

Le droit international de l'environnement face aux océans : D'un droit de la nature vers un droit d'apprentis sorciers ?

Sophie Gambardella

▶ **To cite this version:**

Sophie Gambardella. Le droit international de l'environnement face aux océans : D'un droit de la nature vers un droit d'apprentis sorciers ?. MISONNE (D.) (Dir.), A quoi sert le droit de l'environnement ?, Bruylant, pp.177-194, 2018, 9782802761624. halshs-02131599

HAL Id: halshs-02131599
https://shs.hal.science/halshs-02131599

Submitted on 3 Feb 2020

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

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

Le droit international de l'environnement face aux océans :
D'un droit de la nature vers un droit d'apprentis sorciers ?

Sophie Gambardella
Chargée de recherche CNRS
CNRS, SAGE UMR 7363
Université de Strasbourg,
F-67000 Strasbourg France

L'intitulé du colloque, qui a fait l'objet de deux journées d'études les 22 et 23 mars à Bruxelles, était un brin provocateur mais résolument engagé : « A quoi sert le droit de l'environnement ? »[1]. D'une part provocateur, l'intitulé du colloque l'est car il fait naître la crainte chez le juriste de l'environnement de parvenir au constat que le droit de l'environnement « pourrait ne servir à rien ou, à tout le moins, que ses fonctions pourraient être (avantageusement ?) exercées par d'autres dispositifs »[2]. Dans le champ du droit international de l'environnement, cette inquiétude est renforcée. Face au constat de l'ineffectivité du droit international, se développent, en effet, des initiatives d'origine privée, qui court-circuitent les acteurs traditionnels du droit international public[3]. D'autre part engagé, l'intitulé du colloque l'est car il nous oblige à penser la raison d'être du droit de l'environnement, à réfléchir à ses fonctions et à ses finalités propres. Il est évident que nous ne pouvons pas prétendre dans ces quelques pages à un traitement exhaustif de cette question. Toutefois, l'ouvrage de François Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*[4], nous offre une grille de lecture éclairante pour réfléchir les fonctions et les finalités propres de cette branche du droit. S'interroger sur les fonctions du droit international de l'environnement nécessite au préalable d'en appréhender les spécificités.

Le droit international de l'environnement est un droit exigeant pour les décideurs politiques. Il les oblige, d'un côté, à adopter rapidement des décisions et d'un autre côté, il les plonge au cœur d'un contexte d'incertitude scientifique prégnant. Or, le droit international classique est un droit dont les processus de formation sont lents, notamment parce qu'il est avant tout un droit de la négociation, dont la clé de voûte est le volontarisme étatique. Le droit international procède ainsi à de longs arbitrages entre des visions souvent opposées. Il n'est pas à ce titre un droit neutre sans être pour autant un droit militant. Par conséquent, le droit international de l'environnement, qui répond à la même logique formaliste que le droit international classique, n'est pas non plus un droit neutre. Il reflète, à bien des égards les intérêts en tension lors des négociations internationales. De plus, l'incertitude scientifique inhérente à la matière cristallise encore davantage les conflits d'intérêts. Le droit international de l'environnement aurait-il alors, en définitive, pour finalité de réaliser les arbitrages entre intérêts divergents ? *A priori*, les intérêts mis dans la balance soumise au droit de l'environnement semblent facilement identifiables : d'un côté, les intérêts économiques des Etats mais aussi des entités privées et de l'autre les intérêts environnementaux qui touchent tout un chacun. Pourtant à y

[1] L'intitulé du colloque fait écho au titre du dernier ouvrage de François Ost en l'honneur de qui ces journées étaient organisées : François OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 578 p.
[2] François OST, *Ibidem.*, p.5.
[3] Sur cette transformation du droit international qui n'est pas propre à sa branche environnementale mais qui bien au contraire innerve l'ensemble de la matière voir : Albane GESLIN, « Droit international », *in* Thierry BALZACQ et Frédéric RAMEL, *Traité de relations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, pp. 607-629.
[4] François OST, *Op. Cit.*

regarder de plus près, l'équation semble plus complexe dans la mesure où certaines entités privées semblent avoir intégré dans leurs actions les exigences environnementales et où à l'inverse, certains acteurs de la protection de l'environnement proposent des solutions peu respectueuses des exigences environnementales. Au cœur de ce brouillage des intérêts, le droit international de l'environnement doit-il trouver le juste équilibre ? L'arbitrage réalisé par le droit international de l'environnement ne nous semble pas toujours être un arbitrage qui tend vers un équilibre mais davantage un arbitrage qui tend vers le déséquilibre acceptable par l'ensemble des parties prenantes. Or, nous aimerions précisément penser ce déséquilibre pour comprendre comment le droit international de l'environnement réalise ses arbitrages et peut parvenir à conserver un équilibre.

