



Assemblée générale

Distr. générale
13 décembre 2018
Français
Original : anglais

Soixante-treizième session

Point 14 de l'ordre du jour

Application et suivi intégrés et coordonnés des textes issus des grandes conférences et réunions au sommet organisées par les Nations Unies dans les domaines économique et social et dans les domaines connexes

Lacunes du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement : vers un pacte mondial pour l'environnement

Rapport du Secrétaire général

Résumé

Le présent rapport a été établi en application de la résolution 72/277 de l'Assemblée générale intitulée « Vers un pacte mondial pour l'environnement », dans laquelle l'Assemblée a prié le Secrétaire général de lui présenter, à sa soixante-treizième session, en 2018, un rapport technique fondé sur des données factuelles, dans lequel seraient recensées et évaluées les lacunes éventuelles du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement en vue de renforcer leur application.

Le présent rapport passe en revue et analyse le corpus du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement, ainsi que la structure de gouvernance et l'application du droit international de l'environnement. Il révèle des lacunes et des déficiences à de multiples niveaux.

En premier lieu, il n'existe pas de cadre normatif global qui énonce ce qui pourrait être considéré comme les règles et principes d'application générale en droit international de l'environnement, alors même que ces principes pourraient contribuer à unifier l'approche actuelle, à caractère sectoriel, du droit international de l'environnement et aider à combler les lacunes des règles énoncées dans les traités. Si certains principes du droit international de l'environnement sont désormais bien reconnus du fait qu'ils ont été incorporés dans des accords multilatéraux sur l'environnement portant sur des questions spécifiques et qu'ils ont été réaffirmés par un certain nombre de cours et tribunaux internationaux, d'autres manquent de clarté et ne font l'objet d'aucun consensus judiciaire quant à leur applicabilité, ni d'aucune reconnaissance dans les instruments juridiquement



contraignants. Tout ceci a un impact sur la prévisibilité et la mise en œuvre des régimes environnementaux sectoriels.

En deuxième lieu, le droit international de l'environnement est parcellaire et réactif. Il se caractérise par la fragmentation et une absence générale de cohérence et de synergies entre un grand nombre de cadres réglementaires sectoriels. Ceci conduit à un important déficit de coordination dans l'élaboration des lois et leur application et un besoin d'améliorer la cohérence entre les politiques, leur soutien mutuel et leurs synergies dans la mise en œuvre.

En troisième lieu, l'articulation entre les accords multilatéraux sur l'environnement et les textes relatifs à l'environnement reste problématique vu le manque de clarté, sur le fond comme sur la forme, de bon nombre de principes environnementaux.

En quatrième lieu, la structure de la gouvernance internationale de l'environnement est caractérisée par des institutions fragmentées et un ensemble d'acteurs hétéroclite, mettant au jour d'importants problèmes de cohérence et de coordination. Les cours et tribunaux internationaux soulignent souvent l'absence de consensus international concernant les principes environnementaux.

En cinquième lieu, l'application du droit international de l'environnement pose problème tant au niveau national qu'au niveau international. Dans beaucoup de pays, l'application du droit à l'échelon national est entravée par l'absence d'une législation nationale appropriée, de ressources financières, de technologies écologiquement rationnelles et de capacités institutionnelles. Au niveau international, l'application du droit est gênée par le manque de clarté de bon nombre de principes environnementaux.

Le droit international de l'environnement et son application effective pourraient être renforcés en clarifiant et en renforçant les principes du droit international de l'environnement. Ceci pourrait être fait moyennant l'élaboration d'un instrument international unificateur et exhaustif qui réunirait tous les principes du droit de l'environnement. Il faudrait aussi des mesures plus efficaces en matière d'établissement de rapports, d'examen et de vérification ainsi que des procédures et mécanismes robustes en matière de respect et d'application des lois, afin que les États qui ont besoin d'un soutien aient à leur disposition des ressources suffisantes pour leur permettre d'honorer effectivement leurs engagements ; par ailleurs le rôle des acteurs non étatiques devrait être renforcé à de multiples niveaux.

En s'appuyant sur les approches créatrices que les États ont adoptées jusqu'ici pour protéger l'environnement, il est indispensable que les États et l'Organisation des Nations Unies œuvrent de concert pour combler les lacunes du droit international de l'environnement. Ensemble, nous devons saisir les opportunités de faire du droit international de l'environnement une force novatrice et dynamique afin de mettre en place un régime de gouvernance fort et efficace en vue de mieux préserver l'environnement pour les générations futures.

Table de matières

I.	Introduction.....	4
II.	Lacunes des principes du droit international de l'environnement.....	6
	A. Portée des principes	6
	B. Statut juridique des principes	7
III.	Lacunes des régimes réglementaires existants	14
	A. Généralités	14
	B. Protection de l'atmosphère.....	15
	C. Conservation de la diversité biologique et protection des sols	21
	D. Protection des ressources en eau douce.....	24
	E. Protection des mers et des océans.....	26
	F. Réglementation des substances, activités et déchets dangereux	29
IV.	Instruments liés à l'environnement.....	33
	A. Instruments concernant le commerce.....	33
	B. Instruments concernant l'investissement.....	34
	C. Instruments concernant la propriété intellectuelle	34
	D. Instruments concernant les droits de l'homme	35
V.	Lacunes concernant la structure de gouvernance du droit international de l'environnement.....	37
VI.	Lacunes relatives à la mise en œuvre et à l'efficacité du droit international de l'environnement.....	40
	A. Mise en œuvre au niveau national.....	40
	B. Moyens de mise en œuvre : ressources financières, transfert de technologies et renforcement des capacités.....	41
	C. Règlement des différends, respect des obligations et mécanismes de contrôle du respect	42
	D. Responsabilité et réparation pour dommages transfrontières causés à l'environnement	44
VII.	Conclusions.....	47

I. Introduction

1. Les défis et problèmes environnementaux et leurs impacts sont majoritairement transfrontaliers, certains revêtant une dimension mondiale. Ce constat a vite mené à la conclusion selon laquelle la coopération internationale entre États, encadrée par des dispositifs juridiques appropriés, était indispensable pour des ripostes et solutions efficaces. Le droit international de l'environnement est le domaine du droit international public qui traite de la protection de l'environnement au niveau des États et des organisations internationales¹. Loin d'opérer isolément, il est ancré dans les règles et principes du droit international public général. Les sources conventionnelles du droit international instituées par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice ont donné lieu à un vaste corpus d'obligations juridiques internationales dont l'objectif premier est la protection de l'environnement et l'utilisation durable des ressources naturelles².

2. Les traités internationaux adoptés aux niveaux régional et mondial, communément désignés sous le vocable « accords multilatéraux sur l'environnement », sont les sources prédominantes du droit international de l'environnement. Un vaste corpus d'accords multilatéraux sur l'environnement, comprenant plus de 500 instruments, ont été adoptés jusqu'ici. Chaque accord traite d'un problème environnemental particulier et est distinct des autres aux plans juridique et institutionnel. Le caractère progressif et disparate du développement du droit international de l'environnement a donné le jour à une pléthore de régimes réglementaires, pour une large part sectoriels, et fragmenté le cadre juridique international pour la protection de l'environnement³. Ce fractionnement est devenu un phénomène fréquent en droit international et il est l'une des conséquences du processus de prise de décisions au niveau multilatéral.

3. Il n'existe pas, dans le droit international de l'environnement, un cadre normatif global unique qui énoncerait des règles et principes d'application générale. Cela étant, dans bien d'autres domaines du droit international il existe un certain nombre d'instruments-cadres juridiquement contraignants qui posent des règles générales de portée suffisamment vaste pour couvrir des règles et principes plus spécifiques faisant l'objet d'instruments sectoriels ou régionaux, assurant ainsi un certain degré de coordination et de cohérence. On peut citer en exemples les pactes relatifs aux droits de l'homme, le droit commercial international et le droit international de la mer. Dans la plupart de ces domaines, toutefois, les accords-cadres n'ont fait que codifier des normes existantes en droit coutumier et, dans la grande majorité des cas, sinon tous, ont précédé l'élaboration de traités plus ciblés. On a pu constater que la dispersion du droit international de l'environnement et le caractère progressif de l'élaboration des régimes juridiques conduisaient inévitablement à une situation où certains défis environnementaux sont relevés et d'autres non.

¹ Voir Alan Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 4^e éd. (Oxford University Press, 2019) ; Philippe Sands and others, *Principles of International Environmental Law*, 4^e éd. (Cambridge University Press, 2018) ; Daniel Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law* (Harvard University Press, 2011) ; Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford University Press, 2008).

² Sands and others, *Principles of International Environmental Law*, p. 10.

³ On notera, en marge de la présente analyse, qui porte sur la fragmentation du droit international de l'environnement, que cette incohérence s'étend également aux interactions entre les règles du droit international de l'environnement et les règles applicables à d'autres domaines du droit international, tels que ceux ayant trait aux conflits armés, une question dont s'est saisie la Commission du droit international (CDI) (A/73/10, par.164 à 218).

4. Le droit international coutumier de l'environnement est peu développé. Pour qu'émerge une règle de droit international coutumier de l'environnement, il faut qu'il existe une pratique établie ainsi qu'une *opinio juris* des États (la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit qui l'exige)⁴. S'agissant des normes internationales environnementales, l'identification des règles du droit international coutumier, en particulier dans les cas où il existe un fossé entre la parole des États et leurs actes⁵ est une tâche redoutable. Néanmoins, des règles existantes du droit international coutumier de l'environnement ont déjà été codifiées dans des traités. En outre, plusieurs cours et tribunaux internationaux ont confirmé l'existence de règles du droit international coutumier dans le domaine de la protection de l'environnement⁶.

5. La complexité des problèmes d'environnement, alliée à l'urgence d'agir et aux difficultés inhérentes à la négociation des instruments internationaux juridiquement contraignants ont donné naissance à un corpus considérable d'instruments non contraignants en droit international de l'environnement : déclarations, résolutions, directives et recommandations. Des exemples notables sont la déclaration adoptée à l'issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) et la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement⁷. Les instruments non contraignants sont le prélude à l'action nationale et internationale et jouent souvent le rôle de précurseurs à l'élaboration puis à l'adoption d'instruments juridiquement contraignants. Ils sont aussi couramment invoqués dans le cadre des accords multilatéraux sur l'environnement pour clarifier la signification de certaines dispositions.

6. La fragmentation normative et institutionnelle du droit international de l'environnement et l'approche sectorielle de la réglementation environnementale ont fait éclore, au fil des ans, diverses propositions visant à améliorer la cohérence et la coordination de la gouvernance internationale de l'environnement. Certaines de ces propositions ont reçu bon accueil, notamment celles qui avaient pour but d'améliorer la coordination entre les accords multilatéraux sur l'environnement apparentés ; d'autres ont été moins bien accueillies, notamment celles qui réclamaient la création d'une organisation mondiale de l'environnement⁸ ou celles qui préconisaient l'adoption d'un pacte international sur l'environnement et le développement⁹. Plus récemment, l'idée d'un pacte mondial pour l'environnement qui synthétiserait et codifierait les principes du droit international de l'environnement

⁴ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 44, para. 77 ; Statut de la Cour internationale de justice, art. 38 1) b) ; (A/73/10, par. 65, conclusion 2).

⁵ Voir Daniel Bodansky, « Customary (and not so customary) international environmental law », *Indiana Journal of Global Studies*, vol. 3, No. 1 (Fall 1995), p. 105.

⁶ Voir notamment *The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*; *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion, Case No. 17, International Tribunal for the Law of the Sea Reports 2011*.

⁷ La Commission du droit international (CDI) a aussi élaboré un certain nombre d'instruments non contraignants (mentionnés ci-dessous) portant sur certains aspects du droit international de l'environnement et de questions connexes.

⁸ Voir notamment Frank Biermann, « The emerging debate on the need for a world environment organization », *Global Environmental Politics*, vol. 1, No. 1 (February 2001) ; Daniel C. Esty, « The case for a global environmental organization », dans Peter B. Kenen, éd., *Managing the World Economy: Fifty Years After Bretton Woods* (Institute for International Economics, 1994).

⁹ Voir Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, *Draft International Covenant on Environment and Development: Implementing Sustainability*, 5^e éd. (2015) (Projet de pacte de l'UICN).

pour les rassembler en un seul document a été avancée¹⁰. Le 10 mai 2018, l'Assemblée générale a adopté la résolution 72/277 intitulée « Vers un pacte mondial pour l'environnement », dans laquelle l'Assemblée a prié le Secrétaire général de lui présenter, à sa soixante-treizième session, en 2018, un rapport technique fondé sur des données factuelles, dans lequel seraient recensées et évaluées les lacunes éventuelles du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement en vue de renforcer leur application. Le présent rapport a été établi pour donner suite à cette demande.

7. Ce rapport identifie et évalue les lacunes du droit international de l'environnement dans les domaines de la réglementation et de la gouvernance. Par « lacune », on entend un vide, un défaut ou une déficience¹¹. Aux fins du présent rapport, par « lacunes réglementaires » et « lacunes de gouvernance » on entend, respectivement, les lacunes sur le fond et les normes (y compris les lacunes procédurales et institutionnelles) et les lacunes dans l'application du cadre juridique international. Une lacune dans un accord multilatéral sur l'environnement peut concerner : son contenu ou sa capacité à atteindre son objectif et sa finalité ; des discordances entre les cadres juridiques (par ex. : chevauchements sur le fond ou sur la procédure, contradictions ou conflits) ; ou l'absence totale de réglementation (par ex. : limitations quant au fond et limites dans la portée institutionnelle ou géographique). L'expression « textes relatifs à l'environnement » au paragraphe 1 de la résolution 72/277 de l'Assemblée générale inclut les instruments juridiques internationaux qui ne relèvent pas exclusivement du domaine de l'environnement ou qui n'ont pas pour objectif premier la protection de l'environnement. On notera, à cet égard, que les préoccupations environnementales ont progressivement pénétré d'autres cadres réglementaires internationaux comme ceux qui concernent le commerce international, les investissements, les droits de propriété intellectuelle, les droits de l'homme, la paix et la sécurité, les migrations et la gestion des catastrophes¹². Quelques-uns de ces cadres réglementaires seront abordés dans le présent rapport.

8. Ce rapport contient cinq sections : la section II identifie et évalue la portée et le statut des principes du droit international de l'environnement ; la section III examine les lacunes des régimes réglementaires sectoriels ; la section IV identifie et évalue quelques instruments relatifs à l'environnement ; la section V examine les lacunes de la structure de gouvernance du droit international de l'environnement ; et la section VI examine les lacunes dans l'application et l'efficacité du droit international de l'environnement.

II. Lacunes des principes du droit international de l'environnement

A. Portée des principes

9. Les principes du droit international de l'environnement sont des éléments essentiels auxquels il est largement fait référence. Certains sont inclus dans des instruments non contraignants, y compris des instruments de politique, tandis que d'autres sont consacrés dans des accords multilatéraux sur l'environnement

¹⁰ Voir Pacte mondial pour l'environnement, projet préliminaire, 24 juin 2017, disponible sur le site <https://perma.cc/L4PM-PTV2>. Le club des juristes, *White Paper: Global Pact for the Environment* (2017).

¹¹ Voir Bryan A. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, 2^e éd. (Oxford University Press, 2001), p. 496.

¹² Voir Sands and others, *Principles of International Environmental Law*, p. 17.

juridiquement contraignants traitant d'un sujet précis. S'ils sont mentionnés dans un accord de ce type, leur portée se limite à ce seul accord. Cependant, les principes qui ne sont pas consacrés dans des accords multilatéraux sur l'environnement jouent aussi un rôle essentiel en éclairant l'interprétation de ces accords et la poursuite de leur élaboration.

10. Plus généralement, les principes environnementaux peuvent aussi suppléer ou compléter des règles de droit plus spécifiques. C'est ainsi que des conventions contenant des dispositions du droit environnemental peuvent reconnaître expressément la fonction que remplissent ces principes en comblant des lacunes¹³. Ces principes, qui ont une portée générale, peuvent s'appliquer aux relations entre l'activité humaine et l'environnement, même si celles-ci sont en constante évolution. Ils ont aussi un rôle à jouer en comblant les lacunes qui pourraient éventuellement découler de l'utilisation de différentes sources juridiques. Le soutien mutuel en droit international contemporain va au-delà du rôle joué par les principes juridiques en comblant des lacunes et exige plutôt de faire la synthèse des sources du droit international, si possible, dans un cas donné¹⁴. Dans ce contexte, les principes environnementaux pourraient aider à unifier l'approche sectorielle qui prévaut actuellement en droit international de l'environnement. Un instrument international exhaustif et unificateur qui clarifierait l'ensemble des principes du droit environnemental contribuerait à en améliorer l'efficacité et à en renforcer l'application.

B. Statut juridique des principes

Principe de prévention

11. Les États doivent exercer leur souveraineté sur les ressources naturelles en veillant à ce que les activités qui relèvent de leur juridiction ou qui sont placées sous leur contrôle n'endommagent pas sensiblement l'environnement au-delà des limites de leurs territoires. Depuis sa première apparition dans l'arbitrage *Trail Smelter* de 1938¹⁵, la prévention des dommages transfrontières est devenue un principe des instruments fondamentaux du droit international de l'environnement¹⁶, des instruments des Nations Unies¹⁷, des instruments régionaux¹⁸, des textes issus de

¹³ Voir notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS), préambule.

¹⁴ Voir A/CN.4/L.682, par. 43.

¹⁵ *Trail Smelter Case (United States, Canada)* (1938, 1941), *Reports of the International Arbitral Awards*, vol. III, p. 1905, et. seq.

¹⁶ Voir la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), Principe 21 ; la Charte mondiale de la nature, art. 13, 19 et 21 ; l'UNCLOS, art. 194 ; la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Convention d'Espoo), préambule et article 2 ; la Convention sur la diversité biologique, préambule et article 3 ; la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio), Principes 2, 14, 18 et 19 ; la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), préambule.

¹⁷ Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, dans l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, Vol. II(2), par. 97. Voir aussi la résolution 62/68, annexe.

¹⁸ Voir le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), art. 191 ; l'Accord sur la conservation de la nature et des ressources naturelles de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (Accord de l'ASEAN), art. 20.

la société civile¹⁹, et des décisions de la Cour internationale de justice²⁰. Ce principe repose sur la préférence intrinsèque accordée, en droit international, à la prévention des dommages environnementaux plutôt qu'à l'indemnisation pour des dommages déjà subis. Le principe de prévention est bien établi en tant que règle du droit international coutumier, appuyé par les pratiques pertinentes consignées dans bon nombre de traités environnementaux et de grandes initiatives de codification²¹. Dans la pratique, ce principe est également lié aux obligations de bonne diligence, en particulier le devoir de réaliser une étude d'impact sur l'environnement avant de s'engager dans des activités qui pourraient poser un risque de dommages transfrontières²².

Principe de précaution

12. Ce principe stipule que les États doivent adopter une approche de précaution dans le cadre de la prise de décisions ou au vu des omissions qui pourraient endommager l'environnement. Ce devoir reste imprescriptible malgré l'absence de certitude scientifique quant à l'existence ou à l'étendue du risque²³. Si cette approche, telle que formulée dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio, reflète d'autres principes critiques tels que l'application effective du droit international de l'environnement²⁴, la base juridique du concept de précaution en tant que principe est quelque peu controversée et fait débat²⁵. Pour autant, l'exercice du principe de précaution dans ce contexte s'exprime dans d'autres instruments fondamentaux du droit international de l'environnement²⁶, instruments régionaux²⁷, textes issus de

¹⁹ Voir la Charte de la Terre, principe 6 d) ; le Projet de pacte de l'UICN, art. 6, 14 et 41 ; le Projet de pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement élaboré par le Centre international de droit comparé de l'environnement (Projet de pacte de la CIDCE), art. 4 2) à 4).

²⁰ *Corfu Channel Case, Judgment of April 9th 1949, I.C.J. Reports 1949*, pp. 4 and 22 ; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, para. 140 ; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, para. 101.

²¹ Voir Leslie Anne Duvic-Paoli et Jorge E. Viñuales, « Principe 2: prevention », dans Jorge E. Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary* (Oxford University Press, 2015), pp. 107, 120 et 121.

²² *Ibid.*, p. 118.

²³ Voir António Cançado Trindade, « Principe 15: precaution », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, p. 403.

