

SUSTAINABLE DEVELOPMENT LAW & POLICY



EXPLORING HOW TODAY'S DEVELOPMENT AFFECTS FUTURE GENERATIONS AROUND THE GLOBE

JOURNAL DU DROIT ET POLITIQUE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ETÉ 2009

- 1 | **ÉDITORIAL** *par Blake Mensing, Addie Haughey & James Hunter*
- 2 | **LA VOIE CONTENTIEUSE POURRAIT-ELLE AIDER LES INDIGÈNES DU DÉTROIT DE TORRÈS A REMÉDIER AUX IMPACTS CLIMATIQUES?** *par Dr. Donna Green & Kirsty Ruddock*
- 9 | **LE PAYSAGE CHINOIS DES TECHNOLOGIES PROPRES : LE PARADOXE DE LA TECHNOLOGIE DES ÉNERGIES RENOUVELABLES** *par Frederico Caprotti*
- 13 | **LES DROITS DE L'HOMME ET LE CHANGEMENT CLIMATIQUE : RENDRE L'ÉTAT PLUS RESPONSABLE?** *par Anne Parsons*
- 23 | **TRANSFERT DE TECHNOLOGIE PROPRE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE** *par Nitya Nanda & Nidhi Srivastava*
- 29 | **DE L'IMPORTANCE DE RÉGULER LES AQUIFÈRES TRANSFRONTALIERS** *par Emily Brophy*
- 30 | **LE RÔLE DES FORUMS INTERNATIONAUX DANS LE PROGRÈS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE** *par Marie-Claire Cordonier Segger*
- 47 | **LES TRIBUNAUX, PROTECTEURS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE : LEÇONS DONNÉES PAR L'AFRIQUE DE L'EST** *par Patricia Kameri-Mbote & Collins Odote*
- 55 | **LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE EST-ELLE LA JURIDICTION ADÉQUATE POUR LA RÉOLUTION DES LITIGES CONCERNANT LA POLLUTION DES EAUX TRANSFRONTALIÈRES?** *par Kate Halloran*
- 57 | **VERS UNE JURISPRUDENCE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE EN ASIE DU SUD : LE LITIGE DANS INTÉRÊT PUBLIC** *par Shyami Fernando Puvimanasinghe**
- 67 | **LES REQUÊTES DE TIERCE PARTIE COMME UN MOYEN DE PROTÉGER LES PEUPLES AUTOCHTONES VOLONTAIREMENT ISOLÉS** *par Nickolas M. Boecher**

NOTE DE LA RÉDACTION

Chaque année, notre équipe sélectionne des articles sur trois questions, publiés dans le dernier volume précédent à traduire pour une distribution internationale. Notre objectif est de rendre le contenu de notre revue, plutôt axée sur l'international, plus accessible à des avocats et des universitaires du monde entier. Cette année, les articles sont issus des questions portant sur les changements climatiques, les technologies propres, et le contentieux environnemental. Nous espérons que ce mélange de sujets donnera à nos lecteurs du monde le meilleur de notre couverture mondiale de l'année écoulée.

Nous avons publié notre *Climat Law Reporter*, une publication annuelle en Anglais, à un moment où les préparatifs pour la conférence de la CCNUCC de Copenhague généraient l'espoir à travers le monde entier. Dans cette veine, l'article climatique de cette année examine les défis auxquels sont confrontés les peuples autochtones, et une solution possible pour leur sort.

Les nouveaux défis associés à la conjoncture économique actuelle ont suscité notre intérêt pour les technologies propres et les possibilités de progrès technologiques qui peuvent être à la fois rentable et écologique. Les articles sur la technologie propre couvrent l'évolution en Chine, le potentiel pour l'évolution dans le cadre du Protocole de Montréal, et les droits de propriété intellectuelle dans le transfert de technologie.

