

Prendre la responsabilité au sérieux

Le monde globalisé est le théâtre de multiples catastrophes – écologiques, sociales et financières – qui s'enchevêtrent et se nourrissent l'une l'autre comme autant de foyers d'un même incendie. L'effacement des frontières et l'affaiblissement des États conduisent trop souvent à ce que ceux qui ont le pouvoir de les prévenir ou de les réparer n'aient pas à en répondre.

La question se pose donc de « reconnecter » pouvoir et responsabilité pour éviter le transfert des risques sur les plus faibles. Il faut pour y répondre « prendre la responsabilité au sérieux », c'est-à-dire la prendre dans son sens juridique. Tel est l'objet de ce livre, qui rend compte des travaux du séminaire organisé en juin 2015 au Collège de France par Alain Supiot. La responsabilité y est entendue au sens large, comme obligation de prévenir ou réparer les conséquences dommageables de ses agissements. Son étude combine une approche comparative (par l'examen de cas nationaux particulièrement significatifs, tels ceux des États-Unis, de la Chine, du Brésil ou de l'Inde) et une approche internationale des instruments juridiques destinés à promouvoir une responsabilité plus grande dans les domaines de l'écologie, de la santé et de la finance.

Cet ouvrage, dans sa dernière partie, présente et discute une série de recommandations très concrètes, qui ont été élaborées avec la participation des réseaux « Internationalisation du droit », fondés et animés par le professeur Mireille Delmas-Marty. Ces recommandations ont vocation à nourrir le débat public, et notamment la réflexion des participants à la Conférence sur le climat réunie à Paris à l'automne 2015.

Sous la direction d'Alain Supiot et Mireille Delmas-Marty, professeurs au Collège de France. Publié avec le soutien de la chaire « État social et mondialisation : analyse juridique des solidarités ».

Ont contribué à cet ouvrage :

Luca d'Ambrosio, William Bourdon, Jérôme Bourgon, François Brunet, Vivian Curran, Isabelle Daughlairelli, Mireille Delmas-Marty, Olivier Descamps, Caroline Dievaux, William Fletcher, Antoine Férot, Linxin He, Jean Jouzel, Bin Li, Danoula Liberski-Bagnoud, Charles Malamoud, Kahira Martin-Cherut, Laurent Neyret, Claudia Perrone Moisés, Philippe Pochet, René de Querandou, Jean-Noël Robert, Supriya Routh, Janis Sarra, Alain Supiot, Delsy Ventura

ISBN : 978-2-13-073259-4



9 782130 732594

www.puf.com

29 € TTC France

Sous la direction de
Alain Supiot
Mireille Delmas-Marty

Prendre la responsabilité au sérieux



Sous la direction de
Alain Supiot
Mireille Delmas-Marty

Prendre la responsabilité au sérieux



d'une évolution de la part de toute la Cour suprême –, la tradition juridique américaine comporte aussi la volonté incontrournable de voir le juge national ne pas faire de droit comparé et de ne pas avoir à comprendre le droit étranger. Il s'agit d'une longue tradition solidement ancrée dans la jurisprudence de la Cour suprême et ayant acquis force juridique par le biais de la *stare decisis*, méthodologie primordiale de la *common law*. Cette attitude envers le droit d'autrui persiste de nos jours. Reste à rappeler que depuis l'arrêt *Medellin*¹ de la Cour suprême en 2008, le juge national n'est pas obligé de se plier à la décision d'un tribunal international concernant les États-Unis suite à une convention internationale, du moment que celle-ci n'est pas étayée par une loi pour son application nationale. Cela demeure l'un des grands défis pour le système de droit états-unien face au droit international en général et au droit international de l'environnement en particulier.

Je terminerai sur un autre défi, ou peut-être un paradoxe, soulevé par le droit environnemental. La Cour suprême a bel et bien écarté le droit des États pour favoriser le niveau fédéral, et le droit de l'environnement est par excellence un droit qui doit être interétatique, dans tous les sens du terme, puisque les dégâts ne connaissent pas de frontières. Mais la réglementation de l'EPA s'adresse surtout à des problèmes de pollution locaux². Sans avoir la possibilité d'une confirmation, nous pouvons faire l'hypothèse que cette tendance relève de la conception de la loi dans le régime de *common law*, à savoir, une progression non pas du principe général censé être appliqué au problème spécifique en litige, mais selon le processus inverse : un problème ou un événement particulier qui émerge de la société sous une forme concrète et inspire la rédaction d'une loi pour le traiter.