Le point de départ de notre recherche repose sur le constat de l'existence, à l'heure actuelle, de deux mouvements qui structurent le droit de l'environnement : un mouvement à l'échelle nationale et un mouvement à l'échelle internationale. Les récentes reconnaissances de qualité de sujet de droit à des éléments de la nature, comme en Nouvelle-Zélande ou en Inde, atteste de cette absence de neutralité du droit. Le droit de l'environnement semble servir dans ces hypothèses une cause : celle de la nature. Il véhicule ainsi au sein de la société la valeur intrinsèque de la nature. Si ce mouvement se diffuse aux échelles nationales, le droit international de l'environnement reste quant à lui encore très hermétique à cette approche. Il semble même parfois impulser un mouvement inverse, comme en atteste les débats sur la géo-ingéniérie climatique, auxquels nous consacrerons de plus amples développements dans cette étude. Ces courants contraires qui structurent aujourd'hui la verticalité des échelles d'action du droit interrogent alors sur les valeurs qui façonnent le droit international de l'environnement. Ce flou du droit international de l'environnement, quant aux valeurs qu'il véhicule, invite à déplacer le curseur de la réflexion pour s'interroger non pas sur ce à quoi sert le droit de l'environnement mais sur quelle cause sert le droit de l'environnement. Ainsi posée, la problématique oblige alors à réfléchir aux finalités de l'environnement au travers du prisme des valeurs qu'il porte. Toutefois, pour mener ce travail nous procéderons selon une démarche empirique qui invite à délimiter un terrain de recherche révélateur de l'évolution du droit international de l'environnement : le droit de la mer.

Le droit de la mer est un laboratoire d'analyse privilégié car dès l'origine, le droit de l'environnement s'y est inséré de deux manières distinctes. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer semblait, en effet à l'époque, être un guide à destination des Etats pour mettre en œuvre une utilisation acceptable des océans aussi bien dans sa dimension économique que dans sa dimension environnementale. Les textes de droit de la mer plus récents, qui ont intégré le droit de l'environnement, ont poursuivi dans cette même logique. Le droit international de l'environnement marin permettrait alors de réaliser des arbitrages pour définir les « bons » usages de la mer (I). Toutefois, plus récemment, le droit de la mer a été confronté à un autre droit de l'environnement : un droit de l'environnement davantage « invasif » pour le milieu marin. Impulsé au sein du régime juridique du climat, ce droit de l'environnement tend à utiliser les océans pour neutraliser les effets des activités anthropiques potentiellement néfastes pour le climat. Or, ces pratiques ne sont pas sans risque pour le milieu marin. Dans ce contexte, le droit international de l'environnement nous apparaît dès lors comme un droit pluriel dans ces objectifs voire même un droit qui hiérarchise les priorités environnementales en les mettant en concurrence (II). A travers ces deux rapports qu'entretient le droit international de l'environnement avec les océans - d'un côté, un rapport classique et ancien d'intégration ; d'un autre côté un rapport plus inédit et récent de confrontation -, nous interrogerons ainsi les fonctions et finalités du droit international de

l'environnement afin d'apporter une contribution à l'interrogation initiale des organisateurs de ces journées bruxelloises : A quoi sert le droit de l'environnement ?

I - LE DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT : VERS UN BON USAGE DES OCEANS ?

Le droit de la mer est une branche du droit international dont l'existence est bien antérieure à celle du droit international de l'environnement. L'avènement puis la montée en puissance d'un droit international de l'environnement a ainsi du s'accommoder dans ce domaine avec un droit existant. Dans ce contexte, se demander à quoi sert le droit de l'environnement, nécessite de se demander, d'une part, à quoi servait le droit de la mer avant la naissance du droit international de l'environnement et, d'autre part, si le droit international de l'environnement a modifié les fonctions et finalités de ce droit. Cette double interrogation doit, par ailleurs se faire en distinguant deux aspects du droit de la mer qui semble *a priori* répondre à des logiques très différentes. D'une part, le droit de la mer encadre les activités d'exploitation des ressources biologiques marines. Il plaide alors en faveur d'une gestion rationnelle de ces ressources (A.). D'autre part, le droit de la mer encadre la délimitation des espaces maritimes et l'utilisation du milieu marin en posant l'exigence de sa protection et de sa préservation (B.)[5].

A. La gestion rationnelle des ressources marines : un bon usage de la nature

Pour déterminer la finalité du droit de la mer antérieure à la naissance du droit international de l'environnement, le droit de la mer de la première moitié du XX^{ème} siècle, c'est-à-dire principalement les Conventions des Nations Unies sur le droit de la mer de 1958, est un révélateur intéressant. A cette époque, le droit de la mer sert avant tout les revendications territoriales des Etats riverains. L'époque peut être qualifiée d'époque de partage des océans. Une des fonctions établies du droit de la mer, pour reprendre les termes de François Ost[6], est ainsi de permettre la délimitation pacifique des territoires marins, la répartition des compétences en mer en faisant notamment entrer dans la sphère du droit des usages étatiques bien antérieurs. Il ne s'agit toutefois pas de la seule fonction du droit de la mer dans la mesure où les articles 2 et 3 de la Convention de 1958 sur la pêche[7] imposent aussi des obligations aux Etats en matière de conservation des ressources biologiques de la haute mer. Le droit de la mer avait-il alors, avant même l'avènement du droit international de l'environnement, une finalité autre que la réalisation d'arbitrages entre des revendications territoriales ? Pas réellement. A la lecture de ces deux articles, il apparaît nettement que la notion de « conservation » est attachée à l'utilité de la ressource pour l'Homme. En effet, conserver signifie assurer l'approvisionnement en denrées alimentaires pour la consommation humaine, c'est-à-dire assurer le rendement constant maximum. Il s'agit d'ailleurs de la seule utilisation du terme « conservation » dans ces Conventions. Seuls les éléments ayant une valeur d'utilité pour l'Homme se voient assigner un objectif de rationalisation de leur exploitation. Le droit de la mer n'est alors pas au service de la nature mais bien un droit au service de l'Homme. Sa fonction définie serait ici une rationalisation de l'exploitation des mers et océans afin de servir sa finalité principale : une recherche d'équilibre entre revendication des souverainetés

[5] La partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer s'intitule « Protection et préservation du milieu marin ».

