programme d'inspections, avec rapport après chaque inspection. Les établissements à hauts risques doivent faire l'objet d'une visite annuelle d'inspection. Les autorités administratives peuvent interdire l'exploitation ou la mise en exploitation en cas d'insuffisance des mesures de prévention ou de défaut de transmission des notifications, rapports de sécurité ou autres obligations d'information prescrites par la directive.

**Effet domino :** les autorités administratives doivent identifier les établissements ou groupes d'établissements susceptibles de présenter, en raison de leur localisation les uns par rapport aux autres, des risques accrus. Une procédure d'échange d'informations doit être mise en place entre ces établissements, qui pourront être amenés à coopérer en matière d'information du public et de l'Administration.

**Maîtrise de l'urbanisation** : les États membres doivent veiller à ce que leur politique d'affectation ou d'utilisation des sols tienne compte de la nécessité, à long terme, de maintenir des distances appropriées entre les établissements Seveso et les zones d'habitation, immeubles et zones fréquentés par le public, voies de transport importantes (si possible), zones de loisir et zones présentant un intérêt naturel particulier. Ils doivent également contrôler l'implantation des nouveaux établissements, des modifications des établissements existants et des nouveaux aménagements réalisés autour d'établissements existants (voies de communication, zones d'habitation...) susceptibles d'accroître le risque d'accident majeur ou d'en aggraver les conséquences.

**Informations** : outre un renforcement, par rapport à Seveso I, des informations que doit donner l'exploitant en cours d'exploitation, obligation pour l'exploitant de fournir certaines informations après un accident majeur. Par ailleurs, la Commission doit établir un fichier et un système d'information rassemblant les renseignements fournis par les États membres sur les accidents majeurs, consultables notamment par les syndicats et les associations de protection de l'environnement.

### c) **Directive PRIP**

La directive du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution impose l'adoption de mesures visant à éviter et, lorsque cela s'avère impossible, à réduire les émissions dans l'air, l'eau et le sol, déchets compris, des activités industrielles visées dans son annexe 1, afin d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement.

Toute autorisation d'exploiter doit comporter des mesures de limitation et de valorisation des déchets, d'utilisation efficace de l'énergie, de prévention des accidents et de remise en état du site. Les valeurs limites d'émission doivent être fondées sur les meilleures techniques disponibles, en prenant en considération les caractéristiques techniques de l'installation, son implantation géographique et les conditions locales de l'environnement.

Sont notamment imposés : les conditions de remise en état du site après exploitation dès l'étude d'incidence sur l'environnement (étude d'impact) ; les conditions d'exploitation en période de démarrage, de dysfonctionnement ou d'arrêt momentané ; des prescriptions de nature à réduire ou à prévenir les pollutions à longue distance ainsi que les pollutions transfrontières.

## 8. 3.2. **Droit interne**

### a) **Autorisation**

Préalablement à la mise en service de l'installation, l'exploitant doit obtenir une autorisation d'exploiter (France, Suisse) ou un permis d'environnement (Wallonie, décret du 11 mars 1999). L'autorisation est également requise en cas de « changement notable dans les conditions d'exploitation » (France), de

« modification substantielle » (Luxembourg) ou de transformation ou extension pour lesquelles l'administration destinataire d'une liste annuelle de ces modifications estimerait qu'elles sont visées par le permis d'environnement et inviterait l'exploitant à formuler une demande (Wallonie). L'autorisation peut reposer sur le principe « d'indépendance » (France) ou « d'autonomie » (Belgique) des législations imposant l'obtention de plusieurs autorisations (une autorisation de construire l'installation et une autorisation d'exploiter l'installation, généralement « intégrée », *ie* qui inclut les autorisations au titre de la réglementation sur l'eau, les déchets..., France ou Luxembourg) ou sur un « permis unique » réunissant l'autorisation d'exploiter et l'autorisation d'urbanisme quand un projet dit « mixte » nécessite ces deux permis pour être réalisé (Wallonie).

La durée de l'autorisation varie d'un pays à l'autre : 20 ans au maximum pour le permis d'environnement mais durée illimitée s'il porte sur une carrière en Wallonie ; durée illimitée pour toute installation classée, mais définie par l'arrêté d'autorisation pour les carrières et les centres de stockage de déchets en France ; pas de durée particulière au Luxembourg.

Le dossier de demande doit comporter diverses pièces permettant à l'administration d'identifier l'installation et son exploitant et de pouvoir fixer les conditions de fonctionnement. Il doit comprendre une étude d'impact ou étude d'incidences sur l'environnement (appellation variable selon les Etats, v. chap. 5), mais également une étude de dangers (France) ou un document requis concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (Wallonie) ou une étude de risques (Suisse) ou une étude des risques et rapports de sécurité (Luxembourg) : cette étude expose les dangers de l'installation en cas d'accident, les moyens d'y remédier. Le contenu de cette étude est renforcé dans le cas des installations classées Seveso (maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, moyens appropriés pour limiter les conséquences d'accidents majeurs sur le site et hors du site, informations des populations concernant les mesures de sécurité à prendre et la conduite à tenir en cas d'accident) et elle peut, dans ce cas, faire l'objet d'un réexamen à échéances régulières (France : tous les 5 ans).

L'autorisation impose les conditions de fonctionnement mais les mesures prescrites doivent être réalisables et tenir compte des meilleures techniques disponibles pour le secteur industriel concerné, dans des conditions économiquement et techniquement viables (Wallonie, France) ainsi que de la qualité, de la vocation et de l'utilisation des milieux environnants ainsi que de la gestion équilibrée de la ressource en eau (France). Les conditions d'exploitation peuvent être modifiées en cours d'exploitation si ces conditions ne sont plus appropriées pour éviter ou limiter les dangers et inconvénients que présente l'installation. Pour certaines installations, des garanties financières peuvent être exigées de l'exploitant afin de garantir la surveillance du site, les interventions en cas d'accident ou de pollution et la remise en état du site à la fin de l'exploitation, ainsi que l'obligation de souscrire une police d'assurance.

Dans certains cas, l'exploitant doit être agréé pour la mise en œuvre de substances ou procédés (OGM en France).

#### **b) Déclaration**

Toutes les installations ne présentent pas le même risque pour l'environnement et la santé humaine et les réglementations nationales ont institué un régime de déclaration, moins contraignant que celui de l'autorisation tant d'un point de vue procédurale (pas d'enquête publique notamment) que des prescriptions (dispositions type, susceptibles d'être adaptées). Elle peut être de durée limitée et doit être renouvelée (Wallonie : 10 ans)

#### **c) Participation du public**

Les autorisations d'exploiter font, préalablement à leur délivrance, l'objet d'une enquête publique d'une durée variable : de 15 jours minimum (Luxembourg) à un mois, prorogeable 15 jours (France). La transposition de la convention d'Espoo de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière impose la transmission pour avis d'un exemplaire du dossier aux autorités de l'État voisin lorsque le périmètre de l'enquête comprend une commune frontalière ou lorsque le projet est susceptible d'avoir des incidences notables dans un État voisin ou dans un autre État ou encore lorsque les autorités de cet État en font la demande.

#### **d) Contrôle en cours d'exploitation**

Les autorités administratives contrôlent le respect des conditions de fonctionnement. Indépendamment d'éventuelles poursuites pénales en cas de violation de ces conditions, elles disposent d'un pouvoir coercitif à l'égard de l'exploitant. En Wallonie, qu'il y ait ou non infraction, en cas de danger mettant en péril la protection de l'environnement ou la sécurité ou la santé de la population, et si l'exploitant refuse d'obtempérer aux instructions, l'administration peut prendre toute mesure utile pour faire cesser ce danger, et notamment ordonner la cessation totale ou partielle de l'exploitation, ou procéder à la fermeture provisoire immédiate de l'établissement ou imposer à l'exploitant un plan d'intervention ou l'introduction d'un plan de remise en état. En cas d'infraction, le permis d'environnement peut par ailleurs être suspendu ou retiré. En France, le préfet dispose de sanctions administratives : à la suite d'une mise en demeure de l'exploitant de respecter les prescriptions de fonctionnement restée sans effet, il peut l'obliger à consigner une somme répondant du montant des travaux à réaliser, restituée au fur et à mesure de l'exécution des mesures prescrites. Il peut également faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution des mesures prescrites et suspendre par arrêté le fonctionnement de l'installation et ce, jusqu'à exécution des conditions imposées.

#### **e) Cessation d'exploitation**

L'exploitation peut prendre fin de façon anticipée, pour défaut de mise en œuvre dans le délai prescrit (France : 3 ans compter de sa délivrance ; Wallonie : 2 ans prorogables 2 ans) ou absence d'exploitation pendant un certain temps. L'autorisation ou la non-opposition à déclaration peuvent également être abrogées pour non-respect des prescriptions de fonctionnement ou accident ou création de risques ne pouvant pas être prévenus par les prescriptions de fonctionnement. Quelles que soient les causes de cette cessation, l'exploitant doit remettre le site en l'état : soit, le plus souvent, dans des conditions destinées à garantir les intérêts protégés (population et environnement), soit dans des conditions similaires à celles existant lors de l'implantation, soit dans le respect des prévisions d'utilisation des sols prévues par un document d'urbanisme. Cette remise en état peut s'appuyer sur des garanties financières destinées à en assurer l'effectivité.

#### **f) Protection péri-industrielle**

Pour limiter les effets du débordement extérieur d'un accident interne (effet domino), l'urbanisation autour des installations industriels peut être limitée par l'instauration d'une servitude interdisant ou limitant les constructions ou utilisations des sols nouvelles ou imposant des précautions d'utilisation particulière des terrains environnant, voire des aménagement des constructions existantes, afin de limiter l'exposition des personnes. A la suite de l'accident de l'usine AZF à Toulouse, la France a développé un mécanisme original de reconquête foncière par achat, préemption ou expropriation des immeubles exposés.

## **9. L'EAU**

### **9.1 INTRODUCTION**

Les lois et les sciences relatives à l'eau sont très nombreuses. Ce n'est probablement pas étonnant étant donné que l'eau est essentielle à la vie et que les eaux recouvrent plus de 70 % de la surface de la Terre. L'eau douce ne représente que 2,7 % de la quantité d'eau de la Terre et une grande partie de cette faible quantité est gelée dans les calottes glaciaires des deux pôles et des hautes montagnes. Dans le même temps, la demande en eau a augmenté en même temps que la population humaine et l'activité économique.

De nombreuses régions privées d'eau ont été obligées de se tourner vers leurs réserves en nappes phréatiques, qui sont souvent pompées plus rapidement qu'elles ne se remplissent. En plus de la pression qui pèse sur les ressources en eau en raison du développement économique et des changements des modèles sociaux de consommation, les réserves en eau sont de plus en plus réduites à cause des changements dans le domaine de l'utilisation du territoire (par exemple les déforestations, qui ont tendance à accroître l'évacuation de l'eau et à réduire la quantité d'eau disponible) et à cause de la contamination par les établissements humains, l'industrie et l'agriculture.

Le droit en matière d'eau a habituellement pour objectif de restaurer et de maintenir l'intégrité chimique, physique et biologique des eaux intérieures et des mers. Il peut réglementer le déversement de contaminants, les activités affectant les marécages, les déversements accidentels ainsi que l'utilisation et la destruction des déchets. Le traitement légal de la pollution est également compliqué par les différences entre les sources de pollution «fixes» et «diffuses». Cette dernière catégorie comprend les émissions qui sont responsables individuellement ou séparément de quantités de pollution probablement insignifiantes telles que les petits déversements de déchets, qui sont souvent continus, et l'utilisation de pesticides et de fertilisants en agriculture.

Les lois et les règlements imposent en particulier l'obligation d'un permis pour déverser des eaux usées.

L'eau douce et les environnements marins sont indéniablement liés, mais les régimes légaux pouvant leur être appliqués réagissent de façon très différente aux différents facteurs géographiques, économiques, sociaux et politiques. Une grande partie de la pollution de la mer vient des rivières, mais des règles spécifiques sont nécessaires pour résoudre ces problèmes. Un quart de l'eau douce se trouve en sous-sol et est généralement étroitement lié avec les eaux de surface, mais les régimes légaux en matière d'eaux de surface sont souvent distincts. De plus, le même type de source d'eau peut être réglementé différemment suivant l'utilisation qui est faite de cette eau (elle peut par exemple être utilisée dans un but domestique, agricole ou industriel).

Les juges de nombreux pays sont confrontés à des affaires concernant la pollution et la répartition de l'eau ainsi que la réglementation de la pêche et des autres usages des ressources en eau. Ce chapitre examine tout d'abord les problèmes en matière d'eau douce et ensuite les problèmes en matière d'eau de mer.

## **9.2 L'EAU DOUCE**

Les ressources en eau douce posent non seulement des problèmes quantitatifs mais aussi des problèmes qualitatifs. En 2004, plus d'un milliard de personnes étaient dépourvues d'eau potable de bonne qualité et près de trois milliards de personnes n'avaient pas accès aux services d'assainissement. Le déversement des eaux usées est un usage que l'on fait couramment de l'eau douce et a été liée aux épidémies de peste et de choléra. Le déversement des produits chimiques et des déchets dangereux et l'utilisation de pesticides et de fertilisants peuvent affecter la qualité de l'eau. L'Organisation mondiale de la santé (OMS) estime que près de la moitié de la population mondiale souffre de maladies débilitantes venant ou liées à l'eau. On estime que ces maladies provoquent cinq millions de décès par an, bien qu'on ait fait de gros progrès en matière de réduction de la fréquence de certaines maladies.

### **9.2.1 L'eau considérée comme un droit de l'homme – le droit international**

Dans son message du 22 mars 2001 lors de la Journée mondiale de l'eau, le secrétaire général des Nations unies Kofi Annan a affirmé avec insistance que *«l'accès à une eau de bonne qualité est un besoin humain essentiel et, par conséquent, un droit fondamental de l'homme.»*

Le droit à l'eau en tant que droit fondamental de l'homme a déjà été reconnu par un grand nombre de documents internationaux, y compris des traités, des déclarations et d'autres instruments normatifs internationaux. L'article 14(2) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination envers les femmes* (1979) dispose que les Etats parties assureront aux femmes le droit de «bénéficier de conditions de vie décentes, surtout en ce qui concerne les ressources en eau». L'article 24(2) de la *Convention des droits de l'enfant* (1989) oblige les Etats parties à combattre la maladie et la malnutrition «grâce à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable».

La Commission économique des Nations unies pour l'Europe a adopté une *Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontaliers et des lacs internationaux* (Helsinki, 1992), qui a ensuite été complétée par un *Protocole sur l'eau et la santé* (Londres, 1999). Ce Protocole a pour but de favoriser la protection de la santé et du bien-être humain à tous les niveaux adéquats, sur le plan national ainsi que dans des contextes transfrontaliers et internationaux. Les parties acceptent de prendre des mesures pour assurer et protéger des réserves suffisantes en eau potable saine sans danger pour la santé humaine et pour effectuer un assainissement. Les droits à l'information et à la

participation du public dans la prise de décision sont soulignés «afin d'améliorer la qualité et l'application des décisions, de faire prendre conscience au public des problèmes qui se posent, de donner l'occasion au public d'exprimer ses inquiétudes et de permettre aux autorités publiques de tenir compte comme il se doit de ces problèmes». L'information et la participation doivent être complétées par l'accès à la justice pour contrôler les décisions pertinentes lorsque c'est justifié.

A la fin de l'année 2002, le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels a adopté un *Commentaire général n° 15* (2002) sur le droit à l'eau (N.U. Doc. E/C.12/2002/11 du 26 novembre 2002). Selon le comité, le droit à l'eau donne droit à toute personne à une eau suffisante, saine, d'une qualité acceptable, physiquement accessible et d'un coût abordable pour un usage personnel et domestique. Une quantité appropriée d'eau saine est nécessaire pour prévenir la mort par déshydratation, pour réduire le risque de maladies provoquées par l'eau et pour répondre aux besoins de la consommation, de la cuisine et des exigences en matière d'hygiène domestique et personnelle. Le comité a noté qu'alors que l'article 11(1) de la Convention ne mentionne pas spécifiquement l'eau, le droit à l'eau fait sans aucun doute partie de la catégorie de garanties essentielles pour assurer un niveau de vie décent, particulièrement s'il s'agit d'une des conditions essentielles à la survie. Le droit à l'eau est aussi inextricablement lié au droit à la meilleure santé possible (article 12(1) et aux droits à une nourriture et à un logement décent (article 11(1)).

Le comité a spécifié qu'il fallait donner la priorité, lors de la répartition de l'eau, au droit à l'eau pour des usages personnels et domestiques tels que la boisson, l'assainissement personnel, la lessive, la cuisine, l'hygiène personnelle et le ménage. La quantité d'eau disponible pour chaque personne devrait correspondre aux lignes directrices de l'Organisation mondiale de la santé (OMS). L'eau nécessaire pour chaque usage personnel et domestique doit également être de bonne qualité et ne doit donc pas contenir de micro-organismes, de substances chimiques et de risques radiologiques menaçant la santé humaine. De plus, l'eau devrait avoir une couleur, une odeur et un goût acceptables pour chaque usage domestique ou personnel. Il faudrait donner la priorité aux ressources en eau nécessaires pour prévenir la famine et la maladie, ainsi qu'à l'eau nécessaire pour remplir les obligations essentielles de chacun des droits de la Convention.

Le Comité a également souligné à quel point il était important de veiller à ce que les ressources en eau pour l'agriculture soient accessibles pour respecter le droit à une nourriture convenable. Cela implique qu'il faudrait veiller à ce que les agriculteurs défavorisés et marginalisés, y compris les agricultrices, aient un accès équitable à l'eau et à ses systèmes de gestion, mais aussi aux méthodes efficaces de recueil de l'eau de pluie et à la technologie de l'irrigation. Les Etats parties devraient veiller à ce que les peuples indigènes aient facilement accès à l'eau qu'ils utilisent pour l'agriculture de subsistance et pour préserver leurs moyens d'existence. La suffisance de l'eau ne devrait pas être interprétée de façon trop stricte, en termes de simple référence aux quantités

volumétriques et aux technologies. L'eau devrait plutôt être traitée comme un bien social et culturel. La façon de faire respecter le droit à l'eau devrait aussi permettre aux générations actuelles et futures de bénéficier de ce droit.

Selon le comité, le droit à l'eau implique à la fois des libertés et des droits. Ces libertés impliquent le droit de maintenir l'accès aux réserves d'eau nécessaires pour faire respecter le droit à l'eau, et le droit de ne pas rencontrer des obstacles tels que les coupures arbitraires ou la contamination des réserves en eau. Par contraste, les droits impliquent le droit à un système d'approvisionnement et de gestion de l'eau donnant aux gens les mêmes opportunités de bénéficier du droit à l'eau. Les Etats parties ont l'obligation particulière de fournir à ceux qui n'ont pas de moyens suffisants l'eau et les équipements en eau nécessaires pour prévenir toute discrimination, interdite sur le plan international, en matière d'approvisionnement et de services en matière d'eau.

Le Comité a spécifié que les Etats parties sont soumis à trois types d'obligations légales:

- 1) Une obligation pour les Etats parties de **respecter** l'interdiction d'interférer directement ou indirectement dans le droit à l'eau. Cette obligation implique, *inter alia*, l'interdiction de s'engager dans toute pratique ou toute activité empêchant ou limitant un accès équitable à une eau de bonne qualité; des interférences arbitraires avec les arrangements traditionnels et coutumiers en matière de répartition de l'eau; la réduction ou la pollution illégales de l'eau, provoquées par exemple par des déchets venant d'installations appartenant à l'Etat ou par des tests d'armes; et la destruction ou la limitation de l'accès aux services et aux infrastructures de l'eau en tant que mesure punitive, par exemple pendant des conflits armés, car cela constitue une violation du droit humanitaire international.
- 2) Une obligation de **protéger** exigeant des Etats parties à empêcher des parties extérieures d'interférer de n'importe quelle façon avec le droit à l'eau. Ces parties extérieures comprennent des individus, des groupes, des sociétés et d'autres entités ainsi que les agents placés sous leur autorité. Cette obligation implique, *inter alia*, d'adopter une législation nécessaire et efficace et d'autres mesures visant par exemple à empêcher les parties extérieures d'entraver un accès équitable à une eau de bonne qualité, ou de polluer l'eau et de l'extraire d'une façon inéquitable.
- 3) Une obligation **d'exécuter** se retrouve dans les obligations de *faciliter, favoriser et fournir*.
  - L'obligation de *faciliter* exige que l'Etat prenne des mesures positives pour aider les individus et les communautés à bénéficier de leur droit.

- Pour *favoriser*, l'Etat partie doit franchir des étapes permettant une éducation adéquate à propos de l'usage hygiénique de l'eau, de la protection des sources d'eau et les méthodes réduisant le gaspillage de l'eau.
- Les Etats parties sont également obligées de *faire respecter (fournir)* le droit à l'eau lorsque des individus ou un groupe sont incapables, pour des raisons indépendantes de leur volonté, d'obtenir ce droit eux-mêmes grâce aux moyens mis à leur disposition. L'obligation de *faire respecter* ce droit implique, *inter alia*, qu'on accorde une reconnaissance suffisante au droit à l'eau au sein des systèmes politiques et légaux nationaux, de préférence au moyen de l'application des lois, en adoptant une stratégie nationale en matière d'eau et un plan d'action pour faire appliquer ce droit; qu'on veille à ce que l'eau reste d'un prix abordable pour tout le monde, et qu'on facilite et qu'on améliore l'accès à l'eau, particulièrement dans les régions rurales ou les régions urbaines défavorisées.

Il est demandé aux Etats parties d'adopter des stratégies et des programmes détaillés et intégrés pour garantir une eau suffisante et de bonne qualité aux générations actuelles et futures. Ces stratégies et ces programmes peuvent comprendre:

- la diminution de la destruction des ressources en eau provoquée par une extraction, un endiguement et une dérivation excessives;
- la réduction et l'élimination de la contamination des bassins versants et des écosystèmes relatifs à l'eau par des substances telles que la radiation, les produits chimiques dangereux et les déjections humaines;
- le contrôle des réserves en eau;
- l'assurance que les développements proposés n'interfèrent pas avec l'accès à une eau de bonne qualité;
- l'évaluation des impacts des actions pouvant affecter la quantité d'eau disponible et les bassins versants des écosystèmes naturels telles que les changements climatiques, la désertification et la salinité accrue du sol, la déforestation et la diminution de la biodiversité;
- l'utilisation plus efficace de l'eau par les utilisateurs finaux;
- la réduction du gaspillage de l'eau lors de sa distribution;
- le développement des mécanismes de réaction aux situations d'urgence; et
- la mise sur pied d'institutions compétentes et d'arrangements institutionnels appropriés pour mettre au point les stratégies et les programmes.

Le commentaire général continue à parler des “obligations essentielles” et des actions et des omissions de l’Etat considérées comme des violations du droit à l’eau garanti par la Convention. Ce texte peut établir un précédent pour les futures décisions internationales concernant les aspects substantiels des droits environnementaux.

### **9.2.3 L’eau en tant que droit de l’homme – le droit national**

Le droit à l’eau est reconnu explicitement par certaines constitutions nationales (Colombie, article 366; Equateur, articles 20 et 42) ou est protégé indirectement en étant inclus dans le droit à la nourriture et à la santé (Inde, Pakistan, Bangladesh) conformément aux approches développées par les organes des Nations unies.

En plus des affaires discutées au chapitre 4, le jugement du Pakistan dans l’affaire *Mst. Ameer Bano contre les autoroutes S.E.*, PLD 1996 Lahore 592, illustre la façon dont les tribunaux font respecter le droit à l’eau et fournissent des sanctions lorsque ce droit est violé. L’affaire traitait des systèmes d’évacuation excédentaires de la ville de Bahawalpur. Le requérant affirmait que le système d’évacuation était devenu totalement inutilisable, ce qui faisait que l’eau d’évacuation s’accumulait sous forme de mares qui pénétraient parfois dans les maisons ou sur les routes. L’accroissement de la construction de routes déviait encore plus l’eau vers les habitations. La Cour a conclu que les résidents risquaient de contracter de nombreuses maladies et que la pollution mettrait leur vie en danger. Par conséquent, de nombreux citoyens ne bénéficieraient pas de la protection de la vie garantie par l’article 9 de la constitution. La Cour a traité la requête comme un litige d’intérêt public pour l’application des droits fondamentaux et, étant donné l’urgence de la situation, a immédiatement jugé la requête. La Cour a donné des ordres pour protéger les citoyens contre l’eau polluée.

### **9.2.3 Le droit international: Les ressources transfrontalières en eau**

La complexité de la réglementation des ressources en eau s’accroît lorsque les eaux intérieures sont divisées par les frontières internationales. Les rivières peuvent constituer une frontière entre deux pays, traverser la frontière ou même combiner ces deux caractéristiques, comme le font le Danube, le Rhin et le Rio Grande. La réglementation de l’eau doit donc s’adapter aux multiples situations menant à un grand nombre de plans régulateurs, à la fois au niveau national et international, qui sont souvent influencés par des facteurs économiques et politiques. Voir: Tribunal administratif de Strasbourg, France, 27 juillet 1983, *La province de la Hollande septentrionale contre l’Etat français*, R.J.E., 1983/4, 343.

La coopération internationale précoce en matière de rivières et de lacs concernait principalement l’utilisation des cours d’eau dans des objectifs spécifiques tels que la navigation ou l’irrigation, ou la gestion de certains risques tels que les inondations. D’abord, les problèmes spécifiques de pollution de l’eau étaient abordés lorsque les activités nuisibles étaient

originaires de pays voisins. On appliquait alors des précédents généraux et des normes du domaine de la pollution transfrontalière. Ensuite, le développement du droit international de l'environnement a mené à l'adoption de règles et de principes visant à contrôler le comportement des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats.

La *Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* a apporté une contribution importante sous cet aspect en définissant un cours d'eau comme *un système d'eaux de surface et de nappes phréatiques qui constituent en vertu de leur relation physique un ensemble unifié et qui se terminent normalement au même endroit*.

Les dispositions particulièrement pertinentes pour le droit de l'environnement sont les dispositions les plus innovatrices de la Convention. Cette dernière oblige les Etats riverains à protéger, préserver et gérer les cours d'eau internationaux et leurs eaux (article (1)). Elle les oblige aussi particulièrement à protéger et à préserver les écosystèmes des cours d'eau (article 20). Cette dernière clause fait écho au devoir imposé par *l'article 192 de l'UNCLOS* relatif aux eaux de mer. Les Etats riverains doivent également empêcher l'introduction de corps étrangers ou de nouvelles espèces dans le cours d'eau si ces espèces risquent d'avoir des effets néfastes sur l'écosystème du cours d'eau provoquant un dommage important aux cours d'eau des autres Etats. La pollution d'un cours d'eau international est définie dans les grandes lignes comme *«toute altération néfaste de la composition ou de la qualité des eaux... résultant directement ou indirectement des activités humaines»*. Les Etats riverains préviendront, réduiront et contrôleront la pollution, particulièrement en harmonisant leurs politiques. Ces mesures recommandées impliquent de définir des objectifs et des critères communs en matière de qualité de l'eau, d'établir des techniques et des pratiques pour aborder la pollution à partir des sources fixes et des sources diffuses, et d'établir des listes de substances dont l'introduction doit être interdite, limitée, examinée ou contrôlée.

L'article 7 peut être particulièrement important pour les juges confrontés à une affaire de pollution d'une eau transfrontalière. Cet article oblige les Etats à prendre toutes les mesures adéquates appropriées pour empêcher qu'un dommage important ne soit causé aux cours d'eau des autres Etats. Les Etats en amont, dont les usages de longue durée peuvent nuire aux Etats en aval, peuvent invoquer le fait que le dommage causé aux Etats en aval n'est qu'un seul facteur pesant dans les décisions concernant l'équité ou le caractère raisonnable de ces usages, qui doit être équilibré par les coûts, les bénéfices et les usages préalables. Les Etats en aval peuvent considérer ou prétendre que l'article 7 rend forcément ces usages déraisonnables s'ils provoquent un dommage significatif. La Convention ne résout pas clairement ce problème qui peut nécessiter une interprétation judiciaire. Il faut prévoir des litiges à propos de son interprétation. Un litige concernant la pollution de l'eau des cours d'eau transfrontaliers est déjà survenu le long du Rhin et du Rio Grande. Voir: par exemple Tribunal administratif de Strasbourg, France, 27 juillet 1983, *La*

*province de Hollande septentrionale contre l'Etat français*, R.J.E., 1984/4, 343.

La Convention confirme également les règles générales du droit international de l'environnement en exigeant la transmission d'informations à propos des mesures planifiées qui pourraient avoir un impact transfrontalier, des consultations et des négociations concernant ces mesures et les situations d'urgence. Elle confirme le devoir de non-discrimination sur base de la nationalité ou de la résidence lorsqu'on donne accès à des procédures judiciaires ou autres à toute personne ayant subi un dommage appréciable résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou exposée à cette menace (article 32). Le terme «appréciable» indique que le seuil des recours individuels est plus bas que celui qui est à l'origine des obligations préventives ou des autres obligations entre les Etats, qui ne surviennent que si la menace de dommage est «significative».

Le Conseil de l'Europe, une organisation intergouvernementale dont quarante-cinq Etats européens sont membres, a adopté le 17 octobre 2001 une *Charte européenne sur les ressources en eau*, qui énonce les principes essentiels qui devraient gouverner l'utilisation et la gestion de ces ressources. Ces principes sont basés sur des normes existantes et généralement admises d'origines diverses: les instruments internationaux tels que le chapitre 18 de *l'Agenda 21*, adopté par la Conférence de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, et sur les règles et les principes de différentes conventions et différents accords internationaux. La Charte européenne sur l'eau reflète également les principes de base exprimés par la législation de différents pays. On peut la considérer comme la synthèse des normes gouvernant l'utilisation des ressources en eau et les droits et les devoirs des autorités dans ce domaine (voir: Charte européenne sur les ressources en eau, recommandation REC (2001) 14 du Comité des ministres). Concernant le poids légal des recommandations non contraignantes adoptées par des institutions internationales, voir: Tribunal administratif de Strasbourg, France, 11 juin 1987, *Land de Sarre et autres contre le ministre de l'Industrie*, R.J.E.1987/4 p. 491.

Selon la Charte, les ressources en eau douce doivent être utilisées pour se conformer aux objectifs du développement durable, en prenant en compte comme il se doit les besoins des générations actuelles et futures. La politique et les lois en matière d'eau doivent protéger les écosystèmes aquatiques et les marécages. Tout le monde a droit à une quantité suffisante d'eau pour ses besoins essentiels et tout le monde doit contribuer à la conservation des ressources en eau et les utiliser avec prudence. Les partenaires publics et privés doivent gérer l'eau de surface, les nappes phréatiques et l'eau qui y est liée d'une manière intégrée qui respecte l'environnement dans son ensemble, qui tienne compte de la planification régionale et qui soit socialement équitable et économiquement rationnelle. La gestion intégrée doit tenter d'assurer la protection, la conservation et, si nécessaire, la réhabilitation des ressources en eau. Il faut empêcher une nouvelle détérioration et un nouvel épuisement de ces

ressources, encourager le recyclage des eaux usées et, lorsque c'est approprié, limiter certains usages.

#### **9.2.4 Le droit national: la gestion de l'eau**

Les politiques en matière d'eau se basent généralement sur les principes de la prévention, de la précaution et de la remédiation à la source ainsi que sur le principe du "pollueur payeur". A cette fin, les Etats utilisent des instruments régulateurs tels que les normes de qualité de l'eau, les normes de déversement, les meilleures technologies disponibles et des instruments économiques permettant de subvenir aux besoins essentiels de la population. Des concessions d'eau peuvent être autorisées pour une durée limitée et être soumises à des révisions périodiques.

Les ressources en eau souterraine font typiquement l'objet d'une protection spéciale et leur utilisation pour la consommation humaine a la priorité. La pollution des nappes phréatiques peut être provoquée par un déversement direct ou par le passage indirect de contaminants par le sol ou le sous-sol. Les activités agricoles, y compris l'usage de fertilisants ou de pesticides, et le déversement de déchets ou d'autres détritiques contenant des substances polluantes jouent un rôle important sous cet aspect. Les nappes phréatiques peuvent aussi être polluées par accident, lorsqu'une conduite casse, que des réservoirs ou des citernes fuient, ou lors d'accidents de la circulation impliquant des véhicules transportant des substances polluantes. Les lois protégeant la nappe phréatique, dont la détérioration est difficile à inverser, tiennent souvent compte de ces facteurs.

Les lois et les politiques peuvent exiger une évaluation prudente et le contrôle de la consommation à grande échelle de l'eau lors de processus agricoles ou industriels pour éviter une utilisation excessive. A tous les niveaux de l'Etat – central, régional et local – les autorités adoptent et appliquent des plans de gestion de l'eau souvent basés sur le bassin hydrographique (voir par exemple la directive-cadre 2000/60/CE de la Communauté européenne sur l'eau). Les décisions en matière d'eau tiennent également compte de la situation particulière au niveau local ou régional. On peut protéger des cours d'eau ou des lacs particuliers en interdisant une construction ou des travaux à leur proximité ou en soumettant ces activités à des autorisations préalables. Les rivières et les lacs situés dans des zones de protection écologique bénéficient de la protection générale accordée à ces zones.

Le droit en matière d'eau utilise généralement les techniques d'évaluation des impacts environnementales, les licences et les interdictions. La législation allemande sur l'eau en donne l'exemple. La Loi fédérale sur l'eau du 27 juillet 1957, qui a été réformée, comprend des clauses sur l'évaluation de l'impact environnemental et exige que les dommages pouvant être prévenus soient évités, que la consommation d'eaux usées soit minime, et stipule que l'utilisation d'une importante masse d'eau nécessite une licence ou un permis officiel. L'introduction et le déversement de substances dans l'eau de surface

ou dans la nappe phréatique sont considérés comme une utilisation de l'eau. Une licence pour des déversements d'eaux usées ne peut être émise que si la charge dangereuse d'eau usée est maintenue aux niveaux établis par la loi et si elle est aussi basse que le permettent les meilleures technologies disponibles. La Loi sur les taxes d'eau usée du 13 septembre 1976, qui a été réformée, applique le principe du pollueur payeur pour augmenter progressivement le taux de la taxe pour les déversements dans les eaux. Une protection plus importante est garantie par une Ordonnance sur l'eau potable, qui établit des exigences spéciales sur la qualité de l'eau potable, sur les devoirs des personnes travaillant dans le domaine des systèmes hydrauliques et sur le contrôle effectué par les autorités du domaine de la santé. Elle établit également des limites sur la quantité des substances nuisibles dans les eaux. Les valeurs limites sont établies de façon à ce que les effets néfastes d'un produit sur la santé ne se fassent pas sentir après que des gens les aient consommés toute leur vie. Finalement, un règlement concernant les produits de nettoyage et de lessive du 5 mars 1987 prévoit que les produits de nettoyage et de lessive ne seront mis en circulation que sous une forme faisant en sorte que leur utilisation n'ait aucun effet néfaste sur la qualité des eaux.

L'approche procédurale adoptée par la législation française peut également servir d'exemple. Une entreprise industrielle produisant des substances dangereuses et déchargeant des matières polluantes dans l'eau ou dans l'air doit préparer une étude d'impact couvrant toutes les conséquences que ses activités ont sur l'environnement, y compris leurs effets sur l'eau. L'étude d'impact est soumise à une enquête publique avant qu'un permis de construire ou une autorisation de fonctionner ait été obtenue. La licence peut être accordée sous certaines conditions. Voir: Tribunal administratif de Grenoble, France, 24 octobre 1984, *Les amis de la Terre contre le ministre de l'Environnement*, R.J.E., 1985/2, 205. Des mesures particulières de sécurité peuvent être prescrites si une installation comporte un risque d'accidents majeurs. Un contrôle régulier doit être exercé sur le fonctionnement de l'installation.

Des sanctions peuvent être imposées si des normes applicables concernant l'environnement en général ou des normes spécifiques concernant la pollution de l'eau ne sont pas respectées. A propos de la responsabilité civile en matière de pollution de l'eau, voir: Tribunal d'instance d'Angers, France, 27 juin 1996, *Fédération départementale de la pêche du Maine et Loire contre les Transports Jollivet et autre*, R.J.E., 1997/2, 233. A propos de la responsabilité pénale, voir: France, Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 octobre 1995, Req. n° W 94-82.459PF, R.J.E., 1996/1-2, p. 196, et Belgique, Cour de cassation, 25 novembre 1997, Claeys, dans L. Lavrysen, *Milieurechtspraak*, p. 517.

Le statut légal de l'eau en tant que commodité appartenant en privé à des individus décline. Dans différents Etats (l'Espagne, la Grèce), les eaux se trouvant au-dessus ou en dessous du sol font partie du domaine public. Cela signifie que le gouvernement détient l'autorité pour accorder les droits d'utiliser l'eau qui sont soumis à des modalités et à des conditions, y compris à la modification ou à la révocation par le gouvernement dans des circonstances

particulières. Dans certaines juridictions, ils sont également soumis à la compensation si la modification n'est pas due à une faute de celui qui détient ces droits. Lorsqu'il y a des droits existants ou acquis, à la fois actuels et potentiels, le gouvernement peut chercher à faire valoir son rôle de propriétaire ou de gardien de la ressource et réglementer ses usages au nom du public. Alors que tout législateur peut modifier les règles en matière d'utilisation de l'eau, on estime généralement que ces modifications ne devraient pas causer de difficultés aux utilisateurs «existants». Comme c'est le cas pour tout règlement environnemental, l'application rétroactive des règles peut donner lieu à une réclamation de compensation pour expropriation.

Sous cet aspect, l'expérience du Royaume-Uni dans le domaine de la transformation d'un système de surface de la propriété privée et de droits sur l'eau souterraine en un système de permis administratifs, et l'expérience de l'Espagne en matière de reclassement de toutes les ressources en eau dans le domaine public soumis à l'accord par l'administration de droits sur l'eau, sont particulièrement pertinentes. La Loi espagnole sur l'eau de 1985 protège les droits acquis sur les nappes phréatiques en offrant aux détenteurs pertinents de ces droits la possibilité de faire enregistrer leurs droits par le gouvernement et de les soustraire aux interférences de ce dernier pendant cinquante ans ou de ne pas les faire enregistrer et de risquer de les perdre au profit d'utilisateurs concurrents. Cette possibilité n'existe que pendant une période de transition limitée. Cette loi a été contestée devant un tribunal par des détenteurs de droits acquis affirmant qu'ils avaient été considérablement privés de leurs droits de propriété protégés par la constitution. Cette contestation a été rejetée par la Cour constitutionnelle espagnole lors d'un jugement de novembre 1988, qui a estimé que le régime spécial en matière de droits acquis sur l'eau constituait une interférence légitime avec les droits sur la propriété protégés par la constitution, sur la base de la subordination des droits en matière de ressources naturelles à l'intérêt général faisant partie de la constitution et sur la base du caractère raisonnable des restrictions si on tient compte de l'intérêt général.

La pratique du transfert des droits en matière d'eau, c'est-à-dire le fait qu'ils changent de mains et qu'ils soient transférés des organismes gouvernementaux au domaine des mécanismes du marché, est soumise à des restrictions considérables. La tendance générale est à une certaine flexibilité dans ce domaine, en soumettant le transfert à une approbation préalable du gouvernement. On est beaucoup moins flexible dans le domaine des droits en matière d'eau d'irrigation, qui sont généralement attribués aux territoires qu'ils desservent. La question de la mobilité des droits en matière d'eau est particulièrement pertinente dans les pays arides.

La gestion des ressources en eau est de plus en plus largement reconnue comme une nécessité. En général, une gestion efficace de l'eau nécessite une action législative et l'usage de mécanismes légaux ainsi que l'existence de structures administratives et judiciaires appropriées afin de prendre des décisions sensées à court et à long terme et d'assurer le respect de ces décisions.

En Espagne, la planification des ressources en eau joue un rôle central dans le cadre légal général de la gestion des ressources en eau du pays. La législation prévoit un plan par bassin fluvial et un plan hydrologique national. Elle prévoit également le contenu des plans, leurs processus de formation, leur approbation et leur révision et les effets des plans approuvés. La planification des ressources en eau doit être coordonnée avec d'autres exercices de planification sectoriels, particulièrement dans les domaines de l'agriculture, de l'énergie et de l'utilisation du territoire, et cette coordination doit s'effectuer au niveau du plan national hydrologique. La participation de l'ensemble du public est prévue expressément. En Allemagne, deux différents types d'instruments de planification au niveau du bassin fluvial ou au niveau régional guident et orientent toutes les décisions gouvernementales en matière de gestion des ressources en eau. La coordination de la planification de l'eau avec la planification de l'usage du territoire et les objectifs en matière de développement régional est obligatoire. Aux Pays-Bas, une législation très complète en matière de gestion des ressources en eau prévoit la formation de différents instruments en corrélation en matière de planification de l'eau aux niveaux de l'Etat, de la province et au niveau local qui traitent de la gestion des ressources en eau de surface sur le plan de la quantité et de la qualité. Les plans de gestion de la nappe phréatique sont mis au point par des législations séparées. En Italie, on prévoit des plans concernant le bassin fluvial, une conservation de longue durée par le biais du développement allant de la répartition de l'eau au contrôle de sa pollution, du contrôle des effets néfastes de l'eau sur la sylviculture, les pêcheries, le développement minier et de la gestion de la zone côtière au contrôle de la contamination du sol. Les plans en matière de bassin fluvial doivent être coordonnés avec d'autres plans généraux de développement et avec les plans en matière d'utilisation du territoire. Ces plans ont un aspect contraignant.