Les évolutions remarquables dans la jurisprudence de l'environnement et les systèmes de justice des nations partout dans le monde au cours des dernières décennies, ont inspiré notre focus sur les litiges. Les articles sur le contentieux traitent des exemples de telles évolutions, les tribunaux de l'Asie du Sud et en Afrique, ainsi que le développement durable dans les instances internationales.

Au cours de la prochaine année, SDLP couvrira les changements climatiques, la biodiversité, et plus encore. Nous sommes impatients de porter notre numéro traduit au niveau international de nouveau, à ce moment. L'équipe de rédaction peut être contactée à sdpl@wcl.american.edu.



Blake Mensing & Addie Haughey
CO EDITORS-IN-CHIEF

James Hunter
INTERNATIONAL EDITOR

Sustainable Development Law & Policy ("SDLP") is a publication of American University's Washington College of Law ("WCL"). No portion of this publication may be reprinted without the express written permission of SDLP. The views expressed in SDLP are those of the authors and do not necessarily reflect those of the SDLP staff or WCL.

American University is an equal opportunity affirmative action university.

Staff and Advisors

Editors-in-Chief

Addie Haughey
Blake M. Mensing

International Editor

James Hunter

Senior Editorial Board

Managing Editor Rachel T. Kirby
Marketing Editor Anastasia Lewandoski
Symposium Editor Courtney Henson
Features Editors Melissa Blue Sky, Anne Parsons

Editors At Large

Lyndsay Gorton, Chris Logan, Matthew Padilla, Mary Bortscheller, Megan Chapman, Michael Distefano, Beth Zgoda, Gretta Walters

Staff

Eric Adams, Nick Alarif, Nickolas Boecher, Emily Brophy, Adam Burrowbridge, Sarah Bury, Yoona Cho, Natalie Dillree, Omer Duru, Tina Goel, Jess B. Goldstein, Kate Halloran, Nicola Harrison, Alex Hoover, Andy Hosaido, Paulo Lopes, Andrea Martinez, Norah Patrick, Joseph Richardson, Scott Ritchey, Rand Robbins, Mona Sheth, Karla Torres, Lauren Trevisan, Brian Welsh, Winfield Wilson, Meti Zegeye

Translators

Eliana Munoz Zoffoli, Andres Uribe, Mohamed Coulibaly, Alexina Chalachin, Nicolas Boittin

Advisors

David Hunter, William L. Thomas, Durwood Zaelke, Daniel Bradlow, Marcos Orellana, Glen Wiser, Perry Wallace, Kenneth Markowitz, William Snape

© Copyright *Sustainable Development Law & Policy*, 2008.
All rights reserved.



AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON
COLLEGE OF LAW



LA VOIE CONTENTIEUSE POURRAIT-ELLE AIDER LES INDIGÈNES DU DÉTROIT DE TORRÈS À REMÉDIER AUX IMPACTS CLIMATIQUES?

par Dr. Donna Green* & Kirsty Ruddock**

INTRODUCTION

Ces quinze dernières années, les indigènes du détroit de Torrès se sont battus avec succès pour obtenir des titres pour leur terre. Certains indigènes sont maintenant inquiets que ces droits puissent disparaître à cause des impacts du changement climatique. L'existence même d'*Ailan Kastom* (la coutume de l'île) peut être menacée si la montée du niveau de la mer combinée à des perturbations météorologiques extrêmes, accroît la fréquence et la gravité des inondations, nécessitant de déplacer les populations vivant dans ces îles.

Cet article explore les solutions juridiques qui peuvent aider les indigènes du détroit de Torrès à s'adapter aux changements climatiques. Nous abordons la question des indigènes du détroit de Torrès pour examiner la question de savoir s'il est possible de tenir quelqu'un responsable pour dommages physiques et culturels aux indigènes du détroit de Torrès. L'article expose brièvement différents domaines du droit qui pourraient venir au secours des indigènes du détroit de Torrès, notamment le droit foncier, les droits de l'homme, le droit de la responsabilité civile délictuelle, et les lois relatives à la protection de l'environnement.