[6] François OST, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 7.

[7] « Aux fins de la présente Convention, l'expression « conservation des ressources biologiques de la haute mer » s'entend de l'ensemble des mesures rendant possible le rendement optimal constant de ces ressources, de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres. Les programmes de conservation doivent être établis en vue d'assurer, en premier lieu, l'approvisionnement en denrées alimentaires pour la consommation humaine. ». (Articles 2 et 3).

étatiques et liberté des mers. A cette époque, le droit de la mer est ainsi un droit au service de l'Homme qui tend à encadrer la manière dont l'Homme se sert de la nature, utilise celle-ci ou du moins ses éléments qui lui sont utiles pour sa subsistance. A cette époque, le droit de la mer envisage la relation de l'Homme à la nature comme une simple relation d'usage et son rôle est alors de permettre un bon usage de la ressource afin de ne pas compromettre la survie de l'espèce humaine.

En 1982, lors de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le droit international de l'environnement, qui s'est développé institutionnellement et normativement, marque de son empreinte la « constitution des océans ». Comme en 1958, la Convention de Montego Bay préconise une conservation des ressources biologiques marines en assurant le rendement maximum constant. Toutefois, elle demande aux Etats de tenir compte de l'impact des mesures qu'ils prendront à cet effet sur les espèces associées aux espèces exploitées ou dépendantes pour ne pas compromettre leur reproduction[8]. La notion de conservation est cependant encore ici très liée à la valeur d'utilité de la ressource. En effet, l'objectif poursuivi demeure un objectif de maintien du potentiel alimentaire constitué par les autres stocks que l'espèce visée. Toutefois, le curseur se déplace doucement dans la mesure où la prise de conscience de l'interaction entre les espèces et son introduction dans les dispositions de la Convention tend à modifier les fonctions du droit de la mer. La finalité principale de cette disposition demeure certes la recherche d'équilibre entre souveraineté des Etats et liberté des mers servie par une fonction établie de rationalisation de l'exploitation des ressources. Néanmoins, une fonction potentielle pourrait découler des mesures prises pour remplir la fonction établie puisqu'en tenant compte des interactions entre les espèces, cette disposition peut conduire à permettre, en parallèle, le renouvellement ou la conservation de stocks non exploités. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer tient ainsi compte pour déterminer un « bon usage » des ressources d'un nouveau paramètre celui de l'interaction entre les espèces. Si le rapport profond de l'Homme à la nature n'est pas modifié par le texte, la conception même de la nature l'est. En effet, cette disposition est le reflet d'une prise de conscience par l'Homme du fonctionnement des milieux et des espèces.

Avec l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants, la dimension environnementale du droit de la mer va prendre davantage d'ampleur. L'article 5 de l'Accord sur la conservation et la gestion des stocks intègre en son sein d'une part, l'exigence de rationalisation de l'activité de pêche et d'autre part, la réduction de l'impact de celle-ci sur le milieu marin[9]. La dimension

---

[8] « 1. Lorsqu'ils fixent le volume admissible des captures et prennent d'autres mesures en vue de la conservation des ressources biologiques en haute mer, les Etats :
a) s'attachent, en se fondant sur les données scientifiques les plus fiables dont ils disposent, à maintenir ou rétablir les stocks des espèces exploitées à des niveaux qui assurent le rendement constant maximum, eu égard aux facteurs écologiques et économiques pertinents, y compris les besoins particuliers des Etats en développement, et compte tenu des méthodes en matière de pêche, de l'interdépendance des stocks et de toutes normes minimales internationales généralement recommandées au plan sous-régional, régional ou mondial;
b) prennent en considération les effets de ces mesures sur les espèces associées aux espèces exploitées ou dépendant de celles-ci, afin de maintenir ou de rétablir les stocks de ces espèces associées ou dépendantes à un niveau tel que leur reproduction ne risque pas d'être sérieusement compromise ». (Article 119).

[9] « En vue d'assurer la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, les États côtiers et les États qui se livrent à la pêche en haute mer, en exécution de l'obligation de coopérer que leur impose la Convention :
a) Adoptent des mesures pour assurer la durabilité à long terme des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs et en favoriser l'exploitation optimale ;
b) Veillent à ce que ces mesures soient fondées sur les données scientifiques les plus fiables dont ils disposent et soient de nature à maintenir ou à rétablir les stocks à des niveaux qui assurent le rendement constant maximum, eu égard aux facteurs économiques et écologiques pertinents, y compris les besoins particuliers des États en

temps est aussi modifiée puisque la conservation doit maintenant répondre à l'exigence du long terme en tenant compte du principe de précaution. A cette époque, la notion des gestion rationnelle des ressources devient ainsi le référentiel pour un « bon usage » des ressources biologiques marines. Or, aujourd'hui encore aussi bien dans les textes de droit de la mer que dans les textes de droit international de l'environnement qui traitent de la question de l'exploitation des ressources marines, la notion de « gestion rationnelle » demeure ce que le droit international de l'environnement considère comme un bon usage de la nature. Par exemple, l'objectif pour le développement durable 14 consacré à la question océanique est très révélateur. L'ODD 14 est intitulé de la manière suivant « Conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable ». Au sens courant, « conserver » signifie « maintenir quelque chose dans le même état ». Il s'agirait donc d'exploiter les ressources biologiques et minérales marines tout en maintenant le milieu marin et les ressources dans le même état. Est-ce réellement possible ? A travers ses lignes, transparaît de nouveau cette notion de gestion rationnelle qui serait le résultat de l'arbitrage opéré par le droit international de l'environnement entre les intérêts de l'Homme, incarnés dans le terme d'exploitation, et les intérêts de la nature, incarnés par le terme conservation. Ce droit se construit à partir du postulat que l'Homme doit continuer pour protéger ses intérêts de se servir de la nature. Toutefois, conscients de la nécessité d'encadrer cet usage de la nature pour en permettre un usage durable, l'Homme recourt au droit pour définir un tel cadre.