### **9.3 LES ECOSYSTEMES MARINS**

Les eaux de mer recouvrent plus de 70 % de la surface de la planète et la grande majorité de leur volume total est reconnue comme nécessaire à la vie. Partout, les activités humaines détruisent les ressources vitales marines et côtières et dégradent les écosystèmes, parfois de façon irréversible, menaçant ainsi le bien-être économique et la santé des communautés et des Etats à travers le monde. Des problèmes en matière de responsabilité, de licences et de droits traditionnels ainsi que d'autres problèmes apparaissent au cours des affaires portées devant les tribunaux.

Les menaces principales pesant sur la santé, la productivité et la biodiversité de l'environnement marin résultent des activités humaines ayant lieu sur terre, dans les régions côtières et encore plus loin à l'intérieur des terres, mais l'environnement marin est également menacé par l'intensification et la diversification des usages traditionnels de l'eau. La taille et le nombre élevé des bateaux, qui transportent souvent des produits dangereux, augmentent le risque de pollution marine grave. La pêche est devenue une industrie qui influence actuellement les ressources biologiques atteignant les parties les plus

éloignées et les plus inhospitalières des océans. Alors que les prises totales annuelles de nombreux stocks diminuent, il apparaît que les limites de l'exploitation soutenable des ressources biologiques marines sont presque atteintes ou ont déjà été dépassées dans certains cas. Les poissons pêchés montrent de plus en plus souvent des signes de contamination et de dommages dus à la pollution tels que des concentrations en substances cancérigènes, des tumeurs, des blessures et des malformations qui les rendent impropres à la consommation et menacent leurs capacités de reproduction. L'utilisation massive de la mer comme terrain de déversement de déchets peut impliquer des milliers de tonnes de matière déversée par un seul navire au cours d'un seul voyage.

Le droit national et international de l'environnement se développe en réaction à cette évolution des catégories de problèmes distinctes mais convergentes. Le premier groupe de tâches se concentre sur la lutte contre la pollution intentionnelle ou accidentelle de la mer trouvant ses origines dans de nombreuses activités humaines différentes. La seconde série de problèmes implique la protection des ressources marines vitales, qui est clairement liée à la première série de problèmes. Tous les problèmes doivent être replacés dans le contexte général du droit international qui fait une distinction entre cinq zones maritimes (la mer territoriale, le plateau continental, la zone économique exclusive, les hautes mers, le fond de la mer). En 1982, la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer (UNCLOS)* a été adoptée pour créer un cadre légal général pour tous ces problèmes. Elle identifie les différentes zones maritimes et le régime légal convenant à chacune d'entre elles. Sa partie XII codifie les principes de protection et de préservation de l'environnement marin dans toutes les zones maritimes. Plusieurs dispositions de la Convention sont également liées à la pollution de la mer ou aux ressources vitales dans le contexte des zones maritimes spécifiques.

Presque tous les Etats côtiers du monde ont ratifié l'UNCLOS et ont implémenté ses dispositions dans des lois nationales afin d'instaurer des frontières maritimes et en réglementant les activités dans les différentes zones maritimes. Les juges risquent de rencontrer des problèmes à propos de la légalité des activités au sein des zones, surtout en ce qui concerne la pêche illégale ou la pollution des eaux côtières.

### **9.3.1 La protection de l'environnement marin dans l'UNCLOS**

Dans la partie XII, l'article 192 de l'UNCLOS affirme que les Etats ont une obligation générale de protéger et de préserver l'environnement marin. La Convention couvre les trois principales sources de la pollution de la mer: les activités basées sur la terre, les navires sources de pollution et la pollution atmosphérique. Les dispositions s'appliquent à toutes les surfaces de l'océan, non seulement les hautes mers, mais aussi les régions faisant partie de la juridiction territoriale des Etats. Ce régime légal cherche à combattre la pollution de la mer grâce à différentes mesures de prévention telles que l'imposition d'un devoir de signaler aux Etats tout risque imminent de pollution, de développer des plans d'urgence pour pouvoir réagir aux incidents,

de contrôler les risques de pollution, d'évaluer les effets potentiels des activités planifiées risquant de provoquer une pollution considérable ou des changements importants dans l'environnement marin et de communiquer ces évaluations.

La Convention utilise une définition devenue classique de la pollution en affirmant qu'elle est:

*L'introduction par l'homme directement ou indirectement, de substances ou d'énergie dans l'environnement marin, y compris les estuaires, menant à ou risquant de mener à des effets délétères tels que des dommages causés aux ressources vitales et à la vie marine, des risques pour la santé humaine, une entrave aux activités marines, y compris la pêche ou d'autres usages légitimes de la mer, la détérioration de la qualité pour l'utilisation de l'eau de mer et la réduction des équipements.*

La coopération internationale, régionale et mondiale est explicitement présentée comme une obligation dans le but de formuler et d'élaborer des règles et des normes internationales et «des pratiques et des procédures recommandées». Des dispositions spécifiques gouvernent la coopération dans les situations d'urgence. On demande aussi aux Etats de contrôler continuellement les risques ou les effets de la pollution. Ils doivent particulièrement «garder sous surveillance» les effets des activités qu'ils autorisent ou dans lesquelles ils s'engagent afin de déterminer si ces activités risquent de polluer l'environnement marin. Les résultats obtenus grâce à cette surveillance doivent être communiqués aux organisations internationales qui devraient les mettre à la disposition de tous les Etats. En tant qu'élément final du cadre de la coopération internationale, la Convention prévoit l'assistance des pays en développement dans les domaines de la science et de la technologie et un traitement préférentiel de ces Etats par les organisations internationales.

La Convention identifie trois catégories d'Etats compétents pour exercer une juridiction à propos des problèmes de pollution de la mer: les Etats pavillons, les Etats portuaires et les Etats côtiers. Un aspect commun à la juridiction de tous ces Etats est l'obligation répétée de tenir compte, de promulguer et d'appliquer des normes et des règles convenues sur le plan international. Les Etats «adopteront des lois et des règlements et prendront d'autres mesures nécessaires au respect des règles internationales applicables et des normes établies par des organisations internationales compétentes ou lors d'une conférence diplomatique pour prévenir et contrôler la pollution de l'environnement marin» ayant différentes sources (articles 213-14, 216-20, 222). La caractéristique inhabituelle de ces obligations est que le devoir de l'Etat d'adopter des lois et des règlements conformes aux règles et aux normes internationales ne dépend pas du fait que l'Etat ait ratifié un accord particulier ni de sa participation actuelle à l'adoption d'une règle ou d'une norme; il suffit que les règles et les normes internationales soient «généralement admises» (article 211(2)). Par conséquent, il s'agit d'un processus d'élaboration et d'incorporation, sous l'égide de l'UNCLOS, d'un véritable code de règles et de normes pour la protection de l'environnement marin.

### ***a) La juridiction des Etats pavillons***

Les prescriptions détaillées de l'article 217 de l'UNCLOS exigent que les Etats veillent à ce que les navires placés sous leur juridiction et leur contrôle soient conformes aux règles et aux normes internationales applicables et à leurs propres lois et règlements adoptés en accord avec la Convention. Ils prendront également les mesures appropriées pour assurer que les navires qu'ils enregistrent ou qui portent leur drapeau ne soient pas autorisés à naviguer s'ils ne sont pas conformes aux règles et aux normes internationales. Les navires recevront les certificats qu'exige le droit international et seront périodiquement inspectés. En cas d'infraction, l'Etat pavillon enquêtera et, là où c'est approprié, entreprendra des actions sans tenir compte de l'endroit où l'infraction ou la pollution a eu lieu. Les sanctions doivent être suffisamment adéquates pour décourager les infractions. Un *Accord de conformité aux mesures internationales de conservation et de gestion par les navires de pêche en haute mer* approuvé par la Conférence FAO du 29 novembre 1993 renforce l'obligation des Etats pavillons de prendre ces mesures si c'est nécessaire pour s'assurer que les navires de pêche autorisés à arborer leur drapeau n'entreprennent aucune activité réduisant l'efficacité des mesures internationales de conservation. En particulier, aucun Etat n'autorisera qu'un navire de pêche autorisé à arborer son drapeau soit utilisé pour la pêche en haute mer à moins que l'autorité appropriée de cet Etat ne l'y ait autorisé.

### ***b) La juridiction des Etats portuaires***

Les Etats portuaires peuvent exercer une juridiction dans les cas où les navires entrent volontairement dans un port ou un terminal côtier. L'Etat peut mener des enquêtes et, là où des preuves le justifient, engager des poursuites contre le navire pour tout déversement en haute mer ne respectant pas les règles et les normes internationales applicables. Pour un déversement dans des eaux internes, dans la mer territoriale ou dans la zone économique exclusive d'un autre Etat, l'Etat portuaire peut engager une action uniquement si l'autre Etat le lui demande ou si l'infraction a entraîné un risque de provoquer une pollution de ses propres eaux. Les Etats portuaires devraient également répondre aux demandes d'enquête de tout Etat à propos de la pollution provoquée dans ses eaux ainsi qu'aux demandes de l'Etat pavillon. Finalement, l'Etat portuaire peut empêcher tout navire étranger de naviguer s'il ne respecte pas les règles et les normes internationales relatives au bon état de navigabilité qui pourraient, de ce fait, risquer d'endommager l'environnement, jusqu'à ce que les infractions aient été réparées.

Le contrôle de l'Etat portuaire est une étape essentielle vers le renforcement des responsabilités de l'Etat pavillon de se conformer aux règles et aux normes internationales et de supprimer les navires ne répondant pas aux normes. En effet, en autorisant l'inspection des navires étrangers, l'Etat pavillon peut servir de réseau de sécurité lorsque, d'une façon ou d'une autre, les propriétaires de navires, les sociétés de classification, les assureurs ou les administrateurs de l'Etat pavillon n'ont pas respecté les règlements techniques et légaux. Tous les

pays ont le droit d'inspecter les navires visitant leurs ports pour s'assurer qu'ils respectent les exigences internationales concernant la sécurité et les normes de prévention de la pollution marine. Les autorités portuaires de différents pays ont conclu des *Déclarations communes d'intention (DCI)* pour améliorer et harmoniser les inspections des Etats portuaires et éviter de fausser la concurrence entre les ports. Ces accords anticipent également les approches unilatérales risquant de mener à un conflit international.

L'expérience semble indiquer que le contrôle de l'Etat portuaire a tendance à fonctionner le mieux lorsqu'il est organisé sur une base régionale. Les DCI exigent généralement que chaque autorité maritime signataire de l'accord établisse et maintienne un système efficace de contrôle de l'Etat portuaire et effectue un total annuel obligatoire d'inspections d'au moins 10 % du nombre total estimé de navires marchands étrangers pénétrant dans les ports au cours de l'année. Les DCI encouragent l'échange d'informations afin que les navires qui ont été inspectés par un Etat portuaire et estimés conformes à toutes les règles de prévention de la pollution marine ne soient pas soumis à des inspections trop fréquentes, alors que les navires présentant un risque et ceux d'entre eux ayant été signalés par un autre Etat portuaire comme comportant des défauts ayant besoin d'être rectifiés seront visés.

Les autorités portuaires nationales d'Europe occidentale ont adopté la première *Déclaration commune d'intention sur la surveillance des navires par les Etats portuaires* le 26 janvier 1982, qui couvrait l'Europe et l'Atlantique Nord. Les autorités contractantes ont accepté d'appliquer au sein de leurs ports une série de conventions internationales concernant la sécurité des navires et la prévention de la pollution, même si l'Etat pavillon n'était pas une partie contractante. Les parties ont harmonisé leurs mécanismes de supervision sur le plan des moyens de contrôle et du nombre de navires réglementés, le but étant de contrôler 25 % des navires fréquentant les ports européens. De plus, les autorités maritimes contractantes ont accepté d'échanger des informations et des preuves concernant les violations des règles maritimes et en matière de pollution. Les premiers résultats de l'application de la Déclaration étaient très encourageants. Au cours des quatre premières années suivant son entrée en vigueur, les autorités ont inspecté 38.000 navires ou 21,5 % des navires entrant dans des ports européens. Ils ont retenu 1.500 de ces navires au port à cause d'infractions. Presque un quart d'entre eux (23,6 %) ont été retenus pour avoir violé les normes en matière de pollution et 13 % à cause de documents irréguliers, dont plus de la moitié concernait un «certificat international» obligatoire sur la pollution par le pétrole.

Depuis le début des années quatre-vingt-dix, de nombreuses autres régions ont adopté des DCI sur le contrôle des Etats portuaires. Un Accord latino-américain (Acuerdo de Viña del Mar) a été signé en 1992; une Déclaration commune d'intention d'Asie pacifique (Tokyo) en 1993; une Déclaration d'intention des Caraïbes en 1996; une Déclaration d'intention méditerranéenne en 1997; une Déclaration d'intention de l'océan Indien sur le contrôle des Etats portuaires en 1998; une Déclaration commune d'intention pour l'Afrique occidentale et centrale en 1999 et une DCI pour la région du Golfe permettra de

couvrir toutes les régions du monde. Les pays de la région ont accepté de façon informelle le besoin d'établir un régime de contrôle des Etats portuaires.

Les inspections, qui ont commencé en 1992, ont couvert non seulement les exigences techniques mais aussi les exigences opérationnelles. A présent, les navires peuvent être soumis à une révision des certificats et des documents pertinents à bord du navire, à une étude superficielle pouvant mener à une inspection plus détaillée, s'il existe des motifs valables de le faire, et à la détention éventuelle du navire jusqu'à ce que les graves défauts soient rectifiés. Si les défauts ne peuvent pas être rectifiés au port d'inspection, le navire peut circuler jusqu'à un autre port dans des conditions appropriées déterminées par les autorités de l'Etat inspecteur pour s'assurer que le navire ne fasse pas courir un danger déraisonnable à la sécurité, à la santé ou à l'environnement.

### *c) La juridiction des Etats côtiers*

On accorde aux Etats côtiers une juridiction étendue, comprenant un pouvoir législatif et un pouvoir exécutif pour combattre la pollution de l'environnement marin dans leurs eaux territoriales et leurs zones économiques exclusives, ce qui complète la juridiction généralement accordée aux Etats côtiers sur ces zones. L'étendue de l'autorité sur les deux zones est différente. Pour la zone économique exclusive, la zone la plus éloignée, l'Etat côtier doit adopter des lois et des règles qui sont conformes à et qui donnent de l'effet aux règles et aux normes internationales généralement admises. Aucune de ces limitations n'apparaît dans la juridiction de l'Etat côtier pour la mer territoriale qui n'est pas éloignée de plus douze lieues, sauf que les lois et les règlements gouvernant la mer territoriale ne doivent pas entraver le passage inoffensif de navires étrangers.

L'interaction entre le règlement par l'Etat côtier de la protection de l'environnement et le passage inoffensif n'est pas entièrement claire. L'article 19(2)(h) de l'UNCLOS prévoit que tout acte de pollution grave et volontaire contraire à la Convention sera considéré comme préjudiciable à la paix, au bon ordre ou à la sécurité des Etats côtiers et ne constituera, dès lors, pas un passage inoffensif. Il semble donc que l'Etat côtier puisse promulguer et appliquer les mesures les plus strictes possibles contre les navires qui provoquent une pollution grave et volontaire et puisse promulguer d'autres règles et règlements locaux très stricts pour prévenir, réduire et contrôler la pollution en prévenant le passage non inoffensif ou en prenant d'autres mesures d'application. Il est plus difficile d'établir quelles mesures un Etat côtier peut prendre pour réduire le risque de pollution par les navires passant dans la mer territoriale.

La Convention autorise l'Etat côtier à exiger l'utilisation de couloirs de navigation et de plans de séparation du trafic par des pétroliers, des navires à propulsion nucléaire et des navires transportant des substances nucléaires ou d'autres substances et d'autres matériels fondamentalement dangereux ou nocifs. Cela implique que l'Etat côtier ne peut pas empêcher ces navires de passer par les mers territoriales, même si le chargement transporté est de nature

dangereuse, étant donné qu'il n'y a pas pollution volontaire. D'un autre côté, le passage est défini comme inoffensif s'il ne porte pas préjudice, *inter alia*, à la sécurité de l'Etat côtier. Avec l'apparition du concept de sécurité environnementale, les Etats côtiers peuvent trouver de plus en plus d'objections au passage de navires transportant des chargements extrêmement dangereux.

Lorsque le navire se trouve de son plein gré à l'intérieur d'un port ou d'un Etat qui le soupçonne avoir provoqué la pollution des eaux territoriales ou de la zone économique exclusive en violant les lois et les règlements adoptés en accord avec la Convention ou les règles et les normes internationales applicables, l'Etat peut engager des poursuites. Si le navire navigue sur la mer territoriale et qu'il existe des raisons évidentes de penser qu'il n'a pas respecté les normes antipollution applicables, l'Etat côtier peut le soumettre à une inspection physique, à une détention et à des actions, là où des preuves le justifient.

Si le délit concerne la zone économique exclusive et que le navire navigue sur la mer territoriale ou dans la zone économique exclusive de l'Etat côtier, l'Etat peut exiger que le navire donne des informations à propos de son identité et de son port d'enregistrement, de son dernier et de son prochain port d'escale et d'autres informations pertinentes nécessaires pour établir s'il y a eu infraction. Les lois, les règles et les autres mesures adoptées par tous les Etats exigeront que leurs navires enregistrés se conforment aux demandes d'information des autres Etats concernant les infractions soupçonnées.

Si l'Etat côtier a des motifs valables de croire qu'une infraction a entraîné un déversement considérable provoquant ou menaçant de provoquer une pollution importante à l'environnement marin, l'article 220(5) autorise l'Etat à effectuer une inspection physique du navire. Le paragraphe suivant prévoit que si un déversement provoque un grave dommage ou un risque de grave dommage au littoral ou aux intérêts de l'Etat côtier qui y sont liés, l'Etat peut entreprendre des actions, y compris la détention du navire, conformément à ses lois. Le navire peut cependant être autorisé à circuler s'il existe des procédures prévues à l'avance pour assurer la conformité aux lois par le biais d'un engagement ou d'une autre sécurité financière appropriée (article 220(7)).

L'article 226 s'applique aussi là où les navires étrangers font l'objet d'une enquête, si elles ont lieu dans des ports ou en mer. L'inspection physique d'un navire étranger se limite à l'examen de ses certificats, de ses enregistrements ou d'autres documents dont le navire est obligé d'être muni; une inspection plus approfondie ne peut être effectuée que quand il existe des irrégularités ou des omissions évidentes. Même en cas d'infraction, un navire ne peut pas être détenu à moins de représenter une menace déraisonnable de dommage pour l'environnement marin. Dans ce cas, l'Etat pavillon doit rapidement être averti. Les Etats ne peuvent en aucun cas faire subir de discrimination dans la forme ou dans les faits aux bateaux d'un autre Etat.

La Convention cherche également à protéger les intérêts de l'Etat pavillon dans les affaires où l'Etat côtier engage des poursuites. L'article 231 exige que les mesures prises soient rapportées à l'Etat pavillon. Si l'Etat pavillon lui-même engage des poursuites pour imposer des sanctions, l'Etat côtier doit suspendre ses actions, à moins que l'infraction n'ait eu lieu au sein de la mer territoriale ou concerne une affaire dans laquelle des dommages très importants ont été causés à l'Etat côtier ou, enfin, si l'Etat pavillon a échoué à plusieurs reprises à faire respecter les règles et les normes internationales applicables (article 228).

En ce qui concerne les règles de responsabilité, la Convention distingue la responsabilité civile, criminelle et internationale. Les Etats sont responsables des dommages ou des pertes qui leur sont imputables à la suite de mesures illicites ou allant au-delà de celles qui sont raisonnablement nécessaires qui ont été prises pour appliquer les dispositions de la Convention relatives à la protection de l'environnement marin. On prévoit explicitement que les Etats autoriseront le recours à leurs tribunaux pour des actions concernant ces dommages ou ces pertes (article 232). Alors que cette clause a pour but d'empêcher l'Etat côtier de léser les autres Etats, elle protège également ses intérêts; aucune disposition de la Convention ne porte atteinte au droit d'introduire une action en responsabilité civile en cas de pertes ou de dommages résultant de la pollution du milieu marin. (article 229). La responsabilité criminelle est prévue dans les règles concernant le lieu du dommage: seules des sanctions financières peuvent être imposées aux navires étrangers pour des infractions ayant eu lieu en dehors de la mer territoriale, mais, au sein de cette dernière, on autorise des sanctions criminelles pour des actes de pollution graves et volontaires (article 230).

La responsabilité de l'Etat pour des dommages causés à un autre Etat est régie par l'article 235, qui affirme qu'il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international. Les Etats doivent également assurer l'existence au sein de leurs systèmes légaux de procédures permettant une compensation rapide et appropriée ou une autre réparation des dommages résultant de la pollution provoquée par des personnes morales ou physiques appartenant à leur juridiction. Cela implique que les Etats doivent coopérer à une application et à un développement plus important du droit international dans ce domaine.

Enfin, l'UNCLOS contient des concessions à la souveraineté de l'Etat. Selon les modalités de l'article 236, les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aux aéronefs appartenant à un Etat ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. Cependant, chaque Etat prend «les mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par lui de façon à ce que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec la Convention».

### 9.3.2 La pollution de la mer

Alors que les océans partagent des caractéristiques homogènes telles que les courants océaniques, le sel et la contiguïté, leur situation géophysique diffère fortement selon les régions du monde. Certaines mers sont presque clôturées, comme la mer Baltique, la mer Méditerranée et la mer Noire, qui ne bénéficient pas d'un énorme mélange des eaux comme les autres mers. Leurs capacités à absorber et à répandre la pollution sont moins importantes, bien que ces mers aient les densités les plus élevées du trafic maritime et souffrent également de niveaux de concentration de la population exceptionnellement élevés le long de leurs rivages, et de toute la pollution que cela entraîne. Le problème de la pollution marine nécessite qu'on prenne des mesures au niveau régional et mondial, en résolvant les variations locales et en mettant au point des règlements spécifiques appropriés simultanément aux normes universelles.

Les actions polluantes affectant l'environnement marin varient fortement. Certaines sont intentionnelles, par exemple le déversement de déchets et le nettoyage de la coque d'un pétrolier en haute mer, suivi du déversement des résidus de pétrole dans l'océan. La pollution peut également être accidentelle et être provoquée par l'échouage d'un pétrolier ou par la perte de conteneurs de produits toxiques ou dangereux. Les techniques régulatrices doivent tenir compte de ces différences. Le droit international de l'environnement met l'accent sur la prévention. De nombreuses normes interdisent certains actes délibérés ou intentionnels ou les réglementent de façon très stricte. Pour réduire les dommages environnementaux accidentels, d'autres principes légaux, tels que des règles strictes régissant la construction de pétroliers, la navigation et l'entraînement de l'équipage doivent être appliqués. Il est clair que la pollution de l'environnement marin due aux accidents ne peut être combattue que grâce à la coopération internationale.

Dans l'ensemble, les instruments internationaux concernant la pollution de l'environnement marin distinguent quatre catégories de pollution intentionnelle: la pollution provoquée par les navires venant de l'utilisation normale des océans; le déversement délibéré et important de déchets, la plupart du temps industriels; la pollution venant de l'exploration ou de l'exploitation du fond de la mer; la pollution basée sur la terre venant des déversements directs dans l'océan ou transportés par les rivières.

#### *a) La pollution provoquée par les navires*

Les Etats ont le devoir de prévenir, de réduire et de contrôler la pollution de l'environnement marin provoquée par les navires. Les principes de l'UNCLOS sont complétés par une convention mondiale et par plusieurs conventions gouvernant les mers régionales. L'instrument général, la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL), adopté le 2 novembre 1973 et modifié plusieurs fois, 's applique aux navires de n'importe quel type opérant dans l'environnement marin, y compris les navires à plans porteurs, les véhicules sur coussin d'air, les engins submersibles, les engins flottants et les plates-formes fixes ou flottantes. La pollution n'est pas

définie, mais ses éléments se retrouvent dans la définition du «rejet»: tout déversement provenant d'un navire, quelle qu'en soit la cause, y compris tout écoulement, évacuation, épanchement, fuite, déchargement par pompage, émanation ou vidange. Le déversement de déchets est gouverné par une convention différente. MARPOL ne concerne pas le déversement de substances nuisibles venant directement de l'exploration, de l'exploitation et du développement de ressources minérales venant du fond de la mer ou de recherches scientifiques légitimes sur la réduction de la pollution ou sur son contrôle. La Convention exclut les navires d'état à usage non commercial de son champ d'application.

MARPOL contient une série d'annexes contenant des prescriptions techniques suivant le type de contaminant. Elles concernent la pollution provoquée par le pétrole, la plupart des liquides nocifs, les substances nuisibles transportées sous forme d'emballé ou dans des containers, des réservoirs portables, des wagons routiers ou ferroviaires, ainsi que les vidanges et les détrit. Des zones spéciales sont établies là où il faut appliquer des normes particulièrement strictes. Des règles spécifiques concernent également la construction de pétroliers, d'équipements pour le chargement et le déchargement du pétrole et sa conservation à bord des navires. Les Etats parties doivent donner effet aux dispositions de la Convention ainsi qu'à celles de ses annexes. (Voir: Tribunal de grande instance de Paris, 31<sup>e</sup> Chambre, 22 mai 1996, *M. Antonios*, R.J.E., 1997/1, 83).

Toute violation de ces exigences sera interdite et sanctionnée par la législation promulguée par l'Etat pavillon. Cette compétence est uniquement valable en haute mer; dans les autres zones, l'Etat pavillon ou l'Etat côtier peut exercer sa juridiction. Dans le cas où l'Etat côtier choisit de ne pas engager de poursuites, il doit fournir à l'Etat pavillon les informations et les preuves concernant l'infraction qu'il a en sa possession. Dans tous les cas, les sanctions spécifiées par le droit local seront suffisamment sévères pour réparer les infractions à la Convention et seront aussi sévères quel que soit l'endroit où l'infraction a lieu. MARPOL réaffirme également les pouvoirs de la police de l'Etat portuaire où un navire se trouve; ses autorités peuvent inspecter le navire non seulement pour vérifier ses papiers, mais aussi pour déterminer si le navire a déchargé des substances nuisibles alors que la Convention l'interdisait.

#### ***b) L'immersion et l'incinération de déchets***

On entend par immersion tout rejet délibéré dans la mer de déchets et autres matières à partir de navires, d'aéronefs, de plates-formes ou autres ouvrages placés en mer. Elle n'inclut pas le rejet en mer de déchets ou autres matières résultant ou provenant de l'exploitation normale de navires, aéronefs, plates-formes et autres ouvrages placés en mer ainsi que leur équipement, utilisés pour l'immersion de ces matières. L'UNCLOS prévoit que les Etats adopteront des lois et des règlements pour prévenir, réduire et contrôler la pollution de l'environnement marin par l'immersion. En particulier, aucune immersion n'aura lieu sans la permission des autorités compétentes de l'Etat.

Le droit international concernant l'immersion de déchets dans la mer était déjà en place bien avant l'adoption de l'UNCLOS. Une Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets et d'autres substances a été adoptée le 29 décembre 1972. Les principes fondamentaux de cette convention sont l'interdiction de l'immersion de certains déchets (les substances reprises à l'annexe I de la Convention), l'exigence d'un permis spécifique préalablement à l'immersion (annexe II) et l'exigence d'un permis général pour le reste.

Un Protocole supplémentaire de la Convention interdit l'incinération de déchets toxiques dans la mer. Chaque Etat doit désigner une ou plusieurs autorités compétentes pour délivrer les permis exigés concernant des substances destinées à être déversées et chargées dans son territoire ou qui arborent son drapeau si le chargement a lieu sur le territoire d'un Etat n'ayant pas ratifié la Convention. La nature et les quantités de toutes les substances devant être immergées ainsi que l'emplacement, le moment et la méthode d'immersion doivent être enregistrés et communiqués aux autres parties. Une série d'accords régionaux abordent le même problème. Les plus récents ont fondamentalement modifié l'approche de l'immersion de déchets, du moins dans certaines régions. L'ancien système autorisant l'immersion de toutes les substances non interdites a été inversé et, à la place, toutes les immersions sont interdites, sauf celles qui sont autorisées.

#### ***c) L'exploration et l'exploitation du fond de la mer***

L'UNCLOS prévoit que les Etats devraient prendre des mesures, individuellement ou en groupe, pour réduire le plus possible la pollution étendue venant des installations et des appareils utilisés pour l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles sous-marines et souterraines, grâce à des mesures particulières visant à prévenir les accidents, à traiter les urgences, à assurer la sécurité des opérations en mer et à régler le plan, la construction, l'équipement, l'opération et le bon état de ces installations ou de ces appareils. Tous les traités sur les mers régionales réaffirment ce principe.

#### ***d) La pollution venant de la terre***

La pollution venant de la terre est définie comme la pollution des zones maritimes provoquée par des déversements d'établissements côtiers ou provenant de toute autre source située sur la terre ou sur des structures artificielles, y compris la pollution transportée par les rivières dans la mer. Environ 70 % de la pollution marine vient directement des sources basées sur la terre. Cette pollution est particulièrement grave dans les régions fortement peuplées telles que les littoraux de la mer Méditerranée et de la mer Baltique, ainsi que dans les régions où le tourisme saisonnier peut fortement augmenter le nombre d'habitants.

La diversité des origines de cette pollution rend le combat difficile. Les règles applicables devraient en principe concerner toutes les eaux qui se jettent dans la mer. L'UNCLOS prévoit que les Etats devraient prendre les mesures

nécessaires afin de limiter le plus possible l'émission de substances toxiques, nuisibles ou nocives, surtout celles qui sont persistantes, depuis des sources basées sur la terre, depuis ou dans l'atmosphère ou par déversement. La *Convention des Nations unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* confirme que les Etats dont les cours d'eau sont originaires prendront, individuellement et, là où c'est approprié, en coopération avec d'autres Etats, toutes les mesures nécessaires pour protéger et préserver l'environnement marin, y compris les estuaires, en tenant compte des règles et des normes internationales généralement admises. Sur base de ces principes, les conventions régionales aborderont aussi fréquemment la pollution venant de la terre.

La Loi côtière espagnole 22/1988 du 29 juillet 1988 et ses règlements d'exécution peuvent être cités comme exemple de réglementation nationale. L'Espagne a un littoral de près de 8.000 kilomètres et les côtes sont les régions les plus peuplées du pays. Cette proportion augmente considérablement en été, particulièrement sur la côte méditerranéenne, alors que l'environnement de cette mer presque clôturée est particulièrement fragile. La plupart des industries de base sont également situées dans cette région.

La Loi côtière, qui concerne principalement la zone terrestre, combine les principes de planification côtière et la protection de la qualité de l'eau. Pour assurer une protection efficace des mers, l'administration a le pouvoir d'interdire, dans des zones spécifiques, certains processus industriels pouvant émettre des déchets risquant de dépasser les niveaux acceptables de pollution. Des permis de déversement peuvent être délivrés, mais ils peuvent également être modifiés lorsque les circonstances ayant donné lieu à leur approbation ont changé. Une taxe est imposée pour le déversement de contaminants et est consacrée à des opérations de nettoyage et d'amélioration de la qualité des eaux. La responsabilité de la gestion et du contrôle des déversements illégaux et autorisés incombe en principe aux administrations du gouvernement régional espagnol. Le déversement non autorisé de vidanges peut être sanctionné soit par le code administratif, soit par le code pénal. Le droit côtier classe le déversement non autorisé de vidanges dans la catégorie des délits graves. Le droit côtier impose aussi au pollueur une obligation de replacer et de remettre les choses dans leur Etat d'origine. Lorsque c'est impossible, les responsables de l'infraction doivent payer la compensation établie par l'administration conformément à la loi.

### **9.3.3 La protection des ressources vivantes marines**

Au cours des dernières années, la biodiversité marine a été de plus en plus menacée à cause de la pollution provenant de sources basées sur la terre ou autres, de la surexploitation, de l'introduction d'espèces étrangères, du développement côtier, des changements climatiques mondiaux et de la destruction de la couche d'ozone. On estime que plus de 44 % des stocks commerciaux de poisson du monde entier ont atteint leur limite de production. Le nombre décroissant de poissons a entraîné des conflits entre les Etats côtiers, qui sont au nombre d'environ soixante-dix, et dix Etats de pêche de

longue portée, qui sont en concurrence pour les ressources. En fait, vingt pays capturent 80 % des prises marines mondiales. Elles ont presque toutes lieu dans des régions appartenant à la juridiction nationale.

La Convention des Nations unies sur le droit de la mer (UNCLOS) contient des dispositions importantes relatives à la conservation des ressources vivantes marines. Sa règle générale affirme que l'autorité de l'Etat côtier doit assurer la conservation des ressources biologiques dans les zones appartenant à sa juridiction, c'est-à-dire la mer territoriale, la zone économique exclusive (ZEE) et le plateau continental. En raison de sa taille et surtout de ses objectifs, la zone économique exclusive est d'une importance capitale pour la conservation des ressources vivantes marines. Dans cette région, l'Etat côtier a des droits souverains lui permettant d'explorer, d'exploiter, de conserver et de gérer les ressources naturelles, mais il a également le devoir de veiller, grâce à une conservation et une gestion correctes, à ce que la surexploitation ne mette pas en danger les ressources vivantes. Une innovation importante reflétant une perspective écologique générale est la prise en considération par l'Etat côtier des effets de ses mesures sur les espèces associées ou dépendantes des espèces récoltées, afin de maintenir ou de restaurer ces populations pour qu'elles n'atteignent pas des niveaux où leur reproduction peut être sérieusement menacée.

L'étendue des zones appartenant à la juridiction de l'Etat côtier pose des problèmes relatifs aux animaux marins qui traversent les zones de plusieurs nations. La Convention distingue cinq catégories:

- 1) ***Les espèces qui se trouvent au sein des zones économiques exclusives de plusieurs Etats côtiers*** ou au sein de la zone économique de l'un d'entre eux et dans une région adjacente à cette zone sont réglementées par les mesures de conservation prises par les Etats concernés, que ce soit directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées.
- 2) En ce qui concerne ***les espèces à forte migration*** comme les thons, les baleines et les requins, l'Etat côtier et les autres Etats dont les résidents pêchent dans les régions adjacentes s'efforceront de se mettre d'accord sur les mesures nécessaires à la conservation et au développement de ces espèces (article 64)
- 3) L'Etat côtier ou une organisation internationale compétente peut adopter des règles beaucoup plus strictes en ce qui concerne ***les mammifères marins***. Ces mesures peuvent inclure l'interdiction, la limitation ou la réglementation de l'exploitation de ces animaux.
- 4) ***Les espèces anadromes***, c'est-à-dire les poissons tels que le saumon qui se reproduisent dans les rivières et vivent dans la mer, posent des problèmes complexes sur le plan légal. L'article 66 de l'UNCLOS prévoit comme principe de base que les Etats dans les cours d'eau desquels se reproduisent des stocks de poissons anadromes sont les premiers intéressés par ceux-ci et en sont responsables au premier chef. Ils doivent veiller à leur conservation en adoptant des mesures appropriées de réglementation de la pêche dans toutes les eaux situées en

deçà des limites extérieures de sa zone économique exclusive. Pour la pêche en-dehors de la zone économique exclusive, les Etats concernés se concertent mutuellement afin d'établir les modalités et les conditions de cette pêche, en tenant compte des exigences en matière de conservation et des besoins de l'Etat d'origine. En effet, le traité décourage la pêche de ces espèces en haute mer. Lorsque les stocks d'espèces anadromes migrent dans ou à travers les eaux d'un Etat autre que l'Etat d'origine, ces deux Etats coopéreront en tenant compte de la conservation et de la gestion de ces espèces.

- 5) **Les espèces catadromes** telles que les anguilles se reproduisent dans la mer et vivent dans d'autres environnements. Selon l'article 67, un Etat côtier dans les eaux duquel des espèces catadromes passent la majeure partie de leur existence est responsable de la gestion de ces espèces et veille à ce que les poissons migrateurs puissent y entrer et en sortir. Ces espèces ne peuvent pas être capturées en haute mer et leur pêche au sein de la zone économique exclusive est gouvernée par les règlements généraux de cette zone. Là où ces espèces migrent à travers les eaux de plusieurs Etats, la gestion rationnelle doit être assurée par un accord entre les Etats.

La Convention incite les Etats côtiers à adopter des règles qu'ils peuvent faire respecter afin d'assurer la conservation et la gestion des ressources marines vivantes dans leur zone économique exclusive en ayant recours à l'arraisonnement, l'inspection, aux arrestations et aux poursuites judiciaires afin d'assurer la conservation et la gestion des ressources marines vivantes. Cependant, ces mesures ne peuvent pas comprendre l'emprisonnement ou toute autre forme de châtiment corporel (article 72).

Sur le plateau continental, la Convention ne tient compte que de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles et ne se préoccupe pas spécifiquement de leur conservation. Les «ressources naturelles» comprennent des organismes vivants appartenant aux espèces sédentaires qui vivent en immobilité ou sous les fonds marins ou qui sont incapables de bouger si elles n'ont pas un contact physique permanent avec le fond de la mer ou le sous-sol.

Par conséquent, on peut considérer la conservation des ressources marines vivantes comme une obligation générale, particulièrement en haute mer. Aucune juridiction territoriale ne peut être exercée en haute mer en raison des libertés existant dans cette zone, ce qui signifie que les Etats ne peuvent prendre que des mesures nationales de conservation qui ne sont applicables qu'à leurs résidents. En général, ces mesures doivent, en se basant sur les meilleures preuves scientifiques disponibles, chercher à maintenir ou à rétablir les populations à des niveaux pouvant produire le rendement constant maximum, qui est déterminé suivant des facteurs environnementaux et économiques pertinents. Il faut tenir compte de l'interdépendance des stocks afin de ne pas mettre en danger les espèces qui y sont associées ou qui dépendent d'eux. Finalement, l'article 120 affirme que les mesures de protection des mammifères marins dans la zone économique exclusive peuvent également être appliquées en haute mer.

### *a) Les pêcheries*

En 1999, les scientifiques ont estimé que le poisson était la principale source de protéines pour près de 950 millions de personnes et une source d'emplois pour environ un quart de ces personnes. Les ressources en poisson sont un composant majeur du commerce international. Dans certains pays en développement, le poisson représente jusqu'à 80 % du total des exportations. De 1950 à 1970, la production des pêcheries a augmenté chaque année d'environ 6 %, triplant ainsi de 18 à 56 millions de tonnes. Pendant les années soixante-dix, le taux d'augmentation a diminué d'environ 2 % et est tombé à zéro pendant les années quatre-vingt-dix. La réduction des prises a mené à des pertes d'emplois et à l'augmentation des prix du poisson.

Un Accord des Nations unies de 1995 concernant essentiellement les stocks dépassant les limites de la juridiction nationale incite essentiellement les Etats pavillons à agir, ce qui est compréhensible étant donné l'importance des activités en haute mer. Il exige que les Etats parties s'assurent que les navires de l'Etat pavillon n'entreprennent pas d'activités risquant de réduire l'efficacité des mesures de conservation et de gestion. Les Etats ne doivent pas autoriser ou accorder de licence pour la pêche en haute mer à moins de pouvoir se conformer aux règlements nationaux, régionaux et internationaux applicables. L'Accord prévoit un système d'arraisonnement et d'inspection au sein du cadre régional ou sous-régional suivi de sanctions imposées par l'Etat pavillon. Voir: Accord pour l'application des clauses de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatif à la conservation et à la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrants, New York, adopté le 4 août 1995, signé le 14 décembre 1995.

Plusieurs mesures légales aux niveaux mondial et régional tentent de combattre la pêche au filet pélagique à grande échelle. Lorsqu'on a commencé à faire des efforts régulateurs, plus de mille navires de pêche utilisaient des filets pélagiques à grande échelle mesurant jusqu'à 48 kilomètres, que l'on qualifiait souvent de «murs de la mort» parce qu'ils capturaient tout sur leur passage. Fin 1989, vingt et un pays ont adopté la *Convention internationale pour l'interdiction de la pêche au long filet dans le Pacifique Sud* (Wellington, 24 novembre 1989). La Convention exige que chaque partie prenne des mesures pour interdire l'utilisation de filets de plus de 2,5 kilomètres de longueur et le transbordement des prises de ces filets. Chaque partie peut prendre des mesures plus strictes contre les activités de pêche au filet, telles que l'interdiction du débarquement des prises de la pêche au filet sur son territoire, du traitement de ces prises dans des installations faisant partie de sa juridiction ou de l'importation de poisson ou de produit de pêche capturés au moyen de filets. Les Etats parties peuvent également restreindre l'accès à leurs ports et aux installations de services des ports aux navires de pêche au filet et interdire la présence de filets à bord des navires de pêche au sein des zones soumises à leur juridiction en matière de pêcheries.