Les instances internationales

CHAPITRE 17

par Cláudia Perrone Moisés

Ce chapitre se rapporte aux défis du droit de la responsabilité observés à partir des jugements produits par les instances internationales et qui concernent des cas qui ont des conséquences, directes ou indirectes, pour la protection de l'environnement.

Du point de vue de la justice internationale, celui qui comparait devant l'instance chargée de statuer a violé une norme de droit international et doit répondre de son acte. Nous parlerons donc de la responsabilité au sens de l'obligation de répondre d'actes passés. C'est donc un jugement orienté vers le passé. Il faut essayer, une fois qu'il est rendu, de rétablir, dans la mesure du possible, le *status quo ante* (la situation antérieure).

Cette responsabilité, au sens classique, semble néanmoins inadaptable pour faire face aux grands défis du XXI^e siècle, comme le changement climatique, qui affectent toute l'humanité. En même temps, les instances internationales chargées de juger de la responsabilité doivent faire face à deux obstacles majeurs : la souveraineté des États, d'un côté, et les pouvoirs économiques privés, de l'autre. Ces obstacles inféchaissent de plus en plus les modes de résolution des litiges.

1. *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

2. Voir M. G. Faure, J. S. Johnston, "The Law and Economics of Environmental Law Federalism", art. cit., p. 261.

Prendre la responsabilité au sérieux

I. LA SOUVERAINETÉ DEVANT LES INSTANCES INTERNATIONALES

La responsabilité, du point de vue du droit international, est un des sujets les plus sensibles. La première et principale raison est évidente. La responsabilité ne s'accorde pas volontiers avec la souveraineté, celle-ci étant comprise comme le caractère d'un organe qui n'est soumis au contrôle d'aucun d'autre¹. C'est en affirmant leur souveraineté que les États refusent d'être jugés par d'autres États ou par des instances internationales. Ainsi, même les règles qui portent sur la possibilité de saisine par des cours internationales sont basées sur la liberté laissée aux États de choisir de se soumettre ou non à leur juridiction. Il est de principe que les États ne peuvent se voir imposer aucune règle à laquelle ils n'auraient donné leur assentiment².

Dans l'ordre international, le recours à une procédure juridictionnelle est donc subordonné au consentement de toutes les parties. Dans le domaine de la Cour internationale de justice, le mécanisme utilisé est la clause facultative de juridiction obligatoire. Mais il faut rappeler que, même une fois acceptée la juridiction, celle-ci peut être dénoncée : deux exemples importants le démontrent : d'un côté la France, dans l'affaire des *Essais nucléaires* (1974/22 en juin 1973) et de l'autre les États-Unis, dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua* (1985/26 en novembre 1984).

Dans le domaine de l'environnement, la responsabilité n'est pas prise au sérieux par les États, qui ne veulent pas s'engager dans une définition des conditions de mise en œuvre de la responsabilité internationale pour des dommages causés par leurs actions. La preuve en est que le Programme des Nations unies pour l'environnement

Les instances internationales

a commencé des travaux pour mettre en œuvre le principe 22 de la déclaration de Stockholm, mais que le projet a échoué par manque de volonté politique des États¹.

Selon ce principe, les États devraient coopérer pour développer les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité et de l'indemnisation des victimes des dommages écologiques. Rares sont les textes qui donnent des précisions sur la portée de la responsabilité pour ces dommages. La plupart se limitent à reconnaître la responsabilité comme principe inséré dans les préambules des conventions internationales.

Il est intéressant de remarquer que dans le Projet d'articles sur la responsabilité des États, élaboré par la Commission de droit international de l'ONU, dans la version de 1996, l'article 19 désignait comme un crime international la violation grave d'une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement, comme celle interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers (ce qui démontre la conscience que les rédacteurs de ce projet avaient de l'importance qui devrait être accordée au bien protégé).

La pratique internationale démontre que bien que le principe de responsabilité soit généralement proclamé, les États se gardent de le préciser et de le mettre en œuvre. Même dans les cas où ils acceptent de payer des indemnités, ils n'assument pas leur responsabilité, comme ce fut le cas lors des expériences nucléaires des États-Unis dans les îles Marshall, en 1954.

Mais il y a toujours des issues porteuses d'espoir². En 1997, dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, qui concernait la décision de la Hongrie de suspendre sa part des travaux dans la construction d'écluses dans le Danube, se basant sur le principe de précaution, la Cour internationale de justice a accepté la thèse hongroise et a affirmé :

1. G. Connu, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 1987, p. 754 sq.

2. J.-P. Machelion, « La souveraineté aujourd'hui », *Cadernos de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2013, n° 23, São Paulo, Mamole, p. 13.