Virginie Maris résume avec virtuosité ce positionnement de l'Homme dans notre société, selon elle, « la gestion des ressources naturelles et la protection de la biodiversité, bien que toutes deux relatives à la façon dont nous interagissons avec l'environnement, ont des portées très différentes. Alors que la première se contente d'établir quels sont les meilleurs moyens d'obtenir ce que l'on désire déjà, la seconde nous invite à réévaluer nos désirs, et à repenser la

---

développement, et compte tenu des méthodes en matière de pêche, de l'interdépendance des stocks et de toutes normes minimales internationales généralement recommandées aux plans sous-régional, régional ou mondial ;
c) Appliquent l'approche de précaution conformément à l'article 6 ;
d) Évaluent l'impact de la pêche, des autres activités humaines et des facteurs écologiques sur les stocks visés ainsi que sur les espèces qui appartiennent au même écosystème que les stocks visés ou qui leur sont associés ou en dépendent;
e) Adoptent, le cas échéant, des mesures de conservation et de gestion à l'égard des espèces qui appartiennent au même écosystème que les stocks visés ou qui leur sont associés ou en dépendent, en vue de maintenir ou de rétablir les stocks de ces espèces à un niveau tel que leur reproduction ne risque pas d'être sérieusement compromise;
f) Réduisent au minimum la pollution, les déchets, les rejets, les captures par des engins perdus ou abandonnés, les captures d'espèces de poissons et autres non visées (ci-après dénommées espèces non visées) et l'impact sur les espèces associées ou dépendantes, en particulier les espèces menacées d'extinction, grâce à des mesures incluant, pour autant que possible, la mise au point et l'utilisation d'engins et de techniques de pêche sélectifs, sans danger pour l'environnement et d'un bon rapport coût-efficacité ;
g) Protègent la diversité biologique dans le milieu marin ;
h) Prennent des mesures en vue d'empêcher ou de faire cesser la surexploitation et la surcapacité et de faire en sorte que l'effort de pêche n'atteigne pas un niveau incompatible avec l'exploitation durable des ressources halieutiques;
i) Prennent en compte les intérêts des pêcheurs qui se livrent à la pêche artisanale et à la pêche de subsistance ;
j) Recueillent et mettent en commun en temps opportun des données complètes et exactes sur les activités de pêche, notamment sur la position des navires, les captures d'espèces visées et d'espèces non visées et l'effort de pêche, comme prévu à l'annexe I, ainsi que les informations provenant des programmes de recherche nationaux et internationaux ;
k) Encouragent et pratiquent la recherche scientifique et mettent au point des techniques appropriées à l'appui de la conservation et de la gestion des pêcheries ; et
l) Appliquent et veillent à faire respecter des mesures de conservation et de gestion grâce à des systèmes efficaces d'observation, de contrôle et de surveillance » (Article 5).

valeur que nous attribuons à la nature »[10]. Or, l'encadrement par le droit international de l'environnement de l'exploitation des ressources biologiques marines aujourd'hui, mais aussi des ressources minérales marines demain, atteste de l'absence de réévaluation de ses désirs par l'Homme. L'Homme s'est toujours servi de la nature, il continue alors de le faire et demande au droit comment le faire au mieux. A ce stade, si nous devions alors répondre à l'épineuse question qui nous a réunis sur les journées bruxelloises : « A quoi sert le droit de l'environnement ? », nous répondrions certainement à permettre à l'Homme de continuer à pouvoir se servir de cette nature dont il dépend. Dans cette perspective, le droit international de l'environnement réalise alors un arbitrage pour tendre vers un équilibre entre des intérêts économiques mais aussi vitaux de l'Homme - la nécessité de se nourrir - et des intérêts de la nature - dont l'Homme fait partie – le renouvellement des ressources.

B. La protection du milieu marin : un non-usage de la nature ?

En 1958, dans les quatre Conventions de Genève relatives au droit de la mer, la question de la protection du milieu marin ne constitue pas un enjeu. Le droit international de l'environnement n'a pas encore innervé le droit de la mer. Il faut attendre l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour qu'un régime juridique de protection du milieu marin voit le jour. La Convention de Montego Bay consacre, en effet, une partie entière, la partie XII, à la protection et à la préservation du milieu marin. Dans cette partie, le droit de la mer est fortement marqué par le droit international de l'environnement dans la mesure où l'objectif est bien ici de protéger un milieu. La protection, qui au sens courant signifie préserver de toute altération, exigerait alors que toute activité pouvant porter atteinte au milieu marin soit interdite. Toutefois, nous l'avons vu avec les activités de pêche qui sont un facteur de dégradation de l'état du milieu marin, l'activité n'est pas interdite, elle est seulement encadrée. Il en va de même dans tous les textes de protection de l'environnement marin que l'on pense à la Convention MARPOL, à la Convention de Barcelone, aux régimes juridiques des aires marines protégées. Tous ces textes encadrent les activités potentiellement polluantes ou néfastes pour le milieu marin mais ils ne les interdisent pas. Pourtant il est évident que si le droit international de l'environnement était exclusivement un droit au service de la nature, il ne pourrait tolérer des activités par nature polluantes. Toutefois, le droit international de l'environnement n'est pas un droit au service de la nature, il est avant tout un droit au service de l'Homme qui réalise des arbitrages entre les intérêts de ce dernier et les intérêts de la nature, en tant que ce qu'elle est utile à l'Homme pour sa survie. Or, là encore l'Homme refuse de repenser sa relation à la nature, ce qui l'obligerait nécessairement à modifier ses comportements. Le droit de l'environnement doit alors réaliser un arbitrage impossible pour permettre à l'Homme de continuer de se servir de la nature sans que l'état de celle-ci ne soit altéré au point qu'il ne puisse plus l'utiliser.