En 1991, la *Nouvelle-Zélande* a adopté une législation interdisant les activités de pêche au filet au sein de sa ZEE et appliquant la Convention de Wellington. La loi est plus stricte que la Convention. Elle interdit les filets mesurant plus d'un kilomètre de longueur et donne aux agents d'application d'importants pouvoirs en matière de fouille, d'arrestation et de saisie. Les personnes accusées de non-respect de cette loi risquent des amendes. Les *Etats-Unis* ont adopté une législation similaire, appelée la Loi sur la pêche au filet en haute mer. Cette loi ne reconnaît pas les privilèges du port et établit des sanctions pour la pêche au filet en haute mer. L'*Agence pour les pêches du forum du Pacifique Sud* a entrepris des actions similaires lorsqu'elle a adopté un Traité de coopération en matière de surveillance de la pêche et d'application de la loi dans la région du Pacifique Sud lors de sa 23<sup>e</sup> session (Niue, 9 juillet 1992). Le Conseil des ministres de la Pêche de la *Communauté européenne* a accepté en 1998 d'interdire la pêche au filet en haute mer à tous les navires arborant le drapeau des Etats de l'Union européenne au 1<sup>er</sup> janvier 2002 (règlement du Conseil 1239/98 du 8 juin 1998 réformant la réglementation 894/97 établissant certaines mesures techniques pour la conservation des ressources de pêche, O.J. L 171 (6/17/98), 1-4).

Plusieurs affaires portées devant le Tribunal international du droit de la mer ont concerné la pêche illégale et l'exigence de la libération rapide des navires saisis. L'une des plus importantes affaires dans ce domaine, *l'affaire de la conservation et de l'exploitation durable des stocks d'espérons dans l'océan Pacifique Sud-Est (le Chili contre la Communauté européenne)*, a été abandonnée après que les parties aient trouvé un accord. Une autre affaire, *l'affaire du Grand Prince (le Belize contre la France)*, s'est terminée lorsqu'on a découvert que le Belize n'était pas l'Etat pavillon du navire saisi.

#### ***b) La conservation des espèces marines***

Une série de traités internationaux a pour but d'assurer la conservation d'espèces ou de groupes d'espèces déterminées, telles que les tortues de mer, les cétacés et les mammifères marins. Certaines d'entre elles sont des espèces menacées d'extinction également protégées par la CCIEM. Les baleines ont été le premier groupe à être protégé. La *Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine* (Washington, 2 décembre 1946) a été établie en tant que traité de pêche réglementant la pêche à la baleine afin de prévenir la surexploitation et de conserver et de développer les stocks de baleines. Le but était de sauvegarder les baleines en tant que «formidable ressource naturelle» pour les générations futures. La Convention s'applique à tous les chasseurs de baleines, y compris les aéronefs faisant partie de la juridiction des Etats parties et à «toutes les eaux» dans lesquelles a lieu la chasse à la baleine (article 1(2)). Un Plan annexé à la Convention contient des réglementations en matière de chasse à la baleine.

La Convention et le Plan appellent à l'application nationale et à la supervision internationale des obligations qu'ils imposent. Des inspecteurs nationaux sont imposés aux chasseurs de baleines depuis 1949 et des observateurs

internationaux ont établi un plan en 1971. Différents Etats, y compris les Etats-Unis, ont pris des mesures nationales sévères visant à faire respecter la Convention et interdisant aux résidents ou aux navires américains de pratiquer la pêche à la baleine en haute mer. Voir: Loi sur la protection des mammifères marins de 1972, qui a été réformée, 16 USC §1361-2, 1371-84 et 1401-07.

La *Convention de Washington sur le commerce international des espèces menacées (CITES)* interdit le commerce de certains types de baleines, telles que la baleine bleue et le narval. De plus, la *Convention de Berne* protège de façon très stricte plusieurs types de baleines.

Tout comme les baleines, les phoques ont été exploités très tôt et à très grande échelle. A ce sujet, plusieurs instruments multilatéraux ont suivi, y compris un traité signé en 1911 par le Japon, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la Russie. Ces instruments concernaient la conservation des espèces pour des raisons strictement commerciales. Le Traité de 1911 a été remplacé par des accords successifs contenant des modifications, mais, dans l'ensemble, la structure de l'instrument est demeurée intacte. L'objectif de cet accord était l'exploitation rationnelle des ressources en fourrures de phoques. La Communauté économique européenne a adopté un instrument légal concernant spécifiquement la protection des bébés phoques. Le massacre des jeunes phoques, particulièrement par les chasseurs canadiens, a été illustré par des photographes et a provoqué un important mouvement de l'opinion publique en Europe, qui a exigé des actions des gouvernements. Par conséquent, le Conseil de la Communauté économique européenne a adopté une résolution le 5 janvier 1983 suivie d'une directive concernant l'importation au sein des Etats membres de fourrure de jeunes phoques et de produits dérivés. Voir: directive 83/129/CEE, J. O. L. 91 (4/9/83).

Il ne faut pas oublier que certains types de phoques sont protégés par des conventions générales multilatérales concernant les espèces menacées, principalement la CITES et la Convention de Berne. De même, tout comme les espèces migratrices, les phoques bénéficient de la Convention de Bonn de 1979 et des clauses de l'UNCLOS. Enfin, leurs milieux naturels peuvent être protégés par l'application de la Convention de 1972 de l'UNESCO sur le patrimoine mondial. L'appendice de la Convention de Londres de 1972 pour la protection des phoques de l'Atlantique définit également les zones dans lesquelles les parties ont accepté d'interdire le massacre ou la capture de phoques.

#### **9.4. LES TRIBUNAUX ET L'ENVIRONNEMENT MARIN**

Les tribunaux nationaux sont saisis d'affaires concernant l'environnement marin dans différents contextes:

- la pêche illégale,
- le trafic d'espèces marines menacées, telles que les coraux, les poissons tropicaux, les baleines et les requins,

- la pollution des eaux côtières,
- l'espionnage.

Ces affaires ont souvent des ramifications internationales. Par exemple, en février 2002, l'Australie a poursuivi devant ses tribunaux un navire de pêche considéré comme pirate. Le *Volga* a été arrêté lors d'une opération navale qui a coûté environ 15 millions de dollars australiens (7 millions de dollars américains). Le palangrier a été renvoyé à Fremantle, en Australie occidentale, et ses agents et ses propriétaires ont été accusés de pêche illégale. L'affaire a également été portée devant le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) lorsque la Russie a contesté l'engagement pris par un juge australien de relâcher le navire de pêche et trois agents espagnols qui étaient détenus. Selon l'UNCLOS, les navires de pêche considérés comme illégaux et leur équipage doivent être rapidement relâchés contre paiement d'une taxe d'entreposage «raisonnable». La majorité de l'équipage du *Volga* a été rapatriée dans son pays d'origine peu après son arrivée en Australie. Avant le procès, une caution de 3,3 millions de dollars australiens (1,6 million de dollars américains) a été imposée au navire, et une caution de 845.000 de dollars australiens (420.000 millions de dollars américains) pour les trois agents. Le gouvernement australien a également reçu 1,9 million de dollars australiens (800.000 dollars américains) d'indemnités sur la vente de la prise du *Volga*. Dans les autres cas, au cours de la dernière décennie, plus de 400 pêcheurs indonésiens ont été emprisonnés en Australie pour pêche illégale dans les eaux australiennes. La Cour suprême de Darwin (Australie) a imposé une amende de 50.000 dollars à un navire thaïlandais pour avoir utilisé intentionnellement un navire étranger pour pêcher dans la Zone de pêche australienne (ZPA), alors qu'une autre amende de 50.000 dollars leur a été imposée pour avoir équipé le navire pour pêcher dans la ZPA. L'équipage de ce navire a en plus été accusé de refuser l'arraisonnement du navire par un officier au moment de l'arrestation. Le pêcheur a été condamné à une peine de quatre mois de prison.

L'affaire *Amoco Cadiz* illustre les problèmes qui surviennent au cours des litiges à propos des principaux cas de pollution marine. Le pétrolier *Amoco Cadiz* s'est échoué le long des côtes de Bretagne le 16 mars 1978 à cause du mauvais état de son équipement de navigation. Au cours des trois semaines suivantes, la quasi-totalité des 219.617 tonnes de pétrole brut, que contenait le chargement ainsi que son carburant, ce qui constituait un total de presque 230.000 tonnes de pétrole, se sont échappés dans la mer, créant ainsi une marée noire d'environ trente kilomètres de largeur et treize kilomètres de longueur. Une partie du pétrole s'est évaporée et une autre partie a été détruite de façon naturelle, mais le reste s'est infiltré dans le fond de la mer ou a atteint le littoral, provoquant une catastrophe écologique. Les 175 kilomètres de côte ont été pollués par 50.000 à 60.000 tonnes de pétrole. 15.000 à 20.000 d'entre elles ont été nettoyées par des bénévoles et par l'armée. Dans la zone touchée, dans la mer et sur la côte, un total de 30 % de la faune et de 5 % de la flore a été détruit. Environ 20.000 oiseaux sont morts, l'industrie du crustacé a subi des dommages et les pêcheurs ont perdu 45 à 60 jours de pêche. Des dommages indirects ont également eu lieu, notamment en matière de tourisme.

En 1983, de nombreux procès intentés aux Etats-Unis ont été consolidés par le Tribunal de première instance des Etats-Unis pour le district du nord de l'Illinois. Le gouvernement français, différents départements administratifs français, de nombreuses villes, des entreprises, des associations, des individus et les assureurs du chargement faisaient partie des plaignants. Au sein de la défense d'Amoco, on retrouvait Astilleros Españoles, la compagnie espagnole qui a dessiné les plans et construit l'Amoco Cadiz; la compagnie de transports Amoco, l'entreprise libérienne qui était le propriétaire enregistré du navire et dont le siège se trouvait aux Bermudes; la Standard Oil Company, propriétaire de la compagnie de transports Amoco, immatriculée dans l'Indiana et dont le siège est situé dans l'Illinois; la compagnie pétrolière Amoco International, appartenant également à la Standard Oil, immatriculée à Delaware; Bugsier Reederei und Bergungs A.G., l'entreprise de remorqueurs de sauvetage qui a essayé d'assister l'Amoco Cadiz; et le Bureau américain de navigation maritime, qui a approuvé les plans du superpétrolier.

En temps normal, les victimes de la pollution auraient pu tenter une action devant un tribunal français pour obtenir des dommages en vertu d'une convention internationale sur la responsabilité ratifiée par la France. Cependant, ils pouvaient réclamer des dommages dépassant considérablement les limites de 77 millions de francs auxquels leur donnait droit la formule de la Convention sur la responsabilité alors en vigueur. Selon des estimations préparées à l'époque, le nettoyage à lui seul a coûté environ 450 millions de francs, les dommages causés aux poissons et aux crustacés s'élevaient à 140 millions et les pertes dues à la diminution du tourisme s'élevaient à plus de 400 millions. Dans ces circonstances, les victimes ont cherché à échapper aux limites de la Convention sur la responsabilité en portant l'affaire devant les tribunaux américains parce que les Etats-Unis n'ont pas ratifié la Convention sur la responsabilité. Les plaignants ont essayé d'obtenir 2,2 milliards de dollars américains pour les dommages environnementaux subis à cause de la négligence des entreprises de construction, de maintenance et d'exploitation d'Amoco Cadiz.

Dans un jugement du 18 avril 1984, la Cour a estimé qu'elle pouvait exercer une juridiction sur cette action et que la loi américaine serait appliquée. Ce jugement a suffi pour échapper aux limites de la Convention de Bruxelles, qui aurait limité la responsabilité d'Amoco à 20 millions de dollars américains. Si la Convention avait été appliquée, l'article 9, qui dispose qu'on ne peut porter plainte que devant le tribunal de l'Etat victime de la pollution, auraient pu entraîner un non-lieu. Même si ça n'a pas été le cas, le choix du droit français à propos de la Convention sur la responsabilité aurait soutenu les arguments d'Amoco en faveur d'un non-lieu sur base du *forum non conveniens*.

En toute objectivité, la Cour a tenu la Standard Oil et ses deux filiales pour responsables. Elle a jugé que la compagnie pétrolière Amoco International, l'entreprise américaine responsable de l'organisation et de l'administration du transport pour toute la Standard Oil, avait négligé son obligation de maintenir l'Amoco Cadiz en état de navigabilité. Il y a notamment eu une panne due à la

négligence dans le mécanisme du gouvernail du pétrolier, qui a été l'une des causes immédiates de son échouage et des dommages qui en ont résulté. De plus, l'équipage du pétrolier n'était pas suffisamment entraîné à maintenir, utiliser, inspecter et réparer le mécanisme du gouvernail, ce qui a été une cause supplémentaire de l'échouage. Enfin, l'entreprise utilisant l'Amoco Cadiz a fait preuve de négligence en laissant le navire sans aucun système de remplacement du gouvernail et sans aucun moyen de contrôle de la direction du navire en cas de problème. Aucune limitation de la responsabilité n'a été établie pour aucun des défendeurs.

Quatre ans plus tard, la Cour a examiné en détail la question des dommages et a accordé aux plaignants 85,2 millions de dollars. Le jugement de 435 pages de la Cour, *In re Déversement du pétrole de l'Amoco Cadiz le long des côtes de France le 16 mars 1978* n° MDL 376 (N.D.III 1988), 1988 U.S. Dist. LEXIS 16832, abordait le problème des plaintes portées par la France, par les villes, les individus, les agriculteurs et les pêcheurs ayant subi un dommage et les groupes de protection de l'environnement en déterminant plusieurs catégories de dommages:

- Les opérations de nettoyage par des fonctionnaires du service public. La Cour a accepté la demande de dédommagement des frais de nettoyage dans la mesure où les fonctionnaires du service public, y compris de hauts responsables élus et des militaires, ont pris du temps sur leurs fonctions habituelles ou ont fait des heures supplémentaires pour y participer. Les frais de déplacement encourus lors du nettoyage ont également été remboursés. Les volontaires n'ont pas été dédommagés pour le temps qu'ils ont consacré au nettoyage puisqu'ils le faisaient bénévolement, mais ils pouvaient réclamer un dédommagement pour les frais de déplacement, de nourriture et de logement qu'ils pouvaient justifier.
- On a jugé inapproprié d'inclure les dons en argent ou en biens que les communautés locales ont faits aux bénévoles ou aux hauts responsables militaires dans les dommages réclamés, puisqu'ils sont du domaine de la reconnaissance et de la gratitude pour les services rendus.
- Les frais de matériel et d'équipement achetés pour le nettoyage. La Cour a autorisé la récupération, moins la valeur résiduelle des objets achetés, dans la mesure où ces acquisitions étaient raisonnables et que l'équipement avait réellement été utilisé lors du nettoyage et qu'une valeur résiduelle pouvait être prouvée. Tout comme pour l'équipement déjà possédé auparavant, on a jugé que les plaignants avaient le droit, sur la base de preuves, de récupérer soit la différence entre la valeur de l'équipement avant le début de son utilisation et sa valeur après avoir été utilisé, soit sa valeur locative au cours de sa période d'utilisation.
- Les frais d'utilisation des bâtiments publics. Les dommages subis par les bâtiments au cours des opérations de nettoyage ont été compensés et des remboursements ont été accordés pour les coûts supplémentaires provenant de l'utilisation des bâtiments au cours du nettoyage tels que la consommation plus élevée d'eau, d'énergie et l'usage plus important du téléphone.

- La restauration du littoral et du port. Les dépenses faites dans ce domaine ont été comprises.
- La perte du bénéfice. La Cour a appliqué le droit français et rejeté cette demande qu'elle considérait comme une demande de dommages pour la qualité de vie et les services publics.
- Le tort causé à la réputation et à l'image publique des villes. Cette demande impliquait que les touristes qui auraient normalement visité les communes pendant leurs vacances ou dans d'autres buts récréatifs se rendaient ailleurs à cause de la détérioration des plages. La Cour a rejeté cette demande, estimant qu'elle était couverte et mesurable de façon plus précise lors des plaintes individuelles portées par les hôtels, les restaurants, les terrains de camping et d'autres entreprises.
- Les demandes individuelles. La Cour a accepté certaines des nombreuses demandes individuelles, en appliquant comme règle générale la perte de revenus pour un an. Une demande de l'Union départementale des associations familiales a été rejetée, car elle était considérée comme limitée et non fondée en droit français.
- Les dommages écologiques. La Cour n'a pas accordé de dommages pour le tort fait à la biomasse, c'est-à-dire à la totalité de la vie dans la mer et au fond de la zone affectée, estimant que ce problème était complexe, atténué, spéculatif et basé sur une série de suppositions. La Cour a également jugé qu'elle ne devait pas se préoccuper de ce problème, parce que le dommage était *res nullius* et que personne n'était habilité à réclamer des compensations. Les arguments de la France selon lesquels l'Etat pouvait revendiquer un intérêt légal dans la protection du domaine public maritime n'ont pas été jugés persuasifs. De plus, la Cour a estimé que les dommages causés aux écosystèmes avaient déjà été pleinement reconnus lors des plaintes des pêcheurs et des associations de pêcheurs, basées sur la réduction de leurs prises et des bénéfices qui en résultaient. Conformément aux programmes du gouvernement français visant à restaurer l'écosystème, la Cour n'a autorisé des dépenses que pour réintroduire les espèces ayant souffert de la pollution et de ses conséquences, estimant que si les premières expériences étaient nécessaires, le programme ne devrait pas davantage être financé par les défendeurs.

## 10. L'AIR

### 10.1 INTRODUCTION

L'introduction de contaminants dans l'atmosphère a de multiples effets, parce que l'air est essentiellement un lieu de transit: les gaz ou les particules ne restent sur place que temporairement et un grand nombre de leurs effets ne se manifestent qu'après être retournés sur le sol, les plantes, les eaux de mer, les lacs ou les rivières. L'air empoisonné endommage aussi directement les créatures vivantes et les objets. C'est le contact direct avec des éléments polluants qui a fait le plus grand nombre de victimes lors des deux plus graves catastrophes écologiques connues – Bhopal, en Inde, et Tchernobyl, en Ukraine. La composition des contaminants subit souvent des modifications en pénétrant dans l'atmosphère. Enfin, il est important de souligner que les polluants de l'air se déplacent rapidement et couvrent de plus grandes distances que les contaminants des cours d'eau ou de l'environnement marin.

Trois problèmes majeurs concernant l'air et l'atmosphère qui ont été soumis à la réglementation peuvent apparaître dans un tribunal: la pollution de l'air, la destruction de la couche d'ozone stratosphérique et les changements climatiques.

### 10.2 LA POLLUTION ATMOSPHERIQUE

La pollution atmosphérique a été définie comme l'introduction directe ou indirecte par l'homme de substances ou d'énergie dans l'air provoquant des effets délétères de nature à mettre en danger la santé humaine, à endommager les ressources vivantes, les écosystèmes et la propriété matérielle, et à entraver ou à interférer avec les équipements et avec d'autres usages légitimes de l'environnement. Cette définition s'adapte au concept général de pollution en se concentrant sur le risque ou le dommage résultant des changements de l'environnement.

La pollution atmosphérique apparaît sous des formes multiples dont certaines n'ont été comprises que récemment. La réglementation nationale et internationale a évolué au fur et à mesure que les effets de chaque forme de pollution ont été connus.

- 1) **Le gaz sulfurique** d'origine industrielle, en partie converti en sulfate dans la troposphère et la base stratosphérique, se transforme en acide sulfurique. En plus de ses effets sur les eaux douces, l'acide retourne dans le sol sous forme de pluie et s'attaque aux racines des arbres.
- 2) D'autres contaminants, principalement **le dioxyde nitreux** (NO<sub>2</sub>) et les émissions d'hydrate de carbone (HC) se mélangent aux gaz sulfuriques. Ils sont à l'origine de **l'ozone de la basse atmosphère** (O<sub>3</sub>) pendant les périodes de soleil. L'ozone endommage les aiguilles des conifères, particulièrement la membrane qui soutient la photosynthèse. Ce phénomène est à l'origine des graves dommages causés aux arbres sur les collines et les montagnes du sud et de l'ouest à une latitude de près de 800 mètres. Les émissions de gaz automobiles sont une autre source

majeure de pollution, qu'il faut ajouter à la pollution provoquée par les centrales électriques et les entreprises utilisant des combustibles fossiles.

- 3) **Les particules** telles que les cendres et les métaux lourds s'attaquent aux bâtiments, aux monuments et aux autres objets.
- 4) Plus récemment, l'effet des **polluants organiques persistants** (POP) dans l'atmosphère est devenu une préoccupation majeure.

### 10.2.1 Le droit international

Bien que la pollution de l'air ait traditionnellement été considérée comme un problème local, la première affaire déterminante en matière de droit international de l'environnement concerne la pollution transfrontalière de l'air. Voir: *L'arbitrage de la fonderie de Trail*, 3 U.N.R.I.A.A. 1911 de 1965. Voir également: Tribunal administratif de Lyon, 17 mars 1983, *Monard contre la commune de Divonne-les-Bains*, R.J.E., 1983/4, p. 358. Pour lutter contre la détérioration de la qualité de l'air, les mesures initiales ont cherché à disperser les contaminants industriels en augmentant la hauteur des cheminées industrielles. Cette «solution» a créé de nouveaux problèmes environnementaux: les émissions dirigées vers des niveaux atmosphériques plus élevés ont parcouru des distances considérables en raison des courants d'air, provoquant ainsi une pollution à longue portée. Par conséquent, la pollution de l'air n'était plus simplement un phénomène local concernant les grandes villes et les zones industrielles, mais un problème affectant des pays non industrialisés et des régions agricoles souvent éloignés de la source des émissions.

Sur le plan mondial, il existe peu de règles établissant des normes en matière de qualité de l'air ou d'émission de pollution. Les premières règles internationales contraignantes à propos de la pollution atmosphérique se retrouvent, peut-être de façon inattendue, dans la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer (UNCLOS)*. Selon l'article 212, les Etats doivent adopter des lois et règlements applicables à l'espace aérien où s'exerce leur souveraineté et aux navires battant leur pavillon ou aux navires ou aéronefs immatriculés par eux, afin de prévenir, réduire ou maîtriser la pollution du milieu marin d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. Les Etats doivent également prendre toutes autres mesures qui peuvent être nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser cette pollution. Au niveau international, ils doivent s'efforcer d'adopter, sur le plan mondial et régional, des règles et des normes. Dans les limites de leur juridiction, ils doivent appliquer les lois et les réglementations qu'ils adoptent.

D'importants progrès en matière de contrôle de la pollution de l'air ont été réalisés au niveau régional, principalement en Europe. La *Convention de Genève sur la pollution atmosphérique transfrontalière à longue distance*, adoptée le 13 novembre 1979, est une convention-cadre ouverte à tous les Etats européens, aux Etats-Unis et au Canada. Selon l'article 2, l'obligation générale des Etats parties est de protéger les êtres humains et l'environnement contre la pollution de l'air, de s'efforcer de la limiter et, dans la mesure du possible, de la réduire progressivement et de la prévenir. La pollution atmosphérique

transfrontalière à longue distance est définie comme une pollution de l'air dont l'origine physique se situe entièrement ou en partie au sein de la zone faisant partie de la juridiction nationale d'un Etat et qui a des effets néfastes sur une zone faisant partie de la juridiction d'un autre Etat à une telle distance qu'il n'est généralement pas possible de déterminer la contribution des sources individuelles ou des groupes de sources d'émission. Cette définition exclut forcément toute idée de responsabilité individuelle du pollueur, parce que cette personne ou cette entité ne peut pas être identifiée.

On a ajouté à la Convention des protocoles réglementant l'émission de différentes substances polluantes: le soufre, les oxydes d'azote (NOx) venant de sources fixes ou mobiles, les composés organiques volatiles (COV), les polluants organiques persistants (POP), les métaux lourds et l'ozone de la basse atmosphère. Ces protocoles prouvent la capacité du système de traités établi par la Convention de Genève de 1979 à évoluer et à développer de nouvelles techniques. Ils sont également un bon exemple des négociations permanentes qui sont devenues une partie nécessaire du droit international de l'environnement. Enfin, ils montrent la place croissante que prennent les approches techniques détaillées dans le domaine de la protection environnementale internationale.

Une autre source de pollution atmosphérique est apparue au cours des dernières années du vingtième siècle, lorsque des feux de forêt ont dévasté le Brunei et l'Indonésie, provoquant une importante brume qui a pollué l'atmosphère et provoqué de graves problèmes de santé non seulement dans les pays d'origine, mais aussi en Malaisie, au Myanmar, à Singapour et en Thaïlande. En 1997, en réaction à ce problème, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) a adopté un Plan régional d'action contre la brume sèche, suivi en 2002 par un *Accord sur la pollution transfrontalière provoquée par la brume sèche* (Kuala Lumpur, 10 juin 2003).

La Convention définit la pollution par la brume sèche comme une fumée provoquée par un feu de forêt et/ou un incendie sur des terres ayant des effets délétères de nature à mettre en danger la santé humaine, à nuire aux ressources vivantes, aux écosystèmes et à la propriété matérielle et à altérer ou à interférer avec les équipements d'autres usages légitimes de l'environnement. L'accord a pour but de prévenir et de contrôler cette pollution qui devrait être réduite grâce à des efforts nationaux concertés et à une intensification de la coopération régionale et internationale (article 2). A cet effet, on devrait prendre des mesures de prévention et de précaution lorsque c'est nécessaire en développant et en appliquant des mesures internationales visant à contrôler les sources des incendies, en les identifiant, en mettant au point un contrôle, une évaluation et des systèmes d'alarme précoces, en échangeant des informations et des technologies et en se portant une assistance mutuelle. Les parties prendront des mesures appropriées pour contrôler les zones sujettes aux incendies et aux feux de forêts et/ou de terres, mais aussi les conditions environnementales menant à ces incendies et la pollution provoquée par la brume sèche qu'entraînent ces incendies. Les parties prendront aussi les mesures préventives nécessaires. La coopération technique devrait inclure une formation pertinente et des

campagnes de sensibilisation, surtout à propos du développement des pratiques de brûlage et à propos des conséquences de la pollution provoquée par des brumes sèches sur la santé humaine et l'environnement. Il faudrait développer les marchés de l'utilisation de la biomasse et des méthodes appropriées de traitement des déchets agricoles. L'accord prévoit également la coopération et l'assistance mutuelle.

### 10.2.2 Le droit national

Il existe de nombreuses sources de pollution de l'atmosphère, telles que les centrales industrielles ou domestiques de chauffage, les processus industriels, les incinérateurs de déchets, les automobiles et les autres véhicules de transport et même les élevages d'animaux. La quantité de contaminants varie d'une région à l'autre suivant le type et la concentration des activités humaines et les mesures prises pour réduire les émissions. Voir: île Maurice, Cour d'appel environnementale, affaire n° 2/94, *Mouvement social de Petit Camp contre le ministère de l'Environnement & de la Qualité de vie* et l'affaire n° 02/98, *Mr. Cadress Chinian Chetty contre le ministre du Gouvernement local et de l'Environnement*.

Les normes légales appliquées par les différents Etats pour combattre la pollution de l'air varient considérablement d'un pays à l'autre suivant les conditions géographiques, climatiques, d'industrialisation et d'urbanisation locales ainsi que d'autres sources potentielles de dommage. On peut mettre l'accent sur les contrôles d'émission, sur les normes en matière de qualité de l'air, sur l'amélioration des zones particulièrement polluées ou des zones exigeant une protection spéciale, sur la priorité accordée à la pollution locale ou sur les impacts de moyenne et longue distance. L'exécution des traités internationaux peut avoir une influence majeure sur la législation nationale.

L'une des techniques le plus largement adoptées pour combattre la pollution et les nuisances consiste à soumettre toutes les activités polluantes à une *autorisation préalable*. Les régimes de licence existants ont joué un rôle important dans la prévention de la pollution de l'air. Les réglementations en matière de licences font typiquement la liste des types d'activités nécessitant une licence, même si les critères de classification tels que la taille de l'installation, la nature et la qualité des émissions et leur effet sur l'environnement, la possibilité de prévenir la pollution en utilisant un processus de production alternatif et le risque d'accident majeur varient. Le fait de contester la délivrance ou le refus d'une autorisation peut constituer une partie très importante des affaires environnementales que doivent traiter les juges nationaux.

Les lois-cadres sont fréquemment utilisées à ce sujet. Elles impliquent une loi ayant une portée générale, qui définit les concepts et les principes d'action fondamentaux à établir, et qui détermine les domaines dans lesquelles une réglementation plus détaillée devrait être adoptée. Les lois-cadres sont complétées et appliquées par des lois ou des décrets d'application qui définissent en détail leur étendue spécifique dans différents domaines. En règle

générale, la réglementation détaillée qui complète ces textes est élaborée par l'exécutif ou par les autorités locales. C'est généralement le cas pour les normes en matière d'émissions, les objectifs de qualité de l'air et l'établissement de réglementations spéciales applicables aux zones spéciales. Cette méthode de législation rationalise le processus d'adaptation des normes en tenant compte des besoins qui varient selon l'endroit et les niveaux de pollution.

De nombreux Etats ont mis au point des réglementations détaillées pour limiter les émissions polluantes. Elles peuvent concerner une longue série de contaminants, tels que les gaz sulfureux, les particules, la poussière, l'oxyde d'azote, le chlorure de vinyle, les métaux lourds (le zinc, l'arsenic, le plomb, le mercure et ses composés, le cadmium, le béryllium, le fluor et ses composés). Les obligations découlant des instruments internationaux telles que celles reprises ci-dessus ont une influence croissante dans ce domaine.

*Les normes en matière de qualité de l'air* établissent la limite maximale autorisée de substances dans l'atmosphère plutôt que de contrôler directement les émissions. Différentes techniques sont utilisées conjointement avec les normes en matière de qualité de l'air: la dispersion de contaminants en utilisant de hautes cheminées industrielles – ce qui peut contribuer à une pollution atmosphérique à longue distance – ou un processus de licence grâce auquel les administrations peuvent imposer des restrictions aux installations industrielles individuelles. On tient généralement compte de la persistance des contaminants dans l'atmosphère. Dans tous les cas, les normes en matière de qualité de l'air nécessitent des techniques de mesure et des procédures de contrôle pour déterminer la qualité de l'air.

Il existe des différences fondamentales entre les réglementations visant des sources fixes, telles que les établissements industriels, et celles visant les sources mobiles de pollution, telles que les camions et les automobiles. La plupart du temps, les sources fixes dépassant une certaine taille sont soumises à une autorisation ou à une licence suivant des critères précis. Elles sont ensuite régulièrement contrôlées. Les réglementations déterminent aussi souvent des normes en matière d'émission, qui peuvent être générales ou spécifiques; elles varient souvent pour différentes installations ou différents types d'installations. Ces réglementations peuvent concerner en particulier les émissions de gaz et de particules, le genre et la quantité de combustibles utilisés et la hauteur des cheminées.

On peut faire une distinction entre les installations de chauffage, d'une part, et les installations industrielles, d'autre part. On peut faire d'autres distinctions entre la pollution venant du chauffage domestique et d'autres sources, entre les grandes et les petites installations, et entre les entreprises existant déjà et les nouvelles entreprises, ce qui signifie que les premières devraient bénéficier d'une période spécifique pour se conformer aux nouveaux contrôles en matière de pollution. De nombreux Etats promulgueront une législation spécifique pour surmonter les problèmes locaux de pollution.

Les véhicules à moteur utilisant des hydrates de carbone sont la plus importante source mobile de pollution de l'air. Leurs gaz d'échappement contiennent des produits chimiques, qui contribuent énormément à la pollution rurale et urbaine de l'air. Il est nécessaire d'établir des règles spécifiques qui soient différentes des règles applicables aux installations fixes et qui soient faciles à identifier et à contrôler. Deux méthodes sont largement utilisées: la première établit des exigences techniques pour les véhicules à moteur eux-mêmes; la seconde établit des normes en matière de gazoline. Des méthodes moins directes sont également utilisées, comme la réduction des limitations de vitesse parce que les niveaux de pollution augmentent en même temps que la vitesse. L'utilisation des transports en commun locaux ainsi que l'accès et l'utilisation des trains de longue distance sont également des mesures importantes.

Souvent, des différences entre les conditions locales nécessitent qu'on prenne des mesures régulatrices au niveau local ou régional pour combattre la pollution de l'air. Ces règles peuvent être extrêmement différentes d'une région à l'autre. Les instruments législatifs peuvent établir des régions ou des zones de qualité de l'air. Le plus souvent, les lois sur les zones spéciales qui influencent la quantité et l'emplacement de l'activité polluante sont adoptées au niveau local. L'objectif est toujours d'adapter les normes, dans la mesure du possible, aux réalités géographiques. Deux facteurs communs se retrouvent habituellement:

- 1) Les activités les plus polluantes sont interdites ou limitées dans les zones spécifiques telles que les sites naturels protégés ou les régions à forte densité de population.
- 2) Dans les zones particulièrement polluées, on peut établir des normes plus strictes en matière d'émission ou de qualité de l'air. Pendant les périodes de pollution particulièrement grave, les autorités ont limité l'usage des automobiles et ont pris des mesures pour protéger les personnes sensibles aux affections des poumons.

La réglementation des autres problèmes environnementaux peut avoir un impact sur la qualité de l'air. Par exemple, les efforts pour nettoyer l'eau ou le sol, y compris la tendance à incinérer les déchets au lieu de les déposer sur le sol ou de les déverser dans la mer ou dans les eaux intérieures peuvent aggraver la pollution de l'air. De même, l'emplacement des installations industrielles est important, parce qu'aussitôt que des contaminants sont émis dans l'atmosphère, la quantité et la direction de leur dispersion joue un rôle important dans la détermination de la mesure du dommage qu'ils causent. Les efforts pour réduire la pollution atmosphérique doivent non seulement établir des normes en matière d'émission et de qualité de l'air, mais devraient également aborder les problèmes de l'utilisation de combustibles riches en soufre, en plomb ou en d'autres contaminants et des processus de contrôle de la combustion. Alors qu'on estime que 60 à 70 % de toutes les pluies acides sont dues aux émissions d'anhydride sulfureux et que l'oxyde nitreux est responsable du reste, la réduction des pluies acides implique la réduction de la quantité de soufre dans les gaz de combustion, en utilisant des combustibles

pauvres en soufre ou en enlevant le soufre avant ou pendant le processus de combustion.

### **10.3 LA REDUCTION DE L'OZONE STRATOSPHERIQUE**

En plus de provoquer une pollution de la basse atmosphère, l'émission de certaines substances dans l'atmosphère entraîne la destruction de la couche d'ozone stratosphérique. L'ozone est une forme d'oxygène qui contient un atome de plus que l'oxygène que l'on respire dans l'atmosphère. Alors que l'ozone de la basse atmosphère sous forme de «smog» a des conséquences néfastes, surtout sur les plantes, l'ozone stratosphérique, dont les concentrations les plus importantes se trouvent entre vingt et vingt-cinq kilomètres au-dessus de la Terre, filtre une partie des rayons ultraviolets du Soleil. Si elle ne le faisait pas, les ultraviolets nuiraient à la vie sur Terre. L'absorption des rayons ultraviolets par l'ozone stratosphérique est également une source d'énergie climatique. La réduction de l'ozone stratosphérique risque non seulement d'augmenter le nombre de cancers de la peau et d'abîmer les yeux des humains, mais aussi d'avoir des effets biologiques imprévus, parce que tous les êtres vivants ont évolué sous la protection de la couche d'ozone.

Dès la fin des années soixante-dix, il était clair que les émissions de produits chimiques dans l'air détruisaient la couche d'ozone. La cause principale a été l'utilisation de chlorofluorocarbones (CFC) et de substances similaires dans les aérosols, les solvants et la réfrigération. Les CFC étaient populaires parce qu'ils sont non toxiques, non inflammables, non corrosifs et stables, mais c'est justement leur stabilité qui est la source du problème parce qu'ils migrent sur de longues distances et survivent pendant de nombreuses années. Lorsqu'ils atteignent la stratosphère intacts, la radiation solaire fait éclater les molécules pour libérer les atomes réactionnels de chlore, qui catalysent les réactions en chaîne qui détruisent l'ozone, surtout au-dessus des régions polaires. Par conséquent, même après avoir supprimé progressivement la production et l'utilisation de substances détruisant l'ozone, la destruction perdurera un certain temps à cause des substances qui ont déjà été libérées.

#### **10.3.1 Les mesures en matière d'ozone**

Le PNUE a fait de la protection de l'ozone stratosphérique un point prioritaire de son plan d'action légal. Après plusieurs années de négociations, une *Convention pour la protection de la couche d'ozone* a été adoptée à Vienne le 22 mars 1985.

Le traité est une convention-cadre qui constitue la base de la coopération systématique entre les Etats parties qui respectent la protection de l'ozone située au-dessus de la couche limite planétaire. Les Etats parties ont pour obligation générale de prendre les mesures appropriées pour protéger la santé humaine et l'environnement contre les effets néfastes résultant ou risquant de résulter des activités humaines qui modifient ou risquent de modifier la couche d'ozone (article 2). Selon la Convention, la Conférence des parties peut adopter

des protocoles à la Convention. Deux mois après la conclusion de la Convention de Vienne, l'équipe d'Etude de l'Antarctique britannique a publié ses découvertes, qui indiquaient une perte de 40 % de l'ozone stratosphérique se trouvant au-dessus de l'Antarctique. Lors d'une réunion ultérieure, les parties de la Convention de Vienne ont adopté le *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone* le 16 septembre 1987. A l'époque où le Protocole a été adopté, l'incertitude scientifique régnait à propos de la perte mondiale d'ozone et des augmentations des rayons UV atteignant la Terre. L'action accomplie en adoptant le protocole représente donc la première application internationale importante du principe de précaution.

Le Protocole de Montréal prévoit le contrôle de différentes formes de chlorofluorocarbones et d'halons, et la réduction progressive de leur utilisation. Les pays industrialisés ont accepté d'interdire progressivement la production et l'utilisation des CFC et des halons (un produit chimique contenant du brome utilisé pour lutter contre les incendies). Le protocole a également restreint le commerce entre les Etats signataires et non signataires. Un amendement du Protocole de Montréal adopté le 17 septembre 1997 prévoit que, si une partie a franchi toutes les étapes possibles pour se conformer aux obligations du Protocole de Montréal, mais est incapable, après la date de suppression progressive qui peut lui être imposée pour une substance contrôlée, de mettre fin à la production de cette substance pour la consommation nationale dans un but autre que ceux que les parties considèrent comme essentiels, celle-ci doit interdire l'exportation des quantités de cette substance ayant été utilisées, recyclées et récupérées, sauf si l'exportation a pour but de les détruire. Chaque partie a été invitée à établir et à appliquer un système de licence pour l'importation et l'exportation de substances contrôlées neuves, utilisées, recyclées et récupérées pour le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

### **10.3.2 Le droit national**

Au début des années quatre-vingt, la découverte du fait que les substances chimiques largement utilisées détruisaient l'ozone stratosphérique a incité un certain nombre de pays à interdire l'utilisation des CFC pour les aérosols. Maintenant que l'interdiction des CFC et d'autres substances détruisant l'ozone s'est répandue à travers le monde, le problème du marché noir apparaît. Par conséquent, les juges doivent de plus en plus souvent juger des litiges basés sur une violation des interdictions nationales du commerce de certaines substances.

## **10.4 LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES MONDIAUX**

Les changements climatiques et la crainte que les activités humaines puissent directement ou indirectement altérer la composition de l'atmosphère mondiale et provoquer une variation du climat qui ne soit pas naturelle constituent le troisième grand problème de l'atmosphère. Les effets néfastes de ce changement se sont manifestés sous forme de changements de l'environnement physique ou de la biote ayant d'importants effets délétères sur la composition, l'élasticité ou la productivité des écosystèmes naturels et dirigés, sur l'activité des systèmes socio-économiques ou sur la santé humaine et le bien-être.

Entre 1866 et 1996, la température moyenne mondiale a augmenté de plus d'un degré, et les années 1998, 2002 et 2003 ont connu les températures moyennes les plus élevées qu'on ait jamais enregistrées. L'accumulation de gaz, tels que le dioxyde de carbone, l'oxyde nitreux, le méthane, les chlorofluorocarbones et l'ozone troposphérique, est considérée comme au moins partiellement responsable du réchauffement. Il est prouvé que la concentration de dioxyde de carbone dans l'atmosphère est actuellement de 25 à 30 % plus élevée qu'à l'époque pré-industrielle. En 1995, le Groupe intergouvernemental pour l'étude du changement climatique, un réseau de plus de 2.000 scientifiques et experts politiques qui conseillent le gouvernement à propos de la politique en matière de climat, a conclu que les activités humaines contribuaient au réchauffement de la planète.