²⁴ Voir Martina Kunz, « Principe 11: environmental legislation », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, pp. 311 and 321. Voir en outre le document A/HRC/37/59 (Principe-cadre 11) par. 33 c) et (Principe-cadre 12) par. 34 et 35.

²⁵ Voir Kunz, « Principe 11: environmental legislation », p. 412.

²⁶ Voir la Charte mondiale de la nature, art. 11 b) ; la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, préambule ; la Convention internationale de 1990 sur la préparation, la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures (Convention de Londres de 1990), préambule ; la Convention sur la diversité biologique, préambule ; la CCNUCC, art. 3 3) ; le Protocole à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance relatif à une nouvelle réduction des émissions de soufre, préambule (Convention LRTAP) ; le Protocole à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, préambule et art. 3 ; le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Protocole de Cartagena), art. 10 6) et 11 8) ; et la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Convention POP), préambule, art. 1 et 8 7) a).

²⁷ Voir le TFUE, art. 191 2) ; la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR), art. 2 2) a).

la société civile²⁸ et jugements du Tribunal international du droit de la mer²⁹.

Principe pollueur-payeur

13. Les États sont tenus non seulement de prendre des mesures pour lutter contre la pollution de l'environnement, mais aussi de coopérer au titre des régimes de responsabilisation. Cette norme repose sur une base juridique solide en tant que principe de droit découlant d'une diversité de sources juridiques, y compris de traités et de coutumes régionales, particulièrement en Europe³⁰. Dans la pratique, ce principe atténue le fardeau réglementaire qui pèse sur les États pour parvenir aux objectifs de contrôle de la pollution³¹. Le principe pollueur-payeur s'exprime dans le Principe 16 de la Déclaration de Rio, des instruments régionaux³² et des textes issus de la société civile³³.

Démocratie environnementale

14. La notion de démocratie environnementale recouvre généralement les principes de l'accès à l'information, la participation à la prise de décisions et l'accès à la justice environnementale. Ces éléments de la participation du public sont apparus dans divers contextes nationaux depuis le début des années 1970, voire auparavant, et mettent en évidence des liens avec certains aspects du droit international en matière de droits de l'homme³⁴. Si la plupart des accords multilatéraux sur l'environnement adoptés depuis la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio de Janeiro (Brésil) en 1992, approuvent l'accès du public à l'information ainsi que la participation du public dans le cadre de certaines modalités, bon nombre des avancées juridiques sous-jacentes sont apparues au niveau régional et avec étonnamment peu de symétrie géographique³⁵. Il s'agit là d'une lacune majeure dans le droit international de l'environnement.

15. L'obligation pour les États de rendre publiques les informations sur l'environnement détenues par les autorités publiques est consacrée dans les instruments fondamentaux du droit international de l'environnement³⁶, les instruments adoptés par les Nations Unies³⁷, les instruments régionaux³⁸ et

²⁸ Voir le Projet de pacte de l'UICN, art. 7 ; les Principes d'Oslo de 2015 sur les obligations globales face aux changements climatiques (Principes d'Oslo), par. 1 a) et b) ; et le Projet de pacte de la CIDCE, art. 3 1) et 2).

²⁹ *Southern Bluefin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order of 27 August 1999, ITLOS Reports 1999*, p. 280, par. 77; *Activities in the Area, Advisory Opinion, Case No. 17*, par. 135.

³⁰ Voir Priscilla Schwartz, « Principle 16: the polluter-pays principle », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, pp. 429 and 435.

³¹ *Ibid.*, p. 429.

³² Voir le TFUE, art. 191 2) ; la Convention OSPAR, art. 2 2) b).

³³ Voir la Charte de la Terre, art. 6 b) ; la Déclaration de New Delhi sur les principes du droit international relatifs au développement durable (Déclaration de New Delhi), par. 3.1 ; et le Projet de pacte de l'UICN, art. 6.

³⁴ Voir Jonas Ebbesson, « Principle 10: public participation », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, p. 287.

³⁵ *Ibid.*, p. 293.

³⁶ Voir la Charte mondiale de la nature, art. 18 et 21 a) ; la Déclaration de Rio, Principe 10 ; et l'Accord de Paris, art. 12.

³⁷ Voir le Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, dans *l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, art. 13. Voir aussi la résolution 62/68, annexe.

³⁸ Voir la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus), art. 1 ; et la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Convention africaine), art. XVI 1) a) et b).

les textes issus de la société civile³⁹. L'obligation imposant aux États de permettre au public de participer à l'élaboration des décisions, mesures, plans, programmes, activités, politiques et instruments normatifs des pouvoirs publics qui pourraient avoir un effet sensible sur l'environnement est également consacrée dans les instruments fondateurs du droit international de l'environnement⁴⁰, les instruments régionaux⁴¹ et les textes issus de la société civile⁴². L'obligation faite aux États d'assurer un accès effectif et abordable aux procédures administratives et judiciaires pour contester les actes ou omissions des autorités publiques ou des particuliers qui contreviennent au droit de l'environnement s'exprime dans le Principe 10 de la Déclaration de Rio, les instruments régionaux⁴³ et les textes issus de la société civile⁴⁴.

Coopération

16. Les États sont tenus de contribuer à la conservation, la protection et la remise en état de l'intégrité des écosystèmes de la planète. Ceci entraîne l'obligation de coopérer de bonne foi et dans un esprit de partenariat mondial à la réalisation de cet objectif. L'encadrement de la coopération comme principe du droit international de l'environnement moyennant l'adoption d'instruments et de normes supplémentaires par les Conférences des Parties sert le développement progressif et l'évolution dynamique du droit des traités⁴⁵. Ce principe est reconnu dans les instruments fondamentaux du droit international de l'environnement⁴⁶, les instruments des Nations Unies⁴⁷, les textes issus de la société civile⁴⁸, et l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁴⁹.

17. La coopération revêt une importance capitale pour prévenir la dégradation de l'environnement et de la santé humaine qui pourrait résulter de certaines activités et

³⁹ Voir la Charte de la Terre, art. 8 c) ; les Principes de Johannesburg sur le rôle du droit et du développement durable (Principes de Johannesburg) ; la Déclaration de New Delhi, par. 5.2 ; le Projet de pacte de l'UICN, art. 15 3) ; les Principes d'Oslo, préambule ; la Déclaration mondiale sur l'état de droit environnemental (Déclaration mondiale de l'UICN), art. I d) ; et le Projet de pacte de la CIDCE, art. 8 1) à 3) and 9 1) et 2).

⁴⁰ Voir la Charte mondiale de la nature, art. 23 ; la Déclaration de Rio, Principe 10 ; et l'Accord de Paris, art. 12.

⁴¹ Voir la Convention d'Aarhus, art. 6 2), 7 et 8 ; et la Convention africaine, art. XVI c).

⁴² Voir le Projet de pacte de l'UICN, art. 15 4) ; la Déclaration mondiale de l'UICN, art. I a), Principe 10 ; et le Projet de pacte de la CIDCE, art. 10 1) à 3).

⁴³ Voir la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 13 ; et la Convention d'Aarhus, art. 9.

⁴⁴ Voir les Principes de Johannesburg, préambule ; le Projet de pacte de l'UICN, art. 15 5) ; les Principes d'Oslo, par. 26 ; la Déclaration mondiale de l'UICN, préambule ; UNESCO 2016, l'avant-projet du texte préliminaire d'une déclaration de principes éthiques en rapport avec le changement climatique, art. 5 5).

⁴⁵ Voir Peter H. Sand, « Principe 27: cooperation in a spirit of global partnership », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, p. 617.

⁴⁶ Voir la Déclaration de Stockholm, principe 24 ; l'UNCLOS, art. 197 ; la Charte mondiale de la nature, art. 21 a) et 22 ; la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, art. 2 2) a) ; le programme Action 21, chap. 2.1 ; la Déclaration de Rio, Principes 5, 7, 9, 12 à 14, 24 et 27 ; l'UNFCCC, préambule et art. 3 5) ; la Convention sur la diversité biologique, art. 5 ; la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (UNCCD), art. 3 b) et c) ; l'Accord de Paris, art. 7 6) et 7) a) et 8 4) a) à f).

⁴⁷ Voir le Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, art. 4.

⁴⁸ Voir les Principes d'Oslo, préambule ; et le Projet de pacte de la CIDCE, art. 20.

⁴⁹ Organisation mondiale du commerce, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, AB-1998-4, Report of the Appellate Body, (12 octobre 1998), par. 168.

substances dangereuses, concernant en particulier les États en développement⁵⁰. La notification et l'assistance en cas d'urgence servent aussi à prévenir les dangers que posent les catastrophes naturelles pour la santé humaine et l'environnement⁵¹. Si l'obligation de coopérer par notification en cas d'urgence fait déjà partie du droit coutumier international, le devoir d'assistance en pareil cas n'a reçu qu'une reconnaissance limitée⁵². De tels cas de coopération transfrontière ont été reconnus dans les instruments fondamentaux du droit international de l'environnement⁵³, dans l'article 19, paragraphe 1, du projet de pacte international de l'Union internationale pour la conservation de la nature et dans l'article 7 du Projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe⁵⁴.

Droit à un environnement propre et sain

18. Le lien entre l'exercice des droits humains fondamentaux et la qualité de l'environnement est depuis longtemps établi. Cela étant, les traités internationaux n'indiquent pas le seuil sous lequel la qualité de l'environnement doit baisser avant qu'il s'ensuive une atteinte aux droits de la personne. Un tel seuil pourrait, d'ailleurs, différer selon les droits humains en question.

19. Actuellement, on compterait au moins 155 États qui reconnaissent un droit humain à un environnement sain dans leur constitution ou lois fondamentales⁵⁵. En outre, ce droit est évoqué dans des déclarations non juridiquement contraignantes telles que les Déclarations de Stockholm et de Rio. Seul un petit nombre de conventions internationales et régionales sectorielles juridiquement contraignantes reconnaissent le droit de vivre dans un environnement sain⁵⁶. Les instruments régionaux et internationaux portant sur le sujet ne définissent ni universellement ni complètement la portée et le contenu de ce droit. Les accords régionaux qui reconnaissent le droit à un environnement sain relèvent généralement de la sphère des droits de l'homme et ne tiennent pas compte des spécificités des questions d'environnement. Plusieurs de ces accords n'autorisent pas des personnes ou groupes de personnes à porter plainte individuellement ou dans l'intérêt public. Si le droit à un environnement sain n'est pas expressément inclus dans la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, la Cour européenne des droits de l'homme a cependant invoqué ce droit pour accorder une protection indirecte par le biais des droits humains qui sont consacrés dans la convention, sur la base d'une interprétation

⁵⁰ Voir Makane M. Mbengue, « Principle 14: dangerous activities and substances », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, p. 383.

⁵¹ Voir Phoebe Okowa, « Principle 18: notification and assistance in case of emergency », dans Viñuales, éd., *The Rio Declaration on Environment and Development*, p. 471.

⁵² Ibid., p. 491.

⁵³ Voir l'UNCLOS, art. 123 a) à d) et 198 ; la Convention de Londres de 1990, art. 7 1) ; la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, préambule ; la Déclaration de Rio, Principes 14 et 18 ; et la Convention sur la diversité biologique, art. 14 1) d).

⁵⁴ Adopté par la Commission du droit international en 2016. (A/71/10, par. 48).

⁵⁵ Voir David R. Boyd, « Catalyst for change: evaluating forty years of experience in implementing the right to a healthy environment », in John H. Knox and Ramin Pejan, éd., *The Human Right to a Healthy Environment* (Cambridge University Press, 2018), pp. 17–42.

⁵⁶ Ceux-ci comprennent la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 24 ; le Protocole additionnel relatif à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels, art. 11 ; la Convention d'Aarhus, art. 1 ; la Convention africaine, art. III ; le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique, art. 18 ; la Charte arabe des droits de l'homme, art. 38 ; la Convention interaméricaine sur la protection des droits humains des personnes âgées, art. 25 ; l'Accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes (Accord d'Escazú), art. 4 1).

dynamique de cette dernière⁵⁷. Le droit international de l'environnement ne s'inscrit pas actuellement dans un cadre juridique approprié pour protéger les défenseurs des droits environnementaux⁵⁸.

Le développement durable

20. Bon nombre de traités en droit international de l'environnement font référence, explicitement ou implicitement, aux principes fondamentaux du développement durable⁵⁹. D'autres accords internationaux font également mention du développement durable, notamment les traités sur le commerce et les investissements et les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)⁶⁰. Les cours et tribunaux internationaux ont assimilé le développement durable comme source de droit et de politiques aux fins de l'application des traités et de l'interprétation des normes⁶¹, comme en témoignent des instances judiciaires allant de la Cour internationale de justice⁶² aux cours régionales, y compris celles qui œuvrent dans des domaines connexes, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁶³, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁶⁴, et les panels de juges et tribunaux spécialisés tels que le Tribunal international pour le droit de la mer⁶⁵ et l'Organe de règlement des différends de l'OMC⁶⁶. Récemment, le développement durable a été

⁵⁷ Voir la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *López Ostra c. Espagne*, Requête N° 16798/90, Arrêt du 9 décembre 1994, par. 51. Dans d'autres cas, la Cour a estimé que le droit à la vie, protégé par l'article 2 de la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, incluait le droit d'être protégé contre les risques résultant d'activités industrielles dangereuses. Voir la CEDH, *Öneryildiz c. Turquie*, Requête N° 48939/99, Arrêt du 30 novembre 2004.

⁵⁸ Contrairement aux défenseurs des droits de l'homme au titre de la résolution 53/144 en date du 9 décembre 1998.

⁵⁹ Voir notamment la Convention de Minamata sur le mercure (2017) ; l'Accord de Paris (2015) ; la Convention des Nations Unies pour la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (1994) ; la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (1988) ; le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (1989).

⁶⁰ Voir Nico Schrijver, « Advancements in the principles of international law on sustainable development », in Marie-Claire Cordonier Segger and H.E. Judge C.G. Weeramantry, eds., *Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals, 1992 – 2012* (Routledge, 2017), pp. 99–102.

⁶¹ Voir Cordonier Segger and Weeramantry, eds., *Sustainable Development Principles in the Decisions of International Courts and Tribunals, 1992 – 2012*.

⁶² Voir notamment la Liste générale N° 135, in *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010; *Whaling in the Arctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment I.C.J. Reports 2014.

⁶³ Voir les affaires ci-après portées devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme : *Saramaka People v. Suriname*, Arrêté du 28 novembre 2007 ; *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Arrêté du 17 juin 2005 ; *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Arrêté du 31 août 2001. Voir également la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, Communication N° 276/03, 2009.

⁶⁴ Voir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, Communication N° 155/96, 2001.

⁶⁵ Voir les affaires ci-après portées devant le Tribunal international du droit de la mer : *Volga Case (Russian Federation v. Australia)*, 42 ILM 159 (2003); *MOX Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order of 13 November 2001; *Southern Bluefin Tuna (Australia v. Japan)*, Order of 27 August 1999; *M/V Saiga (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Case No. 1, Order of 21 November 1997.

⁶⁶ Voir les rapports ci-après de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) : *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Minerals*, WT/DS394/AB/R,

incorporé dans l'ordre du jour plus vaste de la communauté internationale, notamment le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et les Objectifs de développement durable⁶⁷. Ces derniers peuvent être perçus comme des indicateurs spécifiques du développement durable et constituent un immense progrès. Toutefois, des questions subsistent quant à savoir dans quelle mesure les principes du développement durable sont des règles contraignantes ou non contraignantes ou s'ils devraient constituer une source de droit. Selon certains, ceci reflète la nécessité d'effectuer une analyse plus poussée et le besoin de codifier les principes du développement durable pour en faire une source de droit. Selon d'autres, une telle démarche risquerait de freiner le dynamisme du développement durable. Une autre lacune tient au fait que le développement durable attend encore sa mise en œuvre effective en tant que concept juridique globalisant capable de jeter un pont entre le droit international de l'environnement et d'autres domaines du droit international⁶⁸.

Principe de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives

21. Le principe de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives est issu de l'application de la notion d'équité en droit international général. Traditionnellement, le droit international est sous-tendu par le principe de l'égalité souveraine des États, qui vise à garantir l'égalité de droits et d'obligations entre États. Dans la Déclaration de Rio, le principe de responsabilités communes mais différenciées se réfère aux cas où les pays développés ont contribué davantage à un problème d'environnement donné et ont à leur disposition de plus grands moyens pour relever le défi posé. Les accords multilatéraux sur l'environnement n'intègrent pas tous la notion de différenciation. Ceux qui le font prévoient la participation de tous les États. Pour atteindre l'objectif recherché, les États connaissant des situations différentes sont soumis à des obligations différentes et ont des droits différents. Les accords multilatéraux sur l'environnement expriment ce principe de diverses façons, de sorte que son application générale n'est pas évidente⁶⁹. Certains accords opèrent une distinction entre des catégories de pays développés et de pays en développement Parties, des obligations plus lourdes incombant aux pays développés et des obligations moins lourdes aux pays en développement et aux pays à économie en transition Parties, lesquels bénéficient en outre de droits à un soutien en matière de financement, de technologie ou de renforcement des capacités⁷⁰. D'autres accords recourent au principe d'auto-sélection⁷¹ ou abordent la différenciation sous l'angle de

WT/DS395/AB/R and WT/DS398/AB/R, 30 janvier 2012 ; *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, WT/DS332/16, 29 août 2008 ; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998.

⁶⁷ Objectifs de développement durable de l'Organisation des Nations Unies (2015).

⁶⁸ Voir Christina Voigt, *Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law* (Martinus Nijhoff, 2009).

⁶⁹ La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, par exemple, a jugé que « les dispositions générales sur les obligations et la responsabilité de l'État qui patronne s'appliquent de la même manière à tous les États qui patronnent qu'ils soient en développement ou développés » et conclu que la prolifération d'États qui patronnent 'de complaisance' compromettrait une application uniforme des plus hautes normes de protection du milieu marin, le développement sûr d'activités dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l'humanité. Voir *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, *Avis consultatif*, par. 158 et 159.

⁷⁰ Lavanya Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law* (Oxford University Press, 2006).

⁷¹ Organisation de l'aviation civile internationale – résolution A39-3 : Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement – Régime mondial de mesures basées sur le marché (MBM).

critères tels que la disponibilité de ressources financières et techniques ou encore la capacité d'entreprendre des activités d'atténuation environnementales d'un bon rapport coût-efficacité, que l'État considéré soit un pays exportateur ou importateur⁷², qu'il soit concerné par la question⁷³ ou qu'il appartienne à l'une de plusieurs autres catégories⁷⁴. L'Accord de Paris dispose que, dans le contexte des changements climatiques, la différenciation est un concept dynamique qui n'est pas limité à des paramètres particuliers et qui doit être vu à la lumière des différents contextes nationaux⁷⁵.

Non-régression et progression

22. Le principe de non-régression est relativement nouveau dans le domaine du droit de l'environnement, alors que l'idée sous-jacente, qui est d'interdire tout retour en arrière, est bien comprise dans les régimes qui protègent les droits de l'homme ainsi que dans le droit du travail. L'idée selon laquelle dès lors qu'un droit humain a été reconnu il ne peut être restreint, anéanti ou abrogé est partagée par tous les grands instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme⁷⁶. Le principe de non-régression a pour corollaire le principe de progression. Le principe de non-régression a pour but de veiller à ce que la protection de l'environnement ne soit pas affaiblie, tandis que le principe de progression a pour but d'améliorer la législation environnementale, y compris en augmentant le niveau de protection compte tenu des connaissances scientifiques les plus récentes. L'Accord de Paris est explicite à cet égard et prévoit, au paragraphe 3 de l'article 4, que chaque nouvelle contribution déterminée au niveau national « représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible ».

III. Lacunes des régimes réglementaires existants

A. Généralités

23. La plupart des États sont devenus Parties aux grands accords multilatéraux sur l'environnement. Dans la mesure où les problèmes d'environnement visés revêtent le plus souvent une dimension mondiale, la solution repose sur une action collective⁷⁷. Le défi est d'encourager la participation de tous les acteurs pertinents tout en s'assurant que les engagements pris sont suffisamment ambitieux pour présenter une

⁷² Voir notamment 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 (Convention de Rotterdam) ou la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination.

⁷³ Voir la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique.

⁷⁴ Amendement au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, décision XXVIII/1 : Nouvel amendement au Protocole de Montréal, annexe I.