Si le rôle du droit international de l'environnement semble similaire dans le domaine de la conservation des ressources et dans celui de la protection de l'environnement marin, la langue française utilise deux termes distincts. Le terme de conservation pour encadrer les activités d'exploitation des ressources marines et le terme de protection voire de préservation pour le milieu marin. Pourquoi ? A notre sens, l'arbitrage réalisé par le droit international de l'environnement n'aboutit pas, dans le second cas, au même indicateur du bon usage des océans. Les textes de droit international de l'environnement marin n'utilisent pas le terme d'utilisation rationnelle, le vocabulaire change, on parle de « réduction et de maîtrise des pollutions », « d'encadrement ou d'interdiction » d'activités. Il n'y aurait alors dans ce cas

[10] Virginie MARIS, *Philosophie de la biodiversité*, Buchet / Chastel, Paris, 2010, p. 195.

aucun véritable « bon usage », dès lors que par nature l'activité présente un risque pour le milieu, mais uniquement des usages devant être réalisés avec la plus grande « précaution » pour le milieu marin. Là se trouve certainement la différence même entre conservation et protection. Par la conservation, le droit doit permettre de maintenir en l'état, en l'occurrence des stocks de ressources qui par nature sont renouvelables. Ce caractère renouvelable de la ressource permet ainsi de définir un « bon usage » de celle-ci. Le droit de l'environnement encadre alors la manière dont l'Homme se sert de la nature pour permettre le renouvellement des éléments de celle-ci. En revanche, la protection doit empêcher l'altération du milieu, la mise en danger car elle porte sur un élément de la biodiversité où toute altération est irréversible. Le droit international de l'environnement ne peut alors pas définir de « bon usage », il devrait interdire l'usage – ce qui ne se produira que dans de très rares cas comme les moratoires ou les sanctuaires – mais cette option n'étant pas recevable politiquement et socialement car l'Homme si refuse, il se contente de permettre un usage sous couvert de précaution. Ainsi, le droit international de l'environnement ne tente pas d'éviter la dégradation du milieu marin mais seulement de la réduire. Si notre étude porte sur les océans, il est évident que la situation de tension entre intérêts des Hommes et intérêts de la nature qui conduit à ne pas interdire l'usage par l'Homme de cette dernière se retrouve dans de nombreux pans du droit de l'environnement. Interdire toutes émissions de gaz à effet de serre ne serait-il pas la solution la plus évidente pour enrayer les changements climatiques ? Certainement. Toutefois, il est évident que chacun pointerait immédiatement le caractère irréalisable de cette mesure aussi bien politiquement qu'économiquement et socialement. Le droit scande alors inlassablement la même formule : « Il faut réduire et maitriser ! ». Or, les contributions nationales qui font suite à l'Accord de Paris attestent d'un manque d'ambition des Etats et donc de réduction *a minima* des impacts néfastes des activités anthropiques sur l'environnement.

L'Homme du XXI^{ème} siècle ne semble pas avoir davantage la volonté que l'Homme du XX^{ème} siècle de repenser sa relation à la nature. Pourtant la dégradation de l'état de santé de la planète n'est plus à prouver. Le droit international de l'environnement réalise ainsi un arbitrage entre des intérêts qui deviennent divergents : d'un côté, les intérêts de la nature qui demeurent sa protection et de l'autre ceux de l'Homme qui tend à toujours produire plus. Par cette logique, l'Homme se positionne alors lui-même en dehors d'un environnement auquel il appartient et duquel il dépend en construisant non plus un droit de l'équilibre mais un droit du déséquilibre acceptable socialement mais qui pourrait le conduire à sa propre perte. Face à ce constat nous ne pouvons que rejoindre les propos d'Alain Papaux lorsqu'il affirme que « (…) la société est un artefact, [que] nous fabriquons le social, et donc le droit, comme nous nous auto-créons citoyens, productions reflétant encore *homo faber*, à la volonté duquel tout est disponible, à tout le moins devrait l'être, de principe »[11]. Les discussions actuelles sur la géo-ingéniérie ne peuvent qu'asseoir pour demain la présence d'*Homo faber* sur Terre au détriment et en lieu et place d'*Homo sapiens*[12].

II - LE DROIT INTERNATIONAL DU CLIMAT : UNE PORTE OUVERTE POUR UN MESUSAGE DES OCEANS ?

[11] Alain PAPAUX, « La biodiversité comme processus : une valeur incommensurable au droit ? », *in* BOUTONNET (M.), TRUILHE-MARENGO (E.) (Dirs.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité ?*, Paris, Editions Mare et Martin, 2017, p. 145.