L'article débute par succinctement identifier ce qui est déjà connu concernant les impacts biophysiques du changement climatique pour le détroit de Torrès. Ces impacts biophysiques directs ainsi que les effets indirects dus au changement climatique sont débattus dans le contexte des handicaps sociaux et économiques qui préexistent dans ces communautés. Nous abordons également une variété de questions philosophiques et juridiques concernant le fait que certaines communautés du détroit de Torrès subissent une part disproportionnée des conséquences du changement climatique. En appréhendant ces problèmes, il est important de garder à l'esprit que dans de nombreux pays les lois de protection de l'environnement visent à s'assurer que les auteurs des dommages à l'environnement soient tenus responsables de leurs actes. Devrait-il en être avec les rejets de dioxyde de carbone ("RDC") comme il en est avec les autres polluants ? Doit-on obliger le reste de l'Australie à aider des communautés du détroit de Torrès pour s'assurer que leur culture et leur mode de vie soient préservés ? Quelles sont les actions disponibles pour permettre aux indigènes de préserver leur mode de vie et de leur assurer une compensation adéquate au regard des nuisances subies liées aux effets du changement climatique ? En prenant en compte une combinaison de solutions juridiques ainsi que des réponses portant sur l'adaptation du

mode de vie, incluant la possibilité de délocalisation, nous évaluons la capacité de la communauté du détroit de Torrès à réagir aux imminents changements climatiques.

CONTEXTE INTERNATIONAL

Le Panel Intergouvernemental sur le Changement ("PICC") Climatique a depuis longtemps reconnu que les petites îles-Etats sont disproportionnellement impactées par le changement climatique en raison de la montée du niveau de la mer, de la multiplication des tempêtes, et de leurs ressources et infrastructures limitées.¹ En réponse à ces défis, et avec le soutien de la communauté internationale, plusieurs petites îles-nations du Pacifique sont actuellement engagées à anticiper cette adaptation—via la mise en place de stratégies d'ingénierie, telles la construction de digues – jusqu'à la planification d'un bouleversement social radical, tel une émigration.² La question d'équité autour de qui devrait assumer les coûts afférents à ces solutions reste liée à la reconnaissance que les îles-nations du Pacifique produisent actuellement peu de RDC et par le passé n'en ont produit quasiment aucun. Le principe du pollueur/payeur suggère que les coûts d'adaptation ne devraient pas être exclusivement supportés par ces pays.³

Des inquiétudes similaires sont actuellement soulevées sur comment le changement climatique affectera la vie des habitants des îles australiennes éloignées et à basse altitude. En tant que composante de l'Australie, nation riche et industrialisée, la situation de ces îles est différente de la plupart des petites îles-Etats. Cependant, dans les deux cas, il existe de nombreux parallèles entre les préoccupations des peuples indigènes concernant la perte de territoire et de souveraineté due aux impacts climatiques, combinés à une variabilité naturelle et une utilisation changeante de la terre. Pour la première fois, en 2007, les impacts du changement climatique sur les populations

* Dr. Donna Green est une chercheuse au Centre de Recherche sur le Changement Climatique, à l'université de Nouvelle-Galles du Sud, en Australie. Ses recherches se focalisent sur les interactions hommes/environnement, plus spécifiquement la vulnérabilité socio-économique, l'adaptation et le risque. Elle conduit le programme *Sharingknowledge.net.au* qui utilise le savoir des indigènes et non-indigènes pour comprendre les impacts climatiques sur les communautés éloignées du nord de l'Australie. **Kirsty Ruddock est Avocate au Bureau de Défense de l'Environnement, en Nouvelle-Galles du Sud. Le Bureau de Défense de l'Environnement est un centre communautaire juridique spécialisé dans le droit environnemental public.

indigènes ont été spécifiquement mentionnés dans le quatrième rapport d'évaluation du PICC.⁴