⁷⁵ Voir Christina Voigt and Felipe Ferreira, « 'Dynamic differentiation': the principles of CBDR-RC, progression and highest possible ambition in the Paris Agreement », *Transnational Environmental Law*, vol. 5, No. 2 (Octobre 2016).

⁷⁶ Voir notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 30.

⁷⁷ Voir Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (Cambridge University Press, 1990) ; voir également Elinor Ostrom, « Polycentric systems for coping with collective action and global environmental change », *Global Environmental Change*, vol. 20, No. 2 (Octobre 2010).

réponse efficace au problème et en veillant à ce que les Parties respectent leurs obligations⁷⁸.

24. La participation aux négociations sur les traités d'un grand nombre d'États dont la situation et les priorités divergent a pour conséquence que les accords multilatéraux sur l'environnement visent souvent de multiples objectifs qui ne sont pas toujours facilement conciliables ou de nature à se renforcer mutuellement, car ils sont l'aboutissement de compromis politiques entre des intérêts divergents⁷⁹. Sans ces compromis et leurs ambiguïtés et lacunes souvent délibérées, à visée constructive, la possibilité de conclure des traités internationaux sur l'environnement serait considérablement amoindrie, réduisant les perspectives d'une coopération globale sur des questions d'environnement urgentes.

25. Une large participation s'appuie également sur les notions pratiques de justice, y compris les notions de partage équitable du fardeau et des efforts à consentir. C'est pourquoi les accords multilatéraux sur l'environnement contiennent souvent des dispositions qui tiennent compte de la diversité des contextes⁸⁰. C'est ainsi que certaines catégories d'États, qui sont souvent des pays en développement, se trouvent astreints à des obligations moins strictes, comme par exemple des périodes d'élimination plus longues ou des objectifs plus souples, tandis que les pays développés sont soumis à l'obligation de fournir aux pays en développement et aux pays à économie en transition un soutien en matière de financement, de technologie et de renforcement des capacités. Cet équilibre est nécessaire pour mobiliser tous les acteurs et les amener à participer. De fait, les situations et capacités des États sont si différentes que le développement futur du droit international de l'environnement exigera probablement plus de différenciation et de flexibilité⁸¹.

B. Protection de l'atmosphère

Changements climatiques

26. Le régime international sur les changements climatiques comprend la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992⁸², le Protocole de Kyoto y relatif de 1997⁸³ et l'Accord de Paris de 2015⁸⁴. L'objectif ultime de la Convention est de stabiliser les concentrations atmosphériques de gaz à effet de serre à un niveau qui empêche des interférences anthropiques dangereuses avec le système climatique⁸⁵. La Convention est un instrument-cadre qui établit des principes généraux, des obligations fondamentales et des dispositions institutionnelles. Elle ne prévoit pas d'objectifs de réduction des émissions quantifiés qui seraient individuellement contraignants, ni de calendrier correspondant, mais enjoint aux pays développés Parties et aux autres Parties énumérées dans l'annexe I

⁷⁸ Voir Scott Barrett, *Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making* (Oxford University Press, 2003) et Oran R. Young, *The Institutional Dimension of Environmental Change – Fit, Interplay, and Scale* (MIT Press, 2002).

⁷⁹ Voir Stephen Humphreys and Yoriko Otomo, « Theorizing international environmental law », in Anne Orford and Florian Hoffmann, eds., *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (Oxford University Press, 2016).

⁸⁰ Voir Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*.

⁸¹ Oliver Stuenkel, *Post Western World*, (Polity Press, 2016).

⁸² Adoptée à New York le 9 mai 1992, entrée en vigueur le 21 mars 1994.

⁸³ Adopté à Kyoto le 11 décembre 1997, entré en vigueur le 16 février 2005.

⁸⁴ Adopté à Paris le 12 décembre 2015, entré en vigueur le 4 novembre 2016.

⁸⁵ CCNUCC, art. 2.

à la Convention d'adopter des politiques nationales appropriées et de prendre les mesures qui s'imposent⁸⁶.

27. Le Protocole de Kyoto complète la Convention en fixant des objectifs de réduction des émissions contraignants et quantifiés s'appliquant à l'ensemble de l'économie pour un certain nombre de pays développés Parties, s'inscrivant dans le cadre de périodes d'engagement successives. Au début de la première période d'engagement en 2008, ces objectifs représentaient environ 60 % du volume global des émissions et, à la fin de la première période d'engagement en 2012, ce pourcentage ne représentait plus que 25 % du volume global des émissions. Le Protocole de Kyoto est toujours en vigueur. Un amendement adopté en 2012 établissant une deuxième période d'engagement, allant de 2013 à 2020⁸⁷, a recueilli un nombre croissant de ratifications et, s'il entre en vigueur, il permettrait d'instituer une deuxième période d'engagement au titre du Protocole de Kyoto.

28. L'Accord de Paris, adopté par la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques à sa vingt-et-unième session, en décembre 2015, a pour buts, entre autres, de contenir la hausse de la température globale moyenne en-dessous de 2 °C par rapport aux niveaux de l'ère pré-industrielle et d'intensifier encore ces efforts pour la limiter à 1,5 °C, quantifiant ainsi l'objectif ultime de la Convention en termes de températures mesurables. L'Accord de Paris milite pour une transformation du monde qui passerait par le remodelage des économies et des sociétés humaines en faveur de la neutralité climatique et de la résilience face à l'évolution du climat. Il reconnaît expressément le lien entre les droits de l'homme et l'environnement en appelant les États à respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives en matière de droits de l'homme dans le cadre de l'action qu'ils mènent pour le climat. Il préconise que les émissions globales atteignent leur maximum dès que possible, enjoint aux États de parvenir à la neutralité climatique d'ici la seconde moitié du siècle, se donne pour but de développer les capacités d'adaptation, réitère les obligations des pays développés Parties concernant la fourniture d'un soutien tout en engageant d'autres Parties à fournir ce soutien volontairement et, dans son préambule, il appelle les Parties, dans le cadre de l'action qu'elles mènent pour s'attaquer aux changements climatiques, à prendre en considération leurs obligations en matière de droits de l'homme ainsi que l'égalité des sexes, l'émancipation des femmes et l'équité intergénérationnelle. La principale obligation, qui incombe à toutes les Parties, est la communication, tous les cinq ans, de contributions déterminées au niveau national qui représentent une progression par rapport à la contribution antérieure et correspondent à son niveau d'ambition le plus élevé possible⁸⁸. On notera également que les contributions déterminées au niveau national communiquées jusqu'ici ne sont pas assez ambitieuses et que, si elles ne sont pas renforcées, elles ne permettront pas d'atteindre le but recherché en matière de température mondiale⁸⁹. On pourrait arguer que l'assignation par le haut d'obligations de réduction des émissions individuelles juridiquement contraignantes, étayées éventuellement par un mécanisme d'application, aurait été une manière plus directe et plus prévisible de maintenir la température au-dessous du seuil fixé ; toutefois, cette approche n'a pas été retenue. Les questions de la responsabilité et de l'indemnisation pour les dommages imputables aux changements climatiques ont été, quant à elles, explicitement exclues

⁸⁶ Daniel Bodansky, « The United Nations Framework Convention on Climate Change: a commentary », *Yale Journal of International Law*, vol. 18, Issue 2 (1993).

⁸⁷ Amendement de Doha au Protocole de Kyoto, adopté le 8 décembre 2012, pas encore entré en vigueur.

⁸⁸ Voir l'Accord de Paris, art. 4 2) ; Voigt and Ferreira, « 'Dynamic differentiation' ».

⁸⁹ Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), *The Emissions Gap Report: A UN Environment Synthesis Report* (2017).

du régime institué par l'Accord de Paris et, selon certains, une telle exclusion constituerait une importante lacune⁹⁰.

29. Le Protocole de Kyoto et l'Accord de Paris sont assortis de dispositifs visant à promouvoir et faciliter le respect de leurs dispositions ainsi que de mécanismes visant à traiter les cas de non-respect. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques prévoyait l'établissement d'un processus consultatif multilatéral pour la résolution des questions concernant le respect des obligations, mais celui-ci n'a jamais été rendu opérationnel. Les interactions entre de multiples traités auxquels sont parties des États très divers et qui imposent des obligations différentes posent un défi systémique pour le régime des Nations Unies sur les changements climatiques. Une harmonisation pourrait être envisageable, concernant notamment l'établissement et la communication des rapports, afin de prévenir toute régression et tension entre les obligations au titre de ces trois traités.

Couche d'ozone stratosphérique

30. Le cadre juridique international pour la protection de la couche d'ozone stratosphérique comprend la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone de 1985⁹¹ et le Protocole de Montréal y relatif de 1987⁹² et ses Amendements subséquents. L'Amendement le plus récent, adopté à Kigali en 2016, a élargi la portée du Protocole de Montréal à la réduction progressive des hydrofluorocarbones⁹³, comblant ainsi le fossé entre les régimes sur le climat et sur l'ozone⁹⁴. L'Amendement assure une mise en œuvre des deux régimes de manière à ce qu'ils se renforcent mutuellement. Si le régime international sur l'ozone a été un large succès, certaines lacunes non négligeables subsistent néanmoins. Le Protocole de Montréal réglemente la production et la consommation des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Toutefois, certaines substances échappent à son contrôle, en particulier certains polluants chimiques à courte durée de vie ainsi que le protoxyde d'azote (N₂O). Certaines utilisations spécifiques des substances qu'il réglemente ne font l'objet d'aucun contrôle, notamment l'utilisation de substances comme intermédiaires de synthèse ou pour la quarantaine et les traitements préalables à l'expédition. Enfin, le Protocole ne réglemente pas l'élimination des substances réglementées en circulation, comme celles qui sont présentes dans les mousses et matériaux isolants. S'agissant du suivi et de la vérification, toutes les Parties sont tenues par le Protocole de communiquer chaque année des données sur leur production et leur consommation de toutes les substances réglementées, même si certaines ont été complètement éliminées. Si la Convention de Vienne et le Protocole de Montréal prévoient une surveillance scientifique continue de la couche d'ozone, ils n'imposent cependant aucune obligation de vérification périodique au niveau national pour s'assurer que les substances qui ont été éliminées ne réapparaissent pas. Les Parties visées au paragraphe 1 de l'article 5, à savoir les pays en développement dont la consommation est inférieure aux niveaux fixés par le Protocole et qui bénéficient d'un financement du Fonds multilatéral aux fins d'application du Protocole de Montréal pour la conversion des usines qui utilisent des substances réglementées, sont tenues de détruire le matériel qui utilisait ces substances et qui a été remplacé. Les pays qui reçoivent un financement sont aussi tenus de communiquer chaque année des données supplémentaires pour prouver qu'ils respectent les accords conclus en matière d'élimination. Des vérifications indépendantes sont effectuées périodiquement pour

⁹⁰ Voir FCCC/CP/2015/10/Add.1, par. 51 et art. 8.

⁹¹ Adoptée à Vienne le 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988.

⁹² Adopté à Montréal le 16 septembre 1987, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

⁹³ Adopté à Kigali le 15 octobre 2016, devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

⁹⁴ Voir l'Amendement de Kigali au Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, art. IV.

confirmer le respect de ces accords ; toutefois, cette vérification cesse en général après la fin d'un projet.

31. Le Protocole de Montréal dispose d'une procédure applicable en cas de non-respect, qui repose sur la coopération et la consultation avec les intéressés. Les Parties sont directement responsables de l'application des mesures de restriction des substances réglementées imposées par le Protocole et doivent communiquer chaque année au Secrétariat du Protocole de Montréal leur production et leur consommation de ces substances et l'informer des questions connexes. Ces communications éclairent les délibérations du Comité d'application de la procédure applicable en cas de non-respect du Protocole de Montréal, qui est saisi des questions de non-respect et fait des recommandations à la Réunion des Parties au Protocole de Montréal sur les décisions à adopter. Les données communiquées sont acceptées sans contestation et ni le Secrétariat ni le Comité d'application n'ont pour mandat de les vérifier, sauf à l'invitation de la Partie concernée. Toutefois, si, en examinant ces données, le Secrétariat s'aperçoit d'une situation de non-respect possible d'une Partie, il peut demander des informations supplémentaires et, si la question n'est pas réglée, il peut renvoyer la question devant le Comité d'application pour qu'il l'examine.

32. Le commerce illicite de substances qui appauvrissent la couche d'ozone est traité par le Protocole de Montréal au niveau national, par le biais d'un système d'octroi de licences d'exportation et d'importation mis en œuvre par les autorités nationales compétentes⁹⁵. Le Secrétariat ne joue qu'un rôle limité en partageant les données sur les importations et les exportations avec les pays importateurs et exportateurs, respectivement, et en communiquant toute information sur le commerce illicite que les Parties pourraient lui fournir⁹⁶. À part cela, aucun organe du Protocole n'est expressément chargé d'effectuer des enquêtes ou des vérifications concernant le commerce illicite.

Mercur

33. Le mercure et ses composés sont des produits chimiques préoccupants au niveau mondial en raison de leur propagation à longue distance dans l'atmosphère, leur persistance dans l'environnement, leur potentiel de bioaccumulation dans les écosystèmes et leurs effets nocifs importants sur la santé des personnes et l'environnement⁹⁷. La Convention de Minamata sur le mercure de 2013⁹⁸ oblige les Parties à réduire ou contrôler les sources de pollution par le mercure pour protéger la santé humaine et l'environnement⁹⁹. La communication de données est le principal moyen d'évaluer tant la manière dont les gouvernements s'acquittent de leurs obligations que l'efficacité globale de la Convention de Minamata. Un système robuste de surveillance ainsi que des mécanismes indépendants pour l'évaluation et la vérification des données seront cruciaux. Certains experts ont proposé qu'un système complet et cohérent soit mis en place pour collecter des données afin de mieux évaluer l'efficacité de la Convention. Il n'existe pas pour l'instant de directives prescrivant le contenu et la présentation des données communiquées en application

⁹⁵ Voir le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone de 1987 tel qu'ajusté et amendé par la deuxième Réunion des Parties, articles 4, 4A et 4B.

⁹⁶ Décisions XIV/7, XVII/16 et XXIV/12 de la Réunion des Parties au Protocole de Montréal.

⁹⁷ PNUE, *Évaluation mondiale du mercure* (2002) ; UNEP *The Global Atmospheric Mercury Assessment: Sources, Emissions and Transport* (2008).

⁹⁸ Adoptée à Kumamoto (Japon) le 10 octobre 2013, entrée en vigueur le 16 août 2017.

⁹⁹ Henrik Hallgrim Eriksen and Franz Xaver Perez, « The Minamata Convention: a comprehensive response to a global problem », *Review of European, Comparative and International Law*, vol. 23, No. 2 (juillet 2014).

de l'article 21 de la Convention et les données recueillies ne permettent pas d'évaluer les progrès accomplis collectivement. Par ailleurs, la surveillance des concentrations mondiales pourrait être complétée par des observations aux niveaux local et régional¹⁰⁰. Plus généralement, on manque de connaissances sur les situations locales, spécialement dans les pays en développement, en raison de la rareté des données disponibles et du coût élevé de l'échantillonnage et de l'analyse¹⁰¹. De plus, il serait sans doute nécessaire de collecter et compiler de meilleures données sur les exportations et les importations à l'appui des dispositions de la Convention relatives au commerce¹⁰².

34. Coordonner simultanément l'offre et la demande de mercure est un véritable défi en matière de gouvernance¹⁰³. Il pourrait s'avérer nécessaire d'identifier d'autres sources d'émissions et de rejets de mercure, d'élaborer ou mettre à jour des orientations sur les meilleures techniques disponibles et les meilleures pratiques environnementales et/ou d'adopter de nouvelles dispositions pour assurer la gestion du mercure dans tous les milieux. La Conférence des Parties à la Convention de Minamata souhaitera peut-être en outre élargir la portée de ses travaux à d'autres produits contenant du mercure et procédés utilisant du mercure. L'application de la Convention de Minamata interagit également avec d'autres accords multilatéraux sur l'environnement, ce qui pose la question de la coordination. À cet égard, la manipulation et l'élimination des déchets de mercure sans préjudice pour l'environnement a des liens, en matière de politiques et de gestion, avec les efforts déployés parallèlement dans le cadre de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, puisque les Centres régionaux des Conventions de Bâle et de Stockholm aident également les pays à réduire les rejets de mercure¹⁰⁴. Comme le mercure est aussi un sous-produit de la combustion de combustibles fossiles, la mise en œuvre de la Convention de Minamata aura également pour effet de contribuer sensiblement à l'atténuation des changements climatiques¹⁰⁵.

Pollution atmosphérique transfrontière

35. La pollution de l'air est un problème d'environnement majeur ayant divers effets néfastes sur la santé et l'environnement. La pollution atmosphérique transfrontière est traitée par divers instruments sectoriels et régionaux, dont le plus notable est la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de 1979¹⁰⁶ et ses huit protocoles additionnels, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants de 2001 et l'Accord de l'ASEAN sur les nuages de pollution transfrontières de 2002¹⁰⁷. L'état actuel du droit international de l'environnement sur la pollution atmosphérique, qui est parcellaire, a pour conséquence d'importantes

¹⁰⁰ David C. Evers *et al.*, « Evaluating the effectiveness of the Minamata Convention on Mercury: principles and recommendations for next steps », *Science of the Total Environment*, vol. 569–570, No. 1 (novembre 2016).

¹⁰¹ Henrik Selin *et al.*, « Linking science and policy to support the implementation of the Minamata Convention on Mercury », *Ambio*, vol. 47, No. 2 (mars 2018).

¹⁰² UNEP, *Global Mercury: Supply, Trade and Demand* (2017).

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Henrik Selin, *Global Governance of Hazardous Chemicals: Challenges of Multilevel Management* (MIT Press, 2010).

¹⁰⁵ Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, p. 276.

¹⁰⁶ Adoptée à Genève le 13 novembre 1979, entrée en vigueur le 16 mars 1983.

¹⁰⁷ Adopté à Kuala Lumpur le 10 juin 2002, entré en vigueur le 25 novembre 2003.

lacunes dans la couverture géographique, les activités réglementées, les substances réglementées et, surtout, les principes et règles applicables¹⁰⁸.

36. La Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance traite du problème des pluies acides et d'autres polluants dispersés⁶⁸. Sa portée se limite aux régions de l'Europe et de l'Amérique du Nord, dans un monde où la croissance économique s'accélère dans bien d'autres régions. Elle ne fixe pas de limite aux émissions de polluants industriels ni de cibles ou calendriers. Toutefois, tandis qu'auparavant elle ne visait que des polluants individuels (comme par exemple le dioxyde de soufre (SO₂)) et ne traitait que de problèmes particuliers, aujourd'hui elle est passée à une approche plus complète et plus détaillée s'appuyant sur huit protocoles s'inscrivant dans une démarche multi-polluants et multi-effets¹⁰⁹. Cette convention a servi de modèle aux traités adoptés ultérieurement au niveau mondial pour lutter contre les changements climatiques et l'appauvrissement de la couche d'ozone et sert de précédent à d'autres régions pour lutter contre la pollution. Le respect par les Parties de leurs obligations au titre des protocoles à la Convention est examiné par un comité d'application. Les lacunes sont toutefois nombreuses : absence de règles sur la responsabilité ; attente d'entrée en vigueur pour certains et portée géographique limitée.

37. Le développement économique rapide dans d'autres régions rend urgente la nécessité de relever le défi posé par la pollution atmosphérique dans ces régions. Des initiatives ont été prises pour élargir ou reproduire le régime institué par la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance dans des régions autres que l'Europe et l'Amérique du Nord¹¹⁰.

38. L'Accord de l'ASEAN sur les nuages de pollution transfrontières s'attaque au problème des incendies de forêts et autres incendies terrestres. Néanmoins, selon certains, l'efficacité de l'Accord serait limitée par le principe de non-ingérence puisqu'il ne fixe pas d'objectifs nationaux en matière de réductions des émissions, et a été décrit comme un régime de coopération et de prévention¹¹¹. Il ne contient aucune disposition sur la responsabilité et le respect et ne s'applique pas à la pollution atmosphérique provenant de sources autres que les incendies de forêts et incendies terrestres, comme par exemple celle causée par les moteurs à combustion, les ménages et l'utilisation de combustibles fossiles dans l'industrie. En outre, à l'instar de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'Accord ne contient pas de dispositions précises sur la responsabilité des États et/ou l'indemnisation qu'ils pourraient apporter en cas de pollution par des nuages transfrontières.