[12] Pour une explication sur les concepts d'*Homo sapiens* et d'*Homo faber* voir la contribution éclairante d'Alain Papaux : Alain Papaux, *ibid*., pp. 127-146.

Les océans ont, comme nous l'avons vu, leurs propres problématiques environnementales : surexploitation des ressources, destruction des milieux, acidification des océans, montée des eaux. Face à ces défis environnementaux, le droit international de l'environnement encadre les usages fait par l'Homme du milieu et de ses ressources pour tendre vers un bon usage de ces espaces. Toutefois, les espaces marins sont aussi appréhendés comme étant une des solutions pour améliorer l'état de santé de la planète. L'absence de volonté de l'Homme de se resituer au sein de la nature a conduit à chercher comment l'Homme pouvait avoir encore davantage d'emprise sur cette dernière afin d'utiliser l'ensemble de ses potentialités (A.). Dans ce contexte, un glissement s'opère car le droit international de l'environnement ne réalise plus des arbitrages entre des intérêts opposés mais un arbitrage entre les priorités environnementales (B.).

A. Un droit au service des « apprentis sorciers du climat »[13]

Les océans, en plus d'abriter une biodiversité très riche, permettent de réguler le climat. En effet, ils sont considérés comme la plus grande pompe à carbone car ils peuvent stocker jusqu'à cinquante fois plus de carbone que l'atmosphère. Suite à la mise en évidence du rôle majeur joué par les océans dans la régulation du climat, des travaux ont été réalisés par la communauté scientifique, à partir des années 70 pour développer des techniques de géo-ingénierie permettant d'utiliser la pompe à carbone océanique pour réduire de manière artificielle les émissions de gaz à effet de serre. La géo-ingéniérie de l'environnement a récemment été définie comme « (…) l'ensemble des techniques et pratiques mises en œuvre ou projetées dans une visée corrective à grande échelle d'effets de la pression anthropique sur l'environnement. Il importe de bien distinguer la géo-ingénierie qui met en jeu des mécanismes ayant un impact global sur le système planétaire terrestre des techniques et pratiques d'atténuation ou ayant simplement un impact local »[14]. Dans le domaine de la géo-ingéniérie climatique, deux techniques concernant les océans ont été principalement étudiées : le captage et le stockage de carbone et la fertilisation des océans. Si ces travaux semblaient à l'époque relever de fantasmes de scientifiques, depuis l'Accord de Paris sur le climat, l'utilisation de ces techniques est envisagée comme une solution crédible pour lutter contre les changements climatiques. L'article 4 de l'Accord de Paris pose, en effet, l'objectif de zéro émissions nettes et ouvre ainsi la porte au développement de technologies à émissions négatives et notamment à la géo-ingéniérie de l'environnement qui concerne directement les océans. Toutefois, le recours à ces pratiques ne date pas de l'Accord de Paris sur le climat, elles sont utilisées depuis un certain temps à petite et moyenne échelle.

L'Organisation maritime internationale a été l'une des organisations internationales pionnières dans l'ouverture de négociations relatives à ces techniques « d'apprentis sorciers » afin d'encadrer juridiquement leur pratique. L'OMI s'est, en premier lieu, emparée de la question « du piégeage et du stockage du dioxyde de carbone [entendu comme] un processus consistant à séparer le CO_2 de ses sources industrielles et énergétiques, à le transporter dans un lieu de stockage et à l'isoler de l'atmosphère sur le long terme »[15][16]. Si le stockage

[13] L'expression a déjà été utilisée pour parler de la géo-ingénierie climatique par Clive Hamilton : Clive HAMILTON, *Les apprentis sorciers du climat. Raisons et déraisons de la géo-ingénierie*, Paris, Seuil, 2013, 352 p.

[14] Rapport final de l'Atelier de Réflexion Prospective REAGIR intitulé « Réflexion systémique sur les enjeux et méthodes de la géo-ingénierie de l'environnement, financé par l'ANR, mai 2014. Disponible à l'adresse suivante : http://www.agence-nationale-recherche.fr/fileadmin/documents/2016/Rapport-final-ARP-REAGIR-mai-2014.pdf En 2010, des chercheurs ont réfléchi à un code de conduite dans l'utilisation des techniques de géo-ingéniérie et ont dégagé ce qu'on a appelé les principes d'Oxford.

[15] Rapport spécial du GIEC en 2005

géologique dans les zones économiques exclusives et les plateaux continentaux des Etats est autorisé, le stockage dans la colonne d'eau est, en revanche, interdit en raison des forts risques d'acidification des océans[17]. Cette technique est d'ores et déjà utilisée par un certain nombre de grandes entreprises pétrolières notamment en Norvège. Statoil injecte, par exemple, depuis 1996, un million de tonnes par an de CO_2 dans le plateau continental de la mer du Nord. Plus récemment, en octobre 2017, Total, Shell et Statoil ont signé un accord pour développer un projet de stockage dans ce plateau continental d'environ, dans une première phase, 1,5 millions de tonnes de CO_2[18]. Or, il n'est pas possible d'exclure le risque de fuites lors de ces opérations ce qui serait bien évidemment catastrophique pour l'environnement marin, comme en atteste notamment le drame du Lac Nyos au Cameroun. L'OMI s'est aussi emparée de la question de la fertilisation des océans qui vise à stimuler artificiellement la pompe biologique à carbone en ensemençant les zones des océans pauvres en biomasse avec des nutriments, le plus souvent du fer[19]. Suivant la position de l'OMI, la conférence des Parties de la Convention sur la diversité biologique a pour l'instant posé un moratoire sur l'utilisation de cette technique à grande échelle[20]. Reste que certaines compagnies sont passées outre ce moratoire dès 2012[21]. Même si le recours à ces techniques est aujourd'hui tout à fait modéré, il est possible qu'elles connaissent un fort développement dans les prochaines années[22]. Là encore, l'incertitude sur la fiabilité de cette technique pour le milieu reste entière. Que nous enseigne alors l'autorisation de certaines de ces pratiques par le droit international de l'environnement alors même que les risques encourus pour le milieu marin sont connus ?