#### Cadre 17. Les gaz à effet de serre

Le **dioxyde de carbone** est un sous-produit de la combustion des combustibles fossiles et des autres carburants naturels, tels que le bois, le charbon, le pétrole et le gazoline. Les **chlorofluorocarbones, le méthane et l'oxyde nitreux** sont d'autres importants gaz à effet de serre qui contribuent aussi à la destruction de la couche d'ozone. Le **méthane** est un sous-produit métabolique d'animaux (y compris les humains) et il est produit en quantités importantes par le bétail domestique. L'**oxyde nitreux** a différentes applications industrielles en tant que combustible aérosol et est utilisé comme gaz anesthésique. L'accumulation de ces gaz agit comme une garniture calorifuge qui retient l'énergie du soleil et l'empêche d'irradier l'espace extérieur. L'accumulation d'énergie solaire provoque une augmentation graduelle de la température moyenne de la surface de la Terre.

à l'augmentation des températures risque de mener à une hausse du niveau des mers provoquée par le mélange partiel des calottes glaciaires polaires et par l'expansion thermique de l'eau de mer. Une augmentation du niveau des mers d'environ cinquante centimètres, qui peut se produire au cours des prochaines décennies, bouleverserait les zones côtières de faible élévation peuplées par une très grande partie de la population mondiale. Selon certaines projections, de nombreuses petites îles seraient inondées ou ne seraient plus sûres, et de grandes parties de certains pays pourraient devenir partiellement inhabitables.

Les changements climatiques pourraient aussi transformer l'agriculture mondiale: certaines régions pourraient devenir arides, alors qu'on pourrait cultiver des céréales, du maïs, des fruits et d'autres produits nécessitant un climat plus chaud dans d'autres régions actuellement trop froides. L'augmentation des températures de l'eau pourrait perturber les écosystèmes aquatiques et nuire à des pêcheries déjà sinistrées. On prévoit également que des événements violents, tels que de graves sécheresses, des tempêtes tropicales, des ouragans, des pluies exceptionnellement fortes et les inondations qui en résultent ainsi que des glissements de terrain se produiront sous certains climats. De plus, une faible augmentation de la température

L  
a  
  
t  
e  
n  
d  
a  
n  
c  
e

atmosphérique moyenne annuelle pourrait augmenter fortement le risque d'attaques d'insectes. Les insectes représentent plus de la moitié des près de deux millions d'espèces connues sur terre. Un climat plus chaud active le métabolisme des insectes en les faisant grandir plus rapidement, se reproduire plus fréquemment et migrer plus tôt et plus loin. Les maladies tropicales transportées par les insectes nuisibles et les micro-organismes, y compris la malaria et la fièvre dengue, pourraient devenir endémiques dans de nouvelles régions du monde.

#### 10.4.1 Le droit international

Les premiers signes d'inquiétude internationale à propos des changements climatiques sont apparus entre 1985 et 1987. Plusieurs résolutions adoptées par l'assemblée générale des Nations unies ont mené à l'exigence d'une convention générale et efficace sur les changements climatiques. La Convention a été adoptée le 8 mai 1992 à New York et ouverte à la signature lors de la Conférence de Rio de Janeiro. La *Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques* se soucie du réchauffement provoqué par l'effet de serre. Elle définit le changement climatique comme une modification du climat attribuée directement ou indirectement aux activités humaines altérant la composition de l'atmosphère mondiale, et qui est observée en plus de la variabilité naturelle du climat sur des périodes comparables. L'objectif avoué est de stabiliser les concentrations de tous les gaz à effet de serre – pas uniquement le dioxyde de carbone – dans l'atmosphère à un niveau qui empêcherait une interférence anthropique dangereuse avec le système climatique. Sous cet aspect, des mesures de précaution doivent être prises pour anticiper, prévenir ou minimiser les causes du changement climatique et pour réduire ses effets néfastes (article 3(3)).

Les obligations de toutes les parties sont essentiellement reprises aux articles 4 et 12: le développement, la mise à jour périodique, la publication et la mise à disposition des inventaires nationaux des émissions et des puits anthropiques; la mise au point et l'application de programmes régionaux et nationaux comprenant des mesures visant à réduire les changements climatiques; l'encouragement de l'application des processus qui contrôlent les émissions ainsi que le transfert de technologies; l'encouragement de la gestion durable des puits et des réservoirs de tous les gaz à effet de serre; l'élaboration de plans intégrés de gestion de la zone côtière; et la coopération à la recherche.

La Convention reconnaît la nécessité de retourner à des niveaux précédents d'émissions anthropiques de dioxyde de carbone et d'autres gaz à effet de serre, mais n'établit pas de calendrier spécifique ni d'objectif pour limiter ces émissions. En appliquant le principe des responsabilités et des capacités communes mais différenciées, le traité prévoit que les pays développés qui l'ont signé devront prendre la direction du combat contre les changements climatiques et ses effets néfastes. L'annexe I de la Convention contient une liste dans laquelle trente-six pays et la Communauté européenne sont considérés comme des parties développées; ces dernières s'engagent à adopter des politiques nationales et régionales et à prendre les mesures correspondantes

pour réduire les changements climatiques en limitant les émissions de gaz à effet de serre et en protégeant et en renforçant leurs puits et leurs réservoirs de gaz à effet de serre. Le *Protocole de la convention-cadre des Nations unies adoptée à Kyoto* le 11 décembre 1997 établit des objectifs spécifiques pour faire respecter les objectifs de la Convention.

Le Protocole détermine différents objectifs et différents engagements pour les pays développés et en développement participant à l'effort pour réduire les futures émissions de gaz à effet de serre. Les caractéristiques principales du Protocole sont les objectifs de réduction acceptés par les pays industrialisés, sans obligations correspondantes pour les pays en développement; la reconnaissance du rôle des puits d'effet de serre (les mers, les forêts) et leur inclusion dans ces objectifs; la possible création de «bulles» et d'échanges des droits d'émissions pour permettre aux pays de satisfaire ensemble à leur obligation de réduire l'ensemble de leurs émissions et d'appliquer l'accord conjointement avec les pays qui n'émettent que de petites quantités de gaz à effet de serre, en principe les pays en développement.

#### **10.4.2 Le droit national**

Des mesures nationales visant à combattre les gaz à effet de serre apparaissent et se basent sur de nombreuses techniques identiques à celles généralement utilisées dans le domaine de la pollution de l'air: des normes en matière de produits et de processus, des contrôles d'émissions et l'usage de la meilleure technologie disponible. Certains Etats exigent l'utilisation de sources de combustible qui n'entraînent pas d'émissions de gaz à effet de serre. D'autres Etats imposent la reforestation ou limitent la déforestation dans un effort pour augmenter les puits de gaz carboniques.

## **11. LE SOL**

### **11.1 INTRODUCTION**

Le sol est la partie de la Terre se trouvant entre sa surface et sa base. Il contient les éléments nutritifs nécessaires à la préservation de la vie des plantes et il filtre les contaminants avant qu'ils n'atteignent les sources souterraines d'eau ou qu'ils ne pénètrent dans la chaîne alimentaire. Le sol contribue également à éviter les inondations en absorbant des quantités considérables d'eau. Presque chaque sol constitue un milieu naturel pour la flore et la faune et contribue de cette façon à la diversité biologique. En plus de ses rôles naturels, le sol est une ressource extrêmement importante de construction et de soutien physique pour les structures et une source de preuve historique des origines des plantes, des humains, des animaux et de la Terre.

Le sol s'érode et se dégrade naturellement, mais il est de plus en plus menacé par les exigences excessives auxquelles sont soumis tous les rôles qu'il joue. L'utilisation excessive du sol détruit ses éléments nutritifs et mène à l'érosion et à la diversification. La principale cause de l'érosion, qui est dans la plupart des cas un processus irréversible, est la gestion incorrecte des forêts et des terrains agricoles, principalement à cause des méthodes de culture et d'abattage intensives et déraisonnables sur le plan écologique. L'érosion peut également réduire la capacité du sol à prévenir et à absorber les inondations. La contamination par les métaux lourds et les substances organiques toxiques, y compris les fertilisants et les pesticides, est un problème particulièrement grave dans de nombreuses régions du monde. Les déchets, et surtout les déchets industriels, sont devenus une des principales sources de contamination du sol. Enfin, l'espace de surface du sol diminue au fur et à mesure que ce dernier se recouvre de bâtiments, d'installations industrielles, de routes imperméables, de pistes d'aéroport et d'autres surfaces artificielles.

### **11.2 LE DROIT INTERNATIONAL**

La protection légale du sol est assez récente, même si certaines lois en matière de sylviculture protègent les arbres, au moins en partie, pour éviter l'érosion et les inondations qui en résultent. Le manque d'attention portée au sol était en partie dû au fait qu'on considérait généralement ce dernier comme une ressource inépuisable.

A cause de la croyance selon laquelle la dégradation du sol ne provoquait pas de problèmes transfrontaliers, les règles légales internationales sur le sol sont apparues tardivement et restent relativement rares. Après que le Conseil de l'Europe ait adopté la Charte européenne sur le sol en 1972 (Comité des ministres, Res. (72)19 du 30 mai 1972), l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture a proclamé une Charte sur le sol mondial le 25 novembre 1981. Ces deux documents comprennent des lignes directrices en matière d'action et de principes de base préconisant le développement de programmes d'utilisation de la Terre visant le meilleur usage possible de la Terre, assurant la conservation à long terme et l'amélioration de sa

productivité, et évitant la perte de sol productif. L'Agenda 21 a consacré cinq chapitres aux différents aspects de la conservation du sol respectivement liés à la planification et à la gestion des ressources de la Terre, à la déforestation, à la désertification, au développement durable des montagnes, à l'agriculture et au développement rural.

### **11.2.1 La désertification**

Les Nations unies ont adopté le premier traité concernant un aspect de la protection du sol, la problème de la désertification, le 17 juin 1994. La Convention définit la désertification comme une dégradation de la Terre dans les régions arides, semi-arides et sub-humides provoquée par différents facteurs dont les variations climatiques et les activités humaines. Pour combattre la désertification et réduire les effets de la sécheresse dans les pays touchés, la Convention recommande des programmes d'action efficaces, par exemple des stratégies intégrées à long terme qui se concentrent sur l'amélioration de la productivité de la terre et sur la réhabilitation, la conservation et la gestion durable des ressources en terre et en eau.

La participation des populations et des communautés locales aux décisions concernant la mise au point et l'application de programmes pour combattre la désertification est également l'un des éléments principaux de la Convention. Les programmes d'action nationale devraient être préparés et mis à jour par le biais d'un processus de préparation continu. L'instrument préconise en général une nouvelle façon d'aborder les problèmes des modèles néfastes d'utilisation de la Terre. Il prévoit aussi une coopération aux niveaux mondial, national, sub-régional et régional et crée des mécanismes administratifs, mais aussi financiers, afin de contrôler et d'assurer la conformité. La Convention comprend cinq annexes concernant chacune une région géographique déterminée: l'Afrique, l'Asie, l'Amérique latine et les Caraïbes, la Méditerranée du Nord et l'Europe orientale. Elle établit aussi des lignes directrices en matière de préparation de programmes d'action et du domaine dans lequel ils agissent.

### **11.2.2 Le traité sur le sol des Alpes**

Le premier traité exclusivement consacré au sol a été adopté le 16 octobre 1998 en tant que protocole de la Convention du 7 novembre 1991 concernant la protection des Alpes. Les parties reconnaissent que l'érosion pose des problèmes dans la région des Alpes à cause de la topographie et, par conséquent, que la concentration de contaminants dans le sol peuvent être transportés vers d'autres écosystèmes et présenter un risque pour les humains, la faune et la flore. Le Protocole note la nécessité d'une approche intégrée à cause des impacts qu'ont sur le sol l'industrialisation, l'urbanisation, l'industrie minière, le tourisme, l'agriculture, la sylviculture et le transport. Les fonctions du sol, particulièrement ses fonctions écologiques, devraient être garanties et préservées à long terme, à la fois sur le plan de la qualité et de la quantité. La restauration des sols dégradés est encouragée.

Les Etats parties devraient viser à une utilisation appropriée du sol suivant l'emplacement, en utilisant la surface de façon économique, en prévenant l'érosion et les dommages structurels causés au sol, et en minimisant le transfert de substances polluantes vers le sol. Des mesures spéciales devraient être prises pour préserver et favoriser la diversité du sol typique de la région des Alpes et ses endroits caractéristiques. Dans ce contexte, la prévention implique la garantie de la capacité fonctionnelle ainsi que la possibilité pour les générations futures d'utiliser le sol de différentes façons en tenant compte des principes du développement durable.

Les parties doivent prendre les mesures légales et administratives nécessaires à la protection du sol et vérifier si ces mesures sont appliquées. Là où il existe un risque de danger grave et persistant pour la capacité fonctionnelle du sol, la règle générale devrait être la priorité de la protection sur l'utilisation. Le sol devrait être un facteur déterminant dans la délimitation des zones protégées et particulièrement des formations ou des zones caractéristiques, ayant un intérêt particulier sur le plan géologique et pour comprendre l'évolution de la Terre, devraient être préservées. Cela implique une obligation d'appliquer une approche intégrée qui incorpore la protection du sol dans tous les aspects de la gestion de la Terre. L'attribution d'une responsabilité aux différents niveaux de gouvernance est encouragée, tout comme la coopération internationale. Le Protocole demande aussi qu'on inclue la prise en considération des impacts sur le sol dans les évaluations de l'impact environnemental pour des projets majeurs. Les obligations détaillées du Protocole sont complétées par des exigences d'observation permanente et de contrôle.

## **Cadre 18. La protection du sol en Afrique**

*Art. VI, Convention africaine de 2003 sur la conservation de la nature et des réserves naturelles.*

1. Les Parties prendront des mesures efficaces pour prévenir la dégradation des sols et à cet égard, adopteront des stratégies intégrées à long terme de conservation et de gestion durable des ressources en terre, y compris le sol, la végétation et les processus hydrologiques connexes.
2. En particulier, elles adopteront des mesures de conservation et d'amélioration du sol pour combattre l'érosion et la mauvaise utilisation des sols ainsi que la dégradation de leurs propriétés physiques, chimiques, biologiques ou économiques.
3. A ces fins, elles:
  - a) adoptent des plans d'utilisation du sol fondés sur des études scientifiques ainsi que sur les connaissances et l'expérience locales et, en particulier, sur des classifications et la capacité d'utilisation des sols;
  - b) veillent, lors de l'application des pratiques agricoles et des réformes agraires, à
    - i. améliorer la conservation des sols et à introduire des méthodes d'exploitation agricole et forestière durables et de nature à assurer la productivité des terres à long terme;
    - ii. lutter contre l'érosion causée par le mésusage et la mauvaise gestion des terres susceptibles de provoquer, à long terme, une perte des sols de surface et de couvert végétal,
    - iii. lutter contre la pollution causée par les activités agricoles, notamment l'aquaculture et la zootechnie;
  - c) veillent également à ce que les formes non agricoles d'utilisation des terres, telles que les travaux publics, l'extraction minière et l'élimination des déchets ne favorisent pas l'érosion, la pollution ou toute autre forme de dégradation des terres;
  - d) planifient et mettent en œuvre des mesures d'atténuation et de réhabilitation des zones touchées par la dégradation des terres.
4. Les parties élaborent et mettent en œuvre des politiques foncières susceptibles de faciliter les mesures ci-dessous, entre autre en tenant compte des droits des communautés locales.

Ces dispositions internationales peuvent être considérées comme des modèles pour la législation nationale en matière de conservation du sol. Dans différents pays, des dispositions détaillées sont la plupart du temps liées aux sources de pollution et aux activités qui endommagent le sol telles que certaines industries, l'extraction minière, le transport ou même certains types de cultures. D'autres dispositions légales pouvant être pertinentes pour la protection du sol peuvent être liées à la gestion des déchets industriels et domestiques, à la protection des espaces libres, y compris les zones fragiles ou uniques et à la planification urbaine des usages déterminés pour différentes zones. Le nettoyage des sols contaminés joue un rôle croissant.

### **11.3 LE DROIT NATIONAL ET LES TRIBUNAUX**

Il existe peu de lois nationales relatives à la protection structurelle du sol; une certaine protection indirecte apparaît en droit forestier. Ces lois sont destinées à éviter l'érosion et les inondations qui en résultent. Peu d'affaires ont été jugées.

Un exemple est l'affaire n° 03/01 de la Cour d'appel environnementale de l'île Maurice, *Mme Jamamloodeen Dulloo contre le ministre de l'Environnement*.

Dans le domaine de la pollution du sol, de nombreux Etats ont maintenant une législation exigeant le nettoyage et la réhabilitation du sol pollué. Les Pays-Bas ont été le premier Etat en Europe à avoir une législation spécifique en matière de protection du sol, grâce à leurs réglementations sur le nettoyage qui datent de 1983, après que le public avait été informé de la présence de sites toxiques dans le pays. En 1987, la Loi sur la protection du sol a été adoptée pour protéger les fonctions du sol par le biais de la conservation et de la réhabilitation et pour réglementer les sources de pollution. Ces deux lois exigent l'établissement de normes sur la qualité du sol. En 1991, l'Etat a adopté un système de nettoyage bénévole des sols pollués sur les sites industriels en activité. D'autres lois sur la destruction des déchets, les déchets chimiques, les nuisances, les pesticides et la conservation de la nature contribuent également à protéger le sol.

La législation nationale peut comprendre des dispositions sur le sol dans le droit général de l'environnement ou réglementer les fonctions du sol dans une législation distincte. Certaines lois concernent la surface solide et se soucient principalement de l'érosion et des glissements de terrain.

Des actions judiciaires en matière de contamination du sol peuvent être intentées en relation avec des ventes de propriétés. Actuellement, on vend rarement un important site industriel sans réaliser au préalable une étude du sol et une analyse du risque et les conditions liées à ces études sont prises en considération ou incluses dans le contrat de vente. Des problèmes de responsabilité civile peuvent se poser.

## **12. LA DIVERSITE BIOLOGIQUE ET LA CONSERVATION DE LA NATURE**

### **12.1 INTRODUCTION**

Les juges peuvent être confrontés aux problèmes concernant la diversité biologique dans des contextes très différents. Les accusations criminelles de capture ou d'abattage illégal d'espèces protégées deviennent de plus en plus fréquentes, tout comme les affaires visant à mettre fin à l'abattage de bois sur les terres protégées. Des actions de renoncement contre les personnes se livrant illégalement au commerce de l'ivoire ou d'autres produits provenant d'espèces menacées ont été intentées dans de nombreux pays. Le litige d'intérêt public peut chercher à interdire les activités commerciales dans les zones protégées ou à assurer l'application des lois protégeant la diversité biologique. Par exemple, lors d'une série d'affaires au Pakistan, on a essayé de faire interdire les chasses organisées des grandes outardes d'Asie, qui sont une espèce protégée et menacée. Il peut y avoir des litiges sur la propriété intellectuelle à propos des médicaments dérivés de la connaissance traditionnelle et du matériel génétique d'un domaine particulier.

Le terme diversité biologique ou biodiversité a remplacé les expressions utilisées précédemment telles que la conservation de la nature ou la protection de la vie sauvage. Ce nouveau terme englobe tous les gènes, toutes les espèces, tous les milieux naturels et tous les écosystèmes de la Terre et il est défini dans l'article 2 de la *Convention de 1992 sur la diversité biologique* comme étant:

*la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes.*

La définition de l'article 2 inclut les animaux sauvages et domestiques et les plantes cultivées se trouvant sur terre et dans la mer, dans les zones communes telles que les hautes mers de l'Antarctique et les zones soumises à la souveraineté ou la juridiction nationale telles que la mer territoriale.

La Convention distingue trois niveaux de diversité biologique

- 1) la diversité génétique,
- 2) la diversité des espèces et
- 3) la diversité des écosystèmes.

#### **1) La diversité génétique**

La diversité génétique fait référence à la variabilité des contenus génétiques au sein d'une seule espèce, ce qui signifie que, sauf dans certains cas de naissances multiples, deux organismes ne peuvent pas être génétiquement identiques. Moins le nombre d'individus au sein d'une espèce est élevé, moins l'espèce comporte de diversité génétique interne. La consanguinité peut mener à une réduction de la fertilité et à une augmentation du risque de décès. Cela peut constituer une menace pour la sécurité alimentaire qui repose sur quelques types de céréales: environ vingt espèces représentent plus de 90 % de la nourriture du monde.

## **2) La diversité des espèces**

La diversité des espèces signifie la diversité entre les espèces d'organismes vivants au sein d'un milieu naturel ou d'un écosystème spécifique. Le nombre d'espèces d'organismes vivants est estimé à au moins cinq à dix millions. Les vertébrés sont les moins nombreux: environ 4.200 espèces de mammifères et 9.000 espèces d'oiseaux, 6.300 reptiles, 23.000 poissons et 4.000 espèces d'amphibiens ont été identifiés, alors que le nombre identifié de plantes dépasse les 250.000. Les lichens, les bactéries et les champignons sont beaucoup plus nombreux, mais ils sont beaucoup moins bien connus. Les organismes vivants sont répartis de façon inégale à travers le monde. La concentration la plus élevée d'espèces terrestres se trouve dans les zones tropicales humides telles que l'Amazonie et les zones côtières et ce sont les récifs de corail qui ont la plus importante diversité marine.

## **3) La diversité des écosystèmes**

La diversité des écosystèmes indique l'étendue des milieux naturels, des communautés biotiques et des processus écologiques au sein desquels la variété des espèces a évolué et auxquels elle est adaptée de façon unique. Chaque espèce dépend de l'environnement qui l'entoure (la température, l'humidité, l'eau, le sol et la nutrition) pour sa survie et sa reproduction. Les écosystèmes comprennent une interrelation complexe d'espèces et de fonctions, gouvernée par les règles naturelles qui les dirigent vers un équilibre. La diversité des écosystèmes est elle-même une part essentielle de la diversité biologique.

Les preuves disponibles indiquent que les activités humaines érodent les ressources biologiques et réduisent fortement la diversité biologique de la planète. La perte de biodiversité est due par-dessus tout à des facteurs économiques: un groupe d'experts du PNUE a estimé que la nourriture, les fibres, les plantes décoratives et les matières premières d'origine biologique représentent approximativement la moitié de l'économie mondiale. Les causes directes de l'extinction des espèces sont la destruction des milieux naturels, la surexploitation, la surconsommation, la pollution et un large éventail d'activités pouvant avoir un impact direct sur l'environnement. D'autres facteurs non intentionnels peuvent être ajoutés, comme la capture accidentelle d'une espèce et l'introduction d'espèces étrangères dans les milieux naturels.

Etant donné la croissance projetée de la population humaine et de l'activité économique, le taux de perte de biodiversité qui s'est accru au cours de ces deux derniers siècles risque de continuer à augmenter. On a tendance à sous-estimer une partie du problème de la biodiversité et des fonctions écologiques

essentielles telles que la protection de la ligne de partage des eaux, le contrôle de la pollution, la conservation du sol, la photosynthèse et l'évolution. Néanmoins, ces ressources et la diversité des systèmes qui les soutiennent constituent la base essentielle du développement durable. Les ressources biologiques sont renouvelables et peuvent subvenir aux besoins humains si elles sont correctement gérées. Cependant, aucune nation agissant seule ne peut assurer que les ressources biologiques sont gérées de façon à fournir des réserves durables de produits; on exige plutôt un engagement de la part de tous les Etats et de tous les acteurs.

## **12.2 LA PROTECTION DE LA BIODIVERSITE**

### **12.2.1 Le droit international**

On considère traditionnellement que l'utilisation et la protection de la vie sauvage font partie de la souveraineté de l'Etat sur les ressources naturelles. La réglementation est tout d'abord devenue nécessaire pour les pêcheries à cause des conflits entre les pêcheurs de différentes nationalités, surtout en haute mer. Actuellement, l'épuisement croissant des ressources vitales marines a rendu ces réglementations essentielles et les conventions internationales sur ce problème se multiplient.

*La Convention de 1992 sur la diversité biologique* reconnaît les droits des Etats aux ressources génétiques des animaux et des plantes appartenant à leur juridiction, mais elle crée une relation complexe de droits et d'obligations. D'une part, les gouvernements nationaux ont autorité pour déterminer l'accès aux ressources génétiques. D'autre part, chaque Etat doit s'efforcer de créer des conditions facilitant l'accès des autres parties aux ressources génétiques pour des usages raisonnables sur le plan environnemental et ne devrait pas imposer de restrictions risquant de s'opposer aux objectifs de la Convention. Cet accès devrait toujours être autorisé en des termes mutuellement acceptés et être soumis à une procédure de consentement préalable effectuée par la partie fournissant la ressource génétique, à moins que cette dernière n'en décide autrement. Des permis devraient être obligatoires; les accords contractuels d'accès sont une méthode importante grâce à laquelle des entités publiques et privées obtiennent l'accès et négocient une partie des bénéfices provenant du paiement de taux d'encaissement, de droits d'auteur ou d'autres formes de partage des bénéfices.

L'usage des ressources génétiques soulève le problème des droits de propriété intellectuelle. Les institutions de différents pays ont rassemblé des plasmogones germinatifs venant, pour la plupart, de produits agricoles depuis les années soixante-dix. Les banques de gènes sont devenues un moyen de protéger la diversité génétique, surtout celle des plantes, mais elles ont soulevé des questions à propos de la sécurité du matériel, de la propriété, du développement des lois nationales qui limitent la disponibilité des plasmogones germinatifs et des droits de propriété intellectuelle à propos du développement de nouvelles

souches. Ces questions ont incité l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture à proposer un système mondial de conservation et d'utilisation des ressources génétiques des plantes. Ce système, qui est en place depuis 1983, vise à assurer la conservation sans risque et à encourager la mise à disposition sans restriction et l'utilisation durable des ressources génétiques des plantes pour les générations présentes et futures.

Un *Traité international sur les ressources génétiques des plantes pour la nourriture et l'agriculture* (Rome, 3 novembre 2001) reconnaît les droits souverains des Etats sur les ressources génétiques des plantes et vise à la conservation et à l'utilisation durable de ces ressources

- en encourageant les systèmes de culture qui appliquent l'utilisation durable de la diversité biologique et agricole et des autres ressources naturelles;
- en maximisant la variation intraspécifique et interspécifique pour le bien des agriculteurs, surtout ceux qui appliquent les principes écologiques en préservant la fertilité du sol et en combattant les maladies, les mauvaises herbes et les insectes nuisibles;
- en élargissant la base génétique des produits agricoles et en augmentant l'étendue de la diversité génétique dont disposent les agriculteurs; et
- en encourageant l'augmentation de la production mondiale de nourriture d'une manière compatible avec le développement durable.

Le traité comprend des dispositions sur l'accès à l'information, la participation du public et les droits des agriculteurs. Il prévoit un système d'accès simplifié à une liste agréée de plus de soixante genres de plantes, dont trente-cinq produits agricoles. Cette liste a été établie sur base de l'interdépendance et de l'importance pour la sécurité alimentaire des plantes faisant partie de cette liste. Les bénéfices en hausse grâce à l'usage du matériel auquel on a autorisé l'accès doivent être partagés équitablement à travers une variété d'actions. Toute personne réalisant un bénéfice commercial grâce à l'usage des ressources génétiques administrées de façon multilatérale est obligée, en vertu de l'Accord standard sur le transfert de matériel, de partager ces bénéfices équitablement et de payer des droits d'auteur au mécanisme multilatéral pour l'utiliser en tant que partie de la stratégie de base en matière de partage des bénéfices.

Un autre aspect important de la protection de la diversité biologique est le contrôle de l'introduction d'espèces étrangères pouvant détruire les espèces à l'état natif. Différentes lois nationales et internationales exigent que les Etats exercent un contrôle strict sur l'introduction d'espèces non natives. La *Convention des Nations unies de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* prévoit que les Etats qui disposent de cours d'eau prendront toutes les mesures nécessaires pour prévenir l'introduction d'espèces, étrangères ou nouvelles, dans un cours d'eau international pouvant avoir des effets néfastes sur l'écosystème du cours d'eau qui endommagent gravement les cours d'eau d'autres Etats. Les sanctions appropriées pour l'introduction délibérée doivent être appliquées de

manière stricte, en raison des conséquences potentiellement désastreuses qu'ont les espèces étrangères sur un écosystème.

En ce qui concerne la protection générale de la diversité biologique, la *Convention européenne de 1979 sur la conservation de la vie sauvage européenne et des milieux naturels* illustre les principales approches de la conservation de la nature. Elle distingue la protection des espèces de celle des milieux naturels, et cette distinction reflète la réglementation internationale et la plupart des législations nationales. Les règles générales en matière de protection des espèces sont différentes pour la flore sauvage et la faune sauvage. Les espèces de la flore sauvage mentionnées dans l'annexe de la Convention sont protégées contre la cueillette délibérée, la coupe et le déracinement et, lorsque cela se justifie, les Etats peuvent interdire la possession ou la vente de ces espèces. Les espèces d'animaux sauvages reprises dans une autre annexe sont protégées contre toute forme de capture, de détention ou d'abattage délibéré; contre les dommages volontaires ou la destruction de sites de repos ou de reproduction; contre la perturbation délibérée de la faune sauvage, surtout en période de reproduction, d'élevage et d'hibernation, car ces perturbations auraient des effets très importants sur la conservation de la faune sauvage; contre la destruction délibérée ou la prise de leurs œufs ou contre la conservation de ces derniers, même s'ils sont vides; et contre la possession ou le commerce de ces animaux, morts ou vifs, y compris des animaux empaillés et de toute partie ou de tout dérivé de ces animaux.

### **12.2.3 Le droit national**

Les droits nationaux et internationaux ont abordé le problème soulevé par la perte de diversité biologique de façons similaires. Sur le plan historique, le point de départ a été les restrictions légales promulguées pour protéger les forêts et certaines espèces de la faune et de la flore sauvages. Des autorisations spéciales ont pu être délivrées pour permettre l'abattage d'arbres dans une forêt ou la chasse et la pêche pendant des saisons déterminées. Ensuite, des normes ont été développées pour protéger le milieu naturel des plantes et des animaux sauvages. Enfin, la conservation des espèces et de leur milieu naturel s'est intégrée dans le cadre conceptuel plus large qui exige la sauvegarde de l'héritage génétique de la planète. Ce problème nouveau et très vaste s'étend au-delà des dimensions de la conservation au sens habituel. Les progrès en matière d'identification, de réglementation et de gestion des processus ayant un effet néfaste sur la diversité biologique représentent un aspect du passage de l'administration sectorielle à une approche intégrée de la protection des écosystèmes. Par conséquent, la législation actuelle de nombreux pays (par exemple l'Autriche et le Danemark) interdit la libération ou l'introduction d'espèces non natives ou exige une permission spéciale pour pouvoir les introduire.

Les règles les plus anciennes ont été élaborées pour réglementer la chasse et la pêche. Les lois de nombreux pays distinguent le gibier des autres espèces et les plantes exploitées dans un but commercial de celles qui ne le sont pas. La

législation sur la chasse tente de préserver ou de conserver des espèces en déterminant les conditions sous lesquelles certaines espèces de plantes ou d'animaux peuvent être capturées. Voir par exemple la Loi finlandaise sur la chasse de 1962 et la Loi sur les pêcheries de 1982. La loi norvégienne sur la vie sauvage de 1981 cherche à encourager la gestion de la vie sauvage de façon à préserver la productivité de la nature et la diversité des espèces. Les animaux sauvages peuvent être capturés pour le bien de l'agriculture ou pour les loisirs en plein air, mais la loi se concentre sur leur protection.

Au Portugal, il existe une loi spécifique en matière de pêche: elle prévoit l'époque, les saisons et les heures pendant lesquelles la pêche est interdite; la taille minimale de la prise de poissons de certaines espèces; les moyens et les méthodes de pêche interdits, et les mesures de protection de la libre circulation des poissons. Elle interdit également la vente, le transport, la détention et la consommation de poissons de certaines espèces pendant la période où la pêche est interdite. Les autorités administratives peuvent interdire totalement ou partiellement la pêche des espèces menacées. Toutes les dispositions prévoient des sanctions pénales et une responsabilité civile.

Des lois nationales concernent également les méthodes de chasse interdites: la Hongrie interdit les appâts empoisonnés, la République tchèque interdit les pièges en fer, mais autorise les gaz empoisonnés pour réduire la population de renards dans les zones touchées par la rage. Actuellement, de nombreux Etats interdisent les moyens hasardeux de capture tels que la pêche à la dynamite ou l'utilisation de filets.

En Allemagne, la Loi fédérale sur la protection de la nature (*Bundesnaturschutzgesetz*) a pour règle de base la protection générale de tous les animaux et de toutes les plantes sauvages contre les dégâts déraisonnables. Selon ces règles, il est interdit de perturber volontairement les animaux sauvages ou de les capturer, de les blesser ou de les tuer sans raison valable; de retirer sans raison valable les plantes sauvages de leur emplacement, de les utiliser, de les couper ou de les détruire de toute autre façon, d'endommager ou de détruire sans raison valable les milieux naturels des espèces de la faune et de la flore sauvages. De plus, la loi prévoit une protection spéciale des espèces visées dans les réglementations fédérales. Si c'est nécessaire, des espèces peuvent être mises sur ces listes parce que l'intervention humaine met en péril la survie des stocks d'espèces natives; la même règle s'applique s'il existe un risque de confusion avec ces espèces menacées.

Actuellement, la législation nationale de la plupart des pays se base en grande partie sur les engagements internationaux. Les pays signataires des conventions internationales sur la diversité biologique ont adopté des lois et des réglementations afin de faire respecter les accords et de créer des institutions appropriées pour se conformer à leurs engagements.

Au sein de l'Union européenne, le principal instrument de protection des espèces est la directive sur les oiseaux sauvages (directive 79/409/CEE). Cette directive concerne la protection, la gestion et le contrôle de toutes les espèces

d'oiseaux qu'on rencontre naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen des Etats membres. Afin de les protéger efficacement, la directive comporte des mesures de protection des milieux naturels et de limitation de la chasse et du commerce des espèces d'oiseaux.

Le rôle des tribunaux nationaux est important pour le développement des concepts liés à la protection de la vie sauvage. Les cours et les tribunaux français ont contribué de façon valable à la définition de termes tels que «les espèces protégées» et «les dommages» qui leur sont causés, et au développement du statut légal des oiseaux migrateurs, de la chasse et des devoirs des chasseurs. Voir: Conseil d'Etat, 9 décembre 1988, *Entreprise de dragage et de travaux publics*, R.J.E., 1989/2, 187; Tribunal administratif de Grenoble, 26 avril 1996, *Association D.R.A.C., Nature et autres*, R.J.E., 1997/1, 114; Cour administrative de Lyon, 1<sup>er</sup> février 1994, *M. Plan*, R.J.E., 1994/2, 263 ; Cour d'appel de Toulouse, 24 octobre 1994, *Lespinasse*, R.J.E., 1997/1, 47; Tribunal administratif d'Amiens, 8 février 1996, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel contre le Préfet de l'Aisne*, R.J.E. 1996/1-2,123 ; Tribunal administratif de Nantes, 21 mars 1996, *Association pour la protection des oiseaux sauvages et autre*, R.J.E., 1996/1-2, 126 et Tribunal administratif d'Amiens, 17 décembre 1996, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine*, R.J.E., 1997/2, 205. Cf . les jugements de la Cour européenne de justice du 27 avril 1988, *la Commission contre la République française*, R.J.E., 1988/4, 455; 17 janvier, 1991, *la Commission contre l'Italie*, R.J.E., 1994/1, 62; Cour de cassation, Chambre criminelle, 25 juillet, 1995, R.J.E., 1996/1-2, 191, et 21 février, 1996, R.J.E., 1996/4, 494; Cour de cassation, 1<sup>re</sup> Chambre civile, 16 novembre, 1982, R.J.E., 1984/3, 225.

## **12.3 LES ESPECES MIGRATRICES**

### **12.3.1 Le droit international**

Les espèces migratrices, y compris les mammifères et les oiseaux marins, ont besoin de mesures de conservation au niveau international. Les conflits qui ont opposé au dix-neuvième siècle les Etats dont les résidents chassaient les phoques ont mené à une série de règles en matière de chasse qui contribuent à préserver les phoques de l'extinction. Plusieurs instruments multilatéraux ont suivi, dont un traité signé en 1911 entre le Japon, les Etats-Unis et la Russie sur la préservation des phoques. Des mesures efficaces ont été prises, en particulier l'interdiction de la chasse pélagique (en pleine mer) pendant la migration et une limitation de la capture des femelles reproductrices. Actuellement, de nombreux traités protègent les phoques en déterminant des saisons pendant lesquelles la chasse est interdite et d'autres restrictions pour différentes régions du monde.

Des mesures de protection des espèces ont également été adoptées au niveau international pour les baleines dès 1931. En 1946, une *Convention internationale sur la réglementation de la chasse à la baleine* a créé une

Commission internationale qui a progressivement limité et a ensuite proclamé en 1985 un moratoire sur la chasse à la baleine en général et qui a définitivement mis fin à la chasse de certaines espèces de baleines dans un but commercial. Actuellement, seuls quelques Etats et quelques communautés indigènes réclament le droit de continuer à chasser les baleines.

La protection des oiseaux était une des premières étapes de la protection internationale de la faune sauvage. En effet, la première convention multilatérale majeure dans le domaine de la conservation concernait les oiseaux «utiles à l'agriculture», signée le 19 mars 1902. Une nouvelle *Convention internationale pour la protection des oiseaux* a été adoptée à Paris le 18 octobre 1950. Elle maintenait la protection des nids, des œufs et des jeunes ainsi que l'interdiction de la destruction de masse ou de la capture d'oiseaux, mais elle étendait aussi la liste des moyens de capture interdits, tels que l'utilisation de pièges à ressorts. L'utilisation de véhicules à moteur lors de la chasse est également interdite. Les parties ont également décidé d'étudier et d'adopter des méthodes correctes pour empêcher la mort d'oiseaux à cause de câbles électriques, de phares, d'insecticides, de poisons, d'huiles usagées et autres formes de pollution de l'eau. Enfin, chaque Etat partie a accepté de préparer une liste d'oiseaux pouvant être capturés ou tués légalement sur leur propre territoire, pourvu que les conditions établies par la Convention soient respectées. Cela signifie que toute espèce d'oiseau n'apparaissant pas sur la liste est protégée, ce qui permet d'identifier les spécimens pouvant être chassés – dont le nombre est beaucoup moins important sous le nouveau régime.

De nombreux oiseaux sont également protégés en tant qu'espèces migratrices par une convention d'étendue mondiale adoptée à Bonn le 23 juin 1979. Elle reconnaît que la conservation et la gestion efficace des espèces migratrices nécessitent une action concertée de toutes les juridictions nationales où ces espèces passent une partie de leur vie et par lesquelles elles transitent. Le terme «espèce migratrice» est défini comme *l'ensemble de la population ou toute partie séparée géographiquement de la population de toute espèce ou de tout taxon inférieur d'animaux sauvages, dont une fraction importante franchit cycliquement et de façon prévisible une ou plusieurs des limites de juridiction nationale*. Il inclut évidemment les oiseaux, mais aussi les mammifères marins et terrestres, les reptiles et les poissons. Le terme «menacée» signifie que l'espèce migratrice est en danger d'extinction sur la totalité ou sur une grande partie de son «étendue» (toutes les régions terrestres ou marines où une espèce migratrice vit, séjourne temporairement, qu'elle traverse ou qu'elle survole à toute période sur l'itinéraire normal de sa migration).

Dans ce contexte, les parties doivent prendre des mesures légales qui abordent de façon générale les menaces pesant sur les milieux naturels, la chasse excessive pratiquée le long des itinéraires de migration et la dégradation des sites d'alimentation. Tous les Etats de l'aire de répartition doivent adopter des mesures strictes de protection des espèces migratrices menacées faisant partie de l'annexe I de la Convention. Ils doivent également conclure des accords avec d'autres Etats de l'aire de répartition pour conserver et gérer les espèces migratrices reprises dans l'annexe II ayant un statut de conservation

défavorable ou celles pour lesquelles la coopération internationale serait très bénéfique.

Les lignes directrices prévues par la Convention concernent les accords protégeant les espèces reprises sur cette liste: ils devraient englober toute la zone de migration et être accessibles à tous les Etats de l'aire de répartition de cette espèce, qu'ils aient ou non signé la Convention de Bonn. Cet accord devrait identifier les espèces concernées, décrire l'étendue et l'itinéraire de la migration, permettre la désignation d'une autorité nationale qui fasse appliquer l'accord et établir un mécanisme institutionnel contribuant à atteindre ses objectifs et contrôlant son efficacité.

Les Etats parties sont également encouragés à conclure d'autres accords à propos d'une ou plusieurs espèces migratrices qui ne se trouvent pas sur la liste de cet accord. Toute population qui traverse périodiquement une ou plusieurs frontières juridictionnelles nationales peut y être soumise. Dans certains cas, ces accords existaient sous forme de traités, alors que d'autres ont été adoptés en tant que Déclaration commune d'intention (DCI). Ils ne sont pas juridiquement contraignants, mais ils sont destinés à coordonner à court terme les mesures administratives et scientifiques prises entre les Etats de l'aire de répartition et des organisations internationales non gouvernementales compétentes à ce sujet. On retrouve parmi eux les *Conventions sur la conservation des phoques dans la mer de Wadden* (16 octobre 1990), sur la *conservation des petits cétacés des mers Baltique et du Nord* (17 mars 1992), sur la *conservation des oiseaux d'eau migrateurs d'Afrique Eurasie* (16 juin 1995), sur la *conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente* (24 novembre 1996) et sur la *conservation des albatros et des pétrels* (19 juin 2001). Les DCI concernent les mesures de conservation de la grue de Sibérie (1<sup>er</sup> juillet 1993), du courlis à bec grêle (10 septembre 1994), des tortues marines de la côte Atlantique d'Afrique (29 mai 1999) et du cerf du Boukhara (16 mai 2002).