39. La Commission du droit international élabore actuellement un projet global de lignes directrices visant à protéger l'atmosphère contre la pollution et la dégradation¹¹² qui propose notamment de reconnaître en droit international

¹⁰⁸ Une liste d'accords multilatéraux et bilatéraux contraignants relatifs aux questions atmosphériques figure dans le document A/CN.4/667 de l'Assemblée générale, au paragraphe 30.

¹⁰⁹ Adam Byrne, « The 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution: assessing its effectiveness as a multilateral environmental regime after 35 years », *Transnational Environmental Law*, vol. 4, No. 1 (avril 2015) ; Adam Byrne, « Trouble in the air: recent developments under the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution », *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 26, No. 3 (novembre 2017).

¹¹⁰ Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, p. 293.

¹¹¹ Shawkat Alam and Laely Nurhidayah, « The international law on transboundary haze pollution: what can we learn from the Southeast Asia region? », *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 26, No. 3 (novembre 2017).

¹¹² Voir A/73/10, par. 78.

l'existence d'une obligation de protéger l'atmosphère. Les travaux sur le projet de lignes directrices devraient s'achever en 2020, après quoi elles seront renvoyées à l'Assemblée générale, qui s'en saisira.

C. Conservation de la diversité biologique et protection des sols

Diversité biologique

40. La « diversité biologique » est la variabilité du vivant. La biodiversité s'entend de la diversité des gènes, des espèces et des écosystèmes. L'apparition de cette notion en droit international de l'environnement est relativement récente ; les traités internationaux plus anciens ne portaient que sur une seule espèce et se référaient à la « nature » ou aux « espèces sauvages ». L'appauvrissement global de la diversité biologique, à un taux alarmant, fait consensus dans la communauté scientifique¹¹³. Les dangers qui menacent la biodiversité proviennent d'une multitude de sources et d'activités, allant de la fragmentation des habitats, la pollution et l'introduction d'espèces exotiques envahissantes aux changements climatiques¹¹⁴. Les facteurs à l'origine de la perte de biodiversité sont souvent complexes, multiples et interdépendants, exigeant l'intervention d'un grand nombre d'instruments divers¹¹⁵. Bon nombre de ces dangers, de même que les habitats, écosystèmes ou espèces qu'ils menacent, ne se confinent pas au territoire national ou se rencontrent dans des zones situées au-delà des juridictions nationales. Par ailleurs, compte tenu de la complexité de la question, les connaissances scientifiques sur certains aspects sont incomplètes, voire inexistantes.

41. Les instruments juridiques visant la conservation de la diversité biologique ont été élaborés sans stratégie globale et n'ont donc pas de structure cohérente. Cette situation laisse certaines questions sans réponse précise et juridiquement contraignante sur le plan réglementaire, notamment : la conservation et l'utilisation durable des forêts¹¹⁶, la pollution des mers par les déchets plastiques, la protection des sols, l'utilisation de pesticides, la pollution sonore, les droits humains et la biodiversité¹¹⁷, l'Arctique, les nanomatériaux et certains procédés de géo-ingénierie.

42. La Convention sur la diversité biologique¹¹⁸ est le principal instrument juridique international visant la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments constitutifs et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques¹¹⁹. Contrairement aux précédents instruments sur la conservation de la nature, elle adopte une vision plus large qui traite des causes directes et indirectes de l'appauvrissement de la diversité biologique et s'efforce d'assurer la prise en compte des considérations liées à la biodiversité dans tous les domaines pertinents des politiques¹²⁰. Les Parties ont essentiellement pour

¹¹³ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Perspectives mondiales de la biodiversité 3* (2010) ; Évaluation des écosystèmes pour le Millénaire, *Ecosystems and Human Well-Being: Synthesis* (Island Press, 2005).

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Perspectives mondiales de la biodiversité 3*.

¹¹⁶ En 1992, La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement a adopté 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 (voir A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I)).

¹¹⁷ Voir la Convention sur la diversité biologique (CDB), art. 8 j).

¹¹⁸ Adoptée à Rio de Janeiro (Brésil) le 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

¹¹⁹ CDB, art. 1.

¹²⁰ Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, p. 387.

obligation la mise en place de stratégies et plans d'action nationaux pour la biodiversité¹²¹. Il est largement admis, toutefois, que les progrès à cet égard ont été insuffisants et que la prise en compte des considérations touchant la biodiversité dans les politiques sectorielles ou intersectorielles n'a pas répondu aux attentes. La création d'aires protégées est un outil essentiel pour assurer la conservation *in situ*, bien que l'efficacité de cette mesure soit douteuse. L'objectif 11 des Objectifs d'Aichi relatifs à la diversité biologique, qui prévoit la création d'aires protégées, n'impose pas d'obligations juridiques. Les Parties sont cependant vivement engagées à établir des plans nationaux et régionaux en vue de contribuer aux efforts déployés pour atteindre les Objectifs d'Aichi. Cette démarche ne sera peut-être pas suffisante pour tenir compte de l'interconnexion entre les activités ou services reposant sur les écosystèmes qui se situent hors des aires protégées¹²². Il faudrait envisager des engagements contraignants, ou des mesures volontaires, assorties de mesures plus fortes en matière de suivi, notification et vérification¹²³. Par ailleurs, l'un des principaux défauts de la Convention est la limitation de sa portée juridictionnelle aux zones situées dans les limites des juridictions nationales¹²⁴.

43. L'application de la Convention sur la diversité biologique dépend également de la coopération avec les accords sur les changements climatiques, la protection du milieu marin, les ressources en eau douce et les déchets dangereux. La coopération est également de mise avec les accords internationaux dans d'autres domaines tels que le commerce, les droits de propriété intellectuelle et les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture¹²⁵. Le cadre complexe de réglementation des espèces exotiques envahissantes, qui comprend la Convention sur la diversité biologique, l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), l'Organisation maritime internationale (OMI), l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'Organisation mondiale des douanes (OMD), a besoin de coordination et de cohérence au niveau des politiques. Plus récemment, les questions de la biologie de synthèse et des séquences numériques ont suscité une grande préoccupation et soulevé des questions au sujet de l'applicabilité de la Convention.

44. Le Protocole de Nagoya de 2010 sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, relatif à la Convention sur la diversité biologique, établit des obligations spécifiques concernant l'accès à ces ressources et les conditions de cet accès¹²⁶, y compris l'obligation de divulguer l'utilisation faite des ressources génétiques ou des connaissances traditionnelles associées à ces ressources. Toutefois, l'absence de règles de divulgation similaires dans le système international de brevetage au titre du Traité de coopération en matière de brevets de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) ne peut qu'amoindrir l'efficacité de ce régime. Il pourrait donc s'avérer nécessaire de mettre en place des mesures de coopération et de soutien mutuel entre les deux régimes.

45. La conservation et la gestion efficaces des espèces migratrices sont l'objectif de la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage de 1979. Les Parties qui sont des États de l'aire de répartition d'une espèce

¹²¹ CDB, art. 5.

¹²² Froukje Maria Platjouw, *Environmental Law and the Ecosystem Approach: Maintaining Ecological Integrity through Consistency in Law* (Routledge, 2016).

¹²³ Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, *Perspectives mondiales de la biodiversité 4* (2014).

¹²⁴ CDB, art. 4. La Convention s'applique également à des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales, mais seulement pour des processus et activités menés sous la juridiction ou le contrôle d'une Partie.

¹²⁵ Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, pp. 388 et 405.

¹²⁶ Entré en vigueur le 12 octobre 2014 ; voir également UNEP/CBD/COP/DEC/X/1.

migratrice inscrite à l'Annexe I de la Convention doivent s'efforcer de conserver et de restaurer les habitats de cette espèce et prévenir ou réduire autant que possible les effets néfastes des activités qui entravent sérieusement ou empêchent ses migrations¹²⁷. Pour les espèces qui sont dans un « état de conservation défavorable », la Convention exige que les États de l'aire de répartition concluent des accords au bénéfice de ces espèces¹²⁸. Jusqu'ici, sept accords juridiquement contraignants ont été adoptés¹²⁹ ; toutefois, il reste encore beaucoup de latitude pour de nouveaux accords entre les États de l'aire de répartition. Plusieurs accords de coopération entre la Convention et d'autres accords multilatéraux sur l'environnement et institutions environnementales ont été établis. On a pu constater, toutefois, que la collaboration avec la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques manquait d'arrangements institutionnels faisant des décisions et résolutions relatives à la biodiversité prises par ces accords multilatéraux sur l'environnement une priorité pour la Plateforme. L'existence d'un tel lien permettrait de faire en sorte que les produits de la Plateforme soient considérés par d'autres accords multilatéraux sur l'environnement relatifs à la biodiversité comme une base pour leur prise de décisions, évitant ainsi des processus parallèles.

46. La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction¹³⁰ régit le commerce d'environ 36 000 espèces inscrites aux trois annexes de la Convention¹³¹. L'application et le respect de la Convention reposent sur les lois nationales et sur l'efficacité de l'administration, des inspections et des contrôles des permis aux frontières effectués par les autorités nationales compétentes. Le respect et l'application effective de la Convention restent d'importants défis, en particulier lorsqu'il s'agit de s'attaquer au commerce illicite¹³². D'une manière générale, il faudrait renforcer l'application de la Convention en développant la formation et il faudrait aussi apporter un soutien aux autorités compétentes et établir une collaboration plus étroite entre les organismes nationaux chargés de son application et des organisations intergouvernementales telles que l'Organisation mondiale des douanes et l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL). Une meilleure coordination et une clarification du rôle de la Convention et de ses liens avec les accords pertinents pourrait être nécessaire, s'agissant en particulier du commerce de certaines espèces de poissons menacées, ou potentiellement menacées, qui est réglementé par plusieurs accords tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs (Accord de 1995 sur les stocks de poissons) et les organisations régionales de gestion des pêches.

47. La Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau de 1971 a été le premier accord

¹²⁷ Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, art. III (4).

¹²⁸ Ibid., art. IV.

¹²⁹ Accord sur la conservation des phoques de la mer des Wadden ; Accord relatif à la conservation des populations de chauves-souris en Europe ; Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique, du nord-est de l'Atlantique, et des mers d'Irlande et du Nord ; Accord sur la conservation des oiseaux d'eau migrateurs d'Afrique-Eurasie ; Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente ; Accord sur la conservation des albatros et des pétrels ; Accord sur la conservation des gorilles et de leurs habitats.

¹³⁰ Adoptée à Washington, D.C., le 3 mars 1973, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975.

¹³¹ Voir <http://cites.org/eng/app/appendices.php>.

¹³² Voir Rosalind Reeve, *Policing International Trade in Endangered Species: The CITES Treaty and Compliance* (Routledge, 2002).

international visant à protéger un habitat particulier et non une espèce. Cette convention ne relève pas du système des Nations Unies, ce qui semble en avoir quelque peu gêné le fonctionnement et avoir entravé sa participation à certains processus des Nations Unies.

Dégradation des terres et protection des sols

48. La dégradation des terres et des sols a depuis longtemps été identifiée comme un défi mondial¹³³. Malgré ses effets potentiellement graves sur l'agriculture et la sécurité alimentaire, les réponses juridiques de niveau international ont été limitées. À part les conventions qui établissent des obligations générales¹³⁴ et le Protocole de 1998 à la Convention sur la protection des Alpes, qui est axé sur la protection des sols, il n'existe pas d'instruments juridiquement contraignants ayant pour objectif premier la conservation, l'amélioration et la restauration des sols.

49. La Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique de 1994¹³⁵ est le seul instrument international juridiquement contraignant liant l'environnement et le développement à la gestion durable des terres. Les programmes d'action nationaux jouent un rôle clé dans son application. Les lacunes relevées ont trait à l'efficacité de la mise en œuvre, à la définition de normes et à la mise en place d'un mécanisme de répression des infractions.

D. Protection des ressources en eau douce

Cadre réglementaire

50. Dans le droit international actuel, la protection des ressources en eau douce, y compris les eaux souterraines¹³⁶ est en majorité assurée par une mosaïque d'accords mondiaux et régionaux, et d'accords de bassin, dont les lacunes normatives et institutionnelles sont comblées par certains principes généraux et règles du droit coutumier. Le traité mondial qui régit le plus directement les utilisations de l'eau douce est la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (Convention sur les cours d'eau) de 1997. Cette Convention tend à promouvoir l'utilisation optimale et durable des cours d'eau internationaux par un certain nombre de dispositions qui définissent les devoirs généraux des États en matière de gouvernance des eaux douces¹³⁷.

51. En tant qu'objet de réglementation juridique, les eaux douces sont un sujet transversal, comme le met en évidence l'ensemble disparate d'autres traités et instruments régissant les divers aspects de leur utilisation, qui diffèrent sensiblement

¹³³ World Resources Institute, *World Resources: 1992-93* (Oxford University Press, 1992).

¹³⁴ Convention africaine ; Accord de l'ASEAN.

¹³⁵ Adoptée à Paris le 14 octobre 1994.

¹³⁶ En 2008, La Commission du droit international a adopté le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières visant à assurer une utilisation équitable et raisonnable des aquifères ou systèmes d'aquifères transfrontières. Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 2008*, vol. II(2), par. 53. Voir également la résolution 63/124, annexe. Lorsque le présent rapport a été rédigé, l'Assemblée générale n'avait pas encore décidé de la forme à donner au projet d'articles qui, entre-temps, a inspiré au moins un accord régional sur l'utilisation des eaux souterraines.

¹³⁷ Voir la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau non navigables à des fins autres que la navigation (Convention sur l'utilisation des cours d'eau), préambule (rappelant les articles 1, 2 et 13 1) a) de la Charte des Nations Unies, la Déclaration de Rio et le programme Action 21), et la Convention sur l'utilisation des cours d'eau, art. 5 et 6 (progresser au-delà des Règles d'Helsinki relatives aux utilisations des eaux des fleuves internationaux).

quant à leur finalité. Cet éventail de traités comprend des accords multilatéraux sur l'environnement de portée universelle¹³⁸. D'autres obligations diverses liées aux eaux douces découlent d'un certain nombre d'instruments juridiquement contraignants applicables dans une région ou un bassin¹³⁹. La mosaïque de traités précitée, dont certains peuvent codifier ou traduire sur le plan opérationnel des principes généraux touchant à la protection de l'environnement¹⁴⁰, est complétée par un certain nombre d'instruments non contraignants qui ont pour but de codifier ou développer progressivement les règles du droit coutumier universel, comme l'Objectif de développement durable n° 6¹⁴¹.

Lacunes normatives et institutionnelles

52. La Convention sur les cours d'eau est insuffisante en tant que mécanisme global de gouvernance pour la protection des ressources en eau douce. L'article 1 exclut expressément du champ d'application de la Convention « les utilisations des cours d'eau internationaux aux fins de la navigation »¹⁴². La pollution de l'eau douce par les navires relève d'un agencement complexe de régimes juridiques, donnant lieu à des lacunes normatives. De plus, en tant que convention-cadre, ses dispositions sont générales par nature et font parfois office de simple encouragement. Cela permet d'assurer aux États un maximum de souplesse dans l'adoption d'accords d'application concernant divers cours d'eau, mais entraîne ce faisant le sacrifice des avantages qui pourraient être tirés d'une orientation plus précise quant à la forme revêtue par cette protection de l'eau douce. La Convention ne contient en particulier, et malgré les velléités de l'article 3, aucune directive contraignante concernant l'établissement de mécanismes communs de répression des infractions ou de règlement des différends pour garantir qu'il soit donné effet au principe d'utilisation et de participation équitables et raisonnables¹⁴³. La liste des facteurs à examiner pour cette utilisation, qui figure au paragraphe 1 de l'article 6, n'est pas exhaustive, laissant aux États la difficile tâche de conclure un accord ultérieur concernant les facteurs spécifiques applicables à l'utilisation des cours d'eau qu'ils partagent.

53. L'interaction des dispositions telles que les articles 6 (« Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable ») et 7 (« Obligation de ne pas causer de dommages significatifs ») de la Convention doit être interprétée en tenant compte du développement du droit international de l'environnement. La prise en compte du contexte juridique pertinent peut permettre une interprétation et application

¹³⁸ Voir la Convention sur les zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau ; la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel ; la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (Convention de Bonn) ; la CDB ; la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification ; la CCNUCC ; la Convention sur les polluants organiques persistants ; et l'Accord de Paris.

¹³⁹ Voir la Convention pour la protection du Rhin de 1999 (accord européen), la Charte de l'eau du bassin du Niger de 2008 (accord africain), l'Accord de coopération pour un développement durable du bassin du Mékong de 1995 (accord asiatique) et l'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs de 1972 (traité bilatéral entre les Amériques).

¹⁴⁰ Voir notamment la Convention sur les cours d'eau, art. 5 et 6.

¹⁴¹ Voir, plus généralement, Leila M. Harris, Lucy Rodina and Cynthia Morinville, « Revisiting the human right to water from an environmental justice lens », *Politics, Groups and Identities Journal*, vol. 3, No. 4 (2015), p. 660.

¹⁴² Voir également le commentaire sur les projets d'articles de la Convention sur les cours d'eau, par. 4, Annuaire de la Commission du droit international, 1994, Vol. II, Deuxième partie, p. 89-90.

¹⁴³ Voir également Convention sur les cours d'eau, art. 8 2), 24 et 32 2).

évolutives et dynamiques des accords relatifs à l'eau¹⁴⁴. Il convient toutefois de rappeler que ce processus analytique découle directement de la nature fragmentée du cadre actuel relatif à la gouvernance de l'eau douce, ainsi que de la nécessité de combler les lacunes résultant de ce relatif manque d'intégration juridique.

54. Les lacunes dans l'actuelle mosaïque d'instruments contraignants et non contraignants relatifs à la protection des ressources en eau douce sont rendues encore plus complexes par la nature multidirectionnelle des interactions entre ces instruments. En d'autres termes, si les lacunes de la Convention sur les cours d'eau peuvent être comblées par des accords subséquents conclus entre États riverains (c'est-à-dire ceux disposant de ressources en eau douce), la Convention peut, quant à elle, servir à combler les lacunes des accords existant entre ces États¹⁴⁵. L'ambiguïté des dispositions susmentionnées peut donc constituer un problème particulier pour les régions dont les systèmes fluviaux et aquifères ne font pas encore l'objet d'accords juridiques contraignants et spécifiques entre États riverains.

55. Cette fragmentation affaiblit la portée normative des principes environnementaux dans le domaine de la protection des ressources en eau¹⁴⁶. Cette lacune entraîne des incertitudes dans l'applicabilité desdits principes. À cet égard, la vision conservatrice de la Cour internationale de Justice concernant l'approche de précaution dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*¹⁴⁷ reflète l'incertitude juridique qui entoure l'application de ces principes dans le domaine des ressources en eau douce.

E. Protection des mers et des océans

56. Les océans représentent environ 70 pour cent de la surface de la Terre. La santé des océans est d'une importance vitale pour le fonctionnement et la productivité des écosystèmes marins et, en particulier, pour assurer la viabilité des pêches, la protection du littoral et la séquestration du carbone ainsi que la sécurité alimentaire. Plusieurs instruments ont été adoptés pour contrecarrer diverses pressions qui s'exercent sur le milieu marin.

57. Le plus exhaustif de ces instruments est la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui définit le cadre juridique au sein duquel doivent s'inscrire toutes les activités menées dans les mers et les océans¹⁴⁸. Le régime établi par la Convention est fondé sur une approche zonale, en vertu de laquelle les droits et obligations des États du pavillon, des États du port et des États côtiers, et les règles applicables, dépendent de la zone maritime spécifique où l'activité est menée ainsi que du type d'activité en question. La Convention prévoit l'obligation générale de protéger et préserver le milieu marin et fait obligation aux États de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source. Ces mesures doivent comprendre les mesures nécessaires à la protection et la préservation des écosystèmes rares ou délicats ainsi que de l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction. La Convention comporte des dispositions concernant l'application de la réglementation relative aux diverses sources de pollution, ainsi que des dispositions concernant la coopération et la coordination pour la protection et la préservation du

¹⁴⁴ Voir Laurence Boisson de Chazournes, *Fresh Water in International Law* (Oxford University Press, 2013), p. 143.

¹⁴⁵ Voir Convention sur les cours d'eau, art 3.

¹⁴⁶ Voir Statut du fleuve Uruguay, chap. X ; Charte des eaux du fleuve Sénégal.

¹⁴⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14.