La finalité du droit de l'environnement demeure à notre sens celle de la réalisation d'un arbitrage entre les intérêts d'un Homme de plus en plus en prise avec des considérations d'ordre économique et les intérêts d'une nature de plus en plus affectée par les activités anthropiques. L'Homme semble alors toujours davantage se déconnecter de son milieu naturel pour se situer dans un monde artificiel, au sens de produit par le travail de l'Homme et non par la nature, sur lequel il pense avoir une maitrise absolue. Le droit international de l'environnement, de son côté, devient alors encore davantage un droit du déséquilibre acceptable socialement. Il n'est plus un droit de l'environnement au sein duquel l'Homme a sa place mais peut être de plus en plus un droit de l'environnement humain c'est-à-dire l'environnement tel que l'Homme le conçoit dans ses utilisations. Malgré tout, la prolifération des textes internationaux de protection et de préservation du milieu marin, la mobilisation croissante des acteurs notamment privés sur ces questions invitent à se demander si

---

[16] Un amendement de 2006 au Protocole de Londres de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a permis d'étendre le champ d'application du Protocole à cette technique.

[17] Voir également sur ce point la Directive 2001/39/CE du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du CO_2.

[18] Voir sur ce point l'article paru dans le journal *Environnement et technique*, n°374, novembre 2017. Il est, par ailleurs, disponible à l'adresse suivante : https://www.actu-environnement.com/ae/news/total-stocakge-co2-norvege-statoil-shell-gassnova-29776.php4

[19] Un amendement en 2013 au Protocole de Londres de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a permis de faire entrer cette question dans le champ d'application du Protocole.

[20] La COP de la CDB estime que « la fertilisation à grande échelle des océans n'est pas justifiée, étant donné le niveau de connaissance actuel ». Décisions IX/16, X/29, XI/20 de la COP de la Convention sur la diversité biologique.

[21] *Haida Salmon Restoration Corporation*, entreprise canadienne, a avoué qu'elle avait déversé, au mois de juin 2012, 100 tonnes de sulfate de fer dans l'océan Pacifique.

[22] L'ajout artificiel de fer ne tient jusqu'à lors pas ses promesses, la fertilisation artificielle serait dix fois moins efficace que la fertilisation naturelle pour stocker du carbone. Par ailleurs, la fertilisation ne fonctionnerait pas dans certaines régions océaniques comme le Pacifique oriental en raison d'une température et d'une composition de l'eau inadéquate.

finalement le droit international de l'environnement ne deviendrait pas un droit schizophrène qui défait d'un côté ce qu'il construit de l'autre.

B. Un droit en prise avec notre propre turpitude

Pour comprendre l'ambivalence du droit international de l'environnement du XXI^{ème} siècle, il nous faut revenir sur les raisons qui ont conduit à l'introduction dans l'Accord de Paris de l'article 4. Il s'agit avant tout, à notre sens, de la réaction à un double échec. Tout d'abord, un échec bien évidemment du droit international de l'environnement lui-même puisque le droit du climat adopté jusqu'à lors n'a pas permis d'enrayer le phénomène des changements climatiques - il est maintenant presque certain que même l'objectif des 2°C de l'Accord de Paris ne pourra pas être atteint. Un échec, ensuite, de l'humanité qui apparaît comme incapable de se remettre en question, de changer ses comportements, de penser autrement les modes de vie. Alors face à ce double échec, l'option choisie est celle d'utiliser la technologie – cette même technologie qui nous a conduit à dégrader notre planète – pour sauver l'être humain. Le droit doit être au service de ces technologies pour compenser nos erreurs présentes et à venir. Le rapport du PNUE de 2017 sur l'état des émissions de gaz à effet de serre est en ce sens tout à fait parlant. Après avoir fait le constat des mauvais résultats mondiaux en terme de réduction des gaz à effet de serre, le rapport consacre tout son chapitre 7 aux techniques de géo-ingénierie. Même si le rapport reste prudent sur les bénéfices de ces techniques, il incite tout de même les Etats à développer des programmes de recherche en ce sens. Une telle position du PNUE nous interroge sur les priorités des acteurs internationaux. En effet, doit-on voir dans ce rapport un abandon de l'effort de réduction des émissions au profit d'un développement des techniques de géo-ingéniérie ? Le droit international du climat semble, en effet, être à un tournant décisif pour le droit international de l'environnement lui-même. Si, sur la question climatique, l'arbitrage que doit réaliser le droit international de l'environnement reste un arbitrage relativement classique, il introduit tout de même un nouvel élément dans la balance de l'arbitrage en scindant les intérêts de la nature. En effet, le droit international de l'environnement semble se livrer à un premier arbitrage entre d'un côté les intérêts du climat et de l'autre les intérêts des océans car en ouvrant la porte à la géo-ingéniérie, le droit international de l'environnement assène dans le même temps un coup à la protection du milieu marin. Cela signifie-t-il pour autant que le droit international de l'environnement est pluriel ou que ses finalités ont changé ?