ETUDE DE CAS : LA RÉGION DU DÉTROIT DE TORRÈS

La région du détroit de Torrès s'étend environ sur quarante-huit mille kilomètres carrés de mer ouverte, composée d'une plaque continentale peu profonde entre la Papouasie Nouvelle-Guinée et le continent australien. Les indigènes du détroit de Torrès sont le moins connu des deux peuples indigènes australiens. La majorité d'entre eux vivent sur le continent australien, cependant environ huit mille personnes habitent encore sur dix-sept îles parmi les 150 de la région du détroit de Torrès.⁵ Il existe des différences culturelles significatives entre les îles, en témoignent les pratiques linguistiques et culturelles qui varient à travers le détroit. La culture insulaire, ou *Ailan Kastom*, désigne une culture et un mode de vie caractéristiques des indigènes du détroit de Torrès, associant éléments traditionnels de croyances indigènes et christianisme. Cette culture imprègne tous les aspects de la vie insulaire et est reconnue par les agences étatiques ainsi que par la communauté (*Commonwealth*), ayant été consacrée dans la *Loi de 1991 portant sur la terre des indigènes du détroit de Torrès* (Etat du Queensland).⁶

Alors que les impacts du changement climatique sont déjà éprouvés à travers l'Australie, les responsabilités légales ne sont, elles, pas encore établies. A ce jour, il n'existe aucune loi australienne qui spécifiquement traite de la protection des communautés contre les conséquences du changement climatique.⁷ En Australie, la réponse politique n'a pas encore abordé les problèmes de responsabilité et de protection, se focalisant plutôt à mettre en place un cadre pour le commerce du carbone.⁸

La réponse politique australienne a également ignoré le besoin d'une justice climatique. Les principes de la justice climatique redéfinissent les changements climatiques à partir du prisme des droits de l'homme et de la justice environnementale plutôt qu'à partir du prisme scientifique. Ces principes incluent le concept de dette écologique qui se préoccupe de réparer les inégalités en matière de richesse, de pouvoir, et d'accès aux ressources naturelles.⁹ En Australie, les initiatives de la justice climatique visent à s'assurer que les indigènes australiens, traditionnellement membres vulnérables de la société, sont protégés contre les impacts du changement climatique.¹⁰

Le recours d'intérêt général a toujours joué un rôle majeur en veillant à ce que les citoyens soient entendus et leurs droits protégés. Le détroit de Torrès a une fière tradition dans ce domaine, lieu de naissance d'Eddie Mabo, dont l'affaire portée devant la Cour suprême a permis la reconnaissance des droits fonciers des peuples indigènes et la *Loi de 1993 portant sur les droits fonciers des populations indigènes (Commonwealth)*.¹¹

Une manière de s'assurer que les responsables politiques deviennent conscients du besoin de protéger les droits et intérêts des indigènes du détroit de Torrès est de recourir au droit pour chercher la responsabilité des gouvernements et entreprises du fait de leur contribution au changement climatique. Le

contentieux peut attirer l'attention du public sur un problème particulier via l'exposition médiatique, et ainsi encourager la société à débattre des valeurs publiques et du besoin de protéger l'environnement.¹² Même des poursuites qui ne connaissent pas une issue positive peuvent néanmoins mettre en évidence les carences du droit et souligner le besoin de réformes juridiques, permettant à des poursuites ultérieures de pouvoir cette fois-ci se fonder sur des textes juridiques et des preuves scientifiques.¹³

Quoiqu'à ce jour, il n'y ait pas eu de poursuites en Australie qui aient cherché à lutter contre le changement climatique en tenant gouvernements et entreprises responsables de leurs impacts climatiques, il existe un certain nombre de lois (voir infra) qui pourraient s'avérer utiles si les indigènes du détroit de Torrès souhaitaient s'engager dans la voie contentieuse.¹⁴ Ces lois pourraient être divisées en deux catégories : les lois qui visent à la protection des droits de l'homme, telle la *Loi de 1993 portant sur les droits fonciers des populations indigènes (Commonwealth)* et les lois qui visent à identifier les personnes responsables des dommages causés à l'environnement, telles les lois sur la responsabilité civile délictuelle et des lois spécifiques sur l'environnement. Avant d'exposer ces différentes options en détail, nous devons évoquer les projections concernant les impacts climatiques régionaux.