¹⁴⁸ Voir également résolution 72/73.

milieu marin. Elle codifie également, entre autres, l'obligation de ne pas déplacer le préjudice ou les risques et de ne pas remplacer un type de pollution par un autre¹⁴⁹, ainsi que l'obligation de notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif¹⁵⁰, et comporte des obligations de surveillance continue des risques de pollution et des effets de la pollution et d'évaluation des effets potentiels des activités¹⁵¹.

58. La Partie XII de la Convention mentionne expressément six sources de pollution, outre l'introduction d'espèces étrangères ou nouvelles : la pollution d'origine terrestre ; la pollution résultant des activités relatives aux fonds marins relevant de la juridiction nationale ; la pollution résultant d'activités menées dans la zone internationale des fonds marins ; la pollution par immersion ; la pollution par les navires ; et la pollution d'origine atmosphérique ou transatmosphérique. Un certain nombre d'instruments mondiaux et régionaux s'appliquant à ces sources et activités, dont certains sont juridiquement contraignants, ont été adoptés par les organisations internationales compétentes¹⁵². D'autres instruments complémentaires englobent la biodiversité marine¹⁵³ ou traitent de la gestion des ressources biologiques marines¹⁵⁴. Ces instruments ont eu tendance à refléter une approche sectorielle à l'élaboration et l'application des règles pour la protection et la préservation du milieu marin. Dans ce contexte, chaque secteur se concentre sur ses problèmes, priorités et intérêts particuliers, ce qui entrave la mise en œuvre d'approches intégrées telles les approches écosystémiques, et l'application des principes et concepts environnementaux intersectoriels mis au point depuis que la Convention a été négociée. Concernant par ailleurs la pollution d'origine tellurique, des solutions juridiques et institutionnelles sont en place au niveau mondial et au niveau régional, ce dernier étant constitué de 18 programmes pour les mers régionales. Le cadre pour les mers régionales ne dispose pas d'une gouvernance centralisée : sept de ces programmes sont administrés par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), et onze opèrent de façon indépendante¹⁵⁵. Les traités pour les mers régionales présentent des lacunes normatives concernant la maîtrise de la pollution résultant des activités relatives aux fonds marins relevant de la juridiction nationale, car ils ne contiennent que des obligations très générales et souvent limitées concernant les études d'impact sur l'environnement des activités prévues¹⁵⁶. En outre, la coordination et coopération

¹⁴⁹ UNCLOS (Convention des Nations Unies sur le droit de la mer), art. 195.

¹⁵⁰ Ibid., art. 198.

¹⁵¹ Ibid., art. 204-206.

¹⁵² Voir, par exemple, Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières (Convention de Londres de 1972) et son Protocole de 1996 ; Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires et son Protocole de 1978 ; Accord relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ; Programme d'action mondial pour la protection du milieu marin contre la pollution due aux activités terrestres.

¹⁵³ Voir, par exemple, Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) ; Convention de Bonn ; Convention sur la diversité biologique.

¹⁵⁴ Voir, par exemple, Code de conduite pour une pêche responsable (Code de conduite de la FAO).

¹⁵⁵ Il s'agit, par exemple, de la Commission pour la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique et du Programme d'action régional pour la protection du milieu marin de la mer Rouge et du golfe d'Aden contre les activités terrestres. Voir également PNUE, « Why does working with regional seas matter? », disponible à l'adresse www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/working-regional-seas/why-does-working-regional-seas-matter.

¹⁵⁶ Voir, par exemple, Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne, art. 17.

entre les cadres pour les mers régionales et les accords multilatéraux pertinents de portée mondiale relatifs à l'environnement pourrait être renforcée davantage.

59. La conservation et la gestion des ressources biologiques marines sont régies par une série d'instruments, outre la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹⁵⁷. La plupart des activités de pêche ont lieu dans des zones sous juridiction nationale. À cet égard, la Convention donne aux États côtiers des droits souverains sur les ressources biologiques marines dans leurs zones économiques exclusives respectives et impose l'obligation de conserver et gérer ces ressources de manière à assurer leur utilisation durable. En haute mer, les principales responsabilités de conservation et de gestion incombent aux États du pavillon. Les États sont également tenus de coopérer les uns avec les autres pour assurer la conservation et la gestion des ressources biologiques en haute mer, y compris en créant des organisations régionales de gestion des pêches. Ce modèle a atteint différents niveaux de réussite dans la réalisation des objectifs de gestion durable des stocks halieutiques face à des menaces telles que les pratiques de pêche non viables ou destructrices, les changements climatiques et la pollution de l'environnement issue de sources diverses, notamment les débris marins, y compris sous la forme d'engins de pêche abandonnés, perdus ou rejetés. Face à l'incertitude scientifique, le devoir général de précaution est à cet égard toujours plus largement reconnu¹⁵⁸.

60. Le Secrétaire général a souligné l'importance de la mise en œuvre effective du cadre juridique établi par la Convention et ses accords d'application pour la réalisation de l'objectif de développement durable 14¹⁵⁹. Des efforts constants ont été fournis pour consolider ce cadre, par l'intermédiaire notamment d'instruments complémentaires destinés à faire face aux nouveaux enjeux. L'Assemblée générale a en particulier décidé d'élaborer un instrument juridiquement contraignant se rapportant à la Convention et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale¹⁶⁰. Des efforts accrus ont également été déployés pour renforcer la coopération et la coordination internationales, y compris sur le plan intersectoriel, à l'appui de la mise en œuvre des instruments pertinents, par l'intermédiaire notamment d'ONU-Océans. Au niveau mondial, l'Assemblée, par son examen annuel des faits nouveaux intéressant les affaires maritimes et le droit de la mer, offre un mécanisme global pour la promotion des approches intégrées et coordonnées.

61. Comme indiqué dans le contexte de la Conférence des Nations Unies visant à appuyer la réalisation de l'objectif de développement durable no 14 : conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable (Conférence sur les océans), tenue en 2017¹⁶¹, un certain nombre de défis restent à relever, en particulier ceux résultant de la prédominance des approches sectorielles à la gestion des océans ainsi que de l'inadéquation de la mise en œuvre et du respect des dispositions, dus en partie à une coordination et

¹⁵⁷ Voir, par exemple, Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion ; Code de conduite de la FAO ; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs ; Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée.

¹⁵⁸ Voir *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, Mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, p. 280, par. 77 et 79.

¹⁵⁹ Voir A/71/733, par. 15-19.

¹⁶⁰ Voir résolution 69/292, par. 2.

¹⁶¹ Voir également <https://oceanconference.un.org/commitments/?id=16758>.

des capacités insuffisantes. L'efficacité des instruments juridiques internationaux applicables est influencée par le niveau d'engagement des États. Des lacunes existent également dans la portée matérielle ou géographique des instruments concernés ; par exemple, si certains aspects de la question des déchets, plastiques et microplastiques dans le milieu marin sont couverts par divers instruments internationaux, régionaux et nationaux, aucun d'entre eux, hormis quelques plans d'action régionaux sur les détritiques marins, ne traite spécifiquement de la question. Certaines zones géographiques ne sont pas couvertes par les instruments régionaux de mise en œuvre des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de l'Accord sur les stocks de poissons de 1995. La mise en œuvre des instruments juridiques et politiques est de surcroît influencée par les structures administratives et réglementaires au niveau national. Les politiques et la législation nationale relatives aux affaires maritimes sont encore très fragmentées dans de nombreux États, et leur mise en œuvre souffre de l'insuffisance de la coordination intersectorielle ainsi que des contraintes résultant d'intérêts rivaux. Les évaluations de la mise en œuvre demeurent incomplètes en raison du faible taux de réponse en matière de notification et au caractère limité des informations disponibles quant au suivi donné par les États à leurs obligations et engagements. Les comités multilatéraux formels de contrôle du respect des dispositions, tels qu'ils existent au titre des accords multilatéraux sur l'environnement, ne sont pas courants dans le domaine du droit de la mer.

F. Réglementation des substances, activités et déchets dangereux

62. Au fil des ans, les progrès industriels et technologiques ont entraîné la production et l'utilisation de substances dangereuses, la production de déchets dangereux en étant le sous-produit, au même titre que la conduite d'activités qui posent des risques potentiels à la santé humaine et à l'environnement. Les préoccupations politiques de haut niveau sont reflétées dans le Principe 6 de la Déclaration de Stockholm¹⁶², le Principe 14 de la Déclaration de Rio, Action 21 : Programme d'Action pour un développement durable¹⁶³, le document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable (Conférence Rio+20), intitulé « L'avenir que nous voulons », et l'objectif de développement durable 12¹⁶⁴.

Substances dangereuses

63. Parmi les substances dangereuses figurent notamment les produits chimiques industriels et les pesticides. Les instruments juridiques internationaux ont traité la question en instaurant un système d'inscription des substances considérées comme dangereuses en raison de leurs caractéristiques intrinsèques¹⁶⁵, en réglementant certaines substances précises¹⁶⁶ ou en réglementant les échanges commerciaux¹⁶⁷, et ils ont mis l'accent sur la prévention des accidents, la préparation et l'intervention d'urgence ; le contrôle de la production et de l'utilisation ; la communication d'informations, concernant notamment l'enregistrement, la classification,

¹⁶² Déclaration de Stockholm.

¹⁶³ Action 21, chap. 19 et 20.

¹⁶⁴ Objectifs de développement durable, cibles 12.4 et 12.5.

¹⁶⁵ Directive 85/337/CEE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ; Convention d'Espoo.

¹⁶⁶ Convention de Rotterdam.

¹⁶⁷ Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone et son Protocole de Montréal de 1987 ; Protocole de Kyoto ; Protocole de Cartagena ; Convention sur les polluants organiques persistants ; Convention de Minamata sur le mercure.

l'étiquetage et l'emballage ; le transport et les mouvements transfrontières ; et l'exposition dans le milieu du travail.

64. Les instruments en place qui traitent de la prévention des accidents, de la préparation et de l'intervention d'urgence sont essentiellement régionaux, couvrant l'Europe et l'Amérique du Nord¹⁶⁸, et ont été élaborés à la suite d'accidents industriels majeurs¹⁶⁹. Trois instruments mondiaux réglementent ou interdisent la production et l'utilisation de certains produits chimiques – à savoir, le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants¹⁷⁰ et la Convention de Minamata sur le mercure¹⁷¹. Les règles internationales pour l'enregistrement, la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances dangereuses sont déterminantes pour prévenir les risques que ces substances posent pour la santé humaine et l'environnement. Les obligations en matière d'étiquetage et d'emballage figurent dans 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, la Convention de 1990 concernant la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail¹⁷² et le Règlement (CE) no 1272/2008 de l'Union européenne relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances chimiques et de leurs mélanges¹⁷³. Le cadre international pour la réglementation du commerce international des produits chimiques et des pesticides est composé de directives non contraignants élaborées par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dans les années 1980¹⁷⁴ et d'instruments juridiques contraignants tels que le Protocole de Montréal, la Convention de Minamata sur le mercure et la Convention de Stockholm, ainsi que la Convention de Rotterdam¹⁷⁵, qui établit une procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable aux produits chimiques interdits ou

¹⁶⁸ Outre la Convention No 174 de l'OIT sur la prévention des accidents industriels majeurs, voir par exemple, Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil ; Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels ; Accord de coopération entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique sur la pollution de l'environnement le long de la frontière intérieure internationale causée par des déversements de substances dangereuses.

¹⁶⁹ Comme par exemple Seveso, Italie (1976), Bhopal, Inde (1984), Bâle, Suisse (1986) et Baia Mare, Roumanie (2000).

¹⁷⁰ Elle ciblait initialement douze substances chimiques, tout en prévoyant de nouvelles inscriptions par l'intermédiaire du Comité d'étude des polluants organiques persistants, voir Convention sur les polluants organiques persistants, art. 8.

¹⁷¹ Convention de Minamata sur le mercure, art. 4 (1), annexe A, partie I.

¹⁷² Convention No 170 de l'OIT sur la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail.

¹⁷³ Voir Convention de Rotterdam, art. 13 (2). D'autres instruments tels que le Système général harmonisé de classification et d'étiquetage des produits chimiques (SGH), les régimes mis au point par le PNUE, l'OIT et l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) dans le cadre du Programme international sur la sécurité des substances chimiques (PISSC), dont OMS, *Lignes directrices pour la classification des pesticides par risque recommandée par l'OMS: 2009* (2009) et OMS et FAO, *Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides : Directives pour l'homologation des pesticides* (2010) ; OMS et FAO, *Directives pour le bon étiquetage des pesticides* (2015) sont volontaires.

¹⁷⁴ FAO, Code de conduite international sur la gestion des pesticides (résolution 10/85 de la Conférence) ; Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Recommandation du Conseil concernant l'échange de renseignements relatifs à l'exportation de produits chimiques interdits ou strictement réglementés OECD/Legal/0210, 1984.

¹⁷⁵ Convention de Rotterdam.

strictement réglementés et aux préparations pesticides extrêmement dangereuses¹⁷⁶. Les règles internationales régissant le transport de substances dangereuses par des modes de transport différents sont insuffisamment développées et s'appliquent essentiellement à la région européenne, exception faite de la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, telle que modifiée par le Protocole de 1978 y relatif (MARPOL), de l'annexe 18 à la Convention relative à l'aviation civile internationale : Sécurité du transport aérien des marchandises dangereuses, et du Règlement de transport des matières radioactives de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA)¹⁷⁷. L'utilisation de certaines substances dangereuses dans le milieu du travail est strictement réglementée par plusieurs instruments juridiquement contraignants adoptés sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail (OIT)¹⁷⁸.

Déchets dangereux

65. L'actuel régime international régissant les déchets dangereux se concentre essentiellement sur leur élimination, leurs mouvements transfrontières et leur commerce. On reconnaît cependant qu'une approche qui permettrait de réduire ou prévenir la production de déchets à la source offrirait une réponse plus holistique et efficace au problème¹⁷⁹. Il convient de noter que l'Union européenne, au niveau régional, a fixé des objectifs quantitatifs relatifs à la production de certaines catégories de déchets¹⁸⁰.

66. La Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination est le traité mondial le plus complet concernant les déchets dangereux et autres déchets (déchets ménagers). La Convention porte essentiellement sur le contrôle des mouvements transfrontières, mais vise aussi à assurer la réduction à un minimum de la production de déchets et leur gestion écologiquement rationnelle. L'attention portée par la communauté internationale aux mouvements transfrontières et au commerce des déchets dangereux découle d'incidents liés au trafic illicite de substances et déchets toxiques et du déversement de ces produits dans des pays en développement et des pays d'Europe de l'Est à la fin des années 1980¹⁸¹. Plusieurs accords régionaux ont par la suite été adoptés pour compléter la Convention de Bâle.¹⁸² La Convention de Bâle établit

¹⁷⁶ Voir *ibid.*, art. 3 (1), 10, 11 et annexe III.

¹⁷⁷ Plusieurs instruments juridiquement contraignants ont été adoptés dans la région européenne qui traitent du transport par air, par rail et par voies de navigation intérieures – voir, par exemple, Accord européen relatif au transport international de marchandises par route ; Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer et son Règlement de 2015 concernant le transport international ferroviaire des marchandises dangereuses ; Commission économique pour l'Europe, Accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par voies de navigation intérieures.

¹⁷⁸ Voir, par exemple, Convention No 170 de l'OIT sur la sécurité dans l'utilisation des produits chimiques au travail, Convention No 155 de l'OIT concernant la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail, et Convention No 148 de l'OIT sur le milieu de travail (pollution de l'air, bruit et vibrations). Des instruments spécifiques parent aux risques découlant des rayonnements ionisants, des substances cancérigènes et des substances tels le benzène et l'amianté.

¹⁷⁹ Action 21 et les Objectifs de développement durable.

¹⁸⁰ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008. Les décisions de la Conférence des Parties à la Convention de Bâle ont depuis souligné qu'il était nécessaire que l'action future mette l'accent, entre autres, sur la prévention et la minimisation de la production de déchets à la source, sur le recyclage et la récupération, et sur la promotion et l'utilisation actives de technologies propres, voir décision V/33 (UNEP/CHW.5/29) et décision BC-10/2 (UNEP/CHW.10/BC-10/2).

¹⁸¹ Voir, par exemple, A/44/362.

¹⁸² Il s'agit notamment de la Convention de Bâle, de la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières

un régime rigoureux pour les mouvements transfrontières de déchets, fondé sur une procédure de consentement préalable en connaissance de cause exigeant une notification des États concernés, la communication de renseignements précis dans la notification et l'obtention d'un consentement avant le déclenchement du mouvement¹⁸³. Un amendement visant à interdire les exportations de déchets dangereux aux fins d'élimination finale et de recyclage des États visés à l'Annexe VII (membres de l'Union européenne, OCDE et Liechtenstein) vers des États non visés à l'Annexe VII (essentiellement des pays en développement), adopté en 1995¹⁸⁴, n'est pas encore entré en vigueur au niveau international, même s'il a déjà été mis en œuvre par de nombreuses Parties. De même, le Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation de la Convention, adopté en 1999, n'est pas encore entré en vigueur¹⁸⁵.

67. L'élimination des déchets dans divers compartiments de l'environnement est régie par plusieurs instruments juridiques internationaux et régionaux, l'élimination en mer étant plus largement réglementée que celle d'autres milieux¹⁸⁶, mais les interventions juridiques dans les domaines de l'élimination à terre ainsi que du recyclage et de la réutilisation sont minimales ou inexistantes. En outre, d'importantes lacunes demeurent, s'agissant de la couverture régionale et de la réglementation relative à l'élimination des déchets plastiques et microplastiques dans le milieu marin, des résidus d'extraction minière et déchets connexes résultant d'opérations minières et des déchets provenant de l'exploitation minière des grands fonds marins¹⁸⁷. L'élimination à terre est peu réglementée, tant au niveau régional qu'au niveau mondial¹⁸⁸. En ce qui concerne la récupération, le recyclage et la réutilisation, seule l'Union européenne, par l'intermédiaire en particulier de la Directive 2006/12/CE et de la Directive 2008/98/CE, a fixé des impératifs juridiques.

Activités dangereuses

68. En ce qui concerne les activités dangereuses, la réglementation internationale s'est essentiellement concentrée sur les activités nucléaires. Les traités adoptés sous les auspices de l'AIEA portent sur la protection physique des matériaux nucléaires, la notification rapide des accidents nucléaires, l'assistance en cas d'accident et de situation d'urgence, et la sûreté nucléaire¹⁸⁹. Les limites de la Convention de 1994

et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique (Convention de Bamako) et de la Convention en vue d'interdire l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires du Forum et de contrôler les mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacifique Sud (Convention de Waigani).

¹⁸³ Convention de Bâle, art. 6.

¹⁸⁴ Amendement à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, voir amendements à l'art. 4 a) et l'annexe VII.

¹⁸⁵ Voir Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux (Protocole de Bâle).

¹⁸⁶ Voir Convention de Bamako, art. 4 2) ; Traité sur la zone dénucléarisée du Pacifique Sud (Traité de Rarotonga), art. 7 ; Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (Traité de Nouméa), art. 10 1) ; Convention OSPAR, art. 4 et annexe II ; Convention de Londres de 1972, art. IV et son Protocole de 1996.

¹⁸⁷ Voir « Rapport de la trente-huitième Réunion consultative des Parties contractantes à la Convention de Londres et de la onzième Réunion des Parties contractantes au Protocole de Londres », document LC 38/16.

¹⁸⁸ Quelques instruments existants, par exemple : Règlement (CE) No 1137/2008 et Directive 99/31/CE du Parlement européen et du Conseil ; Convention d'Espoo, art. 2, 3 et 5 ; Convention sur les polluants organiques persistants, art. 6 ; Convention de Minamata sur le mercure, art. 9, 11 et 12.

¹⁸⁹ Voir Convention sur la protection physique des matières nucléaires ; Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire ; Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique ; Convention sur la sûreté nucléaire ; et

sur la sûreté nucléaire ont été crûment démontrées par l'incident survenu à la centrale nucléaire de Fukushima Daiichi et, en 2015, la Déclaration de Vienne sur la sûreté nucléaire a été adoptée pour traiter des questions relatives à la conception, l'implantation et l'évaluation des risques des centrales nucléaires.