1. A. Kiss, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2004, p. 441.

2. M. Delmas-Marty, *Les Forces imaginaires du droit*, vol. IV : *Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Seuil, 2011, p. 377-392.

Prendre la responsabilité au sérieux

Dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommage¹.

II. L'INFLUENCE DU MARCHÉ SUR LES INSTANCES INTERNATIONALES

La question devient encore plus complexe si nous considérons la responsabilité et son jugement quand il s'agit d'autres acteurs de la scène internationale, comme les entreprises transnationales qui, ayant un pouvoir aujourd'hui estimé plus grand que celui de la plupart des États, n'ont aucune responsabilité, au niveau international, qui soit adaptée au pouvoir qu'elles exercent. Dans ce qui se réfère aux solutions des litiges, les formes non-judiciaires et spécialement l'arbitrage se substituent aux décisions judiciaires, internes et internationales.

Les accords de libre-échange, comme celui qui est en discussion sur le Partenariat transatlantique entre l'Union européenne et les États-Unis, proposent des mécanismes de règlement des différends basés sur l'arbitrage international, qui dans la pratique sont des tribunaux privés. Ils pourront même apprécier si le comportement des États dans les domaines social et environnemental peut causer des préjudices, non aux citoyens ou à l'environnement, comme on pourrait raisonnablement le penser, mais aux activités et intérêts des entreprises ! Dans les accords de libre-échange, les clauses sociales et environnementales sont, en général, des catalogues de bonnes intentions, sans aucun effet concret.

Les contentieux basés sur des traités bilatéraux d'investissement, dans lesquels les politiques publiques des États sont mises en cause par des entreprises privées, ont proliféré depuis les années 1990.

1. Affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, CIJ, septembre 1997, paragraphe 140.

Les instances internationales

Deux affaires ressortent de ces contentieux : l'affaire *Philip Morris*, mettant en cause les politiques de santé publique de l'Australie et de l'Uruguay, et l'affaire *Vattenfall*, liée à la décision du gouvernement allemand de sortir de l'énergie nucléaire¹.

Dans ces traités d'investissement, il n'existe pas d'obligations opposables aux entreprises transnationales alors que les investisseurs ont la possibilité d'engager une procédure devant l'instance internationale de la Banque mondiale chargée des règlements de conflits d'investissement, le Centre international de résolution des différends sur les investissements (CIRDI), pour demander des indemnités. Ce qui est en cause, c'est la « protection juridique et la facilitation des investissements », selon le langage utilisé dans les accords, et non l'intérêt public.

L'existence d'une tension presque insoluble entre le « droit des investisseurs » et le bien commun est un fait prouvé. Les institutions chargées des arbitrages entre investisseurs et États semblent servir surtout à assurer les intérêts des entreprises contre les politiques publiques des États. En réalité, dans ce domaine, nous sommes en présence d'un traitement privilégié pour les investisseurs et d'un vrai « déclin de la souveraineté »² en faveur des pouvoirs privés.

La situation est similaire dans le domaine des litiges traités par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Bien que réputés interétatiques, ces règlements confondent souvent les intérêts des États avec ceux des acteurs économiques privés³. L'instance chargée de trancher dans le domaine du commerce est aussi un tribunal arbitral, où chaque *panel* est constitué pour analyser différents cas. Dans le domaine de la protection

1. Vattenfall a posé une plainte devant le Centre international de résolution de différends sur les investissements - CIRDI, en demandant une indemnisation au gouvernement allemand due à la fermeture des centrales nucléaires appartenant à cette entreprise. N. Bernasconi-Osterwalder et R. T. Hoffmann, *La sortie du nucléaire en Allemagne sur le banc d'essai d'un recours d'arbitrage international d'investissement ?*, aicc-ressau-ipam.org/BerlinParis/Janvier 2013.

2. A. Supiot, *Homo Juridicus*, op. cit., p. 228 sq.

3. M. Delmas-Marty, *Les Forces ingénuantes du droit*, vol. III : *La réfondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2010, p. 164.

Prendre la responsabilité au sérieux

de l'environnement lié aux questions commerciales, les décisions de l'OMC sont en général en désaccord avec les règles issues d'autres organisations internationales, considérant que le libre-commerce doit avoir la préférence, même au détriment de la santé humaine ou de la protection de l'environnement. Il suffit de vérifier que les textes et les décisions de cette organisation ne prennent pas en compte les règles établies dans un domaine sensible comme celui qui est couvert par la Convention de la protection de la biodiversité et ses protocoles¹.

Rappelons les paroles d'Alain Supiot :

Traiter les hommes et la nature comme des pures marchandises est non seulement fâcheux au plan moral, mais ne peut que conduire à des catastrophes écologiques et « humanitaires » majeures².