### **12.3.2 Le droit national**

De nombreuses lois nationales concernant la vie sauvage contribuent généralement à la protection des espèces migratrices. Des lois spécifiques peuvent être promulguées pour protéger les espèces menacées ou les espèces protégées par des accords internationaux. La Loi de 1940 sur la protection de l'aigle à tête blanche d'Amérique, la Loi de 18 février 1929 sur la conservation des oiseaux migrateurs (16 U.S.C. 715-715d, 715 e, 715f-715r) (45 Stat. 1222) et la Loi de 1972 sur la protection des mammifères marins en sont quelques exemples. De même, la Loi australienne de 1999 sur la protection environnementale et la biodiversité concerne de nombreuses espèces migratrices.

## **12.4 LE COMMERCE DES ESPECES MENACEES**

L'un des motifs les plus importants d'exploitation des espèces de plantes et d'animaux est que cela génère des revenus, surtout dans les pays pauvres dépourvus d'autres ressources majeures. Le commerce d'animaux sauvages se fait la plupart du temps du sud vers le nord.

#### **12.4.1 Le droit international**

La *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction* (CITES) a été adoptée à Washington le 3 mars 1973 afin de protéger la biodiversité. Elle cherche à interdire le commerce des espèces menacées d'extinction et à réglementer le commerce des autres espèces exploitées dans un but commercial pour assurer le respect des principes du développement durable et les bénéfices d'exportation des pays exportateurs. Trois annexes constituent la liste des espèces devant être protégées.

L'annexe I comprend toutes les espèces menacées d'extinction qui sont ou risquent d'être affectées par le commerce, y compris certaines espèces bien connues comme le tigre, le léopard, la baleine et de nombreux types de perroquets. Le nombre actuel de ces espèces dépasse le millier. Ces espèces bénéficient d'une réglementation particulièrement stricte et les Etats parties ne peuvent autoriser leur commerce que dans des circonstances exceptionnelles. Cette interdiction s'étend à toute partie ou tout dérivé facilement reconnaissable d'un spécimen de plante ou d'animal repris sur la liste. L'exportation de toute espèce de cette annexe nécessite un accord préalable et la présentation d'un permis d'exportation émis en respectant des conditions définies de manière stricte: une autorité scientifique de l'Etat exportateur doit certifier que l'exportation ne se fera pas au détriment de la survie de l'espèce; une autorité de gestion s'assure que ce spécimen a été obtenu conformément aux lois de l'Etat en matière de protection de la faune et de la flore, que tout spécimen vivant sera préparé et transporté de façon à minimiser le risque de blessure, de dommage pour leur santé ou de traitement cruel et que le permis d'importation du spécimen a été accordé par le pays destinataire. Un permis d'importation ne peut être accordé par le pays destinataire qu'après qu'une autorité scientifique de cet Etat a attesté que l'importation ne se fait pas au détriment de la survie de l'espèce. Cette autorité doit également s'assurer que le destinataire proposé soit correctement équipé pour loger et prendre soin de tout spécimen vivant. L'autorité de gestion de l'Etat importateur doit s'assurer que le spécimen ne va pas être utilisé dans des objectifs essentiellement commerciaux.

Les conditions de commerce pour les espèces de l'annexe II sont moins strictes. Leur liste comprend des espèces qui ne sont actuellement pas menacées d'extinction, mais qui pourraient le devenir, tout comme les espèces dont elles dépendent. Leur commerce nécessite aussi un permis basé sur un avis de l'autorité scientifique assurant que l'exportation ne se fera pas au détriment de la survie de l'espèce, et sur la preuve que l'autorité de gestion est certaine que le spécimen n'a pas été obtenu en marge de la loi de l'Etat sur la protection de la faune et de la flore et que le spécimen sera correctement transporté. L'autorité scientifique contrôle à la fois la délivrance des permis et

les exportations en elles-mêmes. Elle détermine si l'exportation doit être limitée à un certain niveau pour préserver l'espèce et elle informe l'autorité de gestion des mesures appropriées à prendre pour limiter l'émission de permis d'exportation. L'importation d'un spécimen de l'annexe II nécessite seulement la présentation préalable d'un permis d'exportation ou d'un certificat de réexportation. S'il n'existe pas de limitations strictes pour l'exportation des espèces de l'annexe II et que ces spécimens peuvent être importés dans un but commercial, le but de la Convention est tout de même de contrôler ces espèces. Avec le temps, en raison des modifications de la liste, le nombre d'espèces de l'annexe II est devenu extrêmement élevé.

L'annexe III reprend les espèces qu'un Etat partie considère comme soumises à la réglementation de sa juridiction afin d'empêcher ou de limiter leur exploitation et qui nécessitent la coopération des autres parties pour contrôler leur commerce. L'exportation d'un spécimen de n'importe quelle espèce d'un Etat faisant partie de la liste de l'annexe III nécessite la délivrance et la présentation préalables d'un permis d'exportation. Pour importer un spécimen d'une espèce de l'annexe III, il faut présenter au préalable un certificat d'origine et un permis d'importation, si le spécimen vient d'un Etat reprenant cette espèce sur sa liste. L'annexe III autorise donc chaque Etat à obtenir l'aide des autres Etats susceptibles d'importer les spécimens que l'Etat exportateur cherche à protéger et à conserver. Par exemple, le Canada reprend l'orignac sur sa liste, signalant ainsi aux autres Etats qu'il est illégal d'importer un orignac ou des produits venant de cet animal sans avoir de permis émis par les autorités canadiennes.

La CITES comprend également une série de clauses flexibles et autorise des dérogations pour les spécimens de certaines espèces élevées en captivité en tant qu'animaux domestiques ou en tant que plantes propagées de façon artificielle dans des buts commerciaux. Des dérogations sont également accordées pour des prêts non commerciaux, des dons ou des échanges de certaines plantes entre des scientifiques ou des institutions scientifiques, ainsi que pour le déplacement de spécimens faisant partie d'un zoo, d'un cirque, d'une ménagerie ou d'une exposition. Cependant, des conditions sont imposées, essentiellement en matière de traitement humain de ces spécimens.

#### **12.4.2 Le droit national**

Pour faire respecter la CITES, des Etats ont pris des mesures sanctionnant le commerce illégal et prévoyant la confiscation ou le retour à l'Etat d'exportation de tous les spécimens importés illégalement, ainsi qu'une protection spécifique pour les spécimens vivants. Il est essentiel pour l'efficacité de ce système de prendre des sanctions judiciaires. Etant donné que le commerce des espèces menacées est lucratif pour les braconniers, des sanctions suffisamment strictes pour les dissuader d'enfreindre la loi sont nécessaires. Dans de nombreux Etats, les amendes substantielles s'accompagnent de peines de prison.

Un Etat peut prendre des mesures plus strictes que celles de la CITES par le biais de la législation nationale ou de la réglementation internationale. En France, le Conseil d'Etat, qui est la juridiction administrative la plus élevée, a estimé que la CITES n'empêchait pas les autorités nationales d'adopter des règles plus strictes pour protéger les espèces menacées ou pour réglementer le commerce des espèces auxquelles la CITES ne s'applique pas. Voir: Conseil d'Etat, 8 juin 1990, *Société DACO*, R.J.E., 1991/2, 236. Au sein de l'Union européenne, la CITES est appliquée par le biais de la réglementation CITES (règlement 338/97/CE), dont l'étendue est plus large que celle de la CITES.

En Inde, les mécanismes principaux utilisés pour protéger les espèces menacées sont la Loi de 1972 sur la protection de la vie sauvage, la Loi de 1962 sur les douanes, et la Politique d'import-export (1993) sous la Loi de 1992 sur le commerce étranger. Cette loi interdit les exportations de toutes les formes de vie sauvage, c'est-à-dire les plantes et les animaux, y compris leurs composants et leurs produits. Les exportations d'espèces cultivées sont autorisées, mais un certificat de «culture» est exigé. L'autorité de gestion dirige la conservation de la vie sauvage. L'importation d'animaux et de plantes est autorisée sur recommandation du directeur de la vie sauvage du gouvernement d'un Etat, qui est soumis aux dispositions de la CITES. L'autorisation est principalement limitée à des buts zoologiques et à d'autres buts scientifiques. Il peut être difficile de vérifier la présence de plantes et d'animaux protégés, et il est encore plus difficile de distinguer les espèces et les origines des plantes que celles des animaux. Les communautés condamnent souvent l'abattage d'animaux et de certains arbres, ce qui permet d'appliquer plus facilement cette interdiction, mais elles ne se soucient pas des plantes en général. Bien que des expéditions illégales soient régulièrement saisies, il est extrêmement rare qu'on réussisse à poursuivre et à sanctionner les chefs de gangs, et les stocks saisis peuvent faire l'objet de longues batailles. Cependant, la coordination entre les polices, les douanes, les directeurs de la vie sauvage et au moins neuf autres institutions impliquées dans l'application de ces lois s'améliore.

Les protections basées sur la CITES sont particulièrement importantes pour le Brésil, qui, en raison de ses richesses naturelles et de ses régions sauvages, est particulièrement exposé aux braconniers, aux contrebandiers et aux autres personnes se livrant au commerce d'espèces menacées. Le Brésil a ratifié la CITES en 1975, mais les réglementations prévues par la Convention se sont avérées moins strictes que celles de la législation brésilienne déjà en place, telle que le Code forestier de 1965 et les Codes de chasse et de pêche de 1967. Le Brésil a rempli ses obligations procédurales sous la Convention. L'Institut brésilien pour l'environnement et les ressources naturelles renouvelables (IBAMA), créé après une période de transition, administre la CITES, mais il n'existe aucune coordination officielle entre cet organisme et les autres institutions concernant l'application et le renforcement des obligations de la Convention. Ces institutions sont le ministère du Commerce international, qui émet les permis d'importation et d'exportation pour les espèces de la CITES, le ministère de l'Agriculture, qui inspecte les plantes et les animaux dans les ports et les aéroports, le Service fédéral des revenus, qui perçoit les taxes et supervise la documentation sur l'importation et l'exportation et la Police

fédérale, chargée de prévenir la contrebande d'espèces menacées. Les contrebandiers ayant tiré avantage de la structure de supervision fragile du Brésil continuent à défier les efforts du gouvernement pour se conformer à la CITES, ce qui est une tâche particulièrement difficile à cause de la taille du pays et des disparités économiques et sociales parmi ses différentes régions.

En Hongrie, petit pays européen dont peu d'espèces reprises sur la liste de la CITES sont originaires, le problème principal est de mettre fin à l'importation de plantes et d'animaux menacés d'extinction venant de l'étranger. Un petit service de l'Autorité nationale pour la conservation de la nature faisant partie du ministère de l'Environnement est responsable de l'application de la CITES. Il compte essentiellement sur les efforts des services de douane. Les douaniers signalent au ministère les cas suspects de violations de la CITES. Ensuite, le ministère enquête et, si nécessaire, saisit et confisque ce que la douane a découvert. La police locale découvre rarement des infractions. Les inspections à la frontière sont plus systématiques. En général, le trafic d'animaux vivants est mieux contrôlé que le commerce illégal de plantes ou de produits. Les sanctions des violations de la CITES ne sont pas très sévères et sont difficiles à appliquer, surtout lorsque les contrevenants sont des citoyens d'un autre pays.

## **12.5 LA PROTECTION DU MILIEU NATUREL ET DES MARECAGES**

La protection des milieux naturels et des écosystèmes est un complément nécessaire à la protection des espèces. Les mesures légales de protection de la diversité biologique ne peuvent pas fonctionner à moins qu'elles ne s'accompagnent de mesures visant à fournir des conditions appropriées pour la survie des espèces à l'état sauvage. Ces mesures peuvent comprendre la réglementation de l'introduction de substances nocives ou de changements structurels dans les milieux naturels des espèces protégées, ou la création de zones protégées. Les réglementations en matière d'usage de la terre peuvent jouer un rôle important sous cet aspect.

Les marécages sont particulièrement importants; ils jouent un rôle essentiel dans le cycle de l'eau en contribuant à rétablir le niveau hydrostatique et à maintenir la qualité de l'eau. Ce sont des écosystèmes très productifs habités par un grand nombre de plantes et d'animaux. La reproduction, la croissance et l'alimentation de nombreuses espèces marines dépendent des marécages côtiers pendant une partie ou la totalité de leur cycle de vie. Au cours des dernières décennies, des opérations de drainage approuvées ou même imposées par l'Etat ainsi que des sécheresses et des mises en décharge ont considérablement réduit l'étendue des marécages mondiaux.

### **12.5.1 Le droit international**

Plusieurs conventions internationales prévoient la conservation partielle ou totale du milieu naturel. La *Convention de Ramsar de 1971 sur les marécages d'importance internationale* a été le premier traité entièrement basé sur l'idée

que la protection devrait se concentrer sur le milieu naturel. D'autres traités concernant les régions marines ont suivi. La *Convention de l'UNESCO de 1972 pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel* peut également inclure la protection du milieu naturel de la faune et la flore sauvages. En raison de l'importance des marécages pour l'environnement mondial, la Convention de Ramsar a une importance qui dépasse aujourd'hui son objectif d'origine qui était de protéger les sauvagines.

Le but de la Convention est de lutter contre la disparition des marécages et de favoriser leur conservation et leur usage correct. Les Etats parties acceptent de formuler et d'appliquer une planification favorisant le plus possible l'usage correct des marécages sur leur territoire. La Convention exige que chaque Etat partie désigne sur son territoire au moins un marécage approprié qui fera partie d'une Liste de marécages d'importance internationale maintenue par l'Union de conservation du monde (IUCN). Les critères «d'importance internationale» prévoient qu'un marécage devrait être considéré comme un exemple particulièrement représentatif de zone naturelle ou proche de l'état naturel ou comme une zone jouant un rôle très important sur le plan hydrologique, biologique ou écologique dans le fonctionnement naturel d'un bassin fluvial majeur ou d'un système côtier et permettant la survie d'un ensemble appréciable d'espèces de plantes ou d'animaux rares, fragiles ou menacées.

D'autres critères impliquent que le milieu naturel des plantes ou des animaux est une étape essentielle pour leur cycle biologique ou pour les espèces ou les communautés endémiques de plantes ou d'animaux. Le fait de mettre un site sur la liste ne porte pas préjudice aux droits souverains de l'Etat territorial, mais l'Etat doit conserver, gérer et utiliser correctement le marécage et le stock de sauvagines migratrices repris sur cette liste. Cela implique la création de réserves naturelles et une gestion adéquate de ces dernières. Les Etats parties conservent le droit d'ajouter des marécages à leur liste et d'étendre les frontières de ceux qui en font déjà partie. En cas d'intérêts nationaux urgents, un Etat peut également supprimer un marécage de sa liste ou restreindre ses frontières, mais il devra ensuite compenser la perte subie en créant des réserves naturelles supplémentaires pour les sauvagines soit dans la même région, soit ailleurs. Un Etat sans marécages cesse d'être partie de la Convention.

Les accords de protection des mers régionales tels que les protocoles sur les zones spécialement protégées et sur la biodiversité dans la Méditerranée (10 juin 1985), la Région d'Afrique orientale (Nairobi, 21 juin 1985), le Pacifique Sud-Est (Païpa, 21 septembre 1989) et pour la Région des Caraïbes en général (Kingston, 18 janvier 1990) comprennent des dispositions sur l'établissement de zones protégées. Les mesures de conservation exigées suivent le même schéma. Les zones spéciales devraient protéger les écosystèmes côtiers et marins d'une taille suffisante pour assurer leur viabilité à long terme et pour préserver leur diversité biologique, les milieux naturels qui risquent de disparaître de leur zone naturelle de répartition et ceux qui sont essentiels à la survie, à la reproduction et au rétablissement des espèces en voie d'extinction, menacées ou endémiques de la faune et de la flore ainsi que des sites particulièrement importants en raison de leur intérêt scientifique, esthétique ou

éducatif. Les mesures de protection comprennent notamment l'interdiction du déversement ou de l'immersion de déchets et d'autres substances risquant de nuire directement ou indirectement à l'intégrité de la zone spécialement protégée, la réglementation du passage de bateaux et de tout arrêt ou tout ancrage, la réglementation de l'introduction d'espèces non indigènes, la réglementation ou l'interdiction de l'exploration du sol ou du sous-sol, la réglementation de toute activité de recherche scientifique, de la pêche, la chasse, de la capture d'animaux et de la récolte de plantes ou de leur destruction. En bref, toute activité ou tout acte risquant de nuire, de perturber ou de mettre en péril la conservation des écosystèmes ou des espèces doit être réglementé et, si nécessaire, interdit. Les parties feront une publicité appropriée à l'établissement de zones protégées, à leurs frontières, aux réglementations applicables et à la création d'espèces protégées et à leurs milieux naturels. Les Etats parties doivent généralement adresser des rapports sur l'application des accords aux institutions internationales qui les administrent.

### **12.5.2 Le droit national**

Toutes les zones protégées partagent certaines caractéristiques: l'interdiction ou la limitation des activités humaines, ou même l'interdiction d'accès aux humains afin de rester inhabitées et, dans la mesure du possible, de ne pas être perturbées. De plus, certaines activités peuvent être réglementées sans qu'il soit nécessaire de déterminer dans quelle zone cette activité est planifiée; par exemple, dans certains Etats, la construction de télésièges, de parkings et de dépôts quelconques nécessite des permis préalables; les déchets ne peuvent être déposés que dans des endroits déterminés; et les tentes, les caravanes ou les campings-cars ne peuvent être installés que dans des sites de camping.

Il existe cinq catégories générales de zones protégées:

1. les réserves naturelles
2. les parcs nationaux
3. les réserves de grands fauves
4. les monuments naturels
5. les réserves sauvages

#### **a) Les réserves naturelles**

*Les réserves naturelles sont généralement soumises à la réglementation la plus stricte. Elles sont placées sous le contrôle de l'Etat et leurs frontières ne peuvent pas être modifiées, sauf par la législation. Dans ces réserves, il est strictement interdit de chasser, de pêcher, d'exploiter les ressources ou de commettre tout acte risquant de nuire à ou de perturber la faune et la flore. De même, il est interdit de modifier la configuration du sol ou de polluer l'eau. Toute présence humaine, y compris le survol, nécessite une autorisation préalable de l'autorité nationale compétente.*

### ***b) Les parcs nationaux***

Les parcs nationaux sont la forme la plus ancienne de zone protégée. Ces zones ont été créées pour propager, protéger, conserver et gérer la végétation et les animaux sauvages, ainsi que pour protéger les sites et le paysage. Les parcs nationaux peuvent comprendre des zones de promenade et de détente, telles que celles établies par la Loi finlandaise sur les loisirs. La pêche et la chasse peuvent être autorisées dans certains cas. Ces parcs sont placés sous le contrôle de l'Etat et, dans la plupart des cas, on peut changer leurs frontières.

### ***c) Les réserves de grands fauves***

Les réserves de grands fauves ont été créées pour conserver, gérer et propager la vie des animaux sauvages et pour gérer leur milieu naturel. La chasse et la capture de ces animaux est réglementée par les autorités de la réserve. D'autres activités humaines, y compris l'habitation, sont contrôlées ou interdites. En France, les autorités locales peuvent ordonner la préservation des zones constituant le milieu naturel des espèces protégées de plantes ou d'animaux (arrêtés de protection de biotope). Ces arrêtés peuvent interdire ou restreindre toute activité susceptible d'affecter les milieux naturels concernés.

### ***d) Les monuments naturels***

Les monuments naturels sont des zones dont le panorama particulièrement beau a une valeur historique ou culturelle. Elles peuvent être des arbres, des formations rocheuses ou des fossiles. Elles peuvent se trouver sur des terrains publics ou privés. Il est généralement interdit d'endommager un monument naturel, mais, aux Pays-Bas, les propriétaires terriens privés peuvent demander un permis pour se livrer à des activités interdites.

### ***e) Les réserves sauvages***

*Les réserves sauvages sont une manière relativement nouvelle de désigner certaines zones protégées. Une réserve sauvage peut être définie comme une zone étendue de végétation intacte dépourvue de route où la plupart des activités humaines sont interdites, mais qui restent généralement ouvertes à la promenade et au camping, sans avoir développé de terrains de camping. La chasse et la pêche sont autorisées dans certaines zones. Des permis sont habituellement exigés pour pouvoir y entrer ou y camper de nuit. En Finlande, une loi datant de 1991 a déclaré un territoire correspondant à 4,4 % du pays comme zone sauvage, la majeure partie de ce territoire se trouvant en Laponie. L'extraction minière et les routes permanentes sont interdites, ainsi que la construction de bâtiments autres que ceux destinés à un usage traditionnel par des personnes indigènes. En Italie, les chaînes de montagnes de plus de 1.600 mètres sont des zones protégées contre l'exploitation et contre la construction de bâtiments ou de routes.*

Certains systèmes autorisent la protection temporaire de zones déterminées. Par exemple, le Royaume-Uni a une catégorie de «sites présentant un intérêt scientifique particulier» pouvant faire l'objet d'ordres de conservation de la nature les protégeant pendant douze mois. Lorsque ces sites sont identifiés par les Conseils pour la protection de la nature, on le signale au ministre compétent pour la région concernée et à l'occupant du territoire, en précisant quelles

activités ou quelles opérations risquent d'endommager la faune, la flore, ou d'autres particularités que l'on cherche à conserver. Toute activité proposée nécessitant un permis exigera que l'on consulte le Conseil de protection de la nature.

Au sein de l'Union européenne, la Directive sur les habitats (directive 92/43/CE) est le principal instrument de protection des milieux naturels. Elle prévoit, d'une part, des mesures de conservation des zones et, d'autre part, des mesures de protection des espèces. La mesure essentielle est la désignation de zones spéciales de conservation (ZSC), visant à mettre au point un réseau écologique européen cohérent de zones intitulé *Natura 2000*. La Cour européenne de justice joue un rôle très important dans l'application de cette directive en interprétant ses différentes dispositions protectrices de façon extensive et en donnant une interprétation restrictive aux exceptions au régime de protection.

Les Etats signataires de la Convention de Ramsar ont promulgué des lois désignant et protégeant les marécages. Malgré ou peut-être à cause de cela, les affaires concernant l'étendue de la protection accordée et la cessation ou la sanction des activités incompatibles avec la protection des marécages ont été portées devant les autorités judiciaires. Voir: France, Tribunal administratif de Caen, 9 avril 1996, *Association Manche-Nature*, R.J.E., 1996/3, 339; île Maurice, Cour d'appel environnementale, Affaire n° 4/95 et 5/95, *Michel C. Ramiah/Marie L. Autard*; Cour d'appel de Poitiers, France 9 janvier 1997, R.J.E., 1997/3, 423.

En France, les tribunaux ont contribué à clarifier le concept de zone protégée: Conseil d'Etat, 2 décembre, 1981, *Société d'études touristiques hivernales en France*, R.J.E., 1982/1, 60; Conseil d'Etat, 29 janvier, 1982, *Association «Les amis de la Terre»*, R.J.E., 1983/2, 13; Comparez le jugement de la Cour européenne de justice du 28 février 1991, *Commission des communautés européennes contre la république fédérale d'Allemagne*, R.J.E., 1992/3, 351. Les tribunaux ont également contribué à clarifier quelles activités sont compatibles avec le statut de ces zones et quelles activités ne peuvent pas être autorisées: Tribunal administratif de Montpellier, 13 mai 1988, *Société de protection de la nature de Sète contre le Préfet de la région Languedoc-Roussillon et autres*, R.J.E., 1988/4, 516; Tribunal administratif de Strasbourg, 2 décembre 1982, *AFRPN contre le ministre de l'Industrie*, R.J.E., 1983/2, 117; Tribunal administratif de Rouen, 14 mai 1996, *Association pour la protection de la presqu'île d'Anneville*, R.J.E., 1997/1, 99; Tribunal administratif de Grenoble, 7 novembre 1996, *FRAPNA Isère contre le Préfet de la région Rhône-Alpes*, R.J.E., 1997/2, 243.

En Belgique, des ONG qui administrent des zones sous forme de réserves naturelles reconnues sont des personnes morales et peuvent être représentées dans les litiges visant à leur réhabilitation: Cour correctionnelle de Bruges (Belgique), 16 septembre 1998, *O.M. et Réserves naturelles contre E.R.*

## 12.6 LA BIO-TECHNOLOGIE ET LES ORGANISMES VIVANTS MODIFIES

A travers l'histoire, les agriculteurs ont utilisé la sélection pour obtenir du bétail ou des produits agricoles d'une qualité recherchée par les consommateurs ou par eux-mêmes. Ils ont également pratiqué la fermentation biologique pour créer de nouveaux produits et augmenter la durée de conservation de la nourriture. Ces techniques se basent sur la variation génétique, y compris les mutations, déjà présentes dans les espèces et les populations de la faune et la flore. Tous les principaux produits agricoles et les principaux animaux de ferme sont le résultat d'une certaine dose d'intervention humaine.

La modification génétique ou biotechnologie diffère des processus provoqués mais naturels de sélection. Le génie génétique isole un gène d'un organisme et en transfère un ou plusieurs à un autre organisme parmi les populations et parmi les espèces ou les embranchements. Des gènes animaux peuvent être insérés dans des plantes et vice versa. Lorsqu'ils ont été insérés, ces gènes peuvent être transmis aux générations ultérieures.

Le génie génétique est arrivé au point où des organismes vivants peuvent être adaptés et créés en laboratoire. Cependant, un grand nombre de ces organismes vivants modifiés (OVM) n'est pas destiné à rester en laboratoire. L'introduction de résistance aux herbicides dans pratiquement tous les principaux produits agricoles pour faciliter le contrôle des mauvaises herbes devient de plus en plus répandue. De plus, le génie génétique des micro-organismes s'est développé en tant que stratégie alternative pour améliorer le contrôle des parasites. Les céréales et les graines de soja génétiquement modifiées sont déjà utilisées dans différents pays tels que les Etats-Unis, l'Argentine et le Brésil. L'usage de la biotechnologie pour augmenter les récoltes, ainsi que les efforts pour élargir la base du plasmide germinatif à partir duquel on peut créer de nouvelles combinaisons génétiques, améliorer et accélérer la propagation de plantes, ont eu beaucoup de publicité et ont été très controversés. L'application la plus fréquente et la plus fructueuse de la biotechnologie dans le domaine des plantes est la multiplication rapide et à grande échelle de plantes grâce à des clones venant de cultures de tissu. Cette technique est actuellement utilisée pour produire en masse des plantes d'ornement, des fruits, des légumes, des plantes médicinales et des espèces d'arbres. De nombreux scientifiques considèrent que la biotechnologie leur permet de poursuivre leurs efforts en matière de croisement de plantes en ayant un impact favorable sur les réserves de nourriture, sur le contenu nutritionnel de la nourriture, sur l'environnement et sur les ressources existantes de plantes. La nature commerciale d'un grand nombre de ces bénéfices potentiels est une source de conflits, particulièrement entre les pays développés et en développement qui sont en désaccord à propos de l'accès, du contrôle et du bénéfice provenant des ressources primaires et génétiquement modifiées.

Un nombre considérable de scientifiques, conscients des bénéfices possibles, appelle néanmoins à la prudence en matière d'organismes génétiquement modifiés, car il est possible que ces organismes aient un effet néfaste sur l'environnement et parce qu'il règne une grande incertitude scientifique à propos de l'étendue et du degré de risque environnemental. On craint que les OVM, en tant qu'organismes vivants, se transforment en pathogènes destructeurs. De plus, les gènes génétiquement modifiés peuvent être naturellement transférés aux gènes sauvages qui leur sont apparentés, avec des conséquences imprévisibles. Jusqu'ici, le principal impact négatif ayant été identifié et étudié est le dommage que les protéines utilisées dans le maïs génétiquement modifié pour repousser certains parasites a causé aux monarques<sup>2</sup>.

La libération d'OVM dans le centre de diversité génétique de cette céréale ou à sa proximité est particulièrement inquiétante. La production de masse de plantes identiques peut entraîner un danger plus important de destruction génétique parce que tous les spécimens risquent de devenir aussi vulnérables les uns que les autres à une seule maladie ou un seul parasite et de ne laisser aucune variété résistante en tant que source alternative. L'usage répandu de produits agricoles clonés ou de graines artificielles pour remplacer les produits se reproduisant naturellement peut donc accroître la vulnérabilité de ce produit. Enfin, la libération de micro-organismes génétiquement modifiés (les bactéries et les champignons) pourrait poser des problèmes particuliers. On connaît très peu de choses à propos des communautés microbiennes; peu d'entre elles ont été nommées ou étudiées. Cependant, des recherches indiquent actuellement que le transfert génétique naturel entre les différents micro-organismes est relativement fréquent, ce qui signifie qu'on peut supposer que les espèces modifiées pourraient être transférées à travers le monde microbien de façon imprévisible.

### **12.6.1 Le droit international**

La *Convention des Nations unies de 1992 sur la diversité biologique* définit la biotechnologie comme toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants ou leurs dérivés pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique. Une controverse étendue entoure la question des risques potentiels associés au maniement et à l'introduction dans l'environnement d'organismes vivants modifiés (OVM) ou, comme on les a d'abord appelés, les organismes génétiquement modifiés. Le besoin de développer la sécurité biologique s'est concentré sur deux problèmes qui y sont liés:

- 1) le maniement d'OVM au niveau des laboratoires, afin de protéger les personnes qui y travaillent et de prévenir la libération accidentelle de ces organismes dans l'écosystème environnant («utilisation confinée»);
- 2) le besoin de systèmes régulateurs pour gérer la libération délibérée d'OVM dans l'environnement, qu'on le fasse pour les tester ou dans un but commercial.

---

<sup>2</sup> Papillon diurne

L'incertitude entourant les effets des OVM sur l'environnement sont reconnus dans la Convention, qui ne définit pas le terme «organisme vivant modifié», mais incite les parties contractantes à prendre en considération le besoin de modalités d'un protocole établissant des procédures de transfert sûr, de maniement et d'utilisation de tout organisme vivant modifié venant de la biotechnologie risquant d'avoir un effet néfaste sur l'environnement. La Convention elle-même oblige les parties à «fournir toute information disponible à propos des réglementations en matière d'utilisation et de sécurité exigées par les Etats parties concernant le maniement de ces organismes, ainsi que toute information disponible sur l'impact néfaste potentiel des organismes déterminés concernés» à toute partie dans laquelle ces organismes sont introduits.

En ce qui concerne la conservation in situ, la Convention des Nations unies exige que les parties établissent ou maintiennent des moyens de réglementer, de gérer ou de contrôler les risques associés à l'utilisation et à la libération d'organismes vivants modifiés provenant de la biotechnologie risquant d'avoir des effets néfastes sur l'environnement qui pourraient affecter la conservation et l'usage durable de la diversité biologique, en tenant compte des risques pour la santé humaine. La Convention encourage également l'application des droits des pays d'origine des ressources génétiques ou des pays fournissant ces ressources, en particulier les pays en développement, à bénéficier du développement de la biotechnologie et de l'utilisation dans un but commercial de produits dérivés de ces ressources. La Convention et l'Agenda 21 adoptés lors de la Conférence de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement encouragent ces technologies afin d'augmenter le bénéfices provenant des ressources biologiques. La Convention encourage les parties à développer une législation nationale favorisant les droits associés à la propriété intellectuelle et les innovations informelles, y compris les droits de l'agriculteur et de l'éleveur.

Après d'importantes négociations, les Etats signataires de la Convention sur la diversité biologique ont adopté un *Protocole sur la biosécurité* le 29 janvier 2000. L'objectif du Protocole est de contribuer à assurer un niveau adéquat de protection lors du transfert sécurisé, du maniement et de l'utilisation d'organismes vivants modifiés par la biotechnologie pouvant avoir des effets néfastes sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en tenant compte des risques pour la santé humaine et en se concentrant particulièrement sur les mouvements transfrontaliers. Le Protocole ne s'applique pas au mouvement transfrontalier des organismes vivants modifiés lorsque ces derniers sont utilisés par l'homme dans un but pharmaceutique et qu'ils sont réglementés par les organisations et les accords internationaux pertinents. Il ne s'applique pas non plus au transit et à l'utilisation confinée d'organismes vivants modifiés. Ces exceptions n'empêchent pas un Etat de soumettre ces actions à une évaluation préalable du risque.

Le Protocole institue une "procédure d'accord informé préalable", qui reflète les procédures de consentement informé préalable prévues par d'autres traités internationaux. Par conséquent, l'Etat exportateur doit signaler préalablement ou exiger que l'exportateur signale par écrit à l'autorité nationale compétente de l'Etat importateur le mouvement transfrontalier délibéré d'un organisme

vivant modifié. L'annexe I du Protocole détermine quelles informations doivent être transmises. L'Etat importateur dispose de 270 jours à partir de la date de la notification pour décider s'il autorise ou s'il refuse l'importation et doit transmettre sa décision à l'Etat qui l'a signalée et à une Chambre de compensation de la biosécurité établie par le Protocole. Une procédure spéciale est prévue pour l'utilisation des OVM dans un but domestique, y compris la mise sur le marché d'un organisme vivant modifié pouvant être soumis à un mouvement transfrontalier pour être utilisé directement comme nourriture ou pour être traité. Un rapport d'évaluation du risque peut être recommandé lors de cette procédure.

Les Etats parties acceptent de prévenir et, si cela se justifie, de sanctionner les mouvements transfrontaliers illégaux d'organismes vivants modifiés. Généralement, les parties étatiques doivent favoriser et faciliter la prise de conscience, l'éducation, la consultation et la participation du public, ainsi que l'accès à l'information sur les organismes vivants modifiés pouvant être importés, mais l'auteur de la notification est autorisé à déclarer l'information comme confidentielle. Il vaut la peine de noter que la Convention sur la diversité biologique ne fait pas référence au principe de précaution, mais que ce dernier est devenu un sujet de débat au cours des négociations concernant le Protocole sur la biosécurité, en particulier pour savoir jusqu'à quel point les états pourraient prendre des mesures pour exclure les OVM pour des raisons scientifiques ou socio-économiques. Finalement, on a admis que les parties devaient mettre au point un processus d'évaluation scientifique du risque conforme aux exigences du Protocole (réalisée «selon une méthode scientifique éprouvée et transparente» au cas par cas suivant les clauses de l'annexe III).

### **12.5.2 Le droit national**

Au niveau régional, la Communauté européenne a promulgué en 1990 des directives créant d'interminables séries de procédures de contrôle en matière de recherches en laboratoire et de libération d'OVM. La directive 90/219/CEE sur l'Utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (MGM), a été modifiée en 1998 pour établir quatre catégories d'utilisations confinées et de restrictions s'appliquant à chacune d'entre elles. La directive 98/81/CE, J.O. L. 330 (12/12/98), modifie et révisé considérablement la directive 90/219/CEE du 23 avril 1990 à propos de l'Utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, J.O. L 117 (8/5/90). Cette directive nécessite une évaluation des risques pour la santé humaine et l'environnement que peuvent entraîner les utilisations confinées, et de la question de la destruction des déchets. Le principe de précaution a été incorporé en exigeant que *«pour assurer un niveau élevé de protection, les mesures de confinement et autres mesures de protection appliquées à une utilisation confinée doivent correspondre à la classification de l'utilisation confinée; que, en cas d'incertitude, il convient d'appliquer les mesures de confinement et autres mesures de protection appropriées pour la classe supérieure, jusqu'à ce que des mesures moins strictes soient justifiées par des données appropriées.»*

Il est obligatoire de notifier toute nouvelle information ou toute modification pertinente pouvant avoir des conséquences importantes pour les risques existants. Les utilisateurs doivent développer des plans d'urgence et les mettre à la disposition du public.

La directive 2001/18/CE, qui remplace la directive 90/220/CEE du 23 avril 1990 (J.O. L 11, 8 mai 1990), concerne la libération volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Le principe de précaution est incorporé de façon explicite dans plusieurs dispositions. Les personnes demandant cette libération doivent réaliser une évaluation du risque environnemental des OGM proposés à l'autorisation. L'évaluation du risque environnemental signifie que «les risques directs ou indirects, immédiats ou différés» seront évalués par les autorités nationales. Les personnes réalisant cette évaluation doivent tenir compte de tout effet néfaste potentiel en se basant sur le fait qu'il risque de se produire. Le système d'autorisation est limité à dix ans et son renouvellement n'est autorisé que si le contrôle effectué pendant cette période ne démontre pas d'effets négatifs. L'étiquetage des produits est également obligatoire.

Il faut également noter que la *Convention de 1993 du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement* concerne particulièrement les dommages provoqués par les organismes génétiquement modifiés. L'OGM est défini dans la Convention comme «tout organisme dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle».

La législation de différents pays comprend également des mesures spécifiques visant à assurer la sécurité biologique. La Loi n° 27104 du Pérou sur la prévention des risques provenant de la biotechnologie exige que toute personne voulant introduire sur le territoire national des OVM devant être utilisés pour la recherche, la production, la manipulation, le transfert, la conservation, la commercialisation, l'utilisation confinée et la libération, soumette une demande formelle à l'autorité compétente. Cette demande doit comporter toutes les informations nécessaires pour effectuer une évaluation du risque. Lorsque la demande a été reçue, un résumé informatif est publié au niveau national.

Les informations contenues dans la demande sont soumises à des restrictions de confidentialité au profit du demandeur pour éviter un usage déloyal. Parmi les informations ne pouvant pas rester confidentielles, on retrouve: le nom du demandeur, les objectifs des activités devant être effectuées, l'endroit où elles seront effectuées, les méthodes et les plans de contrôle, les plans d'urgence et les méthodes d'évaluation du risque. La confidentialité ne peut pas non plus être autorisée lorsque la demande concerne des activités risquant de nuire à la santé humaine, à l'environnement et à la biodiversité. On retrouve des dispositions comparables dans la législation de la Tunisie, du Costa Rica, de Cuba, du Mexique et du Brésil.

Une autre technique légale fréquemment utilisée dans ce domaine est l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés ou de leurs produits dérivés. C'est une sous-zone de l'accès à l'information, utilisée afin de fournir aux consommateurs des informations sur les OGM ou leurs produits dérivés. Les agriculteurs, les fournisseurs à grande échelle et les individus sont considérés comme des consommateurs. L'étiquetage est basé sur le principe que le consommateur a le droit de savoir ce qu'il achète et ce qu'il utilisera ultérieurement. Il devrait aussi prévenir et protéger les consommateurs contre des pratiques fausses, fallacieuses ou illusoires. L'Indonésie possède l'un des instruments les plus explicites exigeant l'étiquetage. Selon la Loi sur la nourriture, les personnes qui produisent de la nourriture ou qui utilisent des denrées alimentaires, des additifs ou un autre matériel auxiliaire dans «l'activité de production ou le traitement de la nourriture» dérivés du génie génétique doit faire examiner la nourriture avant qu'elle ne soit mise en circulation. Le Code de normes en matière de nourriture commun de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande interdit la vente et l'usage de produits alimentaires venant de la technologie génique et leur classement, à moins que ces produits n'aient été évalués, approuvés et repris sur une liste. Cela s'applique également à l'étiquetage de la nourriture produite en utilisant la technologie génique. Les Etats membres de l'Union européenne doivent veiller à ce que l'étiquetage et l'emballage des OGM mis sur le marché en tant que tels ou dans des produits comporte la mention «ce produit contient des organismes génétiquement modifiés» et à ce que cette mention soit clairement indiquée soit sur une étiquette, soit dans la documentation accompagnant le produit.

## 13. L'AGRICULTURE ET LA SYLVICULTURE

### 13.1 INTRODUCTION

Les forêts recouvrent environ un quart du territoire mondial, en dehors du Groenland et de l'Antarctique, et sont généralement classées en trois groupes:

- 1) les forêts tropicales,
- 2) les forêts tempérées et
- 3) les forêts boréales.

Les forêts tropicales constituent la moitié du boisement de la Terre, les forêts tempérées et boréales constituant, à elles deux, l'autre moitié.

Les forêts abritent non seulement plus de 90 % de la totalité des espèces terrestres, mais elles remplissent également d'importantes fonctions de production d'oxygène pour la planète et agissent comme un "réservoir" pour les gaz à effet de serre. Par conséquent, les forêts sont essentielles pour préserver toutes les formes de vie. Cependant, elles jouent également un rôle sur le plan économique, ce qui peut constituer une grave menace pour leur existence. Au cours des dernières années, la demande de produits forestiers s'est rapidement accrue. La production de produits en papier a provoqué l'une des plus importantes hausses de l'utilisation de bois – le niveau est plus de cinq fois plus élevé qu'en 1950. La consommation de papier a principalement lieu dans les pays industrialisés du Nord, alors que les pays en développement utilisent environ la moitié du bois coupé dans le monde entier pour subvenir à leurs besoins essentiels.