Lacunes normatives et institutionnelles

69. Il existe des lacunes importantes dans les régimes de réglementation des substances, activités et déchets dangereux. S'agissant des substances dangereuses, ces lacunes incluent notamment l'absence de règles internationales qui traitent de la prévention des accidents, de la préparation et de l'intervention d'urgence ; le fait que les systèmes de classification, d'étiquetage et d'emballage au niveau international sont dans une large mesure non contraignants ; et le fait que les cadres relatifs au transport de substances dangereuses sont de nature essentiellement régionale. S'agissant des déchets dangereux, les règles internationales sont davantage axées sur l'élimination et les mouvements transfrontières desdits déchets que sur la minimisation de la production de déchets à la source¹⁹⁰, et elles ne s'accompagnent d'aucune restriction quantitative rattachée à un cadre temporel spécifique. Il convient de noter, toutefois, que la Convention de Bâle offre une base pour œuvrer à la réduction à un minimum de la production de déchets à la source. L'absence d'un dispositif de responsabilité et d'indemnisation opérationnel à l'échelle mondiale dans le domaine des mouvements transfrontières de déchets dangereux est une lacune majeure du cadre juridique international. Enfin, dans le domaine des activités dangereuses, l'accent a été placé sur les activités nucléaires, mais même là, des lacunes considérables existent, concernant en particulier les activités nucléaires non militaires, ainsi que des limites s'agissant des règles, normes et principes internationaux juridiquement contraignants relatifs à la conception, l'implantation et la sûreté des centrales nucléaires.

70. La multiplication des instruments et la fragmentation des régimes réglementaires rendent nécessaire la coordination et la coopération entre institutions, ainsi que la mise en œuvre complémentaire des divers instruments juridiques. Des mesures importantes ont été prises pour renforcer la coordination et la coopération entre les Conventions de Bâle, de Rotterdam et de Stockholm, de manière à garantir leur complémentarité. Le « processus de synergie » lancé en 2008/09 par les trois Conférences des Parties aux Conventions de Bâle, de Rotterdam et de Stockholm a pour objectif de renforcer la mise en œuvre des trois Conventions aux niveaux national, régional et mondial.

IV. Instruments liés à l'environnement

A. Instruments concernant le commerce

71. L'OMC est le principal point de référence entre commerce et environnement. L'Organe d'appel de l'OMC a été sollicité à plusieurs reprises pour régler des différends portant sur des mesures commerciales liées à l'environnement, et des lacunes normatives ont été clairement révélées par sa réticence à appliquer des principes environnementaux pour justifier des mesures incompatibles avec les obligations commerciales (sauf dispositions expresses dans l'accord

Convention commune de 1997 sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs (36 ILM 1431).

¹⁹⁰ Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, p. 613.

correspondant de l'OMC)¹⁹¹. Le renforcement mutuel du commerce et de l'environnement est mentionné dans les traités relatifs à l'environnement qui présentent des composantes commerciales¹⁹². Pourtant, les négociations du cycle de Doha de l'OMC sont dans l'impasse depuis 17 ans quant à la manière d'appliquer ce principe. La difficulté à atteindre un consensus sur la mise en œuvre du renforcement mutuel du commerce et de l'environnement dénote un écart grandissant entre ces deux régimes normatifs.

B. Instruments concernant l'investissement

72. Les clauses relatives aux questions environnementales sont rares dans les traités bilatéraux d'investissement, mais plus courantes dans les pactes multilatéraux qui comportent des dispositions relatives aux investissements. Les pratiques des États concernant les clauses environnementales dans les traités varient grandement : beaucoup d'États n'incluent pas ce type de clauses dans les traités d'investissement ; un nombre limité d'États développés ont commencé à systématiquement inclure des clauses environnementales dans tous leurs traités d'investissement ; et plusieurs États semblent permettre l'inclusion de clauses environnementales dans les traités d'investissement conclus avec des États qui expriment une préférence pour ces clauses¹⁹³. Les traités d'investissement récemment conclus tendent désormais à inclure des clauses environnementales, cette évolution étant particulièrement manifeste en Afrique¹⁹⁴. D'un point de vue global, toutefois, la fréquence des approches faisant référence aux questions environnementales dans les accords d'investissement a diminué au cours de ces dernières années, notamment l'utilisation de clauses octroyant une marge de manœuvre décisionnelle pour la réglementation de l'environnement et les références générales figurant dans le préambule¹⁹⁵. Les lacunes normatives naissent du fait que les préoccupations environnementales explicitement abordées dans ces accords sont limitées, et du fait qu'elles n'ont dans l'ensemble pas évolué de manière à refléter les préoccupations plus récentes telles que les changements climatiques et la biodiversité¹⁹⁶.

C. Instruments concernant la propriété intellectuelle

73. Les droits exclusifs conférés par les brevets, les régimes de protection des obtentions végétales et les modèles d'utilité peuvent couvrir les techniques d'exploitation d'énergies renouvelables¹⁹⁷, les médicaments pour les nouvelles maladies découlant des nouvelles conditions climatiques et les nouvelles cultures

¹⁹¹ Voir, par exemple, *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, 16 janvier 1998 (concernant le principe de précaution et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires).

¹⁹² Voir, par exemple, Convention de Rotterdam ; Protocole de Cartagena ; Convention sur les polluants organiques persistants ; Convention de Minamata sur le mercure.

¹⁹³ Voir Kathryn Gordon et Joachim Pohl, "Environmental concerns in international investment agreements: a survey", document de travail de l'OCDE sur l'investissement international, 2011/01 (2011), p. 5.

¹⁹⁴ Voir, par exemple, Acte additionnel A/SA.3/12/08 portant adoption des Règles communautaires sur l'investissement et leurs modalités d'application au sein de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest ; 2012, Modèle de traité bilatéral d'investissement de la SADC ; Code panafricain de l'investissement.

¹⁹⁵ Voir Gordon et Pohl, « Environmental concerns in international investment agreements », p. 6.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 24.

¹⁹⁷ Voir Eric L. Lane, "Legal aspects of green patents", dans Adree Kirchner et Iris Kirchner-Freis, éd., *Green Innovations and IPR Management* (Kluwer Law International, 2013), p. 5021.

conçues pour prospérer dans des endroits qui ne conviennent plus aux plantes traditionnelles¹⁹⁸. Le brevetage de plantes et de variétés végétales a entraîné de grands changements dans les pratiques agricoles, restreignant le droit des agriculteurs à semer, conserver, réutiliser et vendre leurs semences et faisant apparaître un écart normatif entre la législation en matière de brevets et les régimes de protection des obtentions qui défendent les droits des sélectionneurs¹⁹⁹. La privatisation de germoplasmes végétaux et animaux au moyen de brevets et d'autres formes de protection de la propriété intellectuelle a mis en évidence un écart entre les normes institutionnelles de l'OMPI qui favorisent l'innovation et les dispositions de la Convention sur la diversité biologique concernant l'accès aux ressources et le partage des avantages, les droits des détenteurs de connaissances traditionnelles et la préservation de la diversité biologique²⁰⁰. L'obligation prévue aux termes de l'Accord de 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord ADPIC) tendant à protéger les droits de propriété concernant de nouvelles variétés de plantes peut également promouvoir l'innovation d'organismes génétiquement modifiés²⁰¹. Cette évolution suscite des questions concernant les écarts entre le régime de l'Accord ADPIC et celui de la Convention sur la diversité biologique, notamment les dispositions de la Convention tendant à reconnaître la valeur des connaissances, innovations et pratiques des communautés locales intéressant l'utilisation durable de la diversité biologique²⁰². Des écarts sont également manifestes dans les liens entre l'Accord ADPIC et les dispositions de la Convention sur la diversité biologique qui établissent les principes de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages²⁰³.

D. Instruments concernant les droits de l'homme

74. La dégradation de l'environnement entrave l'exercice d'un large éventail de droits de l'homme, notamment ceux liés au logement, à l'eau et à l'assainissement, à l'alimentation, à la santé, au développement et à un niveau de vie suffisant. Le droit international des droits de l'homme fait obligation aux États de prévenir les atteintes prévisibles aux droits de l'homme, y compris celles causées par la dégradation de l'environnement. Les instruments relatifs aux droits de l'homme reflètent en outre une vaste gamme de principes appliqués dans le contexte du droit de l'environnement, dont la solidarité, la responsabilité, la transparence, la participation, l'accès aux informations et aux solutions, le principe de précaution, ainsi que l'égalité et l'équité.

¹⁹⁸ Voir Claudio Chiarolla, *Intellectual Property, Agriculture and Global Food Security: The Privatization of Crop Diversity* (Edward Elgar Publishing, 2011), pp. 60-74.

¹⁹⁹ Voir Center for International Environmental Law, *A Citizen's Guide to WIPO* (2007), p. 3. Disponible à l'adresse https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/03/CitizensGuide_WIPO_Oct07.pdf.

²⁰⁰ Ibid., p. 4.

²⁰¹ Ibid., p. 33. Voir également Simon Walker, *The TRIPS Agreement, Sustainable Development and the Public Interest*, Droit et politique de l'environnement, No. 41 (UICN, 2001), p. xii. Disponible à l'adresse <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-041.pdf>.

²⁰² En référence à l'article 8 j) de la Convention sur la diversité biologique, voir David Downes, « Using intellectual property as a tool to protect traditional knowledge: recommendations for next steps », document de travail établi pour l'Atelier de la Convention sur la diversité biologique consacré aux connaissances traditionnelles (Madrid, novembre 1997), p. 9. Voir également A. Gupta, « Securing traditional knowledge and contemporary innovations: can global trade links help grassroots innovations? », document présenté au Forum mondial du commerce, Université de Berne, 1999.

²⁰³ Voir également Marci Baranski, « Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (2001) », Arizona State University Embryo Project Encyclopedia, 7 octobre 2013. Disponible à l'adresse <https://embryo.asu.edu/pages/international-treaty-plant-genetic-resources-food-and-agriculture-2001>.

Dans son rapport posant des principes-cadres relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement, le Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable met en évidence la manière dont les normes en vigueur concernant les droits de l'homme s'appliquent dans le domaine de l'environnement²⁰⁴.

75. Il importe de noter que de nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme mentionnent expressément l'environnement ou les questions environnementales. La Convention relative aux droits de l'enfant prévoit qu'il faut lutter contre la pollution et veiller à l'assainissement de l'environnement pour garantir le droit à la santé et précise que l'éducation doit viser à inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel²⁰⁵. De nombreux instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme incluent le droit à un environnement sain²⁰⁶, au même titre que certains instruments portant sur la démocratie environnementale²⁰⁷. La résolution 70/169 de l'Assemblée générale et l'observation générale n° 15 (2002) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels font état d'un droit à l'eau et à l'assainissement qui découle, sans y être expressément mentionné, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels²⁰⁸.

76. Le Conseil des droits de l'homme s'est penché dans plusieurs résolutions sur les questions relatives à l'environnement et aux droits de l'homme en général, et a porté une attention particulière à l'environnement, aux substances toxiques et aux changements climatiques, entre autres questions, notant expressément les liens entre un environnement sain et la jouissance effective des droits de l'homme²⁰⁹. Conjuguées aux travaux d'autres organes conventionnels, ces résolutions ont permis de faire savoir que la santé et la durabilité de l'environnement sont des conditions préalables essentielles à la jouissance des droits de l'homme, à la réalisation de l'égalité des sexes et à l'autonomisation des femmes²¹⁰. Les juridictions régionales peuvent combler les brèches entre les sources du droit international des droits de l'homme et du droit de l'environnement, comme en témoigne la conclusion de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en 2017, selon laquelle les États doivent prendre des mesures pour éviter tout préjudice environnemental important causé aux individus à l'intérieur et à l'extérieur de leur territoire²¹¹.

²⁰⁴ Voir A/HRC/37/59.

²⁰⁵ Voir Convention relative aux droits de l'enfant, art. 24 et 29.

²⁰⁶ Voir, par ex., Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador), Charte arabe des droits de l'homme et Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN.

²⁰⁷ Convention d'Aarhus et Accord d'Escazú.

²⁰⁸ Voir résolution 70/169 et observation générale no 15 (2002) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à l'eau.

²⁰⁹ Voir, par ex., résolutions 38/4 sur les droits de l'homme et les changements climatiques ; 37/8 sur les droits de l'homme et l'environnement ; 27/23 sur le mandat du Rapporteur spécial sur les incidences sur les droits de l'homme de la gestion et de l'élimination écologiquement rationnelles des produits et déchets dangereux. Voir aussi Dinah Shelton, « Human rights, health and environmental protection: linkages in law and practice », Série Santé et Droits de l'Homme, No 1 (Organisation mondiale de la Santé, 2002).

²¹⁰ Voir, par ex., HRI/GEN/1/Rev.3 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale no 12 (1999) sur le droit à une nourriture suffisante ; observation générale no 4 (1991) sur le droit à un logement suffisant, par. 5 ; CEDAW/C/2000/II/Add.7, par. 38.

²¹¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *The Environment and Human Rights (State Obligations in Relation to the Environment in the Context of the Protection and Guarantee of the Rights to Life and to Personal Integrity (Interpretation and Scope of Articles 4 (1) and 5 (1) of the American Convention on Human Rights)*, Avis consultatif OC-23/18, (Ser. A) No 23, 15 novembre 2017.

V. Lacunes concernant la structure de gouvernance du droit international de l'environnement

77. La structure de gouvernance internationale de l'environnement est caractérisée par la fragmentation institutionnelle et l'hétérogénéité des acteurs. Si les États en restent les principaux acteurs, la gouvernance internationale de l'environnement est un système multipartite qui réunit institutions internationales, organes conventionnels, organisations non gouvernementales, milieux scientifiques et secteur privé.

78. Une multitude d'institutions internationales de portée mondiale et régionale participent à la création et à la mise en application du droit international de l'environnement. Il s'agit notamment des organismes du système des Nations Unies et des organes conventionnels créés au titre des accords multilatéraux sur l'environnement. Au lendemain de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (la « Conférence de Stockholm »), le PNUE a été créé aux fins de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de l'environnement et de fournir des directives générales pour l'orientation et la coordination des programmes relatifs à l'environnement dans le cadre du système des Nations Unies²¹². Le rôle du PNUE en tant qu'autorité mondiale reconnue en matière d'environnement, qui arrête les mesures en faveur de l'environnement mondial, favorise de façon cohérente la concrétisation de la dimension environnementale du développement durable au sein du système des Nations Unies et est la voix autorisée des défenseurs de l'environnement mondial a été réaffirmé dans le programme Action 21, la Déclaration de Nairobi sur le rôle et le mandat du Programme des Nations Unies pour l'environnement²¹³ et dans le document final de la Conférence Rio+20, intitulé « L'avenir que nous voulons »²¹⁴. Les dirigeants mondiaux présents à la Conférence Rio+20 et à l'Assemblée générale de 2012 ont décidé de renforcer et revaloriser le PNUE et d'instituer la participation universelle à son Conseil d'administration, que l'Assemblée générale a rebaptisé « Assemblée des Nations Unies pour l'environnement » en 2013. De nombreuses autres institutions du système des Nations Unies ont acquis d'importantes responsabilités en matière d'environnement depuis la création du PNUE, notamment des programmes et des fonds des Nations Unies comme le Programme des Nations Unies pour le développement et le Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat), ainsi que des institutions spécialisées telles que l'AIEA, la FAO, l'OACI, l'OIT et l'OMI. Qui plus est, la Banque mondiale et les banques régionales de développement ont mis sur pied d'importants portefeuilles environnementaux²¹⁵.

79. Après la Conférence de Stockholm, la création d'une législation internationale relative à l'environnement a donné lieu à l'adoption d'une multitude d'accords multilatéraux sur l'environnement et à la création d'organes conventionnels. Selon le Service d'information sur le droit de l'environnement (ECOLEX), il existe actuellement plus de 500 accords multilatéraux sur l'environnement²¹⁶, et les estimations font état de quelque 200 institutions conventionnelles créées au cours des deux décennies qui ont suivi la Conférence de Stockholm²¹⁷. Ces organes

²¹² Voir résolution 2997 (XXVII), par. 2.

²¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquante-deuxième session, Supplément no 25 (A/52/25), annexe, décision 19/1, annexe.*

²¹⁴ Voir résolution 66/288, par. 88.

²¹⁵ Voir A/61/583, par. 37.

²¹⁶ Voir www.ecolex.org.

²¹⁷ Biermann, « The emerging debate on the need for a world environment organization », p. 10.

conventionnels incluent des organes directeurs suprêmes, qui prennent invariablement la forme de Conférences des Parties ou de Réunions des Parties chargées de poursuivre l'élaboration du régime conventionnel ainsi que de superviser et contrôler la mise en application des dispositions ; de secrétariats qui exercent des fonctions administratives et d'appui ; et, dans certains cas, de procédures et mécanismes de contrôle parajuridictionnels chargés de promouvoir la conformité et de traiter les cas de non-respect des obligations conventionnelles. En outre, plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement ont été négociés sous les auspices du PNUE et d'autres institutions du système des Nations Unies et sont administrés par eux.

80. La multiplication des accords multilatéraux sur l'environnement et les mandats séparés et distincts qui en résultent ne tiennent pas compte de l'unité, de l'interconnexion et de l'interdépendance de l'écosystème planétaire. Ils créent également de possibles chevauchements et conflits, un éventuel manque de cohérence stratégique ainsi qu'une charge financière et administrative accrue pour les États parties²¹⁸. Des efforts importants sont cependant déployés pour assurer le renforcement mutuel des accords en question, soit dans leurs textes (en renvoyant à d'autres accords ou en précisant leurs champs d'application respectifs, par ex.), soit dans la manière dont ils sont approfondis et mis en œuvre (par des décisions et/ou résolutions concernant la coordination et la coopération entre accords, par exemple). Davantage pourrait être fait pour mettre en place ou renforcer les mécanismes tendant à faire fond sur les liens réciproques et promouvoir les synergies au service d'une mise en application plus efficace²¹⁹. Le regroupement des accords multilatéraux connexes relatifs à l'environnement, par exemple ceux intéressant l'atmosphère, la biodiversité ou les produits chimiques et les déchets, améliorerait la cohérence des politiques et garantirait une mise en œuvre solidaire. Le « processus de synergie » lancé par les Conférences des Parties aux Conventions de Bâle, de Rotterdam et de Stockholm en 2008/09, ainsi que le projet du PNUE intitulé « Programme des traités relatifs à l'environnement sur la création de synergies en faveur de la biodiversité », lancé en novembre 2017, sont des initiatives louables en la matière²²⁰.

81. Étant donné l'augmentation notable du nombre d'institutions dotées de responsabilités environnementales au sein du système des Nations Unies, la nécessité d'intégrer environnement et développement et la multiplication des institutions conventionnelles découlant d'accords multilatéraux sur l'environnement, il est impératif d'assurer une coordination efficace entre les institutions concernées du système des Nations Unies, ainsi qu'avec les institutions issues desdits accords. Ainsi, le Groupe de haut niveau sur la cohérence de l'action du système des Nations Unies dans les domaines du développement, de l'aide humanitaire et de la protection de l'environnement a souligné que du fait de leur fragmentation, les structures institutionnelles n'offrent pas le cadre opérationnel voulu pour s'attaquer aux problèmes qui se posent à l'échelle de la planète²²¹. La fragmentation institutionnelle et le manque de coordination constituent des défis majeurs pour

²¹⁸ Voir, par ex., B. L. Hicks, « Treaty congestion in international environmental law: the need for greater international coordination », *University of Richmond Law Review*, vol. 32, No. 5 (1999), p. 1659.

²¹⁹ Une étude d'Oberthur et Gehring a noté qu'une interaction entre institutions conduisait à la création de synergies et au renforcement de l'efficacité institutionnelle dans plus de 60 % des études de cas portant sur la politique internationale et européenne de l'environnement, voir Sebastian Oberthur et Thomas Gehring, éd. *Institutional Interaction in Global Environmental Governance: Synergy and Conflict among International and EU Policies* (MIT Press, 2006).

²²⁰ Voir résolution 2/17 de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement ; décision XIII/24 de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique.

²²¹ Voir A/61/583, par. 35.

l'actuelle gouvernance internationale de l'environnement. Les dispositifs institutionnels passés et présents chargés de la coordination au sein du système des Nations Unies, comme le Comité administratif de coordination (par la suite rebaptisé « Conseil des chefs de secrétariat des organismes des Nations Unies pour la coordination »), le Comité interorganisations sur le développement durable et le Groupe de la gestion de l'environnement, se sont avérés limités dans leur efficacité ou leur portée²²². Des efforts concertés ont toutefois été déployés par l'intermédiaire du Groupe de la gestion de l'environnement, qui visent à renforcer la cohérence entre les régimes relatifs à la biodiversité et aux substances chimiques.