IMPACTS BIOPHYSIQUES DANS LE DÉTROIT DE TORRES

Aucun travail de recherche publié ne s'est encore spécifiquement concentré sur la question des impacts biophysiques du climat dans le détroit de Torrès.¹⁵ Des projections sur le changement climatique ont cependant été établies pour une étendue plus large incluant cette région.¹⁶ Ces rapports prévoient des augmentations de la température moyenne, à partir du climat donné pour la région de Cape York dans le Queensland en 1990, de 0,5-1,2°C en 2030 et de 1,0-4,2°C en 2070. S'agissant du niveau moyen de précipitations pour la saison sèche dans cette région, il est attendu une diminution de 1-6% en 2030 et de 2-23% en 2070.¹⁷ Cependant, il est possible que ces estimations sous-estiment les magnitudes des changements.

L'augmentation de la température de la mer à la surface menace les coraux, le blanchissement du corail dans la grande barrière du parc marin (au sud du détroit de Torrès), étant anticipé d'une à deux décennies.¹⁸ La montée moyenne du niveau de la mer pourrait être de soixante-dix centimètres en 2100, avec des variations régionales pouvant augmenter cette moyenne globale jusqu'à cinq centimètres.¹⁹

Changements dans l'intensité et la fréquence des perturbations climatiques seront probablement un problème important pour le détroit de Torrès. Cependant, les données disponibles pour la région dans ce domaine sont limitées pour établir des projections. Les projections s'agissant de toute l'Australie, elles, montrent que les changements extrêmes en matière de température et précipitation, tels que des vagues de chaleur et l'intensité du niveau des précipitations, va augmenter.²⁰ Dans le nord-est de l'Australie, les cyclones

tropicaux se dirigent vers les îles du sud du détroit de Torrès (aux environs de latitudes de 14-15°C sud), dans le golfe de Carpentaria et au large de la côte nord du Queensland. Cependant, même une basse intensité, des cyclones relativement distants, ou des dépressions tropicales dans le golfe de Carpentaria peuvent causer des problèmes quand ils se produisent durant la saison des vents nord-ouest dominants, en janvier et février, et à marée haute.

IMPACTS INDIRECTS ET DOMMAGE CULTUREL

Les impacts climatiques, tels que des phénomènes météorologiques extrêmes, ou une augmentation des raz-de-marée vont probablement conduire au besoin d'une maintenance soutenue des infrastructures de base, notamment routes, caniveaux, embarcadères, pistes d'atterrissage, canalisations d'eau, clôtures et digues.²¹ Cette maintenance est plus difficile et plus chère pour les communautés insulaires, que pour les communautés moins éloignées qui se trouvent en Australie même, en particulier à cause des coûts de transport supplémentaires ainsi que du temps qu'implique d'apporter le matériel dans le détroit de Torrès par air ou péniche. Trouver ces ressources supplémentaires est extrêmement difficile, de nombreux rapports détaillant le handicap socio-économique très important dont souffre la région.²²

Le changement climatique impactera probablement aussi la surface et les ressources du sol en eau, rendant la gestion des ressources durant la saison sèche difficile. Par le passé, beaucoup d'îles dépendaient des lentilles d'eau souterraine pour s'approvisionner en eau potable, mais la forte demande en eau (en particulier depuis l'introduction des systèmes d'épuration réticulés) a depuis causé des problèmes d'approvisionnement pour un certain nombre de ces îles.²³ Des citernes d'eau de pluie et de larges barrages sont utilisés pour retenir et conserver l'eau en vue de la saison sèche, mais certaines îles ont déjà atteint les limites de l'eau potable à leur disposition, et comptent sur des usines mobiles ou permanentes de désalinisation pour répondre à la demande.²⁴