Et celles de Mireille Delmas-Marty :

La logique libérale qui domine à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) privilégie la compétition et la performance, alors que la logique humaniste, celle des cours constitutionnelles nationales ou cours régionales des droits de l'homme, suppose le partage et la solidarité³.

III. LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LES INSTANCES INTERNATIONALES DES DROITS DE L'HOMME

Dans le contexte européen de protection des droits de l'homme, c'est grâce à l'article 8 de la Convention, qui protège le droit au respect de la vie privée, qu'un droit à l'environnement a été reconnu par la Cour de Strasbourg. C'est dans l'arrêt *Lopez Ostra* (1994)

1. Protocole de Nagoya 2010 (Accès et partage des avantages de la biodiversité) et protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur 2010 (Responsabilité et réparation dans le domaine des organismes génétiquement modifiés).

2. A. Supiot, *Homo Juridicus*, op. cit., p. 156.

3. M. Delmas-Marty, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Paris, Seuil, 2013, p. 8.

Les instances internationales

que le juge européen fait entrer le droit à un environnement sain dans le champ de la convention. En 2002, dans l'arrêt *Onerlydz contre la Turquie*, la Cour, en développant cette reconnaissance, a jugé que les États ont l'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes, en ce qui concerne les questions environnementales¹.

Dans le système interaméricain, les affaires qui ont trait à la protection de l'environnement portent, en général, sur la violation des droits de populations vulnérables, comme les indigènes et les populations traditionnelles. Des violations graves des droits de l'homme se produisent dans le cadre d'activités économiques, de projets de développement menés par les États ou d'exploitation sans contrôle par des entités privées qui sont en tension avec la protection des ressources naturelles et les populations autochtones.

Dans le contexte brésilien, les exemples les plus connus sont ceux des barrages, comme celui de Belo Monte, développés dans les Projets de croissance accélérée (PACS) menés par le gouvernement fédéral. Ce cas a été analysé par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui a décidé, en 2010, d'appliquer des mesures conservatoires entraînant l'arrêt du projet, après la demande des populations indigènes, menacées par la construction du barrage².

La question qui se pose est celle de savoir comment procéder quand les atteintes à l'environnement sont causées par une conception erronée du développement et font néanmoins partie des politiques publiques choisies par un gouvernement.

1. V. Rebejrol, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Paris, Defrénois, 2010, p. 29-30.

2. Le projet Belo Monte date des années 1970 et prévoyait la construction de six usines dans la rivière du Xingu (Pará). Étant donné les impacts environnementaux et sociaux du projet, à la fin des années 1980, en raison de la pression de la société civile (nationale et internationale), il est arrêté. À partir de 1994, le projet est repris et entre 2005 et 2010 les travaux s'accroissent. En 2010, les expulsions des populations autochtones, les inondations de certaines villes et la perte de biodiversité dues au projet sont dénoncées à la OEA, ainsi que des problèmes dans l'étude d'impact élaborée. La Commission demande alors l'arrêt des travaux par une mesure conservatoire (MC 328/10). Le gouvernement brésilien menace de sortir de l'organisation, article le paiement de ses contributions et retire son ambassadeur.

Dans les cas qui portent sur le droit des peuples autochtones à vivre dans un environnement sain¹ et sur l'utilisation des ressources naturelles, la Cour interaméricaine a innové, en acceptant des notions comme la propriété collective et les droits collectifs², qui sont plus appropriées pour protéger les intérêts des communautés indigènes, ainsi que l'environnement, dans la mesure où leur connaissance de la nature leur permet d'utiliser les ressources naturelles de façon durable. Selon la Cour interaméricaine, chez ces peuples indigènes, qui furent les responsables de la « construction » de la forêt et sont aujourd'hui des agents indirects de la protection de l'environnement :

Il existe une tradition communautaire qui se traduit par une forme communale de la propriété collective de la terre dans le sens que celle-ci n'appartient pas à un individu mais au groupe et à sa communauté³.

IV. QUELQUES CONCLUSIONS

Sans un droit de l'environnement qui protège effectivement les ressources naturelles, on ne pourra faire longtemps comme si la nature était une marchandise⁴.

1. Article 11 du protocole de San Salvador (1988) : « Toute personne a droit de vivre dans un environnement sain ».

2. Article 21 de la Convention Interaméricaine de droits de l'homme (1978) : « Toute personne a droit à l'utilisation et la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cette utilisation à l'intérêt public ». Pendant l'élaboration de la Convention, les rédacteurs ont décidé, après de longs débats, de supprimer du texte final la mention « propriété privée ». L. Burgogue-Larsen et A. Ubeda de Torres, *Las Decisiones Básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Cytiva, Navarra, 2009, p. 328.