82. Une meilleure coordination pourrait être nécessaire non seulement dans le domaine du droit international de l'environnement, mais aussi entre les accords multilatéraux sur l'environnement et les autres instruments intéressant directement ou indirectement l'environnement, comme les régimes relatifs au droit commercial, au droit de l'investissement et aux droits de propriété intellectuelle.

83. Différentes mesures peuvent être prises pour atténuer la fragmentation institutionnelle et renforcer la coordination entre instruments, notamment : a) créer des regroupements et des synergies entre conventions ; b) recenser les accords et plans d'action mondiaux et régionaux en vigueur afin de créer un aperçu général de la couverture et de déterminer les interconnexions ; c) éviter toute redondance dans les procédures de suivi et d'établissement de rapports en utilisant les mêmes voies de communication et en ne créant pas de charges supplémentaires (« présentation intégrée de l'information ») ; d) partager les enseignements tirés et les bonnes pratiques ; e) élaborer des directives pour la mise en œuvre des accords multilatéraux sur l'environnement ; et f) partager l'information entre les différents organismes scientifiques qui facilitent les travaux des accords multilatéraux correspondants sur l'environnement. Les conflits potentiels entre régimes conventionnels peuvent être gérés par des moyens légaux, dont les clauses de conflit, la complémentarité ou l'application de la règle générale d'interprétation des traités prévue au paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²²³.

84. La tendance dans le domaine de la gouvernance internationale de l'environnement demeure à l'élargissement de la gamme des acteurs dont on considère qu'ils ont un rôle légitime à jouer dans la gouvernance²²⁴. Le principe 10 de la Déclaration de Rio, Action 21 et le document final de la Conférence Rio+20, intitulé « L'avenir que nous voulons », ont souligné le rôle important des acteurs non étatiques tels que les grands groupes, les femmes, les enfants et les jeunes, les peuples autochtones, les organisations non gouvernementales, les autorités locales, les travailleurs et les syndicats, le commerce et l'industrie, la communauté scientifique et technologique et les agriculteurs, ainsi que d'autres parties prenantes, dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques de développement durable. Toutefois, l'espace accordé à la participation des acteurs non étatiques au processus juridique international relatif à l'environnement, ainsi que la portée de cette participation, varient selon les régimes conventionnels. Le mode prépondérant de participation des acteurs non étatiques est la participation à titre d'observateur aux négociations qui se tiennent pendant les conférences des parties aux accords multilatéraux sur l'environnement, mais aucune règle claire et efficace n'a été établie pour faciliter leur contribution au processus de négociation. Dans certains cas, les observateurs peuvent participer aux travaux des organes subsidiaires sur un pied

²²² Voir, de manière générale, Adil Najam, Mihaela Papa et Nadaa Taiyab, éd. *Global Environmental Governance: A Reform Agenda* (Institut international du développement durable, 2006) ; Sands et al., *Principles of International Environmental Law*.

²²³ Voir A/CN.4/L.682, par. 410-480.

²²⁴ Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, p. 52.

d'égalité avec les parties – dans les structures de partenariat, par exemple²²⁵. Dans le cadre des régimes relatifs aux changements climatiques et à l'ozone par exemple, la communauté scientifique contribue directement à la formulation des politiques, par l'intermédiaire de mécanismes institutionnels spécialisés qui fournissent des informations indépendantes et de qualité pouvant servir de base à la prise de décisions. Très peu de régimes prévoient une participation publique aux procédures de non-respect établies pour contrôler, examiner et vérifier la conformité aux obligations internationales. La Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (la « Convention d'Aarhus ») de 1998 est l'instrument qui laisse le plus de place à la participation publique, grâce aux droits procéduraux accordés par les États parties aux acteurs non étatiques ; elle offre en outre la possibilité de participer au mécanisme de sanction de la Convention. Une approche similaire a été adoptée dans le cadre de l'Accord régional de 2018 sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement en Amérique latine et dans les Caraïbes (l'« Accord d'Escazú »)²²⁶. Néanmoins, si l'on compare avec les dispositifs internationaux afférents aux droits de l'homme, le droit international de l'environnement présente des lacunes importantes s'agissant de la participation effective des acteurs non étatiques au travail législatif et à la mise en œuvre à l'échelle internationale.

VI. Lacunes relatives à la mise en œuvre et à l'efficacité du droit international de l'environnement

A. Mise en œuvre au niveau national

85. Pour être efficaces, les normes internationales en matière d'environnement doivent être mises en application²²⁷. Pour ce faire, des mesures de mise en œuvre des engagements internationaux doivent être adoptées en droit interne ou adaptées, ces mesures nationales doivent correspondre aux prescriptions du droit international et être respectées par les acteurs se trouvant sous la juridiction et le contrôle des Parties, et les obligations vis-à-vis des institutions internationales concernées – l'obligation de communication par exemple – doivent être honorées²²⁸.

86. Le manque d'efficacité dans la mise en œuvre d'un grand nombre d'accords multilatéraux sur l'environnement est un obstacle majeur à la résolution des enjeux environnementaux²²⁹. De nombreux pays font face à des difficultés associées à la mise en œuvre de multiples accords. Les déficits de mise en œuvre surviennent pour différentes raisons, notamment le manque de connaissances ; l'insuffisance des moyens de mise en œuvre au niveau, par exemple, du financement, du renforcement des capacités ou de la technologie ; la nécessité de faciliter le respect des dispositions ; le manque de coordination entre les autorités concernées, ainsi qu'avec d'autres secteurs ; un suivi et un contrôle du respect de la législation insuffisants ; l'absence de volonté politique ; et une mobilisation insuffisante des différentes parties prenantes, notamment la société civile et les organisations

²²⁵ Voir les divers partenariats mis en place au titre de la Convention de Bâle : le Partenariat pour l'action concernant le matériel informatique, l'Initiative pour un partenariat sur les téléphones portables, le Partenariat pour les déchets ménagers.

²²⁶ Adopté à Escazú (Costa Rica) le 4 mars 2018.

²²⁷ Bodansky, *The Art and Craft of International Environmental Law*, p. 223.

²²⁸ Sands *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, p. 147.

²²⁹ PNUE, « Future shape of international law to address pollution of global significance affecting the Earth's ecosystems: consolidated report of initial consideration by experts », 6 avril 2018.

de femmes²³⁰. La cohérence, la synergie et la coordination au niveau international pourraient faciliter la mise en œuvre au niveau national, comme en témoigne le « processus de synergie » des Conventions de Bâle, de Rotterdam et de Stockholm, mais elle est en l'occurrence très limitée²³¹. Le même problème se pose au niveau national, où différents ministères peuvent être chargés de la mise en œuvre de différents accords multilatéraux sur l'environnement.

B. Moyens de mise en œuvre : ressources financières, transfert de technologies et renforcement des capacités

87. L'accès aux moyens de mise en œuvre, telles les ressources financières, les technologies respectueuses de l'environnement et les capacités techniques et institutionnelles, constitue une variable importante de la réalisation effective des engagements et du respect des obligations conventionnelles, en particulier pour les pays en développement et, dans certains cas, pour les pays à économie en transition. L'instauration de mécanismes de financement, l'apport d'une aide technique et technologique et le renforcement des capacités, qui favorisent le respect et la mise en œuvre des dispositions, font partie intégrante de nombreux accords multilatéraux sur l'environnement²³². Qui plus est, de nombreuses organisations internationales prévoient également, dans le cadre de leurs programmes, des activités de renforcement des capacités ainsi qu'un appui technique et financier²³³.

88. Un certain nombre d'études font état des difficultés concernant l'apport de fonds publics et la mobilisation de financements privés dans le cadre des accords multilatéraux sur l'environnement²³⁴. D'une manière générale, le financement de la mise en œuvre reste insuffisant, imprévisible et fragmenté, et il varie considérablement selon les régimes²³⁵. Parmi les obstacles qui se posent au transfert efficace de technologies respectueuses de l'environnement figurent le manque d'information et l'insuffisance des outils d'aide à la décision requis pour le transfert ; l'inadéquation des dispositifs de protection des brevets et autres droits de propriété

²³⁰ David Victor, Kal Raustiala et Eugene B. Skolnikoff, éd. *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practice* (MIT Press, 1998).

²³¹ PNUE, « Future shape of international law to address pollution of global significance affecting the Earth's ecosystems ».

²³² Voir, par ex., CCNUCC, art. 11 ; Convention sur la diversité biologique, art. 16, 18, 20 et 21 ; Protocole de Montréal, art. 10 et 11 ; Convention de Bâle, art. 10 et 14 ; Accord de Paris, art. 9 à 11 ; et Convention de Minamata sur le mercure, art. 13 et 14. Des fonds spéciaux ont également été mis en place dans le cadre des régimes sur le climat et l'ozone (Fonds vert pour le climat et Fonds multilatéral aux fins d'application du Protocole de Montréal).

²³³ Le Fonds pour l'environnement mondial, administré conjointement par la Banque mondiale, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et le PNUE, sert non seulement de mécanisme de financement pour plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement, mais fournit aussi des ressources financières sur la base de son propre mandat, telles que le programme Capacité 21 du PNUD et les programmes d'assistance technique et de renforcement des capacités du PNUE.

²³⁴ Kamlesh Pillay, Stine Aakre et Asbjørn Torvanger, « Mobilizing adaptation finance in developing countries », 23 mars 2017 ; Aaron Atteridge, « Will private finance support climate change adaptation in developing countries? », document de travail de l'Institut de Stockholm pour l'environnement, n° 2011-05 (novembre 2011) ; Tom Conway, « Building capacity for resource mobilization: improving the financial conditions for implementation of the Basel Convention at the national and regional levels », disponible à l'adresse www.slideserve.com/rozone/building-capacity-for-resource-mobilization.

²³⁵ Voir Ole Kristian Fauchald, *International Environmental Governance: A Legal Analysis of Selected Options*, Rapport de l'Institut Fridtjof Nansen 16/2010 (Institut Fridtjof Nansen, 2010).

intellectuelle ; le manque de coopération entre pouvoirs publics, entreprises et milieu financiers s'agissant de l'investissement dans des technologies respectueuses de l'environnement et de leur mise à disposition ; et l'inadéquation des systèmes de collecte, de synthèse et de remontée de l'information et des connaissances relatives à ces technologies²³⁶.

89. La faible quantité d'informations communiquées par les pays développés quant aux ressources fournies et mobilisées, aux technologies transférées et à tout autre appui apporté, ainsi que l'absence de processus de suivi et d'examen du respect des obligations en matière de financement, de transfert de technologies et de renforcement des capacités, constituent des obstacles majeurs à la mise en œuvre effective des dispositions conventionnelles pertinentes²³⁷. Les processus de notification et d'examen des accords multilatéraux relatifs à l'environnement sont importants pour déterminer si les pays développés s'acquittent de leurs engagements en matière d'aide financière, technique et technologique, et le non-respect par les parties de leur obligation de communiquer les informations utiles dans des rapports nationaux a des incidences négatives sur l'évaluation de l'efficacité des dispositions conventionnelles pertinentes²³⁸. L'évolution récente dans l'élaboration des traités montre que les pouvoirs publics essaient réellement de remédier à cette situation²³⁹.

C. Règlement des différends, respect des obligations et mécanismes de contrôle du respect

90. Les insuffisances relatives à la mise en œuvre et à l'efficacité du droit international de l'environnement se sont manifestées à plusieurs niveaux du règlement des différends interétatiques. Faute de juridiction internationale de l'environnement, les différends en la matière ont été traités par diverses instances internationales. Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice a eu la difficile tâche de mettre en balance les droits des parties alors même que la probabilité et l'ampleur des dommages infligés à l'environnement demeuraient incertaines, ce qui a fait ressortir l'insuffisance des règles ou principes relatifs aux dommages latents - un statut quo problématique compte tenu de l'écart temporel souvent important entre les actes et leurs répercussions sur l'environnement²⁴⁰. Un cas plus récent entendu par la Cour internationale de Justice a fait apparaître des insuffisances dans l'application par la Cour de données scientifiques dans le règlement de différends relatifs à l'environnement. D'aucuns ont déploré, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, l'analyse limitée de

²³⁶ Voir Steve Halls, « Barriers to technology transfer: environmentally sound technologies and implementation of the Kyoto Protocol », disponible à l'adresse http://unfccc.int/tclear/events/2002_event2 ; Organisation des Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, *Climate Change: Technology Development and Technology Transfer*, document de synthèse établi pour la Conférence de haut niveau de Beijing sur les changements climatiques, novembre 2008.

²³⁷ Voir, de manière générale, Marc Pallemmaerts et Jonathan Armstrong, « Financial support to developing countries for climate mitigation and adaptation: is the EU meeting its commitments », novembre 2009.

²³⁸ Tullio Treves *et al.*, éd. *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press, 2009), p. 109 ; Pallemmaerts et Armstrong, « Financial support to developing countries for climate mitigation and adaptation ».

²³⁹ Voir Convention de Minamata sur le mercure, art. 22 ; Accord de Paris, art 13.

²⁴⁰ Voir Mari Nakamichi, « La décision de la Cour de Justice relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros », *Fordham Environmental Law Journal*, vol. 9, No 2 (printemps 1998), p. 337 et 364.

la signification du terme « recherche scientifique », perçue comme une lacune de la Cour dans son approche à la résolution du différend²⁴¹. Les affaires environnementales présentant un volume important de données ayant été portées devant la Cour ont également révélé des lacunes dans les pratiques judiciaires concernant l'utilisation d'experts²⁴².

91. La pratique d'autres institutions intergouvernementales suggère également l'existence de certaines lacunes dans le règlement des différends relatifs à l'environnement. Par exemple, si la Cour permanente d'arbitrage a créé en 2001 des règles de procédure expressément conçues pour faciliter l'arbitrage des litiges relatifs à l'environnement et aux ressources naturelles, celles-ci n'ont été adoptées par les parties que dans six cas à compter de novembre 2017, tous exclusivement liés au droit du climat²⁴³.

92. Les procédures et mécanismes de contrôle du respect des dispositions établis dans le cadre d'un accord multilatéral sur l'environnement offrent une solution multilatérale aux défis présentés en la matière par les différentes parties. À la croisée entre droit et diplomatie, les organismes chargés de veiller au respect des dispositions ne rendent pas de décisions judiciaires, pas plus qu'ils n'imposent l'exécution de leurs conclusions à proprement parler. Ils ont toutefois à leur disposition toute une gamme d'outils leur permettant d'ajuster plus finement leur réaction à un cas donné. Si certains instruments ont instauré des mécanismes visant à surveiller le respect des dispositions et gérer les cas de non-respect²⁴⁴, il reste globalement nécessaire de renforcer ces procédures pour promouvoir la mise en œuvre effective du droit international de l'environnement²⁴⁵. Qui plus est, les lacunes peuvent en la matière être abordées sous l'angle de la participation, dans la mesure où les organismes de conformité n'autorisent généralement pas les acteurs non étatiques à formuler des griefs²⁴⁶.

93. Des lacunes subsistent également dans le respect des droits et des obligations liés au patrimoine commun de l'humanité et aux ressources naturelles partagées tels

²⁴¹ Voir également Michaela Young, « Whaling in the Antarctic (*Australia v. Japan: New Zealand intervening*): progressive judgment or missed opportunity for the development of international environmental law? », *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, vol. 48, No 1 (mars 2015), p. 59 et 70.

²⁴² Voir, par ex., opinion dissidente commune de MM. les juges Al-Khasawneh et Simma dans l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 107.

²⁴³ Voir Judith Levine, « A rising tide of cases: what role for arbitration and conciliation in the climate change context? », exposé présenté à la manifestation parallèle IBA/ICC/PCA/SCC, Bonn, 16 novembre 2017, p. 10, disponible à l'adresse <https://sccinstitute.com/media/225404/cop23-slides-judith-levine.pdf>; Cour permanente d'arbitrage, « Participation de la CPA à la COP21 et à la Conférence sur les différends relatifs aux changements climatiques », communiqué de presse, 8 décembre 2015, note 11; Tamar Meshel, "Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment", document de travail de l'Institut Max Planck (Luxembourg), No 1 (2017), par. 14, disponible à l'adresse www.mpi.lu/research/working-paper-series/2017/wp-2017-1/.

²⁴⁴ Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone; Protocole de Kyoto.

²⁴⁵ Présentant plusieurs exemples dans le cadre de la CITES, voir Secrétariat de la CITES, « CITES compliance and enforcement regime », exposé présenté à la réunion d'experts sur le respect du Protocole de Nagoya à la Convention sur la diversité biologique, Montréal, mars 2012. Disponible à l'adresse www.cbd.int/doc/meetings/abs/absem-comp-01/other/absem-comp-01-presentation-cites-en.pdf.

²⁴⁶ La Convention d'Aarhus offre en la matière une exception notable. Voir également Tullio Treves, « Introduction », dans Tullio Treves et al., éd., *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies* (Cambridge University Press 2005), p. 1 et 7.

la haute mer, l'Antarctique²⁴⁷ et l'espace extra-atmosphérique²⁴⁸. En ce qui concerne les différends intéressant les ressources naturelles qui ne sont pas issus d'instruments sur l'environnement, les pratiques au titre des régimes internationaux de commerce²⁴⁹ et d'investissement²⁵⁰ révèlent également des lacunes dans la mise en œuvre et l'efficacité des normes relatives à l'environnement. Ces lacunes dans l'interaction entre régimes peuvent aussi découler du fait que de nombreux instruments relatifs à l'environnement font abstraction de leurs relations avec les traités économiques, ce qui peut avoir pour conséquence des sources distinctes de droit applicable ou de compétence dans un différend donné.

D. Responsabilité et réparation pour dommages transfrontières causés à l'environnement

94. Les Déclarations de Stockholm et de Rio soulignaient l'importance de la responsabilité et de la réparation des dommages transfrontières causés à l'environnement, ainsi que l'insuffisance des normes internationales en la matière²⁵¹. C'est là un sujet de préoccupation précisément parce qu'un régime de responsabilité et de réparation concernant les dommages transfrontières à l'environnement vise plusieurs objectifs stratégiques : premièrement, il sert d'instrument pour l'internalisation du coût environnemental des activités polluantes en entérinant le principe du pollueur payeur ; deuxièmement, il incite au respect des normes et règles environnementales internationales et garantit l'application des principes de précaution et de prévention ; enfin, il assure la réparation des dommages causés à l'environnement grâce à la mise en œuvre de mesures réparatrices²⁵². Si les accords multilatéraux relatifs à l'environnement se sont multipliés depuis la Conférence de Stockholm, les domaines de la responsabilité et de la réparation des dommages transfrontières causés à l'environnement ont quant à eux peu évolué. La responsabilité des États et la responsabilité internationale d'une part, et la responsabilité civile d'autre part, constituent les deux grandes catégories de la responsabilité en droit international de l'environnement.

La responsabilité des États et la responsabilité internationale

95. Il est un principe élémentaire de droit international que la violation par un État d'une obligation internationale constitue un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité internationale dudit État²⁵³. Ce principe fondamental a été réaffirmé

²⁴⁷ Voir le Traité sur l'Antarctique, art. XI (les différends seront portés devant la Cour internationale de Justice sous réserve de l'assentiment de toutes les parties en cause). Voir également (nombre relativement limité de ratifications) Protocole au traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, art 18.

²⁴⁸ Aucun instrument de droit spatial ne prévoit de procédure de règlement des différends obligatoire et contraignante.

²⁴⁹ Voir *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, 16 janvier 1998 (réticence à appliquer des principes environnementaux pour justifier des mesures commerciales).

²⁵⁰ Voir Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. the Republic of Costa Rica*, Affaire No. ARB/96/1, sentence finale, 17 février 2000, par. 71-72 (les justifications environnementales n'ont pas d'incidence sur les droits compensateurs).

²⁵¹ Déclaration de Stockholm, principe 22 ; Déclaration de Rio, principe 13.

²⁵² Voir Jutta Brunnée, « Of sense and sensibility: reflections on international liability regimes as tools for environmental protection », *International Comparative Law Quarterly*, vol. 53, No. 2, p. 351 ; Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, p. 735.