Le changement climatique affecte également la biodiversité des animaux et des plantes. Les plages et palétuviers sont des habitats et des nurseries importantes pour de nombreuses espèces d'animaux marins. Avec l'augmentation des températures de la surface de l'eau, l'acidification de l'océan, la viabilité des plaines d'herbes marines qui sont d'importants viviers de nourriture pour les tortues et les dugongs ainsi qu'une nurserie pour les crevettes et langoustes tropicales, devient une source considérable d'inquiétude.²⁵ De nombreux animaux, dont les tortues, dugongs, crocodiles, raies et requins jouent un rôle culturel significatif pour de nombreux indigènes. Et un impact majeur sur le cycle de vie de ces animaux réduirait la disponibilité d'une source de nourriture pour les communautés côtières qui chassent traditionnellement ces animaux.²⁶

Il est probable que des changements dans les systèmes naturels causeront des dommages sociaux, économiques, psychologiques, en particulier si ces impacts affectent la faune totémique, tortues et dugongs notamment, ou d'autres importants

fruits de mer, comme l'écrevisse, ou une flore culturellement importante, tels wongais et amandiers. Ces problèmes s'ajouteront probablement aux difficultés qu'éprouvent les indigènes à tenter de faire revivre des pratiques traditionnelles de jardinage.²⁷

Pour de nombreux indigènes du détroit de Torrès, un lien avec leur île – identité, langue, ancêtres, subsistance – est ce qui est le plus déterminant pour leur "santé" individuelle et communautaire. Aussi, les changements biophysiques qui affectent la "santé" des écosystèmes naturels sont probablement sources de conséquences sur l'organisation humaine : bien-être physique et psychologique, "santé" de la cohésion culturelle de la communauté. Les conséquences des phénomènes météorologiques extrêmes sur les sites sacrés n'ont pas encore été étudiées à ce jour, en dépit de l'inquiétude exprimée par plusieurs leaders et anciens de ce que ces conséquences peuvent engendrer des troubles psychologiques négatifs significatifs.²⁸

QUI EST RESPONSABLE DU CHANGEMENT CLIMATIQUE ?

Il existe un certain nombre de réponses juridiques que les indigènes pourraient utiliser pour protéger leurs droits et intérêts contre les impacts du changement climatique, comme recourir au droit anglo-saxon de la responsabilité civile délictuelle, ou engager des actions qui se fondent sur des lois portant spécifiquement sur la protection de l'environnement, le droit foncier, et les droits de l'homme. Le contentieux autour du changement climatique étant un phénomène récent, seul le temps permettra de dire si ces domaines du droit seront utilisés avec succès.

DROITS DE L'HOMME

Comme les preuves scientifiques l'indiquent, le changement climatique menace les vies, la santé, la culture, et les sources de revenu de nombreuses petites îles-Etats et des communautés vivant sur des côtes à basse altitude. Il est donc nécessaire d'examiner en quoi les droits de l'homme peuvent fournir une protection à ces communautés. Il existe trois catégories de droits qui peuvent être d'utilité : droit de la propriété foncière/titre des natifs, celui relatif aux discriminations, et le droit international des droits de l'homme.