3. *Affaires Comunidad Mesqña (Simo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Décision du 31 août 2001 (par. 149) et *Comunidad indígena Sauboyemaza c. Paraguay*, Décision du 29 mars 2006.

4. A. Supiot, *L'Esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, *op. cit.*, p. 59.

La responsabilité jugée dans les instances internationales est une responsabilité orientée vers le passé, inadaptée aux défis du XXI^e siècle. Dans le domaine de la protection de l'environnement, les jugements des instances internationales, comme ceux de la Cour internationale de justice, peuvent aider à développer des principes, mais sont insuffisants pour régler les problèmes liés à des dégâts environnementaux au niveau global qui sont, dans la plupart des cas, définitifs et irréversibles.

Le concept de responsabilité doit être réorienté, du point de vue juridique, d'une acception répressive et tournée vers le passé, vers une acception positive, tournée vers l'avenir. Il est urgent de renforcer l'idée de la responsabilité comme une charge ou mission, au sens que le titulaire a la responsabilité de donner une réponse en relation aux situations données, indépendamment de l'existence d'une faute. Il faut « préserver pour l'homme l'intégrité de son monde et de son essence contre les abus de son pouvoir. »¹

Il est également nécessaire de renforcer l'idée d'une responsabilité partagée entre les divers acteurs : États, entreprises privées et société civile².

Il faut établir un cadre juridique envisageant une responsabilité préventive ou par anticipation pour les États et acteurs privés et intégrer les principes de prévention, précaution et de protection des générations futures dans la définition juridique de la responsabilité pour l'environnement³.

Comme nous le rappelle encore Mireille Delmas-Marty :

Les processus d'anticipation sont nés des concepts dynamisés par l'utilisation d'adjectifs qui introduisent l'avenir (générations « futures ») et la durée (paix et développement « durables »). [...] Si de telles expressions sont apparues en droit international, c'est qu'on attend désormais du droit qu'il contribue à préserver un monde habitable⁴.

1. H. Jonas, *Le Principe responsabilité*, *op. cit.*, p. 18.

2. M. Delmas-Marty, *Les forces imaginaires du droit*, *op. cit.* ; É. Canal-Forgues (dir.), *Démocratie et diplomatie environnementales. Acteurs et processus en droit international*, Paris, Pedone, 2015.

3. M. Delmas-Marty, *Résister, responsabiliser, anticiper...*, *op. cit.*, p. 165-193.

4. *Ibid.*

Prendre la responsabilité au sérieux

V. LES PRINCIPAUX DÉFIS

La souveraineté est souvent utilisée par les États pour se prémunir des décisions qui peuvent engendrer leur responsabilité au niveau global. Cependant, dans le domaine des investissements et du commerce, la souveraineté est en déclin : les intérêts privés prennent les devants et les formes de solution des litiges et d'attribution de responsabilités se privatisent. Le droit devient un instrument au service du marché¹.

Dans le domaine des droits de l'homme, la protection des droits individuels qui concernent la collectivité, comme le droit à un environnement sain, s'est développée, mais elle a encore un long chemin à faire pour être à même de protéger l'environnement à un niveau global. Il faut donc continuer à renforcer la protection de l'environnement dans le domaine des droits de l'homme.

Il serait en définitive nécessaire de rétablir l'importance de la promesse dans les affaires humaines, en insistant sur le principe du *pacta sunt servanda* (l'inviolabilité des accords et traités) ou la « force obligatoire de la parole² ». Dans ce contexte, l'idéal serait que les négociations climatiques aboutissent à un traité multilatéral, ayant force contraignante et que soit créée, finalement, une instance internationale chargée du climat ayant un réel pouvoir juridique. Ce serait le « garant universel de la parole donnée³ ».

Comme nous le rappelle Hannah Arendt⁴, une puissance est engendrée lorsque les hommes se rassemblent et agissent de concert. Cette puissance, qui assure la cohésion, c'est la force de la promesse mutuelle. La promesse, selon Arendt, crée des flots de prévisibilité dans un monde marqué par des incertitudes quant à son futur. Espérons alors que, dans la prochaine réunion sur le climat (COP/Paris 2015), la promesse sorte victorieuse !

1. A. Supiot, *Homo Juridicus, op. cit.*, p. 167 sq.

2. *Ibid.*, p. 135 sq.

3. *Ibid.*, p. 155.

4. H. Arendt, *La Condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, p. 310-314.

Quatrième partie

Jalons pour une reconnaissance
du principe de responsabilité
à l'échelle mondiale