Il ne nous semble pas. En revanche, le changement d'échelle dans l'analyse des arbitrages réalisés par le droit international de l'environnement semble nécessaire. En effet, si jusqu'à maintenant la coopération entre les enceintes de protection de l'environnement était souhaitable, elle devient aujourd'hui indispensable pour conserver un droit international de l'environnement qui cherche non pas un déséquilibre global acceptable mais bien un équilibre global acceptable. Dans ce schéma, il est possible d'accepter que le droit du climat lorsqu'il réalise son arbitrage parvienne à un équilibre entre les intérêts économiques de l'Homme et l'exigence de réduction des émissions de gaz à effet de serre en ouvrant la porte à la géo-ingéniérie climatique. Toutefois, les régimes de protection et de préservation de l'environnement marin devront nécessairement, de leur côté, s'emparer de la question et chercher aussi leur propre équilibre acceptable. Ainsi, dans ces enceintes, la prise en compte de l'exigence de protection et de préservation du milieu marin pourra venir compenser le déséquilibre global généré dans le régime climatique. Concrètement, la mise en œuvre d'une approche de précaution pourra permettre de mettre un frein au développement de ces techniques dans les océans tant que des preuves scientifiques suffisantes sur l'absence de risque de la géo-ingéniérie sur les océans n'auront pas été apportées. L'équilibre est donc

fragile car sa construction se complexifie. Toutefois le droit international de l'environnement semble être le dernier rempart face à la chute vertigineuse de l'espèce humaine.

Conclusion

Avant de répondre à la question qui nous était posée par les organisateurs des journées bruxelloises, il nous faut revenir sur l'intitulé même de la table ronde dans laquelle cette contribution a été réalisée « le droit de l'environnement, corvéable et malléable ». En premier lieu, le droit international de l'environnement est-il un droit malléable ? Comme tous les droits, le droit international de l'environnement n'est pas un droit neutre. Il s'agit d'un droit influencé et influençable qui se laisse modeler par les acteurs. Le droit international de l'environnement est ainsi tributaire du contexte politique, économique et social dans lequel il est façonné. A ce titre, dans un contexte de montée en puissance d'une logique à court terme, le droit international de l'environnement peine à réaliser un arbitrage qui tendrait à un équilibre acceptable entre intérêts immédiats de l'Homme et intérêts sur le long terme de la nature. L'Homme du XXI^{ème} siècle semble penser que sa capacité d'innovation sera la raison de son salut. Toutefois, si les atteintes portées à la nature sont pour certaines irréversibles, le mouvement actuel impulsé au sein du droit de l'environnement notamment à l'échelle nationale peut à l'inverse permettre une réversibilité de cette spirale destructrice à laquelle le droit international de l'environnement est soumis. Le caractère malléable du droit international de l'environnement est ainsi tout à la fois inquiétant car il soumet ce droit aux aléas du contexte qui l'entoure mais aussi rassurant car il permet la réversibilité des processus. En second lieu, le droit international de l'environnement est-il un droit corvéable ? L'adjectif qualificatif corvéable signifie, dans un premier sens, « chargé d'un travail dans l'intérêt commun ». Il est indéniable que ce premier sens de « corvéable » fait écho à la raison d'être du droit international de l'environnement. Le droit international de l'environnement tend vers une finalité commune celle de la survie de l'espèce humaine sur Terre. En revanche, les intérêts divergents conduisent à des choix de logique à opérer par le droit international de l'environnement pour parvenir à cette finalité. En d'autres termes, la malléabilité du droit international de l'environnement permet de porter un véritable choix de société. Ainsi, selon le contexte, le droit international de l'environnement peut effectivement devenir un droit corvéable, dans le second sens de l'adjectif qualificatif, c'est-à-dire un droit qui est assigné à une tâche pénible.

Finalement, à quoi sert le droit international de l'environnement ? A travers l'analyse de l'intégration du droit international de l'environnement dans le droit de la mer, il apparaît que le droit international de l'environnement sert avant tout à réaliser des arbitrages au sein duquel la nature à une voix. En effet, même si le résultat de ces arbitrages n'est pas au service de la nature, il reste que cette dernière voit ses intérêts exprimés au moment de la réalisation de l'arbitrage. Le droit international de l'environnement a ainsi un rôle essentiel dans la mesure où il permet aux intérêts de la nature d'exister, d'être pris en compte, d'être confronté à d'autres intérêts dans les instances internationales. Or, avant l'avènement du droit international de l'environnement, le droit international était un droit uniquement fait par et pour les Etats. Il est petit à petit devenu un droit ouvert aux intérêts des populations puis des individus jusqu'à, avec la naissance du droit de l'environnement, être un droit tenant compte aussi de la planète sur laquelle nous évoluons. Ensuite, le droit international de l'environnement permet à travers ces arbitrages de rechercher un équilibre acceptable entre les intérêts exprimés. Tel l'alpiniste sur une ligne de crête, le droit international de l'environnement subit les vents parfois contraires, avance dans un environnement souvent hostile mais s'applique à maintenir l'équilibre pour ne pas que l'humanité bascule dans le

vide. L'exercice réalisé par le droit international de l'environnement est ainsi vertigineux mais il permet de conserver le lien entre l'Homme et cette nature dont il dépend malgré tout.