TITRE DES NATIFS

Le titre des natifs est considéré comme un droit coutumier de la propriété, important pour les indigènes australiens. La *Loi de 1993 portant sur les droits fonciers des populations indigènes (Commonwealth)* ("Loi foncière des natifs") contient des dispositions pour la protection et la reconnaissance des titres fonciers des populations indigènes.²⁹ Ces droits sont particulièrement importants pour les populations indigènes du détroit de Torrès. Non seulement l'arrêt Mabo a établi ces droits, mais il les a établis pour toutes les communautés vivant dans le détroit de Torrès.³⁰ Sur les trente-neuf reconnaissances de titre rendues dans le Queensland (en date de 2007), vingt-six impliquaient des communautés du détroit de Torrès.³¹ C'est

la situation opposée à celle de la plupart des communautés indigènes situées en Australie-même, qui se débattent encore avec les tribunaux pour que leurs droits soient enfin reconnus.³² De telles actions peuvent durer dix à quinze ans avant d’aboutir.³³ Ceux qui disposent exclusivement du titre natif, tels les propriétaires traditionnels du groupe de l’île Mer, obtiennent le droit de contrôler et de gérer les terres, similairement aux propriétaires normaux. La Cour suprême a récemment étendu le droit exclusif des natifs à leurs titres fonciers jusqu’à la zone inter-marée dans les territoires du nord.³⁴

Un des risques sérieux posés par le changement climatique est que la montée du niveau de la mer ou les phénomènes cycloniques peuvent endommager le territoire que possèdent les indigènes du détroit de Torrès en vertu de la loi foncière des natifs, ainsi que leurs droits sur la mer et les zones inter-marée. Les titres des natifs ne peuvent pas s’éteindre, sauf si l’extinction est conforme à la loi foncière des natifs, ce qui soulève la question de savoir si cette loi protège effectivement les droits fonciers des indigènes du détroit de Torrès contre les impacts du changement climatique. Il existe un argument selon lequel la montée du niveau de la mer correspond à un “acte” dans le sens envisagé et protégé par la législation. De façon intéressante, la section 226 de la loi foncière des natifs définit “acte qui affecte le titre des natifs” en n’incluant pas seulement des actes tels que le vote d’une loi ou la délivrance d’un permis, mais aussi “la création, la variation, l’extension, le renouvellement, ou l’extinction de tout intérêt en relation avec la terre et les eaux.”. La montée du niveau de mer éteindra certains droits fonciers parce que le fonds terrestre sera inondé.

La question est de savoir si l’inondation de terrains sera interprétée comme un “acte”. L’acte n’est pas un de ceux entrepris par le gouvernement australien, mais plutôt par ceux qui produisent des RDC. Néanmoins, il pourrait être soutenu qu’une action insuffisante du gouvernement australien pour diminuer les impacts de ces rejets sur les terres des indigènes du détroit de Torrès soit considérée comme un “acte”.

Une autre option à la disposition des détenteurs de droits natifs est d’engager une action en compensation en raison des impacts du changement climatique sur l’extinction ou la réduction de leurs titres fonciers. La loi foncière des natifs contient des dispositions en vue d’accorder une compensation aux propriétaires traditionnels pour la réduction de leurs droits à une portion de terre ou d’eau.³⁵ Il peut être soutenu que manquer de prendre les mesures appropriées signifie que le gouvernement central et celui du Queensland en particulier, ont contribué à l’extinction et à la réduction des droits des natifs.

A ce jour, aucune action engagée sur le fondement de la loi foncière des natifs n’a abouti à une compensation. Cela est en partie dû au fait que le titre foncier doit être prouvé avant qu’il ne soit possible de statuer sur une demande en compensation sur la base de cette loi, et qu’il est difficile de prouver un titre foncier.³⁶ La compensation ne peut pas être supérieure à celle qui aurait résulté d’une acquisition obligatoire et qui se conforme au concept de “termes justes”.³⁷ La compensation serait calculée à partir de la valeur du marché plus un montant

qui reflèterait la valeur culturelle de la terre. Par conséquent, les indigènes du détroit de Torrès pourraient engager des demandes compensatoires sur le fondement de l’extinction de leurs droits en raison du changement climatique, ce qui conduirait au paiement de dommages-intérêts significatifs.