La déforestation se produit pour de nombreuses raisons telles que le bénéfice économique et la nécessité. Les forêts tropicales sont particulièrement affectées par le défrichement nécessaire à l'agriculture, par exemple pour planter des céréales ou pour faire paître le bétail. Poussés par le besoin essentiel de l'être humain en nourriture, de nombreux agriculteurs abattent une petite zone d'arbres et brûlent leurs troncs suivant un procédé appelé «agriculture slash and burn».<sup>3</sup> L'agriculture moderne, plus intensive, se fait aussi à plus grande échelle. La déforestation se fait sur plusieurs kilomètres à la fois. De plus, les forêts tropicales humides sont remplacées par de vastes pâturages servant à élever des bœufs pour le marché mondial. Une autre forme courante de déforestation est le tronçonnage à caractère commercial, où les arbres sont abattus pour être vendus en tant que bois de construction ou en tant que pâte à papier. On peut soit sélectionner les arbres valables sur le plan économique avant de les abattre, soit raser tous les arbres d'une zone. Le tronçonnage commercial risque non seulement d'endommager les arbres abattus, mais aussi l'ensemble de la forêt à cause de l'utilisation d'une machinerie lourde telle que les bulldozers, les niveleuses de route ou les débusqueuses pour enlever les

---

<sup>3</sup> couper et brûler

arbres abattus et pour construire des routes. L'urbanisation, l'extraction minière et pétrolière et les incendies peuvent également mener à la destruction de la forêt.

Malheureusement, la déforestation a des effets importants sur l'environnement mondial. D'abord, la destruction de la forêt augmente la quantité de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) et d'autres gaz dilués présents dans l'atmosphère. Les plantes et le sol des forêts tropicales retiennent dans le monde entier entre 460 et 575 milliards de tonnes métriques de carbone. Donc, lorsqu'une forêt est abattue et brûlée, le carbone stocké dans ses troncs d'arbre se mélange à l'oxygène et se répand dans l'atmosphère sous forme de CO<sub>2</sub>. La déforestation contribue également au réchauffement de la planète en réduisant le refroidissement par évaporation d'eau qui a lieu à partir du sol et de la flore. Les plantes et les animaux de forêt peuvent être mis en danger ou menacés d'extinction à cause de la destruction de leur milieu naturel. De plus, un grand nombre des 200 millions de peuples indigènes du monde vivent dans des forêts tropicales et boréales et sont particulièrement affectés par les dommages environnementaux en raison de la relation particulière qu'ils entretiennent avec la terre, qui est souvent au centre de leur culture. Par conséquent, la déforestation peut forcer les peuples vivant dans les forêts à quitter leur foyer traditionnel et les priver de leurs moyens de subsistance.

Quelques-uns des jugements les plus connus dans le domaine du droit de l'environnement ont entraîné des efforts pour protéger les forêts contre le tronçonnage excessif. Voir par exemple *l'affaire des Mineurs d'Oposa*, Cour suprême des Philippines, et *l'affaire Awas Tingni*, Cour interaméricaine des droits de l'homme.

## 13.2 LE DROIT INTERNATIONAL

Le premier *Accord international sur les bois tropicaux*, qui reconnaît la nécessité de préserver et de protéger les forêts tropicales humides, a été adopté le 18 novembre 1983. Il a mis sur pied l'Organisation internationale des bois tropicaux (OIBT) dans un effort pour arriver à une exploitation durable et pour maintenir l'équilibre écologique des forêts. Le 24 janvier 1994, un *Accord international de remplacement sur les bois tropicaux* a été adopté à Genève, qui reconnaît le besoin de favoriser et d'appliquer des lignes directrices et des critères comparables et appropriés pour la gestion, la conservation et le développement durable de tous les types de forêts produisant du bois.

Alors que la grande majorité de l'accord est consacrée à la définition des structures et des fonctions de l'OIBT, il encourage également ses membres à développer des politiques nationales visant à l'utilisation durable et à la conservation des forêts produisant du bois ainsi qu'à la préservation de l'équilibre écologique des régions concernées. Les membres sont encore davantage encouragés à soutenir et à développer la reforestation industrielle des forêts tropicales et les activités de gestion des forêts ainsi que la réhabilitation des forêts dégradées, en tenant compte des intérêts des communautés locales dépendant des ressources de la forêt (art. 1).

Le premier consensus mondial sur les forêts a été développé en 1992 avec la *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* (Déclaration de principes de forêts). Elle a été adoptée lors de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement. L'objectif directeur de la déclaration est de contribuer à la gestion, à la conservation et au développement durable des forêts et de prévoir leurs fonctions et leurs usages multiples et complémentaires.

Alors que la déclaration reconnaît que les Etats ont le droit souverain d'exploiter leur propres ressources conformément à leurs propres politiques environnementales, elle note également que les Etats ont la responsabilité de veiller à ce que les activités au sein de leur juridiction et de leur contrôle n'endommagent pas l'environnement des autres Etats au-delà des limites de la juridiction nationale. Il encourage plutôt l'équilibre entre l'environnement et le développement, et il recommande la gestion durable des ressources et des territoires des forêts pour subvenir aux besoins sociaux, économiques, écologiques, culturels et spirituels des générations actuelles et futures. La déclaration appelle à une protection intégrée et complète de l'environnement par le biais de la recherche scientifique, de l'inventaire et de l'évaluation des forêts, de l'échange international d'informations et du développement des occasions pour les personnes intéressées de participer de façon active. De plus, les membres sont encouragés à faciliter le commerce international ouvert et libre des produits forestiers, en incluant les frais et les bénéfices environnementaux dans les mécanismes et les forces de marché, et en réduisant ou en supprimant toutes les mesures unilatérales destinées à restreindre ou à interdire le commerce international.

Le Forum des Nations unies sur les forêts (FNUF) a été créé ultérieurement en octobre 2000 afin de donner un profil politique plus élevé au problème et de veiller au développement d'une politique continue. Pour 2005, le FNUF considérera ces problèmes comme les paramètres d'un mandat pour le développement d'un cadre légal concernant tous les types de forêts et soutiendra le transfert financier et technologique approprié pour permettre l'application et la gestion durable de la forêt.

### **13.3 LE DROIT NATIONAL**

Un exemple de législation au niveau national est la Loi indienne de 1980 sur la conservation des forêts (modifiée en 1988), qui empêche les autorités de l'Etat ou toute autre autorité de céder un territoire ou une partie d'une forêt à une personne privée ou à une autre entité qui ne soit pas possédée, gérée ou contrôlée par le gouvernement sans avoir d'abord reçu la permission du Gouvernement central (§ 2(iii)). De plus, cette loi impose d'avoir une autorisation du Gouvernement central pour déclarer qu'une zone forestière n'est plus réservée et pour utiliser le territoire d'une forêt dans un but non

forestier (§ 2(i) et (ii)). Dans la section 2 de cette loi, le terme «but non forestier» signifie la destruction ou le défrichement du territoire ou d'une partie d'une forêt pour cultiver du thé, du café, des épices, du caoutchouc, des palmiers, des plantes contenant de l'huile, des produits horticoles ou des plantes médicinales, ainsi que toute action ayant un autre but que la reforestation. La Loi s'étend à tous les Etats indiens, excepté le Jammu et le Cachemire (Art. 1(2)).

Un litige civil à propos de la loi sur la conservation de la forêt a été développé lors de l'affaire *les travaux d'Ambica Quarry contre l'Etat de Gujarat et autres* (Inde, AIR 1987 Sc1073), lorsque le gouvernement de l'Etat a rejeté une demande de renouvellement du bail d'une mine en vertu de la section 2 de la Loi, qui exige une autorisation du Gouvernement central pour utiliser les zones forestières dans un but non forestier. Le recours concernait le problème de l'équilibre adéquat entre le besoin d'exploiter les ressources minérales situées dans les zones forestières, la préservation de l'équilibre écologique et la limitation de la détérioration de l'environnement. La Cour suprême a rejeté l'appel parce que le raisonnement sous-jacent de la Loi reconnaît les conséquences graves de la déforestation. Dans ce cas, le renouvellement des baux miniers ne contribuait pas à la réhabilitation de la forêt et risquait surtout de provoquer une déforestation plus importante. La Cour a estimé que son premier devoir était de défendre la communauté. Par conséquent, son devoir envers la société devait prévaloir sur son devoir envers les individus.

Les intérêts divergents des forêts et de l'agriculture ont été à l'origine de l'affaire *Sibaji Waiswa contre Kakira Sugar Work Ltd* (Cour suprême d'Ouganda, Jinja, n° 6/2001). Alors que le principal procès sur la réserve forestière de Buta Mira était en instance, le défendeur a pénétré dans la réserve forestière faisant l'objet du litige, a déraciné des arbres et a continué à détruire les pépinières de semences, provoquant un dommage irréparable à l'environnement. Le requérant de la pétition a demandé une injonction temporaire: (a) empêchant le demandeur de défricher la forêt pour créer une plantation de canne à sucre; et (b) empêchant les agents du demandeur d'expulser, d'intimider, de menacer, de perturber ou d'empêcher de quelque façon que ce soit les habitants d'utiliser ou d'occuper la réserve forestière jusqu'à la disposition du procès ou jusqu'à un ordre judiciaire ultérieur. La Cour a estimé que seuls des dommages et intérêts pourraient compenser de manière satisfaisante le dommage environnemental présumé et a accordé une injonction de six mois tant que le procès était en instance ou jusqu'à ce que le gouvernement ait trouvé une solution durable.

Certaines juridictions peuvent imposer des sanctions criminelles dans les cas où des arbres ont été abattus sans permission. Dans ces circonstances, il est important que le tribunal criminel soit pleinement conscient des conséquences de la déforestation et de la destruction d'arbres, de plantes et d'autres spécimens de la vie sauvage ainsi que de leurs conséquences sur le monde tout entier. La Boîte 27 donne un exemple d'action judiciaire concernant le tronçonnage illégal.

### Cadre 19. Le tronçonnage illégal et la déforestation

*M/S Aziz Timber Corp. & autres contre l'Etat de Jammu & Cachemire par l'intermédiaire du Secrétaire général & autres (Inde, O.W.P. n° 568-84/96)*

Bien que la Loi indienne sur la conservation de la forêt ne concerne pas l'Etat de Jammu et Cachemire, le 10 mai 1996, la Cour suprême indienne a interdit un tronçonnage dans cet Etat. La Cour a également interdit qu'on enlève les arbres abattus et a ordonné au secrétaire général de l'Etat de Jammu et Cachemire de se conformer intégralement et de manière stricte à cet ordre. De plus, la Cour a expressément déclaré que l'interdiction de tronçonnage supplantait toute licence ou tout permis accordé par une autorité ou un ordre donné par un autre tribunal du pays.

En réaction, le conservateur en chef des forêts de l'Etat de Jammu et Cachemire a interdit le mouvement de bois au-delà de l'Etat à moins que la source de ce bois soit "pure" et que les dispositions de la Loi sur la forêt de l'Etat soient suivies à la lettre.

Ultérieurement, les bûcherons ont contesté l'ordre du 9 août 1996 devant la Haute Cour de Jammu et Cachemire en affirmant qu'il les empêchait de pratiquer leur commerce. Le 20 août 1996, un juge unique a suspendu l'ordre du 9 août 1996. Cependant, la Cour suprême a observé que cet ordre était en conflit direct avec leur ordre précédent du 10 mai 1996, qui suspendait clairement les licences des requérants les autorisant à tronçonner et à faire sortir du bois de l'Etat de Jammu et Cachemire.

La Cour suprême a annulé l'ordre du 9 août 1996 et a réordonné la stricte conformité à l'ordre précédent. De plus, la Cour a ordonné aux hauts responsables de l'Etat concerné de fournir des raisons de ne pas tenter une action contre eux pour outrage à la Cour. Finalement, la Cour a jugé nécessaire de faire circuler une copie de l'ordre du 10 mai 1996 aux instances judiciaires subordonnées pour qu'elles en prennent connaissance et qu'elles s'y conforment, pour éviter ainsi de futurs ordres contradictoires et s'assurer que l'interdiction de tronçonnage prenne pleinement effet.

## **14. LA PROTECTION DU PATRIMOINE NATUREL ET CULTUREL**

### **14.1 INTRODUCTION**

Pendant des siècles, les communautés ont reconnu à quel point il est important de conserver notre patrimoine culturel pour les générations futures. Le patrimoine culturel reflète non seulement les activités humaines sur les plans intellectuel, artistique et historique, mais il illustre aussi des objets physiques naturels ou fabriqués par l'homme. Au cours de la période actuelle, qui est une période de changement rapide, on est de plus en plus conscient que la détérioration ou la disparition de tout élément du patrimoine culturel ou naturel appauvrit l'humanité toute entière.

La culture est définie comme «la somme des modèles de comportement, d'art, de croyances, d'institutions et de tous les autres produits de la pensée et du travail humains transmis sur le plan social». Le patrimoine peut être hérité ou transmis par les générations précédentes.

A l'origine, le terme de "patrimoine culturel" faisait exclusivement référence aux vestiges monumentaux des différentes cultures. Cependant, le concept de patrimoine culturel s'est récemment étendu non seulement aux images du passé, mais aussi aux reflets vivants de la culture. A cette fin, le concept de patrimoine culturel reconnaît à la fois des pièces tangibles de ce patrimoine – des palais, des temples et d'autres points de repères historiques – et le patrimoine intangible comme les actes de création, la représentation et les processus de transmission tels que les arts du spectacle, les langues et les traditions orales.

Un compte rendu fidèle de la diversité culturelle ne peut pas rompre le lien entre les êtres humains et leur environnement. Le patrimoine naturel comprend la biodiversité des espèces et des communautés écologiques, y compris les animaux, les plantes, les champignons et les communautés terrestres et d'eau douce.

L'importance du patrimoine culturel a été exprimée par une simple maxime écrite par un inconnu au-dessus du musée de Kaboul en Afghanistan: «Une nation est vivante quand sa culture reste vivante.» Le patrimoine culturel permet non seulement aux gens de se comprendre eux-mêmes en prenant conscience des différentes influences qui ont façonné leur histoire et leur identité, mais il constitue également un moyen de comprendre les autres cultures. Il permet – ou plutôt il crée – un «dialogue» de genres entre différentes civilisations et contribue donc à l'établissement de relations pacifiques entre les peuples.

## 14.2 LE DROIT INTERNATIONAL

La Convention de l'UNESCO de 1972 pour la protection du patrimoine mondial, naturel et culturel, qui est un des instruments internationaux les plus complets dans le domaine de la conservation, se base sur la prise de conscience que certaines parties du patrimoine culturel ou naturel de différentes nations présentent un intérêt universel exceptionnel et qu'elles ont besoin d'être préservées en tant qu'éléments du patrimoine mondial. La Convention reconnaît que ces éléments du patrimoine culturel et naturel sont de plus en plus menacés de destruction, non seulement par les causes traditionnelles de dégradation, mais aussi par le changement des conditions économiques et sociales. La Convention montre l'intérêt de ce patrimoine pour le monde et appelle la communauté internationale à participer à sa protection en complétant l'action individuelle de l'Etat par une assistance collective.

### Cadre 20. Types de patrimoines

- Les villes et les monuments historiques
- Les paysages culturels
- Les sites sacrés naturels
- Les habitats environnementaux
- Les musées
- Les travaux d'artisanat
- Les traditions orales
- Les langues
- Les événements festifs
- Les rites et les croyances
- La musique et les chansons
- Les arts d'expression
- La médecine traditionnelle

La propriété naturelle et culturelle qui constitue une partie du patrimoine mondial reste soumise à la législation de l'Etat où elle est située. Ces ressources peuvent continuer d'appartenir à des établissements publics ou privés ou même à des individus si le droit national le prévoit. Par conséquent, la souveraineté territoriale et les droits de propriété sur les éléments du patrimoine naturel mondial sont respectés.

Selon la Convention, chaque Etat partie veille à l'identification, à la protection, à la conservation, à la présentation et à la transmission aux générations futures du patrimoine naturel situé sur son territoire. Dans l'affaire du *Commonwealth d'Australie contre l'Etat de Tasmanie* n° C6 de 1983, 46 A.L.R. 625, 68 I.L.R. 266, la Cour suprême australienne a jugé si ces devoirs impliquaient des obligations légales de protéger les sites. Dans un jugement à quatre contre trois, la Cour a estimé que les obligations de la Convention étaient légales par nature. Les Etats parties doivent également s'efforcer, lorsque cela se justifie, d'adopter une politique générale pour donner au patrimoine une fonction dans la vie de la communauté et pour intégrer la protection de ce patrimoine dans des programmes complets de planification. Il faut prendre d'autres mesures légales, scientifiques, techniques, administratives et financières incluant la création de services spéciaux de protection, de conservation et de présentation de ce patrimoine, ainsi que la recherche et la formation. Les Etats parties

soumettent périodiquement à un comité spécialement créé des rapports sur les mesures qu'elles ont prises pour faire respecter la Convention.

La Convention a mis sur pied un Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, naturel et culturel dont l'une des principales tâches est d'établir, de publier et de répandre la «Liste du patrimoine mondial». Dans ce but, chaque Etat signataire de la Convention doit soumettre un inventaire comprenant de la documentation sur l'emplacement et l'importance de la propriété faisant partie du patrimoine culturel et naturel située sur son territoire et qu'il considère comme ayant une valeur universelle exceptionnelle. Les sites naturels repris sur cette liste incluent la Grande Barrière de Corail en Australie; le Grand Canyon, Yellowstone et les Everglades aux Etats-Unis; les îles Galápagos (en Equateur) et le parc Serengeti (en Tanzanie). Dans certains cas, comme pour le Machu Picchu au Pérou, les sites sont qualifiés à la fois de patrimoine naturel et culturel.

Le Comité sur le patrimoine mondial met aussi sur pied et publie une «Liste du patrimoine mondial en danger», qui comprend la propriété menacée par des dangers graves et spécifiques tels que le risque de disparition provoqué par l'accélération de la détérioration, par des projets publics ou privés à grande échelle ou par des projets de développement urbain ou touristique rapide, la destruction provoquée par des changements d'utilisation ou de propriétaire du territoire, d'importantes modifications dont les causes sont inconnues, l'abandon, les conflits armés, des catastrophes et des cataclysmes tels que de graves incendies, des tremblements de terre, des glissements de terrain, des éruptions volcaniques, etc.

Une autre fonction du Comité est de recevoir et d'étudier les demandes d'assistance internationale des Etats signataires de la Convention afin de protéger, conserver, présenter ou réhabiliter une partie du patrimoine mondial naturel ou culturel, c'est-à-dire la propriété faisant partie ou pouvant être incluse dans une des listes. Des demandes visant à identifier la propriété culturelle ou naturelle peuvent également être soumises.

La Convention sur le patrimoine mondial est également importante parce qu'elle contient l'idée qu'un certain type de propriété placé sous la souveraineté d'un Etat présente un intérêt dépassant les frontières territoriales et concernant l'humanité toute entière, ce qui permet de conclure que cette propriété devrait, au-delà des intérêts qu'a l'Etat territorial à les conserver, être préservée et entretenue au nom de et dans l'intérêt de la communauté internationale toute entière. En contrepartie de la responsabilité du gouvernement territorial, on admet que la communauté internationale elle-même a des obligations et doit aider l'Etat territorial à atteindre les objectifs internationaux. Le concept légal pertinent qui apparaît est celui du patrimoine commun de l'humanité, qui constitue un devoir ou un mandat exercé dans l'intérêt des générations actuelles et futures. Une série de traités internationaux cherchent à protéger le patrimoine culturel en général: par exemple les conventions sur l'importation, l'exportation et le transfert illégaux de la

propriété des biens culturels, sur la protection du patrimoine culturel sous-marin, sur la sauvegarde du patrimoine culturel intangible (2003) et sur les objets culturels volés ou exportés de manière illégale. En cas de conflit armé, la *Convention de La Haye de 1954 sur la protection de la propriété culturelle* prévoit particulièrement la protection des monuments historiques. Son Protocole, également adopté en 1954, concerne la récupération de la propriété culturelle mobile saisie dans des territoires occupés.

Cadre 21. Les sites du patrimoine culturel et les obligations internationales

*Affaire Prakash Mani Sharma & autres au nom du public contre le Premier Ministre honoraire Girija Prasad Koirala & autres* Cour suprême du Népal, 312 NRL 1997.

Au cours de cette affaire, les requérants au Népal tentaient d'obtenir un ordre de la Cour pour empêcher le gouvernement de construire un bâtiment pour la police sur les rives du Rani Pokhari (le bassin de la Reine) et tentait en même temps de faire détruire les structures déjà construites. La zone du Rani Pokhari, considérée comme un symbole de la beauté de la ville de Katmandou, abrite des temples, des statues et d'autres monuments anciens. Les requérants affirmaient que la construction gâchait la beauté d'un patrimoine historique et archéologique ayant une valeur culturelle et religieuse.

Après avoir observé que l'article 88(2) de la Constitution de 1990 du royaume du Népal autorisait tout individu à se soucier de la propriété publique et des «droits publics», la Cour a insisté sur l'obligation du gouvernement népalais de respecter ses obligations envers la Convention sur le patrimoine mondial. La Cour a ensuite ordonné au gouvernement de créer une police nationale chargée des importants sites religieux, culturels et historiques.

### 14.3 LE DROIT NATIONAL

L'application de la Convention sur le patrimoine mondial a été facilitée par la législation nationale. Au Brésil, la plupart des sites culturels repris sur la Liste du patrimoine mondial avaient été réglementés par la législation fédérale pré-existante telle que la Loi de Capa Nema de 1935 sur le patrimoine historique et culturel et la Loi 3924 de 1961 relative aux sites archéologiques. Des réglementations nationales et municipales ont été introduites après que les villes d'Olinda, de Brasilia et de Salvador aient été placées sur la Liste. En réaction à la pression internationale, le Cameroun a créé en 1971 la Réserve de Douala-Edéa dans la zone côtière centrale et, à la frontière nigérienne, la Réserve de Korup, qui a le statut de parc national. Il a défini ces deux zones comme des réserves d'animaux sauvages ayant des objectifs scientifiques, et a interdit l'exploitation des animaux sauvages ainsi que l'expulsion des exploitants de bois. Aucun de ces sites n'a encore été proposé pour faire partie de la Convention sur le patrimoine mondial.

La Constitution indienne prévoit que «chaque citoyen indien aura le devoir... de valoriser et de préserver le riche patrimoine de notre culture composite». Les sites indiens faisant partie du patrimoine mondial bénéficient de la même protection légale et administrative que les autres parcs nationaux. En Hongrie, l'infrastructure légale et administrative pour l'application de la Convention sur

le patrimoine mondial étaient déjà en place avant la signature de l'accord. Par conséquent, le traité a servi de catalyseur pour la création formelle de la Commission hongroise sur le patrimoine mondial, qui coordonne les nominations et la documentation.

En Chine, les origines du Bureau des reliques culturelles, qui a été créé dans les années cinquante, remontent au moins jusqu'à l'ère républicaine (1911-1949), lorsqu'on redoutait la destruction des temples, des palais, des tombes, des ponts, des sites archéologiques et des œuvres d'art constituant le patrimoine du pays. Cependant, les Chinois ont réagi aux suggestions de la communauté internationale qui proposait d'apporter des changements aux sites risquant de ne pas être conformes aux exigences de la Convention. Certains hauts responsables chinois ont exprimé de l'inquiétude à propos de la rapidité du développement économique, de la modernisation des sites historiques et du nombre sans cesse croissant de touristes qui continuent à faire pression et même à détruire les héritages naturels. Au Japon, les sites naturels de l'UNESCO sont aussi une source de tensions entre les groupes de citoyens locaux qui encouragent la préservation des sites et ceux qui espèrent une prospérité économique générée par le tourisme et les investissements extérieurs.

D'autres Etats ont également développé des lois relatives aux sites du patrimoine culturel et naturel. Au Soudan, l'ordonnance n° 8 de 1950 sur les antiquités, modifiée en 1998, protège tout monument historique, tout vestige humain ou animal datant d'avant l'an 1340 et tout objet mobile, immobile ou faisant partie du sol datant d'avant 1821. Cette ordonnance déclare que toutes les antiquités sont la propriété du gouvernement et donne à ce dernier le pouvoir d'acquérir n'importe quel site historique et de déplacer les antiquités de n'importe quel territoire, que ce dernier lui appartienne ou pas.

Au Sri Lanka, l'ordonnance n° 8 de 1950 concerne également les antiquités. Elle prévoit une meilleure préservation des sites et des bâtiments historiques ou archéologiques importants par le biais de mesures innovatrices. Les activités de développement qui affectent le patrimoine archéologique du Sri Lanka ne peuvent être approuvées qu'après la réalisation d'une évaluation de l'impact archéologique (EIA) supervisée par le directeur général de l'Archéologie. De plus, l'ordonnance permet également que certains arbres soient déclarés monuments anciens (section 17(1)). La Loi sur les zones sauvages du patrimoine national du Sri Lanka, Loi n° 3 de 1988, autorise la protection et la préservation de toute zone du territoire de l'Etat déclarée comme comprenant des écosystèmes et des ressources génétiques uniques ou des caractéristiques naturelles exceptionnelles.

#### **14.4 LES SITES DU PATRIMOINE CULTUREL ET LES TRIBUNAUX**

Des individus ont également pris l'initiative de déclencher un litige pour protéger les sites du patrimoine culturel lorsqu'ils estiment que le gouvernement ne prend pas les mesures appropriées. En 1984, *l'affaire du Taj*

*Mahal*, dont on discute dans la boîte 31, a été intentée par M.C. Mehta pour protéger le Taj Mahal indien de la pollution de l'air. Parfois, les actions des gouvernements mettent le patrimoine culturel en péril. Voir l'affaire *Eppawela* au Sri Lanka, dont il est question dans la boîte 30. Il arrive que les tribunaux rappellent leurs obligations internationales aux gouvernements; voir l'affaire *Prakash Mani Sharma et autres au nom du public contre l'Honorable Premier Ministre Girija Prasad Koirala et autres*, Cour suprême du Népal.

**Cadre 22. Les actions judiciaires intentées pour protéger  
les sites du patrimoine**

*Affaire Bulankulama contre le ministre du Développement industriel*  
(affaire *Eppawela*), Cour suprême, application N° 884/99 (FR) Sri Lanka.

Au cours de l'affaire *Eppawela* au Sri Lanka, les requérants ont remis une demande à la Cour pour empêcher le gouvernement sri lankais de conclure un accord avec une entreprise qui avait l'intention de fabriquer un fertilisant en utilisant le dépôt local de phosphate d'*Eppawela*. Ils affirmaient que la mise en œuvre de ce projet détruirait leurs terres et obligerait environ 2.600 familles à quitter définitivement leurs foyers et leur terres. *Eppawela* et les villages environnants sont d'anciens villages remontant à la période Anuradhapura du Sri Lanka (du III<sup>e</sup> siècle av. J.-C. au XI<sup>e</sup> siècle ap. J.-C.), ce qui fait de chaque centimètre carré de ce territoire un site archéologique.

Le gouvernement a affirmé que l'accord en question ne concernait que l'exploration et les études de faisabilité; l'approbation du Ministre serait requise avant que les phases de construction et d'extraction minière du projet ne puissent commencer. La Cour a d'abord remarqué que même si l'exploration n'était pas aussi destructrice que l'extraction minière, elle pourrait causer un dommage imminent aux foyers et aux terres. Estimant que rien dans cet accord ne stipulait qu'il était limité à l'exploration et à l'étude de faisabilité, la Cour a requis une évaluation détaillée de l'impact environnemental avant que le gouvernement ne puisse conclure l'accord proposé.

### **Cadre 23. L'affaire du Taj Mahal**

*Affaire MC Mehta contre l'Union indienne, WP(C) 13381/1984*  
(affaire du *Taj Mahal*)

En 1984, MC Mehta, un militant très actif dans le domaine de l'environnement, a intenté cette affaire pour protéger le Taj Mahal indien de la pollution de l'air, affirmant que les émissions industrielles noircissaient le marbre blanc par endroits et étaient à l'origine de l'apparition de champignons à l'intérieur du monument. Mehta a demandé l'application de mesures anti-pollution ou la fermeture des entreprises polluantes. Au cours du litige, la Cour suprême a donné de nombreux ordres obligeant les autorités centrales, nationales et locales à prendre des mesures régulatrices et de développement pour améliorer l'environnement et la protection du Taj Mahal.

Cependant, ce n'est qu'en 1996 que la Cour, estimant que les entreprises de cette région contribuaient de façon active à la pollution de l'air, a finalement ordonné à 292 entreprises utilisant le charbon de passer à l'utilisation du gaz naturel ou de déplacer leurs bâtiments en dehors de la zone protégée, en assurant la sécurité de l'emploi ou en prenant des mesures compensatoires pour leurs employés. Alors qu'un certain nombre d'entreprises se sont conformées à cet ordre, de nombreuses autres l'ont ignoré, affirmant que le coût de cette action était prohibitif. Par conséquent, en 1999, la Cour a ordonné la fermeture de 160 usines, car elles ne s'étaient pas conformées à l'ordre.

## **15 L'UTILISATION DE L'ENERGIE ET SES IMPACTS**

### **15.1 INTRODUCTION**

L'énergie est essentielle pour une économie moderne – pour le chauffage, l'éclairage, le transport, l'industrie et les communications. Les pays industrialisés sont particulièrement dépendants de systèmes énergétiques extrêmement compliqués dont les gens attendent qu'ils leur fournissent de l'énergie quand ils le souhaitent. Cependant, alors que la demande d'énergie continue d'augmenter, les réserves de combustibles fossiles comme le pétrole, le charbon et le gaz – les piliers historiques de la production et de l'utilisation d'énergie – diminuent.

La production d'énergie est de plus en plus fréquemment considérée comme un problème mondial, principalement à cause des soucis causés par les changements climatiques. Le taux de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) dans l'atmosphère, qui est une des principales causes des changements climatiques, a augmenté de plus d'un tiers depuis la révolution industrielle. On considère que le brûlage de combustibles fossiles, tels que le charbon, le pétrole et le gaz, contribue également à ce problème. Au cours du vingtième siècle, la température de la Terre s'est réchauffée d'environ 0,6 °C, ce qui fait que les années quatre-vingt-dix ont été la décennie la plus chaude du siècle et que 2003 a été la deuxième année la plus chaude depuis que l'on a commencé à enregistrer les températures. Parmi les conséquences de cette augmentation de la température, on retrouve une augmentation du niveau mondial moyen des mers, le rétrécissement des glaciers de l'Arctique, la réduction de la couche de neige mondiale, des «événements El Nino» plus fréquents et plus intenses et une augmentation des pertes économiques liées au climat subies par des communautés et des entreprises.

Alors que les concentrations de gaz à effet de serre augmentent bien au-delà de leurs niveaux historiques, ces gaz absorbent la chaleur et maintiennent la température de la Terre à un niveau plus élevé que la normale. Au cours du prochain siècle, on prévoit que la température augmentera d'entre 1,4 et 5,8 °C, et on craint que le réchauffement supplémentaire qui se produira ne menace la société humaine. Des millions de personnes supplémentaires pourraient être exposées à des risques de famine, de sécheresse, d'inondation et de maladie. Sur le plan mondial, 80 millions de personnes supplémentaires pourraient être exposées à un risque d'incendie d'ici l'an 2080. Au Bangladesh, l'une des régions les plus vulnérables, une augmentation du niveau de la mer de 45 centimètres pourrait mener à une perte de 10 % de la zone totale de terre, ce qui mettrait cinq millions et demi de personnes en danger. Une accélération des pertes irréversibles de biodiversité pourrait également se produire.

### **15.2 LE DROIT INTERNATIONAL**

La Convention-cadre des Nations unies de 1992 sur les changements climatiques (CCNUCC) a été adoptée en raison de la prise de conscience du fait que la modification du climat de la Terre et ses effets néfastes constituent un problème pour toute l'humanité. La CCNUCC incite les pays développés, qui sont les pays contribuant le plus aux émissions de gaz à effet de serre, de prendre la direction de la lutte contre les changements climatiques. L'objectif ultime de la Convention sur les changements climatiques est de stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêcherait les interférences anthropiques dangereuses avec le système climatique. Idéalement, cet objectif devrait être atteint dans un laps de temps suffisant pour permettre aux écosystèmes de s'adapter naturellement aux changements climatiques, pour faire en sorte que la production de nourriture ne soit pas menacée et pour permettre au développement économique d'avoir lieu de façon durable.

Le 7 décembre 1997, a été adopté le Protocole de Kyoto, qui élabore les politiques futures des pays développée. Les Etats signataires doivent prendre des mesures pour limiter ou réduire les émissions de gaz à effet de serre qui ne sont pas réglementés par le Protocole de Montréal; pour améliorer l'efficacité énergétique dans les secteurs pertinents de l'économie nationale; pour promouvoir les formes durables d'agriculture en tenant compte des considérations relatives aux changements climatiques; et rechercher, promouvoir, mettre en valeur et utiliser de façon accrue le développement et l'usage accru des nouvelles formes d'énergie renouvelables (art. 2). Le Protocole appelle également à une réduction du total des émissions de gaz d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012, en accomplissant pour 2005 des progrès pouvant être prouvés (art. 3). Un point important est que, pour la première fois, ces objectifs sont juridiquement contraignants pour les parties et que ces dernières ont différents objectifs reflétant leur situation.

### **15.3 LE DROIT NATIONAL**

Au niveau national, un certain nombre de pays ont entrepris des actions pour réduire les émissions de gaz à effet de serre. Par exemple, le Royaume-Uni a entrepris de réduire l'utilisation d'énergie en appliquant le Programme sur les changements climatiques (2000) et en créant le Livre blanc sur l'énergie (2003). Le Programme du Royaume-Uni sur les changements climatiques a pour but d'atteindre l'objectif prévu par le Protocole de Kyoto pour ce pays. Il cherche notamment à réduire les émissions provenant des secteurs des transports et de l'agriculture, à développer de nouvelles sources plus efficaces d'énergie et à favoriser une plus grande efficacité énergétique dans le secteur domestique grâce au Plan de conservation de l'énergie domestique. Le Livre blanc cherche à établir à long terme une politique énergétique durable basée sur les considérations environnementales et sur la qualité de l'énergie qui rende cette dernière abordable pour les personnes pauvres et qui maintienne des marchés compétitifs. Ses quatre objectifs consistent en une réduction de 60 % des émissions de dioxyde de carbone pour 2050; la préservation de la qualité des réserves d'énergie; le développement de marchés compétitifs au Royaume-

Uni et à l'étranger, ce qui contribue à l'augmentation du taux de croissance économique durable et à l'amélioration de la productivité; et la certitude que chaque foyer se chauffe correctement et à un prix abordable.

En Australie, la Stratégie nationale de 1998 sur l'effet de serre (SNES) a développé une structure pour faire progresser la lutte contre le problème des émissions de gaz à effet de serre. Les trois objectifs de la SNES sont de limiter les émissions nettes de gaz à effet de serre, en particulier pour respecter ses engagements internationaux; développer les connaissances et la compréhension des problèmes liés à l'effet de serre; et établir les bases d'une adaptation aux changements climatiques. Voir: *Commonwealth d'Australie, la Stratégie nationale sur l'effet de serre, viii* (1998). Les mesures prises en vertu de la Stratégie comprennent l'établissement du profil des émissions de gaz à effet de serre de l'Australie, des réformes du marché de l'énergie visant à une utilisation et une offre d'énergie efficaces et durables, une action renforçant les réservoirs de gaz à effet de serre, l'encouragement de la sylviculture durable et de la gestion de la végétation.

L'Union européenne a développé un nouvel instrument pour combattre les changements climatiques: un marché de permis d'émission pour les gaz à effet de serre au sein de la Communauté (directive 2003/87/CE).

#### **15.4 L'ÉNERGIE ET LES TRIBUNAUX**

En ce qui concerne l'énergie, les tribunaux se sont concentrés sur les centrales électriques. Il y a eu de nombreux litiges à ce sujet et ils ont souvent duré de longues années. Au niveau international, *l'affaire Gabcikovo-Nagymaros*, portée devant la Cour internationale de justice, concernait en grande partie les conséquences pour l'environnement des barrages qu'on proposait d'installer sur le Danube.

Au cours des litiges relatifs aux régimes nationaux de réduction de l'effet de serre, il apparaît que les tribunaux tiennent compte des frais et des bénéfices de l'action proposée ayant une influence sur les émissions de gaz à effet de serre. *L'affaire Greenpeace Australie SARL contre la centrale électrique de Redbank*, Tribunal territorial et environnemental de Nouvelle-Galle du Sud, 86 LGERA 143 (1994), décrite dans la boîte 32, est une affaire très représentative de cette situation.

De plus, les tribunaux se sont montrés réticents envers les contestations prématurées de projets de centrales électriques. Voir: *affaire de l'Association nationale des écologistes professionnels (ANEP) contre la centrale électrique AES Nile*, Cour suprême d'Ouganda à Kampala, Misc. Affaire n° 268 de 1999. Dans d'autres cas, le litige peut survenir trop tard, comme dans l'affaire *L'Alliance de conservation des organisations non gouvernementales du Belize contre le ministère de l'Environnement et la compagnie d'électricité du Belize SARL*, (2003) PC Appel n° 47 de 2003 (29/01/04) (l'action a été intentée après qu'on ait accordé un permis basé sur une étude d'impact écologique).

#### **Cadre 24. Les émissions de gaz à effet de serre provenant d'une centrale électrique**

*Affaire Greenpeace Australie SARL contre la centrale électrique de Redbank*

Tribunal territorial et environnemental de Nouvelle-Galle du Sud, 86 Lgera 143 (1994)

En mars 1994, le Conseil de Singleton a accordé un permis de développement à la compagnie d'électricité de Redbank pour faire construire une centrale électrique dans la vallée de Hunter. Greenpeace Australie s'y est opposé en vertu de la section 98 de la Loi de 1979 sur l'évaluation et la planification environnementales (NGS), qui autorise une troisième partie à faire appel contre un permis de développement. L'argument principal de Greenpeace était que l'impact des émissions d'air de la centrale électrique exacerberait de façon inacceptable l'effet de serre dans l'atmosphère terrestre. Greenpeace prétendait que la Cour devait appliquer le principe de précaution de l'Agence nationale de protection de l'environnement (ANPE) et refuser le permis de développement pour ce projet.

La Cour a autorisé la réalisation du projet de développement, estimant que l'application du principe de précaution exige une approche prudente de l'évaluation des différents facteurs pris en compte pour délivrer un permis de développement; cependant, cela n'implique pas que l'émission de gaz à effet de serre a priorité sur tout le reste. De plus, les objectifs de la CCNUCC et de la politique nationale concernant le problème des gaz à effet de serre n'interdisent pas expressément tout développement énergétique émettant ces gaz. Enfin, la Cour a examiné la centrale électrique en question et estimé qu'elle fournira de l'énergie à 100.000 foyers et qu'elle produira des émissions plus faibles d'anhydride sulfureux et de dioxyde de carbone que les centrales électriques fonctionnant au charbon qu'elle est censée remplacer. Elle convertira également la production de déchets des résidus en source de combustible, évitant ainsi les effets néfastes sur l'environnement du déversement de résidus dans les barrages. Etant donné ces considérations, la Cour a estimé que l'application du développement devrait être approuvée.

## 16 LE BRUIT

### 16.1 INTRODUCTION

La pollution par le bruit peut être décrite comme tout son néfaste ou non désiré provoqué par les activités humaines. Les types de pollution par le bruit vont des bruits de la vie en communauté à ceux qui sont liés à l'activité professionnelle. Ces bruits peuvent par exemple être provoqués par des aboiements de chiens, les tâches ménagères, des alarmes, de la musique forte, le trafic routier ou aérien, l'utilisation de machines et les activités de construction. Contrairement à d'autres problèmes environnementaux, le bruit ne provoque pas une pollution chimique ou organique des ressources naturelles, mais affecte directement les êtres humains et les animaux. Au cours des dernières années, le bruit a été reconnu non seulement comme une nuisance, mais également comme un grave risque pour la santé. Une exposition prolongée ou excessive au bruit peut provoquer:

- de l'agressivité
- des problèmes cardiovasculaires
- des problèmes de communication
- de l'abattement
- une désorientation
- des maux de tête
- une perte ou des troubles de l'audition
- une augmentation des accidents
- une hausse de la tension artérielle
- de la nervosité
- une baisse de l'attention ou des pertes de mémoire
- des troubles du sommeil
- du stress
- de la tension nerveuse

L'augmentation sans cesse croissante de la population mondiale et les progrès rapides de la technologie font qu'un plus grand nombre de personnes ressentent les effets de la pollution par le bruit. En fait, on estimait en 1996 que 20 % de la population de l'Union européenne, c'est-à-dire près de 80 millions de personnes, souffraient de niveaux de bruit jugés inacceptables par les scientifiques et les professionnels de la santé.

### 16.2 LE DROIT INTERNATIONAL

Il existe peu de lois internationales sur les causes spécifiques ou les incidents liés au bruit telles que la *Convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile internationale*, mais l'Organisation internationale du travail et l'Union européenne ont adopté des normes pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs contre le bruit excessif. L'Organisation mondiale de la santé a également établi des normes. En particulier, de nombreuses affaires portées

devant la Cour européenne des droits de l'homme traitant des problèmes environnementaux concernent les bruits des aéroports. Voir par exemple l'affaire *Hatton contre le Royaume-Uni* (CEDH, 8 juillet 2003).