²⁵³ Voir, de manière générale, James Crawford, Alain Pellet et Simon Olleson, éd., *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010).

par la Commission du droit international à l'article premier de ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁵⁴. L'action doit non seulement être attribuable à l'État en vertu du droit international, mais doit également constituer une violation d'une obligation internationale d'après le droit international général ou d'après un instrument juridique en vigueur²⁵⁵. Un certain nombre de décisions arbitrales et judiciaires ont affirmé l'existence d'une obligation internationale selon laquelle l'État est tenu de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale²⁵⁶. Cette obligation générale a été réaffirmée dans le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm et dans le Principe 2 de la Déclaration de Rio et a été incorporée dans un certain nombre d'accords multilatéraux sur l'environnement²⁵⁷. La responsabilité de l'État entraîne l'obligation, en premier lieu, de prendre des mesures pour mettre fin aux dommages transfrontières causés à l'environnement et, en second lieu, de réparer le préjudice, notamment à tout dommage résultant du fait internationalement illicite²⁵⁸.

96. Les règles concernant la responsabilité des États devraient sans doute être développées plus avant si l'on entend qu'elles servent réellement à réparer les dommages transfrontières causés à l'environnement²⁵⁹. Des obstacles importants se posent actuellement, en particulier, l'application du « critère de la diligence suffisante », qui impose que la faute de l'État concerné soit démontrée, attendu qu'il porte sur une obligation de moyens et non de résultat.

97. La responsabilité internationale pour les dommages transfrontières à l'environnement n'est toutefois pas fondée sur l'existence d'un fait internationalement illicite²⁶⁰. Elle est le produit de la pratique conventionnelle et met l'accent sur l'octroi d'une indemnisation pour dommages transfrontières résultant d'activités licites mais assorties de risques importants²⁶¹. Seul un nombre très réduit d'instruments prévoient la responsabilité internationale pour les dommages

²⁵⁴ Voir résolution 56/83, annexe.

²⁵⁵ Ibid., art. 2.

²⁵⁶ Voir l'*Affaire de la Fonderie de Trail (États-Unis c. Canada)*, p. 1906-1982 ; *Affaire du Détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949* ; Tribunal arbitral, *Affaire du Lac Lanoux (France c. Espagne)*, 16 novembre 1957 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996* ; Cour permanente d'arbitrage, *Affaire du Rhin de fer (Belgique/Pays-Bas)*, sentence finale, 24 mai 2005.

²⁵⁷ Voir, par ex., Convention sur la diversité biologique, art. 3 ; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 194 ; Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, préambule.

²⁵⁸ Voir résolution 56/83, annexe, art. 30 et 31 ; Cour permanente de Justice internationale, *Affaire de l'Usine de Chorzów*, Ser. A, No 13, 46-48, 1927 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997 ; C.I.J., *Certaines activités menées par Nicaragua dans la zone frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, Rôle général n° 150, 2 février 2018 ; Makane Moïse Mbengue, « Critical assessment of reparation in international environmental law », *Compte rendu de la réunion annuelle de l'ASIL*, vol. 110 (2016), p. 293.

²⁵⁹ Voir Brunnée, « Of sense and sensibility », p. 354 ; T. Scovazzi, « State responsibility for environmental harm », *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 12, No. 1 (janvier 2001), p. 55 ; Sands et al., *Principles of International Environmental Law*, p. 803.

²⁶⁰ Voir Teresa A. Berwick, « Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental law regimes », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), p. 257 ; Brunnée, « Of sense and sensibility », p. 352 ; Malgosia Fitzmaurice, « International responsibility and liability », dans Bodansky, Brunnée et Hey, éd., *The Oxford Handbook of International Environmental Law*.

²⁶¹ Berwick, « Responsibility and liability for environmental damage », p. 259.

transfrontières causés à l'environnement²⁶². En 1978, la Commission du droit international a entrepris des travaux sur le sujet de « [l]a responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Dû au manque de soutien manifesté par certains gouvernements vis-à-vis du concept de responsabilité internationale, la Commission a concentré ses efforts sur la « prévention » et la « répartition des pertes »²⁶³. En 2001, la Commission a adopté le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses, qui entend reconnaître une obligation internationale de prendre les mesures voulues pour prévenir un dommage transfrontière notable ou pour le réduire au minimum. Ces travaux ont été complétés en 2006 par un projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses²⁶⁴, avec le double objectif de garantir l'indemnisation rapide et adéquate des victimes de dommages transfrontières et de préserver et protéger l'environnement par l'atténuation des dommages ainsi que par sa restauration ou sa remise en état. En exigeant des États qu'ils imposent une responsabilité à ceux qui mènent des activités dangereuses, le projet de principes s'est clairement écarté de toute notion de responsabilité internationale²⁶⁵.

Responsabilité civile

98. Des progrès remarquables ont été faits dans le domaine du droit conventionnel concernant la responsabilité civile en cas de dommages transfrontières à l'environnement. Les régimes d'instruments particuliers couvrent des domaines aussi divers que l'énergie nucléaire²⁶⁶, la pollution par les hydrocarbures²⁶⁷, le transport de marchandises et substances dangereuses, les organismes vivants modifiés²⁶⁸ et les accidents industriels²⁶⁹. Les instruments antérieurs relatifs à l'énergie nucléaire et

²⁶² Voir Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (responsabilité primaire et absolue des États); Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 139, et *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, Avis consultatif* (dans le cadre d'activités menées dans la Zone); Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique (qui n'est pas entrée en vigueur); Protocole de Madrid (qui, à l'annexe VI, article 10, impose la responsabilité des États).

²⁶³ Voir A/CN.4/531, par. 152.

²⁶⁴ Voir A/61/10.

²⁶⁵ L'Assemblée générale a continué d'examiner, dernièrement dans sa résolution 71/143, la forme qui pourrait être donnée au projet d'articles et au projet de principes.

²⁶⁶ Le régime de la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires comprend trois traités connexes, avec leurs amendements respectifs et leurs instruments additionnels : la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Convention de Paris) et son Protocole de 2004 portant modification de la Convention de Paris; la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Convention de Vienne); et la Convention relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires (Convention de Bruxelles).

²⁶⁷ Le régime de la pollution par les hydrocarbures comprend : la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Convention CLC) et son Protocole de 1992; la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures; la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin.

²⁶⁸ Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques.

²⁶⁹ Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, se rapportant à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des

à la pollution par les hydrocarbures étaient initialement conçus pour assurer le versement d'une indemnisation pour préjudice causé aux personnes et aux biens, la responsabilité en cas de dommages transfrontières à l'environnement ayant ensuite été ajoutée au moyen d'amendements²⁷⁰.

99. Ces régimes présentent certaines lacunes notables. Premièrement, l'évaluation des dommages causés à l'environnement et leur réparation se sont avérées problématiques. S'il est convenu que, pour que la responsabilité naisse, les dommages causés à l'environnement devraient dépasser un seuil minimum, il n'existe pas de norme internationale communément admise pour ce seuil. Les instruments font selon les cas référence à des dommages « significatifs » « substantiels » ou « graves », ou à des dommages « dépassant les niveaux tolérables »²⁷¹. La plupart des régimes de responsabilité civile limitent l'indemnisation au « coût des mesures de remise en état de l'environnement endommagé effectivement prises ou devant l'être ». Un certain nombre de juridictions ont toutefois accordé des indemnités pour dommages causés strictement à l'environnement. Dans de nombreux cas, les dommages causés à l'environnement dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale ne sont pas pris en compte. Cependant, le coût des mesures prises pour prévenir ou atténuer les dommages à l'environnement au-delà des limites de la juridiction nationale est pris en compte par plusieurs traités²⁷². Enfin, la responsabilité est limitée en ce qui concerne le montant de l'indemnisation à verser. Il convient également de noter que plusieurs des instruments traitant de la responsabilité civile ne sont pas entrés en vigueur²⁷³.

VII. Conclusions

100. L'examen et l'analyse ci-avant de l'état du droit international de l'environnement et des instruments relatifs à l'environnement révèle des lacunes et des insuffisances à de nombreux niveaux. Il existe d'importantes lacunes et insuffisances concernant les principes applicables du droit de l'environnement ; le contenu normatif et institutionnel des régimes réglementaires sectoriels, ainsi que

lacs internationaux et à la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

²⁷⁰ Voir, par ex., Protocole d'amendement de la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, art. 2 ; Convention sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires, art. 1 ; Protocole de 2004 portant modification de la Convention de Paris, section B ; Protocole modifiant la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

²⁷¹ La CDI a quant à elle opté pour le terme « significatif » tant dans son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (art. 1 et 2) que dans son projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (principe 2).

²⁷² Voir, par ex., Convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention HNS) et Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD).

²⁷³ Il s'agit notamment de la Convention HNS et son Protocole de 2010, du Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux, du Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels, de la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et de la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique.

leur articulation avec les régimes relatifs à l'environnement ; la structure de gouvernance du droit international de l'environnement ; et la mise en œuvre, l'application et le respect effectifs du droit international de l'environnement.

101. Les principes environnementaux influent sur l'interprétation possible des traités relatifs à l'environnement, et ils peuvent selon le cas servir à combler les lacunes des règles énoncées dans les instruments. Parmi ces principes figurent notamment les obligations des États de prévenir tout dommage significatif à l'environnement au-delà de leurs frontières nationales, de faire preuve de précaution dans la prise de décisions qui risquent de porter atteinte à l'environnement, de réparer les dommages à l'environnement, d'assurer l'accès du public à l'information et sa participation à la prise de décisions concernant tout dommage environnemental potentiellement significatif et de coopérer à la protection de l'environnement. Certains des principes ont été intégrés aux enjeux particuliers de nombreux accords multilatéraux sur l'environnement. En outre, plusieurs juridictions internationales ont confirmé l'existence de règles de droit international coutumier relatives à la protection de l'environnement, en particulier l'obligation de prévenir les dommages à l'environnement au-delà des limites de la juridiction nationale, l'exercice de la diligence raisonnable, l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement et l'obligation de réparer les dommages causés à l'environnement.

102. Il existe des lacunes importantes dans les principes du droit international de l'environnement, concernant en particulier leur contenu et leur statut juridique. Dans certains cas, la nature et la teneur d'un principe manquent de clarté ; ou il n'existe pas de consensus judiciaire quant à son applicabilité ; ou le principe n'est reconnu dans aucun instrument juridique contraignant ; ou tout ce qui précède. Le degré d'incertitude juridique qui entoure la plupart de ces principes a des répercussions directes et indirectes sur la prévisibilité et la mise en œuvre des régimes environnementaux sectoriels. Certains principes tels que l'accès à l'information, la participation à la prise de décisions et l'accès à la justice n'ont qu'une application régionale. D'autres, tels le droit à un environnement propre et sain et les principes de non-régression et de progression, n'ont été reconnus que récemment, dans un nombre limité d'instruments juridiques uniquement, et n'ont pas encore été pleinement définis. Bien que les principes du développement durable et des responsabilités communes mais différenciées, ainsi que le principe selon lequel chaque pays agit dans la mesure de ses moyens, sont intrinsèquement dynamiques et suffisamment souples pour permettre au droit international d'évoluer et de relever de nouveaux défis, leur application générale n'est guère évidente. Il est nécessaire de préciser davantage les principes du droit de l'environnement, sans préjudice des développements juridiques déjà réalisés dans les contextes spécifiques des divers accords multilatéraux sur l'environnement. Un instrument international exhaustif et fédérateur qui regroupe tous les principes du droit de l'environnement pourrait contribuer à une plus grande harmonisation, prévisibilité et certitude.

103. Le droit international de l'environnement est caractérisé par sa fragmentation, ainsi que par un manque général de cohérence et de synergie entre ses multiples cadres réglementaires sectoriels. Cette fragmentation est inévitable compte tenu de la nature parcellaire, progressive et évolutive du droit international de l'environnement. Il est toutefois nécessaire de s'attacher à exploiter les interconnexions et les synergies inhérentes à certains domaines spécifiques tels la biodiversité, l'atmosphère ou les produits chimiques et les déchets. La structure de gouvernance du droit international de l'environnement reflète cette fragmentation. Une pléthore d'institutions détiennent des responsabilités et des mandats liés à l'environnement, notamment des institutions du système des Nations Unies, des organes conventionnels créés par les accords multilatéraux sur l'environnement, des institutions spécialisées et des institutions régionales. Cette fragmentation institutionnelle exige l'instauration

d'une meilleure coordination, tant dans le travail législatif que dans l'application, afin d'assurer la cohérence des politiques et la complémentarité, ainsi qu'une mise en œuvre synergique. Il existe cependant un important déficit de coordination au sein du système des Nations Unies, en l'occurrence entre les institutions du système des Nations Unies et les accords multilatéraux sur l'environnement, entre ces accords eux-mêmes, et entre ces accords et d'autres instruments relatifs à l'environnement. Renforcer la coordination et la cohérence pourrait améliorer l'efficacité du droit international de l'environnement.

104. Certains régimes réglementaires sectoriels présentent des lacunes et des insuffisances importantes. Dans les grandes lignes, l'approche sectorielle signifie également que certains domaines sont toujours dépourvus d'une réglementation précise et contraignante, notamment la conservation et l'utilisation durable des forêts, la pollution des zones marines par les déchets plastiques d'origine tellurique, la protection des sols, les droits de la personne et les changements climatiques, la biodiversité, les nanomatériaux et certaines activités de géo-ingénierie. Certaines de ces questions peuvent, sous réserve d'une volonté politique, être intégrées aux accords multilatéraux en vigueur relatifs à l'environnement. Concernant le régime applicable aux changements climatiques, la difficulté réside dans l'articulation entre divers instruments présentant des compositions différentes ainsi que des obligations différentes qui, parfois, se recoupent. Il peut s'avérer nécessaire d'harmoniser divers aspects desdits instruments, telle la communication de l'information, afin de prévenir l'apparition de tensions éventuelles. S'agissant des instruments qui portent sur la protection de l'atmosphère, comme les régimes de l'ozone et du mercure, les difficultés se situent au niveau de la mise en œuvre, du suivi, de la notification et de la vérification. À cela s'ajoute le fait que la pollution de l'air a été largement présentée comme une question régionale, même s'il apparaît toujours plus clairement que ses effets sont planétaires. Les approches régionales laissent des vides importants dans la couverture s'agissant des pays ainsi que des polluants ou des sources de pollution. Certaines approches régionales révèlent une mise en œuvre déficiente et un respect insuffisant des règles mises en place. Il pourrait s'avérer souhaitable d'adopter une approche globale face à la pollution atmosphérique, sous la forme d'un instrument mondial sur la pollution de l'air ou par la mise en relation des instruments régionaux.

105. Le groupe des traités sur la biodiversité se caractérise également par des problèmes liés à une mise en œuvre inefficace ; l'inefficacité des procédures relatives au suivi, à la notification, à l'examen et à la vérification ; et l'absence ou l'inadéquation des procédures et mécanismes visant à favoriser et à garantir le respect. L'importance croissante accordée au concept de services écosystémiques, qui concède une valeur économique à la biodiversité, pourrait favoriser l'intégration de cette dernière au sein d'autres domaines stratégiques et législatifs. Plusieurs instruments régionaux et sous-régionaux plus étroitement ciblés existent, mais il est possible d'ajuster davantage les règles se rapportant à des espèces ou zones écologiques transfrontières données. Une plus grande attention doit être accordée aux facteurs directs et indirects de la perte de biodiversité ainsi qu'à la coopération et à la cohérence avec les autres domaines du droit international qui régissent ces facteurs, comme le commerce, la sécurité alimentaire, les changements climatiques et l'utilisation des mers.

106. Les ressources en eau douce sont régies par une mosaïque d'accords mondiaux ou autres instruments relatifs à des régions et des bassins ; ces accords utilisent souvent une terminologie ambiguë, qui entraîne incertitude et manque d'uniformité dans leur application. Les principes environnementaux pourraient combler les lacunes normatives et institutionnelles qui en découlent et contribuer à harmoniser l'application.

107. En ce qui concerne le milieu marin, si la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer offre un ensemble complet de règles pour sa protection et sa préservation, divers instruments complémentaires couvrent diverses activités en fonction du thème considéré et de la position géographique. Cette vision sectorielle complique la mise en œuvre d'approches intégrées. Les mécanismes de contrôle du respect des dispositions sont peu répandus et des disparités subsistent concernant l'évaluation de la mise en œuvre. Aucun instrument particulier ne se penche en détail sur les défis modernes que constituent les déchets, les plastiques et les microplastiques dans le milieu marin. Si la Convention offre un cadre juridique unificateur susceptible de remédier à la fragmentation, le rôle qu'elle peut jouer en la matière n'a pas encore été pleinement concrétisé.

108. Il existe des lacunes importantes dans les systèmes de réglementation des substances, des activités et des déchets dangereux. En ce qui concerne les substances dangereuses, ces lacunes tiennent à l'absence de règles internationales portant sur la prévention des accidents, la préparation et l'intervention, ainsi qu'à l'absence de règles contraignantes en matière de classification, d'étiquetage, d'emballage et de transport. Les règles internationales régissant les déchets dangereux n'imposent pas de restrictions quantitatives rattachant la production de ces déchets à un cadre temporel spécifique. L'absence d'un dispositif de responsabilité et d'indemnisation opérationnel à l'échelle mondiale dans le domaine des mouvements transfrontières de déchets dangereux est une lacune majeure du cadre juridique international. Enfin, en ce qui concerne les activités dangereuses, la réglementation internationale s'est essentiellement concentrée sur les activités nucléaires. Il existe cependant de graves insuffisances en ce qui concerne les règles, les normes et les principes mondiaux juridiquement contraignants relatifs à la conception, à l'implantation et à la sûreté des centrales nucléaires.

109. L'articulation entre accords multilatéraux sur l'environnement et instruments relatifs à l'environnement reste problématique du fait du manque de clarté de nombreux principes environnementaux, sur le plan tant de leur contenu que de leur statut. Il faut renforcer la complémentarité des règles liées au commerce et à l'environnement. Les préoccupations environnementales abordées dans les traités d'investissement n'ont d'une manière générale pas évolué et n'incluent pas encore les questions telles que les changements climatiques et la biodiversité. Les instruments intéressant la propriété intellectuelle ne tiennent pas réellement compte de la problématique agricole, des droits des communautés autochtones et locales ni de l'accès aux ressources génétiques et du partage des avantages. Il incombe ainsi aux juridictions régionales d'intégrer les considérations environnementales et les droits de la personne au cas par cas.

110. Les juridictions internationales soulignent souvent l'absence d'un consensus mondial sur les principes relatifs à l'environnement. Les juridictions non spécialisées se sont heurtées à des difficultés liées à l'évaluation de données environnementales et de situations où les dommages à l'environnement n'étaient pas encore survenus, ainsi qu'à l'application de règles générales aux dommages causés à l'environnement. Les régimes de contrôle du respect des dispositions sont très inadaptés et doivent être renforcés afin de promouvoir la mise en œuvre effective des accords multilatéraux sur l'environnement. Si l'on exclut les domaines de la pollution par les hydrocarbures et des dommages nucléaires, les régimes de responsabilité et de réparation sont inexistantes ou consistent en des instruments qui ont été adoptés mais ne sont pas entrés en vigueur. Des lacunes subsistent également dans l'application des droits et obligations concernant la haute mer et les ressources naturelles partagées.

111. L'application du droit international de l'environnement reste problématique tant au niveau national qu'au niveau international. La mise en œuvre au niveau national est limitée dans de nombreux pays par le manque de dispositions législatives appropriées, de ressources financières, de technologies respectueuses de l'environnement et de capacités institutionnelles. Elle pourrait être améliorée par la prise en compte systématique des considérations environnementales dans d'autres secteurs et le renforcement de la participation des acteurs non étatiques à la prise de décisions et à la mise en application.

112. Au niveau international, la mise en œuvre est également freinée par le manque de clarté de nombreux principes environnementaux. La mise en œuvre à ce niveau pourrait néanmoins être renforcée par des procédures de notification, d'examen et de vérification plus efficaces et par des procédures et mécanismes de conformité et d'exécution rigoureux. Le rôle des acteurs non étatiques dans le travail législatif relatif au droit international de l'environnement ainsi que dans les procédures de suivi de la mise en œuvre et de conformité doit être renforcé dans la plupart des régimes réglementaires sectoriels.

113. Il est essentiel que les États et l'ONU, faisant fond sur les approches créatives que les États ont adoptées à ce jour pour protéger l'environnement, travaillent de concert pour combler les lacunes du droit international de l'environnement. Ensemble, nous devons saisir l'occasion d'utiliser le droit international de l'environnement de manière novatrice et dynamique, pour instaurer un régime de gouvernance solide et efficace et, partant, mieux préserver l'environnement au profit des générations futures.