### 16.3 LE DROIT NATIONAL

Les Etats cherchaient déjà à contrôler la pollution par le bruit en tant que nuisance publique à l'époque de la Rome antique. En effet, les citoyens étaient tellement incommodés par le cliquetis des roues de fer sur les sols pavés qu'ils ont promulgué une législation pour contrôler ces désagréments. En Europe médiévale, certaines villes ont interdit la circulation des chevaux et des charrettes pour protéger le sommeil des habitants. Plus récemment, en 1934, la Suisse a interdit aux poids lourds de circuler la nuit et le dimanche pour protéger la population contre le bruit.

Les Etats-Unis ont adopté la Loi de 1972 sur le contrôle du bruit, 42 U.S.C. § 4901 (b) «*pour garantir à tous les Américains un environnement sans bruit nuisant à leur santé ou à leur bien-être*». A cette fin, la loi autorisait l'établissement de normes fédérales sur l'émission de bruit pour les produits commerciaux. De même, en 1977, le Décret présidentiel n° 1152 du Code environnemental des Philippines (6 juin 1977) appelait à l'établissement de normes appropriées sur les niveaux de bruit de la vie en communauté et de normes en matière de machines bruyantes telles que les équipements de construction, de transport et électroniques. Le Royaume-Uni a codifié la pollution par le bruit comme une nuisance légale en vertu de la section 79 de la Loi de 1990 sur la protection de l'environnement, modifiée par la Loi de 1993, qui régleme le bruit émis ou provoqué par les véhicules, les machines ou les équipements dans la rue. La loi autorise les autorités locales à notifier des avis anti-bruit et à imposer des amendes aux personnes qui ne s'y conforment pas.

D'ordinaire, c'est le gouvernement qui est chargé d'établir des normes et de déterminer un niveau acceptable de bruit pour protéger la santé et le bien-être publics, en tenant compte de facteurs tels que la magnitude et les conditions d'utilisation, le degré de réduction du bruit pouvant être atteint grâce à l'application de la meilleure technologie disponible, les frais de conformité, l'emplacement, la répartition en zones et la classification de l'utilisation du territoire. Les normes sont ensuite codifiées en réglementations telles que la section 5 de la Norme 1105 des Réglementations canadiennes sur la sûreté des véhicules à moteur, qui établit des normes en matière de niveau des émissions de bruits extérieurs par les véhicules à moteur – les autobus, les voitures de voyageurs, les camions et les mobilettes. Les Réglementations canadiennes sur l'aviation établissent des normes similaires pour le bruit provoqué par les avions.

C'est l'administration qui est chargée en premier lieu de faire appliquer ces réglementations. Les sections 8 et 9 du Code environnemental des Philippines donnent autorité à la Commission nationale de contrôle de la pollution et à l'Administration de l'aéronautique civile pour les contrôler, les surveiller et les appliquer.

## 16.4 LE BRUIT ET LES TRIBUNAUX

Les tribunaux jouent un rôle important dans le contrôle de la pollution par le bruit, par exemple en révisant les décisions de certains organismes. En exigeant qu'on se conforme aux normes en matière de pollution par le bruit, les tribunaux ont aussi renforcé l'autorité de ces normes. Le ministre sri lankais de l'Environnement, qui considère que le rôle des tribunaux est de contrôler la discrétion et les activités de ces organismes, a déterminé de quelle façon ces derniers devaient vérifier la conformité aux réglementations en matière de bruit dans l'affaire *Appel en vertu de la Section 23 E de la Loi nationale sur l'environnement par E.M.S. Niyaz devant le ministre de l'Environnement*, Sri Lanka (1985). Niyaz a fait appel d'une décision du Poojapitiya Pradeshiya Sabha (le PS) qui annulait sa Licence de Protection de l'Environnement (LPE) concernant le déversement de déchets et la transmission de bruit venant de sa scierie. Le ministre a décidé d'annuler la LPE de Niyaz, estimant que le PS n'avait pas mené une enquête correcte avec la participation de Niyaz et des demandeurs. Une enquête correcte implique:

- d'entendre les objections des habitants du quartier et de mener des enquêtes appropriées avant d'accorder une LPE;
- de prendre en considération, d'examiner et d'enquêter sur les plaintes de la communauté à propos des infractions aux LPE ou à la Loi nationale sur l'environnement après qu'une LPE ait été accordée; et
- d'avertir les détenteurs de LPE de l'action intentée contre eux afin qu'ils puissent exposer leur défense devant l'Autorité environnementale centrale (AEC) avant qu'une LPE ne soit annulée ou suspendue, à moins qu'une situation d'urgence ne nécessite une suspension immédiate. Dans ce cas, le PS n'a pas appliqué ce troisième point, puisqu'il n'a pas accordé à Niyaz une audience et qu'il ne lui a pas donné l'occasion de faire des démarches avant l'annulation de sa LPE.

De plus, les tribunaux peuvent proposer des formes alternées d'assistance aux parties. Dans l'affaire *Appel de W.I.A.B. Fernando et autres contre le problème de la Licence de protection de l'environnement des entreprises de plastique Thaha SARL*, appel n° 3/95 devant le ministre de l'Environnement, Sri Lanka, les riverains ont contesté la LPE accordée par l'AEC aux entreprises Thaha. Le ministre de l'Environnement faisant fonction a formellement débouté l'appel parce que la section 23 E de la Loi nationale sur l'environnement n'étendait sa juridiction qu'aux appels des requérants d'une LPE; il manquait une juridiction permettant de tenir compte d'une pétition des riverains contestant la délivrance d'une LPE. Cependant, il a déféré les appelants devant l'AEC, après avoir donné comme instruction de faire contrôler les niveaux de bruit de l'entreprise par un organisme indépendant. Il a également joint une circulaire émise par l'inspecteur général de la police concernant les nuisances publiques.

Les personnes perturbées par la pollution par le bruit peuvent spécifiquement intenter des actions judiciaires contre la partie responsable de cette nuisance. Pour être efficace dans ces affaires, la Cour doit non seulement déterminer si la

nuisance est bien réelle, mais aussi si elle risque de se reproduire après avoir été réduite. La Cour a le pouvoir de garantir la réduction de la nuisance, de l'interdire ou de la limiter et d'ordonner, si nécessaire, le paiement de dommages. Cependant, pour décider de la solution à appliquer, s'il en existe une, le juge doit tenir compte de la santé et du bien-être publics, ainsi que de l'efficacité économique et des problèmes de distribution tels que les coûts de la nuisance pour la société, les bénéfices potentiels provenant de l'activité provoquant la nuisance et la technologie et les mesures de prévention existantes. Parfois, la Cour peut estimer qu'une action judiciaire n'est pas nécessaire. Dans l'affaire de *l'Association bangladeshi des avocats écologiques contre la Commission d'élection et autres*, la Cour suprême du Bangladesh, division de la Cour suprême, Pétition du procès n° 186 de 1994, le dr Mohiuddin Farooque, secrétaire général de l'Association bangladeshi des avocats écologiques (BELA), a affirmé que les candidats politiques passaient outre aux lois sur les élections et provoquaient une pollution de l'environnement dans la ville à cause du bruit venant des haut-parleurs et des défilés imprévus. La Cour suprême a noté «qu'il est souhaitable de réduire la pollution de l'environnement comme l'affirme le requérant», mais a estimé que la Commission sur les élections et la Dhaka City Corporation avaient clairement entrepris des démarches pour mettre fin à la pollution en question. En tenant compte de ces faits et avec l'assurance par le ministre de la Justice que le gouvernement entreprendrait toutes les démarches nécessaires pour faire respecter les instructions de la Commission sur les élections, la Cour suprême a estimé que d'autres ordres n'étaient pas nécessaires.

A d'autres moments, l'examen des faits peut démontrer un risque pour la santé que le pouvoir judiciaire doit réduire. Les requérants dans l'affaire *Rabin Mukherjee et autres contre l'Etat du Bengale-Occidental*, inquiets à propos de la pollution par le bruit provoquée par les véhicules, ont demandé un ordre imposant l'application de la règle 114(d) de la Réglementation du Bengale sur les véhicules à moteur, qui comprend des restrictions à propos de l'utilisation de klaxons électriques ou à air. Se référant aux études sur la pollution par le bruit, la Cour suprême a conclu que la pollution par le bruit provenant de l'utilisation de klaxons très bruyants nuisait à la santé et faisait partie des différentes causes de la pollution de l'environnement. La Cour a ordonné aux autorités de l'Etat d'émettre immédiatement des notifications concernant les restrictions de la Réglementation, d'ordonner le retrait de klaxons électriques ou à air provoquant un bruit très fort ou très aigu, et de veiller à ce qu'aucun certificat de conformité ne soit accordé aux véhicules ne respectant pas la Réglementation.

Cependant, les ordres judiciaires ne sont efficaces que s'ils sont bien développés et si les parties impliquées dans le litige y adhèrent. Dix ans après l'affaire BELA, à laquelle il est fait référence ci-dessus, BELA a intenté un autre procès à propos de la règle 114(d) de la Réglementation du Bengale sur les véhicules à moteur. Dans l'affaire *Dr Mohiuddin Farooque contre le ministre de la Communication du gouvernement de la République populaire du Bangladesh et 12 autres*, Cour suprême du Bangladesh, division de la Cour suprême, pétition du procès n° 300 de 1995, BELA a poursuivi le

gouvernement du Bangladesh pour que ce dernier prenne toutes les mesures appropriées et efficaces pour contrôler l'utilisation des appareils bruyants de signalisation des véhicules provoquant un bruit inutilement criard, fort, aigu ou alarmant parce que ces appareils polluaient l'air de la ville. Ayant remarqué l'apparente inefficacité de la précédente décision de la Cour, BELA a demandé un ordre provisoire obligeant les défendeurs à se conformer à la Règle 114(d). La cour a accepté cette demande, a ordonné qu'on se conforme de manière stricte à la règle 114(d) et a ordonné aux organismes gouvernementaux de prendre des mesures appropriées pour faire respecter les restrictions obligeant les véhicules de transport à n'utiliser que des klaxons à trompe. La Cour a ensuite ordonné l'émission d'un avis à propos des restrictions prévues par la règle 114(d) destiné à tous les opérateurs de véhicules de transport et a demandé un rapport sur la conformité à cet ordre pour le 16 octobre 2001.

## 17 LE TRANSPORT

### 17.1 INTRODUCTION

Le transport – sous forme d’automobiles, de trains et d’avions – fait partie de la vie de tous les jours des temps modernes. Malheureusement, le transport peut avoir des effets néfastes sur la qualité de vie, car il dégrade l’environnement en polluant l’air, en contaminant les cours d’eau, en détruisant ou en perturbant les milieux naturels des animaux sauvages, en contribuant aux changements climatiques et en consommant de l’énergie. Avant toute chose, le transport est une importante source de pollution de l’air. En fait, les véhicules à moteur sont responsables de la présence de plus de deux tiers du monoxyde de carbone se trouvant dans l’atmosphère, ainsi que d’un tiers de l’anhydride nitreux et d’un quart des hydrates de carbone. L’exposition à la pollution de l’air peut avoir des impacts négatifs sur la santé humaine en exacerbant des problèmes comme l’asthme ou les maladies cardiaques, pulmonaires et respiratoires. Par exemple, l’Agence américaine pour la protection de l’environnement attribue les morts prématurées de 64.000 Américains par an à la pollution de l’air. Certains contaminants émis par les voitures et les camions, tels que la suie, le benzène, les composés d’arsenic, le formaldéhyde et le plomb, sont également soupçonnés d’être cancérogènes. De plus, il a été prouvé que la pollution de l’air sous forme de «smog» et de pluies acides tuait ou endommageait les produits agricoles et détériorait les bâtiments.

Le transport a également des effets importants sur la qualité de l’eau. Du sel routier, de la saleté, de la poussière, de l’antigel, de l’huile de moteur, du caoutchouc, des dépôts métalliques, des détritiques et d’autres contaminants provenant des routes, des ponts, des parkings et d’autres surfaces imperméables s’écoulent dans les aquifères, les lacs, les rivières, les fleuves et les océans, polluant ainsi l’eau potable et dégradant la qualité de l’habitat. Le stockage et le transport de gazoline et d’huile pour les véhicules à moteur contribuent également à la contamination de l’eau. Les réservoirs souterrains servant à stocker la gazoline peuvent fuir et provoquer l’écoulement dans les sources d’eau d’additifs de gazoline comme le MTBE, qui ont été liés à plusieurs problèmes de santé. Des déversements de pétrole comme le terrible déversement de *l’Exxon Valdez* en Alaska provoquent des dommages graves et souvent irréparables aux écosystèmes marins.

De plus, les transports ont des effets négatifs sur la vie sauvage à cause de la construction et de l’utilisation de routes qui modifient, dégradent et détruisent le milieu naturel des animaux sauvages, sans parler des millions d’animaux quotidiennement tués par des véhicules. De plus, le secteur des transports est une des plus importantes sources de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>), qui est lui-même la plus importante source de changement climatique. Chaque litre de gazoline brûlé par les voitures et les camions ajoute presque 14 kilos de CO<sub>2</sub> dans l’atmosphère. Pour en savoir plus sur les changements climatiques, consultez la section 10.4. Enfin, les transports impliquent des niveaux élevés

de consommation d'énergie, puisque plus de 95 % des véhicules dépendent du pétrole.

## **17.2 LE DROIT INTERNATIONAL**

Plusieurs accords internationaux qui ne se concentrent pas exclusivement sur la pollution de l'air liée aux transports ont tout de même d'importantes conséquences dans ce domaine. La *Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique à longue distance* mise au point par la Commission économique des Nations unies pour l'Europe a été le premier accord international à reconnaître les effets sur l'environnement et sur la santé des types de pollution de l'air associés aux sources de transport. Les principes fondamentaux sous-jacents de la Convention reconnaissent le besoin de recherche continue, d'échange d'informations, de consultation et de contrôle pour réduire et prévenir la pollution de l'air. En plus de la Convention, huit protocoles ont été adoptés, dont le *Protocole d'Aarhus sur les polluants organiques persistants*, qui distingue seize substances selon les critères de risque admis dans le but de supprimer tous les écoulements et toutes les émissions.

De plus, l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le PNUE, conscients du problème que posent les changements climatiques mondiaux, ont instauré le Groupe intergouvernemental pour l'étude du changement climatique (IPCC) en 1988. Ce groupe ne fait pas de recherches et ne contrôle pas les données relatives au climat lui-même. Il a plutôt pour but d'évaluer, sur une base détaillée, objective, ouverte et transparente, les informations scientifiques, techniques et socio-économiques concernant les changements climatiques disponibles dans le monde entier. L'IPCC est organisé en trois groupes de travail et un groupe d'étude des inventaires nationaux des gaz à effet de serre. Le groupe de travail I évalue les aspects scientifiques du système et des changements climatiques, le groupe de travail II aborde la vulnérabilité des systèmes humains et naturels à ces changements et le groupe de travail III évalue les possibilités de limiter les émissions de gaz à effet de serre et de réduire les changements climatiques. Jusqu'à présent, l'IPCC a réalisé trois rapports d'évaluation, qui comprennent des résumés facilement compréhensibles des problèmes environnementaux pertinents pour les décideurs.

## **17.3 LE DROIT NATIONAL**

Il existe plusieurs types de législation nationale se concentrant sur la pollution liée aux transports. En 1998, les Etats-Unis ont promulgué la Loi sur l'équité des transports pour le XXI<sup>e</sup> siècle (TEA-21), qui consacre plus de 200 milliards de dollars à l'amélioration de l'infrastructure des transports du pays, au développement de la croissance économique et à la protection de l'environnement. En vertu de la TEA-21, le Programme de réduction de la congestion et d'amélioration de la qualité de l'air (CMAQ) met au point des projets et des programmes pour réduire les émissions de monoxyde de carbone (CO), d'ozone et de matière particulaire (PM-10) liées aux transports.

Les programmes de la CMAQ comprennent des plans d'amélioration du transit public, des programmes d'amélioration du flux de circulation permettant de réduire les émissions, des programmes limitant ou restreignant l'utilisation des véhicules dans les zones urbaines ou dans les autres zones de concentration des émissions, des programmes prévoyant toutes les formes de remplissage élevé des véhicules et de covoiturage, des programmes de contrôle de l'extension du fonctionnement au ralenti des véhicules et des programmes de construction et de reconstructions majeures de chemins, de sentiers ou de zones réservées aux piétons ou aux moyens de transport non motorisés. La TEA-21 crée aussi des opportunités d'améliorer la qualité de l'eau grâce aux renforcements des transports (RT), qui sont des projets d'amélioration des qualités culturelles, esthétiques et environnementales de la communauté incluant la réduction de la pollution de l'eau provoquée par les écoulements provenant de l'autoroute. De plus, les fonds de réhabilitation des marécages peuvent être utilisés pour remédier aux destructions de marécages provoquées par les anciens projets d'aide fédérale aux transports.

#### **17.4 LES TRANSPORTS ET LES TRIBUNAUX**

Les tribunaux nationaux se sont souvent retrouvés impliqués dans des litiges environnementaux liés aux transports. Par exemple, dans l'affaire *Farooque contre le ministre des Communications* (Cour suprême du Sri Lanka), le requérant a intenté une action contre les ministres de la Communication, de l'Environnement, de la Santé, des Affaires intérieures et de l'Industrie, et contre d'autres autorités gouvernementales, pour leur demander d'accomplir leurs devoirs statutaires et de réduire la pollution de l'air et la pollution par le bruit provoquées par les véhicules à moteur dans la ville de Dhaka. Farooque affirmait que les véhicules ne respectaient pas les normes de conformité requises et émettaient de la fumée qui nuisait aux humains. Il a prétendu que même si la Constitution du Bangladesh ne comprend pas de droit spécifique à un environnement sûr et sain, ce droit était inhérent au «droit à la vie» abordé dans l'article 32 et à l'interdiction d'actions nuisant à la vie, au corps humain ou à la propriété de l'article 31. La Cour a demandé au président de l'autorité en matière de transports routiers du Bangladesh et au commissaire de la police métropolitaine de Dhaka de fournir des raisons de ne pas leur ordonner de prendre des mesures efficaces pour contrôler la pollution de l'air provoquée par les émissions des véhicules à moteur, comme le prévoit l'Ordonnance de 1983 sur les véhicules à moteur. Voir également l'affaire du *Sierra Club contre Coleman et Tiemann*, 14 ILM 1425, dans laquelle la Cour a examiné l'impact de la construction d'une autoroute sur l'environnement.

### **Cadre 25. Le contrôle de la pollution de l'air provoquée par les transports**

La Cour suprême du Népal a également abordé le problème de la pollution de l'air provoquée par les émissions des véhicules dans l'affaire *Shrestha contre HMG, Gestion du ministère des Transports*, Cour suprême du Népal, Procès n° 3109 de 1999. Des études scientifiques ont montré que des véhicules à moteur à trois roues fonctionnant au diesel (les «tempos») étaient les principales sources de pollution de l'air dans la vallée de Katmandou. Le gouvernement a donc décidé de faire cesser la circulation de ces moyens de transport dans la vallée de Katmandou et l'enregistrement des tempos à l'extérieur de cette vallée. Le requérant a introduit une demande au nom d'une entreprise importatrice de tempos, cherchant ainsi à obtenir l'annulation des décisions du gouvernement en affirmant qu'elles empêchaient l'entreprise de pratiquer le commerce et de faire des affaires, alors qu'elle était protégée par la Loi de 1993 sur la gestion des transports et des véhicules à moteur et par les articles 11 et 12 de la Constitution népalaise. Le gouvernement a soutenu que ces décisions avaient été prises pour protéger la santé publique, en accord avec les sections 24 et 118 de la Loi. La Cour a rejeté la demande et a confirmé la validité de la décision du gouvernement, estimant que la Loi de 1996 sur la protection de l'environnement et d'autres réglementations avaient été adoptées pour protéger et favoriser un environnement sain comme le veulent les principes de la Constitution. La Cour a estimé que personne n'était autorisé à pratiquer un commerce ou une activité néfastes pour la santé publique, que tout individu avait le droit inhérent de vivre dans un environnement sain et qu'il incombait à l'Etat de respecter et de protéger ce droit.

## 18 LE TOURISME

### 18.1 INTRODUCTION

«Le tourisme est comme le feu. Il peut cuire votre nourriture ou brûler votre maison.» (Citation de R. Fox sur le site du PNUE). Cette citation illustre bien la relation complexe existant entre l'environnement et le tourisme, qui est l'industrie la plus importante du monde. D'une part, la qualité de l'environnement est essentielle pour le tourisme, et le tourisme lui-même peut contribuer à la conservation de l'environnement en faisant prendre conscience aux gens des problèmes environnementaux, en finançant la protection des zones naturelles et en les rendant plus importantes sur le plan économique. Mais d'autre part, le tourisme implique aussi de nombreuses activités pouvant avoir un effet néfaste sur l'environnement en détruisant progressivement les ressources environnementales dont elles dépendent.

Les trois effets principaux du tourisme sur l'environnement sont:

- la destruction des ressources naturelles,
- la pollution et
- les impacts physiques.

#### 18.1.1 La destruction des ressources naturelles par le tourisme

Le tourisme fait pression sur les ressources naturelles en augmentant leur consommation, ce qui peut être particulièrement problématique dans les régions où ces ressources sont déjà peu abondantes. L'eau est une des ressources naturelles essentielles que l'industrie du tourisme utilise généralement de façon excessive, surtout pour les hôtels, les piscines, les terrains de golf et les usages personnels des touristes. Par exemple, un terrain de golf moyen dans un pays tropical comme la Thaïlande consomme autant d'eau en un an que 60.000 villageois. Cela peut non seulement provoquer une pénurie d'eau et une dégradation des réserves d'eau, mais cela génère aussi un gaspillage d'eau plus important.

En raison de sa nature saisonnière, le tourisme peut exercer une pression particulièrement forte sur les ressources locales comme l'énergie, la nourriture et d'autres matières premières pendant «la haute saison», lorsque les destinations touristiques risquent d'avoir dix fois plus d'habitants, ce qui provoque une extraction et un transport plus importants de ces ressources. De plus, l'utilisation du territoire, des matériaux de construction et de combustible pour la construction et l'entretien des installations pour touristes influence directement les ressources du territoire, telles que les minéraux, les combustibles fossiles, le sol fertile, les forêts, les marécages et la vie sauvage.

### **18.1.2 La pollution et le tourisme**

Comme toute autre industrie, le tourisme peut provoquer une pollution sous forme d'émissions d'air, de bruit, de déchets et de détritiques solides, de vidanges, de pétrole, de produits chimiques et même d'insultes visuelles ou architecturales. L'augmentation du nombre de touristes entraîne l'augmentation du voyage par voie aérienne, routière et ferroviaire, ce qui contribue à la pollution de l'air et à la pollution par le bruit de la région – souvent d'une façon unique. Par exemple, les autobus touristiques laissent souvent tourner leurs moteurs pendant des heures pour que les touristes puissent retrouver, au retour de leurs excursions, un autobus confortable et bien chauffé ou bien frais. Le bruit provoqué par les véhicules de loisir tels que les chasse-neige peuvent nuire à la vie sauvage et modifier son mode habituel d'activité.

Les touristes produisent aussi de grandes quantités de déchets, qu'il s'agisse de déchets solides ou de vidanges, qui ne sont pas toujours correctement détruits. Cela entraîne une dégradation de l'environnement et des surnoms tels que «la route du papier toilette» pour les sentiers fréquemment visités des Andes péruviennes et népalaises. Le manque de planification de l'utilisation du sol et de réglementations en matière de construction provoque l'apparition de structures informelles pour touristes qui ne sont pas intégrées et qui peuvent même être incompatibles avec les caractéristiques naturelles et l'architecture indigène du lieu.

### **18.1.3 Les impacts physiques**

Le tourisme peut avoir des impacts physiques considérables sur l'environnement, constitués essentiellement par la dégradation des écosystèmes à cause du développement du tourisme et des activités des touristes. Le développement du tourisme implique la construction d'une infrastructure générale, telle que les routes et les aéroports, ainsi que la construction d'installations pour touristes, comme les lieux de vacances, les hôtels, les restaurants, les magasins, les terrains de golf et les marinas. Ces activités impliquent souvent le défrichage de zones forestières ou le drainage de marécages et peut détruire les milieux naturels de la vie sauvage, détériorer le paysage et éroder le sol.

Les activités touristiques peuvent également avoir des impacts physiques sur l'environnement en piétinant la végétation et le sol, en jetant l'ancre ou à cause d'autres activités marines, du bruit et du vacarme généralement provoqués par les touristes, ce qui entraîne une perte de biodiversité et des modifications du comportement animal et des écosystèmes. Les récifs de corail, par exemple, sont des écosystèmes particulièrement fragiles et souffrent dans le monde entier du développement du tourisme basé sur le corail et des activités marines.

## 18.2 LE DROIT INTERNATIONAL

Au niveau mondial, ces effets environnementaux peuvent contribuer à une perte de diversité biologique, à une destruction de la couche d'ozone et à des changements climatiques – ces problèmes ont été en partie à l'origine de la *Déclaration de La Haye de 1989 sur le tourisme*. Cette déclaration reconnaît que le tourisme est devenu un phénomène de la vie quotidienne pour des millions de personnes et qu'il constitue une activité essentielle à la vie des êtres humains et de la société moderne. De plus, le tourisme peut être un instrument efficace de croissance socio-économique pour tous les pays, mais il nécessite qu'on développe une infrastructure adaptée et qu'on tienne compte avec prudence de l'état général de l'environnement naturel, physique et culturel de la destination touristique (principe 2). En particulier, un environnement sain sur les plans naturel, culturel et humain est une condition essentielle au développement du tourisme (principe 3). A cette fin, la Déclaration s'efforce de prendre des mesures efficaces pour informer et éduquer les touristes à respecter l'environnement et pour favoriser le développement durable.

En mettant au point le concept du tourisme durable, le Centre mondial de recherche environnementale en matière de voyage et de tourisme a développé en 1995 le concept de gestion intégrée de la qualité du tourisme (ITQT), qui est une approche holistique du développement et de la gestion du tourisme intégrant complètement les aspects socio-culturel, environnemental et économique. Ce concept reconnaît que le tourisme n'est pas forcément souhaitable ou possible partout. Par conséquent, chaque communauté devrait vérifier si le projet en question est faisable, durable et souhaitable compte tenu des aspects socio-culturel, environnemental et économique en se basant sur des méthodes telles que l'évaluation de l'impact environnemental, l'analyse de la capacité de charge, l'analyse du cycle de vie et l'audit environnemental. Selon l'ITQT, une approche réellement durable doit non seulement être durable sur le plan environnemental et économiquement viable, mais elle doit aussi être enrichissante sur le plan socio-culturel et ne peut pas être entreprise sans une planification, une gestion et un contrôle intégrés à long terme.

Dans la *Déclaration de Manille sur l'impact social du tourisme*, adoptée aux Philippines en mai 1997, les représentants des gouvernements et de groupes privés de soixante-dix-sept pays et territoires se sont engagés à atteindre dix objectifs visant à maximiser les aspects positifs et à minimiser les effets négatifs du tourisme. Les objectifs de cette déclaration sont d'améliorer le niveau de vie des gens grâce au tourisme tout en veillant à ce que le développement du tourisme préserve l'héritage, le patrimoine et l'intégrité des destinations touristiques, en particulier les normes sociales et culturelles des communautés indigènes, et tienne compte des coûts environnementaux du tourisme. Le dixième objectif incite à travailler à la mise au point et à l'adoption éventuelle d'un Code global d'éthique touristique.

En fait, ce dixième objectif a été atteint le 1<sup>er</sup> octobre 1999, lorsque les membres de l'Organisation mondiale du tourisme a mis au point le *Code*

*mondial d'éthique touristique* à Santiago du Chili. Le but de ce code est de synthétiser les différents documents, codes et déclarations du même type ou ayant des aspirations comparables publiés au fil des ans et de les compléter par de nouvelles considérations reflétant le développement des sociétés du monde entier et, par conséquent, de servir de cadre de référence pour les détenteurs d'enjeux en matière de tourisme mondial. Le code opère d'après la croyance selon laquelle le tourisme contribue à une compréhension et un respect mutuels entre les peuples, et qu'il existe un droit universel au tourisme en tant que patrimoine commun de l'humanité. De plus, le code estime que tous les détenteurs d'enjeux en matière de développement du tourisme devraient sauvegarder l'environnement naturel pour les générations présentes et futures en protégeant le patrimoine naturel que constituent les écosystèmes et la biodiversité, en préservant les espèces sauvages menacées, en économisant les ressources rares et précieuses et en respectant le patrimoine artistique, archéologique et culturel. Les méthodes proposées pour atteindre ces objectifs comprennent l'échelonnement dans le temps et dans l'espace des flux de touristes et de visiteurs, et l'utilisation des ressources financières provenant des visites des sites et des monuments culturels pour entretenir, sauvegarder, développer et embellir ce patrimoine.

### **18.3 LE DROIT NATIONAL, LE TOURISME ET LES TRIBUNAUX**

Un certain nombre de pays ont entrepris des actions au niveau national pour résoudre le problème des effets du tourisme sur l'environnement. Par exemple, l'Australie a adopté la Loi de 1979 sur l'évaluation et la planification environnementales pour traiter les problèmes liés au développement de l'environnement, tels que la construction d'installations pour touristes. Cette loi exige que les autorités gouvernementales tiennent compte des effets possibles sur les environnements naturels ou construits ainsi que des impacts sociaux et économiques sur la région lorsqu'ils envisagent d'appliquer des projets de développement. La loi s'est retrouvée au premier plan dans l'affaire des *Entreprises du futur SARL du comté de Byron contre la municipalité de Byron et les villages de vacances (baie de Byron) PTY SARL*, qui concernait un litige à propos de la construction d'un village touristique côtier sur le territoire de la baie de Byron en Australie. Voir Tribunal territorial et environnemental de Nouvelle-Galle du Sud, (1994) LGERA 434.

## 19. LES DECHETS

### 19.1. INTRODUCTION

Les déchets constituent une production inhérente à l'activité humaine, introduisant dans l'environnement des substances susceptibles de causer des dommages irrémediables aux cycles naturels (eau, carbone..). La prise de conscience de ce phénomène, dans le milieu des années soixante-dix, a conduit au développement d'une réglementation spécifique, fondée sur le principe d'une production propre « du berceau à la tombe » et l'interdiction d'élimination des déchets dans l'environnement : *Control of Pollution Act* de 1974 au Royaume-Uni ; directive « déchets » du 15 juillet 1975 à l'échelon de la Communauté européenne ; loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux en France ; loi du 26 juin 1980 sur l'élimination des déchets au Luxembourg ; décret du 2 juillet 1981 concernant la gestion des déchets de la région flamande en Belgique ; ordonnance fédérale sur le traitement des déchets du 10 décembre 1990 en Suisse, qui complète la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983... Ces réglementations distinguent les déchets ménagers et assimilés des déchets industriels dangereux ou spéciaux.

L'application de cette réglementation est largement dépendante, tant en ce qui concerne la production que l'élimination des déchets, du droit des installations industrielles (installations classées ou autre dénomination), mais elle conserve une certaine autonomie s'agissant de la production et de la responsabilité de l'élimination des déchets non industriels (déchets ménagers, déchets d'activités de soins...).

#### Cadre 26. Définition du déchet

Si la réglementation de l'élimination des déchets est relativement uniforme, par application du droit européen ou communautaire tant pour les Etats membres que pour les Etats qui s'en inspirent (p. ex. la Suisse), la définition du déchet souffre de certaines divergences. Le droit français le définit comme « *Tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* » et, pour éviter toute manœuvre frauduleuse, complète cette définition en considérant que la cession d'un bien usagé ne lui fait donc pas perdre sa qualité de déchet (C. envir., art. L. 541-1 et L. 541-3).

Le droit européen définit de son côté le déchet comme « *toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défait* ». Son interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes a modifié l'approche originelle en transformant les critères du déchet en simples indices : dans un premier temps, la Cour a considéré qu'une substance usée susceptible de valorisation peut être un déchet (*affaire Zanetti*, 1990), puis que le fait qu'elle soit intégrée, directement ou indirectement, dans un processus de production industrielle ne l'exclut pas de la notion de déchet (*affaire Inter-Environnement Wallonie ASBL*, 1997). Mais elle a également admis que si les déchets doivent être considérés comme des produits pouvant donner lieu à des transactions commerciales, leurs particularités imposent un contrôle (*affaire Déchets Wallons*, 1992). Elle a aussi admis que des terres polluées par des déchets, même non encore extraites, puissent être considérées comme des déchets (*affaire Van de Walle*, 2004). Elle a enfin déconstruit la notion de déchet en considérant que le fait qu'une substance soumise à une opération de valorisation ne permet pas de conclure qu'il s'agit de s'en défaitre ni qu'il s'agit d'un déchet. Dès lors, le fait que son utilisation relève d'un mode courant de valorisation des déchets, que son utilisateur la perçoive comme un déchet, qu'elle soit le résidu d'un processus de fabrication d'une autre substance, qu'aucun autre usage que son élimination ne puisse être envisagé, que sa composition ne soit pas adaptée à l'utilisation qui

en est faite ou que cette utilisation doive se faire dans des conditions particulières de précaution pour l'environnement ne peuvent être considérées que comme des indices d'un déchet. Ainsi, « *l'existence réelle d'un déchet au sens de la directive doit être vérifiée au regard de l'ensemble des circonstances, en tenant compte de l'objectif de cette directive et en veillant à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à son efficacité* » (affaire ARCO et EPON, 2000).

## 19.2. DROIT INTERNATIONAL

Le droit international des déchets trouve sa principale manifestation dans le contrôle du « tourisme » des déchets, afin de limiter leurs mouvements transfrontières.

Le premier instrument qui a été établi à cette fin est *la convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*. Elle vise tout à la fois la réduction des mouvements transfrontières des déchets qu'elle concerne par un strict contrôle de la production interne des déchets, qui doit être réduite au minimum compte tenu de considérations techniques, économiques et sociales ; la mise en place d'installations d'élimination à l'intérieur du pays producteur en vue d'une gestion écologiquement rationnelle des déchets, par application du principe de proximité qui impose le traitement des déchets au plus près de leur lieu de production ; la réduction des mouvements transfrontières de déchets, qu'ils soient dangereux ou non ; l'interdiction de l'exportation des déchets dangereux ou autres à destination d'Etats qui ont interdit toute importation par leur législation ou lorsque l'Etat du lieu de production a toute raison de penser que les déchets ne seront pas gérés selon des méthodes écologiquement rationnelles ou encore lorsque l'Etat de destination n'a pas donné son autorisation spécifique à l'opération, lorsque celle-ci est requise ; l'interdiction d'importation de déchets si l'Etat de destination a toute raison de croire que leur gestion ne sera pas écologiquement rationnelle ; l'échange d'informations entre Etats sur les mouvements transfrontières de déchets, afin d'évaluer les conséquences pour la santé humaine et l'environnement desdits mouvements et, enfin, l'incrimination et la sanction pénales du trafic illicite de déchets dangereux et autres déchets.

Le mécanisme de contrôle des mouvements mis en place par la convention de Bâle repose sur une série de liste de déchets, classés en fonction de leur dangerosité (vert, orange et rouge) et sur le principe du consentement écrit préalable de l'Etat de destination : préalablement au transfert, celui-ci est notamment informé par l'Etat d'exportation des motifs de l'exportation, de la nature des déchets, de l'éliminateur, du lieu effectif et du mode d'élimination. Après avoir accusé réception de la notification, l'Etat d'importation peut autoriser de procéder au mouvement avec ou sans réserve ou la refuser ou demander des compléments d'information.

Entrée en vigueur le 5 mai 1992, la Convention de Bâle a fait depuis l'objet de nombreux amendements et notamment : l'interdiction d'exportation de déchets dangereux des pays industrialisés à destination des pays en développement (1995) ; la mise en œuvre d'un régime de responsabilité pour la réparation des dommages résultant des mouvements transfrontières de déchets, incluant les accidents liés au trafic illégal de déchets, chaque phase du mouvement transfrontière étant prise en compte (exportation, transit, importation et dépôt) (1999).

La convention de Bâle a été à l'origine de la conclusion d'accords régionaux portant sur le même thème. Ainsi, la 4<sup>ème</sup> convention de Lomé (1989) entre les Etats de la CEE et 69 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) a posé, en son article 39, le principe de l'interdiction de l'exportation de déchets dangereux à destination de la zone ACP et réciproquement celui de l'importation, par les membres de cette dernière, de ces matières. Un accord concernant l'Amérique centrale a été conclu, à Panama, en 1992, faisant obligation aux Parties d'interdire l'importation de déchets dangereux en provenance d'Etats non-parties. Il en a été de même pour les Etats du Forum du Pacifique Sud avec le Traité de Waigani, signé en 1995.

De nombreux Etats africains ayant estimé que la Convention de Bâle était insuffisante pour régler la question des transferts de déchets dans le cadre des échanges « nord-sud », l'Organisation de l'Unité Africaine a adopté en 1998 la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique. Largement inspirée de la Convention de Bâle, elle s'en distingue toutefois sur des points importants : elle s'inscrit tout d'abord dans un contexte plus large, en incluant dans son champ d'application les déchets qui, en raison de leur radioactivité, sont soumis à des systèmes de contrôle internationaux. Elle impose en outre le respect du principe de précaution, qui implique notamment l'interdiction d'évacuer dans l'environnement de substances qui pourraient présenter des risques, sans attendre d'avoir la preuve scientifique de ces risques. Elle interdit par ailleurs l'importation par un Etat Partie de déchets dangereux en provenance d'un Etat non partie, le contrôle s'effectuant dans le cadre de « documents de mouvements » qui permettent un suivi des déchets depuis leur lieu d'origine jusqu'à leur lieu d'élimination. Elle prohibe également l'immersion des déchets dangereux en mer, y compris leur incinération et leur évacuation dans les fonds marins et leur sous-sol, de même que leur déversement dans les eaux intérieures et les voies d'eau, les Etats Parties devant veiller au respect de ces prohibitions par les transporteurs des Etats non Parties. Elle impose enfin une responsabilité stricte, illimitée, conjointe et solidaire aux producteurs de déchets dangereux.

### **19.3. DROIT NATIONAL**

Le droit national des Etats membres de l'Union européenne est largement conditionné par le droit communautaire des déchets. La directive cadre du 15 juillet 1975 pose en effet des principes de gestion qui sont déclinés dans des réglementations sectorielles et transposés dans le droit interne des Etats.

#### **19.3.1. Gestion des déchets**

##### **a) Réduction à la source**

Le principe de l'action préventive et de correction par priorité à la source a été retenu comme base de la réglementation de la production des déchets. Sa mise en œuvre repose principalement sur les technologies propres, qui sont plus économes dans l'utilisation des ressources naturelles, permettant la réduction à la source de la quantité

et de la toxicité des déchets produits, ainsi que la valorisation des déchets en tant que matières premières secondaires. Leur promotion repose sur des mesures réglementaires ou fiscales, mais également sur l'attribution d'un label écologique (Règl. communautaire du 17 juillet 2000).

La réduction à la source concerne également les ménages qui sont incités par des mesures d'information, des dispositifs fiscaux ou de police, à trier leurs déchets afin de ne présenter à la collecte que les déchets qui ne sont pas recyclables ou de permettre une collecte différenciée des déchets non recyclables et des déchets recyclables.

### **b) Recyclage**

Le recyclage permet de générer, à partir d'un produit usagé, soit un nouveau produit aux fonctions similaires au premier initial, soit un produit différent, ou encore de l'incinérer dans le but de récupérer de l'énergie. Il se distingue de la régénération, qui permet de retrouver, après traitement, un produit similaire à celui qui est devenu déchet, avant sa déréliction (*eg* huiles usagées) ainsi que du réemploi ou la réutilisation, qui consistent à utiliser un produit usagé à une fin identique à celle à laquelle il était destiné avant sa déréliction, sans lui faire subir de traitement ou de transformation, sauf nettoyage avant usage (*eg* emballages en verre). La production selon le principe de l'élimination intégrée permet d'anticiper et de faciliter le recyclage en concevant le produit en songeant qu'il faudra un jour l'éliminer ou récupérer les matériaux qui le composent (*eg*, en France, le décret du 20 juillet 1998 relatif à la prise en compte des exigences liées à l'environnement dans la conception et la fabrication des emballages qui impose que tout emballage soit être conçu, fabriqué et commercialisé de manière à permettre sa réutilisation ou sa valorisation, y compris son recyclage). Le recyclage ne peut pas s'envisager sans un tri préalable des déchets.

### **c) Traitement**

Le traitement des déchets peut suivre diverses filières destinées à transformer leurs caractéristiques physiques, chimiques ou biologiques. Le traitement permet de neutraliser les déchets, de récupérer de l'énergie ou des matériaux ou de rendre les déchets inertes afin de faciliter leur transport, leur stockage ou leur mise en décharge. Les déchets ménagers font le plus souvent l'objet d'un traitement par incinération ou par compostage afin de récupérer de la matière organique. Les déchets industriels spéciaux doivent la plupart du temps faire l'objet d'un traitement avant mise en décharge.

### **d) Mise en décharge**

Les déchets qui ne peuvent plus faire l'objet d'un traitement doivent faire l'objet d'un dépôt contrôlé dans une décharge ou centre d'enfouissement technique. Afin d'en limiter l'utilisation et d'inciter au traitement des déchets par recyclage, régénération ou autre mode de réutilisation, le droit communautaire a imposé que seuls les déchets ultimes puissent faire l'objet d'un tel mode d'élimination. Déchet de déchet, le déchet

ultime qualifie le déchet qui n'est plus susceptible d'être traité dans les conditions techniques et économiques du moment, notamment par extraction de sa part valorisable.

Le choix du lieu de dépôt repose sur des critères environnementaux très stricts, conditionné par la nature des sols et par le droit de l'urbanisme. Son exploitation doit faire l'objet d'une autorisation administrative, qui impose des conditions techniques de gestion et de remise en état à son terme normal ou anticipé, laquelle remise en état est assurée par des garanties financières que doit constituer l'exploitant. Les déchets industriels spéciaux font l'objet de conditions de mise en décharge distinctes de celles des déchets ménagers et assimilés.

#### **e) Planification**

Sur le fondement d'un inventaire prospectif des déchets à éliminer à l'échelon territorial retenu, les plans d'élimination des déchets énoncent des priorités dans la gestion de ces déchets, s'agissant notamment de l'implantation d'installations nouvelles et de protection de l'environnement, afin d'orienter et de coordonner les actions à mener en matière de déchets. Ces plans constituent un cadre de concertation entre collectivités intéressées pour l'organisation de la gestion de leurs déchets et une référence pour l'autorité administrative chargée de délivrer les autorisations d'exploiter des installations d'élimination : leurs décisions en ce domaine doivent en effet respecter les dispositions du plan considéré.

#### **f) Responsabilité**

Le producteur ou le détenteur de déchets en est responsable et doit veiller à leur élimination dans des conditions qui ne portent pas atteinte à la santé humaine ou à l'environnement. En cas de dommages, il peut être tenu à réparation sur le fondement de la responsabilité civile (dommages aux tiers, garde de la chose ou troubles anormaux de voisinage) ou pénale, si un texte incrimine le comportement en cause. Outre la réparation du préjudice, le juge peut ordonner la remise en état du site, le cas échéant sous astreinte. L'autorité administrative peut également, par le biais de sanctions spécifiques (mise en demeure, obligation de consignation financière, exécution d'office...) imposer cette remise en l'état au responsable des déchets en cause. Le droit suisse distingue le responsable par comportement (auteur du dépôt) du responsable par situation (détenteur du terrain de dépôt des déchets) tandis que le droit français ignore le propriétaire pour s'attacher principalement au détenteur (droit administratif) ou au gardien des déchets (droit civil).

### **19.3.2. Réglementations sectorielles**

#### **a) Huiles usagées**

La directive européenne du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées interdit les rejets de ces huiles dans l'environnement et donne la priorité à leur traitement par régénération ou à défaut, à une élimination par combustion dans des conditions écologiquement acceptables. Elle institue un régime spécifique pour la détention (stockage sans mélange avec un quelconque produit ou déchet), ainsi que

pour la collecte et l'élimination des huiles usagées, ces deux dernières opérations devant être autorisées (délivrance d'un agrément en France) et pouvant l'être dans le cadre de zones de compétence, de façon à rationaliser le ramassage et d'obtenir une valorisation optimale des huiles collectées.

#### **b) Emballages**

La directive européenne du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages impose des objectifs de valorisation et de recyclage des emballages mis sur le marché. Afin de faciliter ces opérations, elle instaure un régime de marquage (identification, classification, nature des matériaux d'emballage utilisés). Elle met en place un système original de reprise en faisant participer les acteurs de la filière, qui peuvent se grouper pour assurer la reprise et/ou la collecte des emballages. Cette solution s'est traduite en Allemagne par le *Dual System Deutschland* et en France par Eco-Emballages et Adelphe, qui procèdent d'une conception similaire : des organismes agréés financés par une cotisation à l'emballage versée par les producteurs, assurent pour leur compte la collecte de leurs emballages en apportant un soutien financier aux communes qui les collectent effectivement et en garantissant un prix de reprise pour le rachat des matières premières par les repreneurs.

#### **c) Piles et accumulateurs usagés**

La directive européenne du 18 mars 1991 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses réglemente les substances entrant dans leur composition et interdit la commercialisation des piles dépassant certaines teneurs en mercure. Elle impose un marquage mentionnant la teneur en métaux lourds de ces piles ainsi que l'obligation de leur collecte séparée. En France, les distributeurs doivent reprendre gratuitement les piles ou accumulateurs usagés rapportés par les ménages (décret du 12 mai 1999).

#### **d) Véhicules hors d'usage (VHU)**

La directive européenne du 18 septembre 2000 relative aux VHU impose que les constructeurs limitent l'utilisation de substances dangereuses dans les véhicules afin de faciliter le recyclage et d'éviter d'avoir à éliminer des déchets dangereux (interdiction de 4 métaux lourds). Elle fixe des objectifs de taux de valorisation de 85 % en poids par véhicule à l'échéance 2006 dont 80 % de recyclage.

#### **e) Mouvements transfrontières**

La réglementation des Etats membres de l'Union européenne est fondée sur le règlement du 1<sup>er</sup> février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne. Les transferts à fin d'élimination sont interdits à destination d'un Etat tiers à l'Union européenne, tandis qu'ils doivent être notifiés pour les échanges entre Etats membres, l'importation dans un Etat membre ou le transit à travers un Etat membre. Le régime des transferts à fin de valorisation varie selon que les déchets en cause figurent sur la liste verte, orange

ou rouge de déchets, de l'absence de contrôle préalable à l'autorisation explicite ou au refus, en passant par le consentement implicite ou l'objection.

## 20. SUBSTANCES ET PRODUITS CHIMIQUES DANGEREUX

### 20.1. INTRODUCTION

En 1992, le programme *Action 21* notait, dans son chapitre 19, que « la contamination à grande échelle par des substances chimiques, avec ses graves atteintes à la santé, aux structures génétiques, à la reproduction et à l'environnement, s'est poursuivie ces dernières années dans certaines des principales zones industrielles du monde ». Les risques pour la santé humaine et l'environnement liés à la production et à l'utilisation toujours croissante d'un grand nombre de substances et produits chimiques ne se limitent cependant pas aux seules régions fortement industrialisées. Bon nombre de substances sont également utilisées dans des zones rurales et se dispersent dans l'environnement même dans des régions naturelles ou peu développées lointaines des principaux centres de population et d'activité économique. C'est pourquoi la prise de conscience de ces risques à l'échelle mondiale et le développement de règles de droit national et international pour y faire face se sont accélérés ces dernières années.

Depuis l'essor de l'industrie chimique, les produits chimiques de synthèse jouent un rôle essentiel dans la plupart des activités économiques et font l'objet d'échanges internationaux toujours croissants. On estime à plus de 100.000 le nombre de produits chimiques commercialisés et pour un grand nombre d'entre eux, même fabriqués à grande échelle, on ne dispose pas actuellement des données essentielles pour évaluer les risques qu'ils présentent pour la santé et l'environnement. En outre, les êtres humains sont en contact avec des milliers de substances d'origine naturelle dont les effets ne sont pas nécessairement mieux connus. Les risques sanitaires et écologiques de nombreuses substances utilisées à grande échelle ne sont souvent découverts qu'à posteriori, lorsqu'elles ont déjà été répandues dans l'environnement directement ou indirectement en grandes quantités et commencent à produire leurs effets néfastes.

C'est pourquoi les premières interventions législatives en matière de gestion des risques chimiques interviennent généralement après la production et mise sur le marché des substances en question, afin de limiter l'exposition des êtres humains et des écosystèmes, de réduire les émissions, de restreindre ou interdire les utilisations les plus nocives. Plus récemment, le droit de l'environnement s'est aussi attaché à imposer des mesures préventives, visant à évaluer les risques de nouvelles substances avant leur production industrielle et commercialisation. Historiquement, le développement du droit relatif à la maîtrise des risques chimiques a tout d'abord visé la protection de la santé et sécurité humaine contre les risques liés à l'exposition aux substances dangereuses, notamment sur les lieux de travail et dans les produits de consommation courante. Ce n'est que plus récemment qu'un souci plus général

de protection de l'environnement s'est ajouté à ces considérations plus traditionnelles d'hygiène publique et industrielle.

La réglementation des substances et produits chimiques dangereux a, selon les cas, différents objets et couvre différents stades du cycle de vie de ces substances et produits et différentes activités tout le long de ce cycle. Nous analyserons ci-dessous le droit international, national et européen en tant qu'il a trait à ces différents stades et activités. Certaines règles concernent des substances individuelles alors que d'autres s'appliquent à des préparations (mélanges de substances). Tant des substances que des préparations peuvent être couvertes par la notion de « produits chimiques ». D'autres règles encore concernent l'utilisation de substances chimiques comme composantes de produits ou articles de consommation qui ne sont pas de simples préparations chimiques.

Le qualificatif « dangereux » appliqué aux substances ou produits peut lui aussi avoir des sens divers. Le sens le plus général se réfère aux substances ou produits ayant des propriétés constituant un risque significatif pour l'homme ou l'environnement. Dans un sens plus spécifique, la notion de « substance dangereuse » se rapporte à certaines substances identifiées et classées en fonction de critères techniques de danger pour la santé humaine, la sécurité et l'environnement. Le système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques récemment mis au point par un comité d'experts sous l'égide des Nations Unies distingue quatre catégories de dangers : les dangers physiques, les dangers pour la santé, les dangers pour l'environnement et les autres dangers. Parmi les dangers pour la santé humaine, ce système distingue la toxicité aiguë, la propriété de provoquer une corrosion ou irritation cutanée, des lésions ou irritations oculaires graves, ou encore une sensibilisation respiratoire ou cutanée, ainsi que la mutagénicité, la cancérogénicité, la toxicité pour la reproduction et la toxicité systémique pour certains organes cibles. Dans certaines législations relatives à la protection du milieu aquatique, tant marin que d'eau douce, la notion de « substances dangereuses » se réfère à certaines substances présentant un danger particulier pour l'environnement aquatique du fait de leur nature toxique, persistante et/ou bio-accumulable dans les organismes vivants.

## **20.2. DROIT INTERNATIONAL**

Il existe fort peu de règles de droit international conventionnel relatives à la gestion des substances et produits chimiques dangereux. Abstraction faite de quelques conventions de l'Organisation internationale du Travail (OIT) concernant la protection des travailleurs contre les risques chimiques sur les lieux de travail – conventions relevant plutôt du droit social international que du droit de l'environnement, et par ailleurs fort peu ratifiées – les deux seules conventions mondiales en matière de sécurité chimique actuellement en vigueur sont d'origine récente et ne concernent qu'un nombre fort limité de

substances et préparations. D'une manière générale, il faut constater qu'en la matière, les Etats ont préféré avoir recours à des formes de coopération internationale volontaire et des instruments juridiquement non contraignants.

*La Convention de Rotterdam de 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international*, qui est entrée en vigueur le 24 février 2004 et compte actuellement 79 parties contractantes, établit une réglementation internationale concernant l'exportation, l'importation, l'étiquetage et la gestion de certains produits chimiques qui ont été interdits ou strictement réglementés dans de nombreux pays afin de protéger la santé des personnes ou l'environnement, ainsi qu'à certaines préparations pesticides qualifiées d'« extrêmement dangereuses » à raison des effets graves qu'elles peuvent avoir sur la santé ou sur l'environnement dans les conditions dans lesquelles elles sont utilisées dans les pays en voie de développement.

Les substances et préparations sujettes aux dispositions de la Convention de Rotterdam sont identifiées au moyen d'une procédure d'évaluation internationale et inscrites dans les annexes de la convention. Toutes les parties contractantes reçoivent ensuite des informations détaillées sur les produits en question et sont invitées à communiquer au secrétariat de la convention leur décision sur l'importation future de ces produits : il peut s'agir d'une décision de consentir ou de ne pas consentir à l'importation ou de n'y consentir que sous certaines conditions. Le secrétariat informera toutes les parties des décisions qui lui ont été transmises en vertu de cette procédure, et la convention engage les parties exportatrices à prendre des mesures législatives ou administratives appropriées pour s'assurer que les exportateurs relevant de leur juridiction respectent ces décisions. Voici l'essence de la procédure de « consentement préalable en connaissance de cause » instituée par la Convention de Rotterdam, procédure mieux connue sous son intitulé anglais de « *prior informed consent* » (*PIC*). Outre le respect de cette procédure, la convention impose aux parties l'obligation d'assurer une « notification d'exportation » à la partie importatrice lorsqu'un produit chimique interdit ou strictement réglementé par une partie exportatrice est exporté à partir de son territoire. Les parties exportatrices doivent également prendre des mesures pour que les produits chimiques dangereux soient soumis, lorsqu'ils sont exportés, à des règles d'étiquetage propres à assurer la diffusion des renseignements voulus concernant les risques et/ou les dangers pour la santé des personnes ou pour l'environnement, compte tenu des normes internationales applicables en la matière, ceci sans préjudice des règles éventuelles imposées en la matière par la partie importatrice. Finalement, la Convention de Rotterdam prévoit des obligations générales de coopération, d'assistance technique et d'échange d'informations pour aider toutes les parties à se doter de l'infrastructure et de la capacité nécessaires pour gérer les produits chimiques durant toute la durée de leur cycle de vie.

La deuxième convention mondiale relative aux produits chimiques est *la Convention de Stockholm de 2001 sur les polluants organiques persistants*

(POP). 87 Etats et la Communauté européenne sont actuellement liés par cette convention, en vigueur depuis le 17 mai 2004. Son champ d'application se limite à 12 substances, produits de la chimie organique de synthèse, qui possèdent des propriétés toxiques, résistent à la dégradation, s'accumulent dans les organismes vivants et sont propagés par l'air, l'eau et les espèces migratrices par-delà les frontières internationales et déposés loin de leur site d'origine, où ils s'accumulent dans l'environnement. Les POP couverts par la Convention de Stockholm sont en majorité des pesticides organochlorés, mais comprennent également des produits à utilisation industrielle tels les polychlorobiphényles (PCB) et des produits rejetés involontairement lors de procédés thermiques faisant intervenir des matières organiques et du chlore, telles les dioxines et les furanes. La plupart des POP sont également inscrits dans les annexes de la Convention de Rotterdam et dès lors soumis à la procédure PIC.

Alors que la Convention de Rotterdam ne régleme en substance que le commerce international des produits soumis à ses dispositions, la Convention de Stockholm va plus loin en visant également la production et l'utilisation des substances couvertes. Les parties à la Convention de Stockholm s'engagent à prendre une série de mesures pour réduire ou éliminer les rejets résultant d'une production et d'une utilisation intentionnelles ainsi que ceux résultant d'une production non intentionnelle de POP. Selon les cas, il peut s'agir d'une interdiction totale de la production et de l'utilisation, ainsi que de l'importation et de l'exportation, des substances en question, ou d'une limitation de ces activités, ou encore de mesures techniques pour réduire le volume total des rejets d'origine anthropique des POP qui ne sont pas produits intentionnellement, dans le but de réduire leur volume au minimum et, si possible, de les éliminer à terme. Des dérogations spécifiques temporaires sont prévues pour certaines substances et utilisations pour lesquelles les parties estiment ne pas disposer d'alternatives. Les parties qui souhaitent bénéficier de ces dérogations doivent le justifier et le notifier au secrétariat de la convention. Si, à l'heure actuelle, la Convention de Stockholm ne s'applique qu'à 12 substances, il faut néanmoins préciser qu'elle prévoit une procédure de décision qui permet d'ajouter à l'avenir d'autres POP à la liste des substances visées par ses dispositions.

### **20.3. APERÇU THÉMATIQUE DE LA RÉGLEMENTATION DES SUBSTANCES ET PRODUITS DANGEREUX EN DROIT INTERNATIONAL, EUROPÉEN ET NATIONAL**

Après avoir résumé les deux principaux instruments multilatéraux concernant les substances et produits chimiques dangereux, nous allons maintenant donner un bref aperçu thématique de l'ensemble des normes internationales, européennes et nationales qui s'appliquent aux différentes phases du cycle de vie des produits chimiques et activités qui les impliquent.

- *Développement et expérimentation*

De nombreux pays disposent actuellement de législations qui imposent aux producteurs et importateurs de produits chimiques d'effectuer certains essais toxicologiques et écotoxicologiques avant de produire et/ou commercialiser des substances qualifiées de "nouvelles", et de communiquer les résultats de ces essais aux autorités afin de leur permettre de déterminer les risques pour la santé et l'environnement que présentent ces substances. Ce type de réglementation préventive des risques chimiques fut introduit aux Etats-Unis en 1976 par le *Toxic Substances Control Act* (TSCA). Dès 1977, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) recommandait à ses Etats membres d'instaurer des procédures nationales d'évaluation systématique des effets des nouveaux produits chimiques préalablement à leur mise sur le marché, ceci afin d'anticiper et de limiter les risques de ces produits. La Communauté européenne adopta en 1979 une directive selon laquelle toutes les substances mises sur le marché après le 18 septembre 1981 dans l'un de ses Etats membres doivent faire l'objet d'études obligatoires visant à évaluer leurs propriétés chimiques et dangers pour la santé humaine et pour l'environnement. Les fabricants et importateurs de telles substances ont une obligation de notification préalable et de communication de données aux autorités nationales compétentes. Ces obligations d'évaluation systématique ne s'appliquent cependant pas aux substances qui étaient déjà commercialisées au moment de l'introduction de ces législations (plus de 75.000 aux Etats-Unis et 100.000 en Europe).

- *Importation*

L'importation de produits chimiques est généralement soumise, en droit national, aux mêmes conditions que la mise sur le marché de produits fabriqués sur le territoire du pays importateur. En droit international, seule l'importation de substances ou produits entrant dans le champ d'application des Conventions de Rotterdam et Stockholm fait l'objet de règles spécifiques. Les produits soumis à la procédure PIC en vertu de la Convention de Rotterdam doivent faire l'objet d'une décision expresse de la part de l'autorité nationale désignée de la partie importatrice, qui a l'obligation de prendre des mesures législatives ou administratives appropriées pour assurer la prise de décision en temps voulu concernant l'importation de ces produits. Il peut s'agir d'une décision provisoire ou définitive de consentir ou de ne pas consentir à l'importation, ou d'y consentir sous certaines conditions seulement. Quant aux POP réglementés par la Convention de Stockholm, leur importation par les parties contractantes n'est autorisée qu'en vue d'une utilisation ou dans un but autorisés pour la partie concernée en vertu des dérogations enregistrées par elle conformément aux annexes à la Convention, ou aux fins de leur élimination écologiquement rationnelle conformément aux dispositions pertinentes de celle-ci.

- *Production*

En droit de l'environnement, national comme international, la production de substances ou produits chimiques dangereux est rarement réglementée en tant que telle. L'attention du législateur se focalise généralement sur d'autres

phases du cycle de vie que la production. Récemment, cependant, l'évolution de la politique de l'environnement a abouti à une prise de conscience accrue de la nécessité d'éliminer certains risques chimiques inacceptables à la source même, en interdisant la production de substances dont les risques pour l'environnement et la santé ne peuvent être maîtrisés efficacement par d'autres mesures. Le premier exemple dans l'histoire du droit international de l'environnement est celui des substances appauvrissant la couche d'ozone dont tant la production que la consommation ont été limités à partir de 1987 par le Protocole de Montréal. S'il est vrai que cet instrument juridique important n'est pas d'habitude analysé sous l'angle de la réglementation des produits chimiques, mais plutôt comme faisant partie du droit international relatif à la pollution atmosphérique, la technique réglementaire qu'il utilise s'apparente d'avantage au premier domaine qu'au second. Le Protocole de Montréal prévoit l'élimination graduelle de toute production et consommation de 96 produits chimiques qui appauvrissent la couche d'ozone selon un échéancier qui s'étale, en fonction des substances et des parties concernées, de 1994 à 2040. Les parties pourront cependant continuer à produire des quantités limitées de la plupart de ces substances afin de répondre à leurs besoins dans le cas d'utilisations qualifiées d'« essentielles » pour lesquelles aucune alternative n'a pu encore être identifiée. La Convention de Stockholm, quant à elle, prévoit l'élimination de toute production intentionnelle des substances qu'elle vise, sauf quelques dérogations spécifiques autorisées temporairement pour certaines parties et utilisations déterminées. Ainsi, par exemple, les parties qui le souhaitent et qui ne disposent pas de solutions de rechange locales « sûres, efficaces et abordables » peuvent continuer à produire du DDT aux seules fins de la lutte contre les vecteurs pathogènes conformément aux recommandations et lignes directrices de l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

- *Emissions des procédés de production ou transformation industriels*

Les émissions de polluants en provenance des installations industrielles sont l'un des objets les plus anciens du droit de l'environnement. Certains des polluants pour lesquels des normes d'émission sont prescrites par la législation anti-pollution visant les sources industrielles sont en fait des substances dangereuses qui sont également réglementées à d'autres titres. Comme, d'un point de vue écologique, l'origine des substances dangereuses dispersées dans l'environnement est indifférente, nous ne pouvons ignorer les émissions liées aux procédés de production ou transformation industriels dans un aperçu global des normes juridiques relatives à ces substances, même si cet aspect de leur réglementation est généralement analysé sous une autre rubrique. L'imposition de normes d'émission basées sur les meilleures techniques disponibles est le mode de régulation le plus classique, appliqué tant en droit national qu'européen et international. Ainsi, la Directive 96/61/CE du Conseil de l'Union européenne relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution oblige les autorités nationales compétentes pour autoriser l'exploitation des installations soumises à ses dispositions à fixer des valeurs limites d'émission, paramètres ou mesures techniques équivalentes « fondés sur les meilleures techniques disponibles, sans prescrire l'utilisation d'une

technique ou d'une technologie spécifique » pour toute une liste de polluants, dont bon nombre de substances dangereuses. En droit international, citons de nouveau la Convention de Stockholm, qui impose à ses parties contractantes de réduire le volume total des rejets d'origine anthropique de certains POP produits involontairement dans certains procédés industriels faisant intervenir des matières organiques et du chlore, dans le but de réduire leur volume au minimum et, si possible, de les éliminer à terme, par un ensemble de mesures techniques spécifiées dans une annexe à la convention. Par ailleurs, de nombreuses conventions régionales pour la protection de l'environnement marin contre la pollution d'origine tellurique prescrivent également l'imposition de normes d'émission basées sur les meilleures techniques disponibles à tout rejet industriel de substances dangereuses susceptibles de polluer directement ou indirectement l'environnement marin.

- *Utilisation dans des procédés industriels*

L'impact des substances dangereuses sur la santé humaine et l'environnement peut également être réduit en limitant ou interdisant l'utilisation de ces substances dans certains procédés industriels, lorsqu'un simple contrôle de leur émission n'est pas considéré comme suffisamment efficace et que des substituts adéquats ou procédés alternatifs sont disponibles. Ce type de restrictions a d'abord vu le jour dans l'intérêt de la protection de la santé des travailleurs. Ainsi, dès 1921, une convention de l'OIT interdisait l'usage de certains pigments à base de composés de plomb dans les travaux de peinture industrielle, afin de prévenir l'exposition des ouvriers peintres au risque de saturnisme. En 1971, une autre convention fut adoptée par l'OIT pour restreindre l'utilisation de benzène ou de produits renfermant du benzène dans certaines activités industrielles et imposer le remplacement de cette substance cancérigène par des produits de substitution moins nocifs. Plus récemment, ce type de mesures a également fait son apparition pour des motifs de protection de l'environnement, notamment dans la Convention de Stockholm, et dans des décisions intergouvernementales prises en vertu de conventions régionales pour la protection du milieu marin, qui visent à proscrire l'utilisation du chlore élémentaire pour le blanchiment industriel de la pâte à papier, ceci afin de prévenir la formation de dioxines et autres composés organiques chlorés toxiques.

- *Utilisation dans des produits ou préparations*

De nombreuses substances dangereuses sont utilisées comme composantes de préparations ou autres produits destinés à la consommation de masse ou à certains usages professionnels. Lorsque l'utilisation de ces produits entraîne, du fait de la présence de ces substances, des risques considérés comme inacceptables pour les utilisateurs ou l'environnement, des mesures législatives sont souvent prises pour restreindre ou interdire celle-ci. Dès 1968, un Accord européen sur la limitation de l'emploi de certains détergents dans les produits de lavage et de nettoyage, négocié à l'initiative du Conseil de l'Europe, restreignait l'utilisation dans ces produits de certains agents de surface chimiques dont le caractère non biodégradable menaçait l'équilibre des

écosystèmes aquatiques. Un exemple plus récent de mesure similaire en vue de la prévention de la pollution atmosphérique se trouve dans le Protocole relatif à la lutte contre les émissions de composés organiques volatils ou leurs flux transfrontières, adopté à Genève en 1991, qui engage ses parties à appliquer des mesures pour modifier la composition de toute une gamme de produits contenant des solvants, tels les peintures, vernis et produits adhésifs, dont l'utilisation libre des composés organiques volatils (COV) nocifs dans l'air, et encourager l'emploi de produits à teneur en COV faible ou nulle. Un second Protocole à la Convention de Genève de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, celui de 1998 relatif aux métaux lourds, limite l'utilisation du plomb comme additif de l'essence. Un autre motif pour interdire l'utilisation de substances dangereuses comme composantes de certains produits est le risque de dispersion de ces substances dans l'environnement à la fin du cycle de vie de ces produits, lorsqu'ils deviennent des déchets. Ainsi, une directive européenne de 1991 interdit la mise sur le marché de piles et accumulateurs contenant du mercure. Une directive de 2003 généralise cette approche en interdisant l'utilisation non seulement du mercure, mais aussi d'autres substances dangereuses, telles le plomb, le cadmium, le chrome hexavalent, les polybromobiphényles et les polybromodiphényléthers, dans tous les équipements électriques et électroniques, à quelques exceptions près.

- *Stockage*

Le stockage de grandes quantités de produits chimiques dangereux présente toujours un risque d'accidents graves menaçant la santé et l'environnement, que les législateurs ont entendu limiter par des mesures de précaution appropriées. Après l'accident chimique de Seveso en 1976, la Communauté européenne a adopté une directive imposant aux exploitants de sites industriels sur lesquels sont présents des quantités de substances dangereuses dépassant certains seuils spécifiés, de prendre des mesures pour identifier et limiter les risques d'accidents, en consultation et collaboration avec les autorités publiques. Cette directive a inspiré l'élaboration de mesures similaires en droit international, telles la Convention de Helsinki de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels, qui lie actuellement 32 pays européens, et la Convention de l'OIT de 1993 concernant la prévention des accidents industriels majeurs, qui n'a malheureusement été ratifiée que par dix Etats membres de l'OIT à ce jour. En dehors du secteur industriel, notons le Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides, adopté par la FAO en 1995 et révisé en 2002, qui invite les gouvernements à prendre des dispositions pour stocker sans risque les pesticides tant au niveau de l'entrepôt que de la ferme.

- *Emballage et étiquetage*

Le conditionnement et l'étiquetage des produits chimiques sont l'un des aspects essentiels de la sécurité chimique. Des normes en la matière ont donc été parmi les premières à être élaborées afin de limiter les risques de ces produits, d'abord pour la sécurité et la santé des utilisateurs et ensuite pour

l'environnement. Ces normes visent à assurer une identification correcte des produits et l'information des utilisateurs sur les risques et précautions à prendre en les manipulant. Le fondement de ces normes est la classification des produits en différentes catégories de danger. L'harmonisation des normes et systèmes de classification au niveau international a été poursuivie tout d'abord pour faciliter le commerce et le transport international des produits chimiques dans des conditions de sécurité acceptables. Dès 1953, le Conseil économique et social des Nations Unies créa à cette fin un Comité d'experts en matière de transport des marchandises dangereuses, qui élaborera des recommandations et un « Règlement type » relatifs au transport des marchandises dangereuses, fixant notamment des normes pour la classification, le conditionnement et l'étiquetage des produits chimiques faisant l'objet d'un transport international. Le mandat de ce comité fut élargi et sa composition remaniée en 1999 pour le charger de la mise au point d'un « Système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques » (SGH), pouvant servir à d'autres fins que la réglementation du transport, qui a été adopté en décembre 2002 à Genève. Son but est de classer les produits en fonction de leur danger intrinsèque, et de proposer un système d'étiquetage adéquat basé sur des pictogrammes universellement compréhensibles afin de protéger les personnes contre les risques liés à la mauvaise gestion des produits chimiques. Il s'agit cependant d'un instrument juridiquement non contraignant. Des dispositions contraignantes relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses ont été arrêtées par la Communauté européenne dans sa Directive 67/548/CEE, adoptée en juin 1967, qui est toujours en vigueur à ce jour mais a été modifiée de nombreuses fois depuis lors. En droit international conventionnel, il y a peu de règles spécifiques en matière d'emballage et d'étiquetage des produits chimiques. Rappelons cependant les dispositions de la Convention de Rotterdam, déjà évoquées ci-dessus, qui imposent aux parties exportatrices de soumettre les produits exportés de leur territoire à des règles d'étiquetage concernant les risques et dangers pour la santé humaine et pour l'environnement, « compte tenu des normes internationales applicables en la matière », ce qui peut être interprété comme une référence implicite au SGH, ainsi qu'aux dispositions pertinentes du Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides de la FAO. Il convient aussi de signaler ici la Convention de l'OIT concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, adoptée en 1990 mais ratifiée seulement par 11 Etats à ce jour, qui stipule, notamment, que les produits chimiques dangereux doivent être étiquetés de manière à fournir les informations essentielles au sujet de leur classification, des dangers qu'ils présentent et des précautions à prendre en matière de sécurité, et que l'étiquette « doit être facilement compréhensible par les travailleurs ».

- *Transport*

Le transport international de substances et produits chimiques dangereux est la toute première activité relative à ceux-ci à avoir fait l'objet d'une réglementation internationale, pour des raisons de sécurité mais aussi de facilitation du commerce international. Des recommandations relatives au transport des marchandises dangereuses ont été élaborées dès le milieu des

années '50 par un comité d'experts établi à cette fin par les Nations Unies. Ces recommandations ont inspiré l'Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route (ADR), adopté à Genève en 1957 sous l'égide de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies, et ensuite des instruments similaires visant le transport maritime et aérien, élaborés respectivement dans l'enceinte de l'Organisation maritime internationale (OMI) et l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI). Plus récemment, en 1996, l'OMI adopta une Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses, qui vise notamment la réparation des dommages accidentels à l'environnement marin, mais n'est pas encore entrée en vigueur à ce jour.

- *Mise sur le marché*

Le contrôle de la mise sur le marché des substances dangereuses, seules ou dans des préparations, est une stratégie réglementaire bien développée au niveau national et européen. En droit international conventionnel, les dispositions relatives à la mise sur le marché sont rares. En effet, les instruments internationaux en vigueur réglementent plutôt l'utilisation ou la production que la commercialisation des produits chimiques qu'ils visent. La commercialisation d'un produit se situant en amont de son utilisation, c'est néanmoins un point d'intervention logique pour les autorités publiques souhaitant prévenir les risques liés à son utilisation, sans pour autant vouloir en interdire la production. L'interdiction ou la restriction de la mise sur le marché d'un produit chimique peut prendre différentes formes et va souvent de pair avec une interdiction ou restriction concomitante de son utilisation. La Convention de Rotterdam distingue les produits chimiques « interdits », ceux dont tous les emplois entrant dans une ou plusieurs catégories d'usage ont été interdits par une mesure de réglementation finale afin de protéger la santé des personnes ou l'environnement, de ceux qui sont « strictement réglementés », à savoir les produits dont pratiquement tous les emplois entrant dans une ou plusieurs catégories ont été interdits par une mesure de réglementation finale afin de protéger la santé des personnes ou l'environnement, mais pour lesquels certaines utilisations précises demeurent autorisées. Dans l'histoire du droit de l'environnement, la réglementation de la mise sur le marché des produits chimiques est généralement intervenue à posteriori, après que des effets nocifs inacceptables aient été constatés, mais pour certaines catégories de produits des systèmes de contrôle à priori au moyen de procédures d'homologation ou d'agrément obligatoires préalables à toute commercialisation ont été imposés. Tel est notamment le cas, dans la plupart des pays, pour les pesticides, qui ne peuvent normalement être mis sur le marché que pour des usages bien déterminés pour lesquels ils ont été approuvés par les autorités publiques compétentes, après examen d'un dossier toxicologique et écotoxicologique soumis par le fabricant ou importateur, qui devra démontrer que l'utilisation prévue du produit en question ne causera pas de risques inacceptables pour la santé publique et l'environnement. Tel est le système applicable dans l'Union européenne, tant pour les produits phytopharmaceutiques que pour les produits biocides à usage non agricole, en vertu respectivement des Directives

91/414/CEE et 98/8/CE. S'agissant de restrictions à posteriori, la principale législation européenne en vigueur est la Directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses, qui a été modifiée et complétée à de nombreuses reprises depuis 1976. Dans sa version actuelle, elle interdit tant la mise sur la marché que l'emploi dans tous les États membres de l'UE d'une quarantaine de substances et préparations dangereuses ou catégories de celles-ci. Dans certains cas, il s'agit d'une interdiction totale, dans d'autres d'une interdiction ou restriction partielle, qui peut s'apparenter en fait à une interdiction ou restriction de l'utilisation de la substance dangereuse concernée comme composante de certains produits. S'agissant de pesticides, les normes internationales non contraignantes édictées par la FAO et l'OMS recommandent de restreindre la commercialisation de certains produits particulièrement dangereux, notamment en limitant leur accessibilité à certaines catégories d'utilisateurs professionnels, sur la base d'une évaluation des risques liés à l'utilisation du produit dans le pays considéré. D'après le Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides de la FAO, il peut être opportun d'interdire la vente et l'achat de produits extrêmement toxiques et dangereux si d'autres mesures de contrôle ou de bonnes pratiques commerciales sont insuffisantes à garantir un risque acceptable pour leur utilisateur durant la manipulation.

- *Exportation comme produit ou composante d'un produit*

Ce n'est que récemment que le droit de l'environnement s'est intéressé à la réglementation de l'exportation des substances et produits chimiques. En effet, l'objet de la législation nationale et européenne en matière de sécurité chimique se limitait traditionnellement à la réglementation de la mise sur le marché et de l'utilisation des substances et produits sur le territoire de chaque État, et cette réglementation était fondée sur la présomption qu'il revenait à chaque pays producteur ou importateur de produits chimiques de prendre des dispositions pour assurer la protection de la santé de sa population et de l'environnement sur son propre territoire. Ainsi, le commerce international des substances et produits chimiques en tant que tel échappait à toute réglementation. Le premier exemple de régulation de l'exportation de certaines substances chimiques en droit international de l'environnement se trouve dans le Protocole de Montréal de 1987 sur les substances appauvrissant la couche d'ozone, qui interdit notamment toute exportation de ces substances vers les États non parties au Protocole. À partir des années '80 certains pays industrialisés ont commencé à réglementer l'exportation des produits chimiques dangereux dont la mise sur le marché et l'utilisation avait été interdite ou strictement réglementée sur leur territoire, afin de fournir des informations pertinentes aux pays importateurs au moyen de procédures de notification des exportations. La prise de conscience des risques mondiaux liés au commerce international de certaines substances a finalement abouti à l'adoption, en 1998, de la Convention de Rotterdam, qui rend juridiquement contraignante la procédure de consentement préalable en connaissance de cause (PIC). En vertu de cette convention, les Parties exportatrices ont

notamment l'obligation de prendre des mesures législatives ou administratives appropriées pour s'assurer que les exportateurs relevant leur juridiction donnent suite aux décisions prises par les Parties importatrices conformément à la procédure PIC, ainsi que de veiller à ce qu'aucun produit chimique inscrit à l'annexe III de la convention ne soit exporté à partir de son territoire à destination d'une Partie importatrice qui n'a pas communiqué sa décision. La Convention de Stockholm, quant à elle, interdit non seulement la production, mais aussi l'exportation de la plupart des substances qu'elle réglemente, sauf vers les parties bénéficiant d'une dérogation temporaire pour l'utilisation des substances en question pour un « but acceptable », ainsi que, dans des conditions strictes, vers des Etats non parties à la convention. Au niveau de l'Union européenne, les deux conventions ont été mises en œuvre par des règlements directement applicables dans tous les Etats membres en 2003 (pour la Convention de Rotterdam) et 2004 (pour la Convention de Stockholm). Ces règlements imposent aux Etats membres de prendre des mesures pour sanctionner toute exportation contraire à leurs dispositions, qui, dans certains cas, sont plus strictes que celles des conventions internationales correspondantes.

- *Emissions résultant de l'utilisation diffuse de produits*

Parmi les différentes stratégies de réduction des risques liés aux substances dangereuses, il convient de relever également les mesures réglementaires visant à limiter les émissions de ces substances dans l'environnement comme conséquence de l'utilisation de produits les contenant. Si le législateur n'a pas jugé opportun d'interdire la production et la commercialisation d'une substance, ni d'interdire ou de limiter son utilisation comme composante de produits mis sur le marché, il peut néanmoins estimer nécessaire d'imposer certaines restrictions aux utilisateurs afin de minimiser les effets de la dispersion de la substance dans l'environnement. Ainsi, si la Convention de Stockholm n'interdit pas la production et l'utilisation de DDT pour la lutte antivectorielle, les parties souhaitant se prévaloir de cette dérogation doivent néanmoins prendre des mesures appropriées pour faire en sorte que toute utilisation dans ce but est effectuée de manière à ce que les rejets intentionnels de cette substance dans l'environnement soient réduits au minimum nécessaire. D'une manière générale, le Code de conduite de la FAO sur les pesticides invite les gouvernements, l'industrie et les utilisateurs à coopérer pour réduire les effets néfastes des pesticides utilisés sur l'environnement et sur les organismes non ciblés. De nombreuses conventions régionales pour la protection du milieu aquatique imposent à leurs parties contractantes de prendre des mesures pour réduire les émissions de substances dangereuses provenant des sources qualifiées de « diffuses » (par opposition aux sources ponctuelles telles les rejets d'eaux usées industrielles) provenant notamment de l'utilisation de produits. Souvent, ces conventions exigent l'application de ce qu'elles qualifient de « meilleures pratiques environnementales », une notion malheureusement trop vague que pour être susceptible d'être appliquée par une quelconque juridiction. Citons en exemple la Convention de Helsinki de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, qui engage ses parties à mettre au point et appliquer les

« meilleures pratiques environnementales » en vue de réduire les apports de substances dangereuses provenant de sources diffuses, en particulier lorsque la principale source est l'agriculture. Selon l'annexe II de la convention, ces meilleures pratiques peuvent comprendre, notamment, l'information des utilisateurs en ce qui concerne les conséquences sur l'environnement du choix de produits particuliers et de leur utilisation, l'élaboration et l'application de codes de bonne pratique environnementale s'appliquant à tous les aspects du cycle de vie du produit, l'étiquetage informant les usagers des risques environnementaux liés à un produit, à son utilisation et à son élimination finale et l'application d'instruments économiques (telles des écotaxes) à des produits ou des groupes de produits afin d'inciter les utilisateurs à en réduire au minimum la consommation.

- *Élimination comme déchet ou composante d'un déchet et exportation à cette fin*

Une substance ou un produit dangereux qui n'est plus susceptible d'être utilisé devra généralement être considéré juridiquement comme un déchet – dans la plupart des cas même comme un déchet dangereux – et devra donc être traité comme tel. La gestion des déchets relevant d'un autre chapitre de ce manuel, nous n'allons pas nous étendre sur cette question. Notons cependant l'importance d'une bonne articulation juridique entre les réglementations relatives aux substances et produits dangereux et aux déchets pour éviter les lacunes. La Convention de Stockholm contient des dispositions spécifiques visant à faire le lien entre les deux types de réglementation. Elle stipule que tous les stocks constitués de substances chimiques réglementées par la convention ou en contenant, ainsi que les déchets, y compris les produits et articles réduits à l'état de déchets, constitués de ces substances, en contenant, ou contaminés par elles, doivent être gérés par les parties de manière à protéger la santé humaine et l'environnement. Concrètement, ils doivent être éliminés de manière à ce que les polluants organiques persistants qu'ils contiennent soient détruits ou irréversiblement transformés et ne peuvent en aucun cas être soumis à des opérations d'élimination susceptibles d'aboutir à la récupération, au recyclage, à la régénération, ou à la réutilisation des substances en question. Les déchets visés peuvent être exportés uniquement en vue d'une élimination écologiquement rationnelle dans le pays de destination, dans le respect des dispositions applicables en matière de mouvements transfrontières de déchets dangereux. Les stocks de substances chimiques réglementées par la convention qu'il n'est plus permis d'utiliser conformément à une dérogation prévue dans celle-ci, à l'exception des stocks qu'il est permis d'exporter vers un autre pays bénéficiant d'une telle dérogation, doivent être considérés comme des déchets et gérés en conséquence.