LOIS SUR LA DISCRIMINATION

Traditionnellement, le changement climatique a été envisagé comme un problème environnemental plutôt que de droits de l’homme. Cependant il y a une prise de conscience du fait que les changements climatiques ont de graves implications en termes de droits de l’homme et aggravent la pauvreté et la vulnérabilité de communautés qui en sont pourtant les moins responsables.³⁸ Du fait de l’absence d’une charte des droits en Australie, le droit positif australien en matière de droits de l’homme ne prévoit pas de protection adéquate pour les indigènes du détroit de Torrès pour les dommages causés à leur culture et pour leur possible déplacement qui résulterait du changement climatique.³⁹

En 2005, les Inuits, qui sont les habitants indigènes de la région arctique d’Amérique du Nord et du Groenland, ont engagé une action auprès de la Commission interaméricaine des droits de l’homme (“CIDH”).⁴⁰ Ils sollicitent la CIDH en vue d’obtenir de l’aide contre les violations des droits de l’homme qui résultent des impacts du changement climatique causés par les actions et omissions des Etats-Unis d’Amérique. En particulier, la demande soutient que les Etats-Unis ont méconnu une série de droits affirmés dans la Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l’Homme⁴¹, le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (“PIDCP”)⁴², et le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (“PIDESC”).⁴³ Le changement climatique entrave et continuera d’entraver le peuple Inuit dans le droit de jouir de sa terre, de maintenir son patrimoine culturel, ainsi que ses droits à la santé et à la vie, à la résidence, l’inviolabilité de son domicile, et le droit aux moyens de sa subsistance.⁴⁴ La décision n’a pas encore été rendue mais l’action montre que les droits de l’homme sont bafoués à cause du changement climatique et que le contentieux permet de mettre en exergue ce problème.⁴⁵

Il est possible que les indigènes du détroit de Torrès engagent des actions similaires auprès des institutions des Nations Unies. En particulier, le Comité des Droits de l’Homme des Nations Unies (“CDH”) peut recevoir des plaintes individuelles, activement enquêter et rendre un jugement.⁴⁶ Certains commentateurs ont soutenu que ce système est le plus ancien, le plus utilisé, et celui qui détient le plus d’autorité au sein des Nations Unies.⁴⁷ Quoique le CDH ne puisse rendre des décisions qui ont force obligatoire, ses recommandations peuvent mettre un problème en relief et faire pression moralement et politiquement sur un gouvernement pour l’obliger à agir.⁴⁸

Les indigènes du détroit de Torrès peuvent recourir au CDH et soutenir devant lui que le droit à la vie (article 6), la liberté de circulation et le choix de résidence (article 12) ainsi que la prohibition d’immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée, la famille, et le domicile (article 17) du PIDCP ont été méconnus. Les tribunaux internationaux ont déjà

reconnu le rapport entre santé environnementale et droit à la vie.⁴⁹ De même, les tribunaux internationaux ont reconnu que les nuisances environnementales liées à la pollution peuvent impacter le droit à un domicile et à une vie familiale.⁵⁰ En particulier, les indigènes du détroit de Torrès, similairement aux Inuits, pourraient arguer que le changement climatique menace leur vie et leur santé. Les impacts potentiels sont autres que maladies de moustique et problèmes de qualité de l'eau; ils posent également des risques pour l'infrastructure insulaire de base, routes, quais, pistes d'atterrissage et immeubles.⁵¹

En outre, le droit à la liberté de circulation de l'article 12 du PIDCP couvre la situation de déplacements internes de population ou de leur restriction en raison de problèmes environnementaux.⁵² Il existe éventuellement un argument qui pourrait être utilisé en droit australien pour protéger les indigènes du détroit de Torrès contre des déplacements forcés. Dans l'arrêt *Kruger contre Commonwealth*, le juge Gaudron a soutenu l'existence du concept de liberté de circulation en droit australien. Le juge a estimé que la liberté de circulation fait partie des droits politiques implicites qui peuvent restreindre le pouvoir des Etats, et que sur le fondement de ces règles de base, restreindre la liberté de circulation des peuples aborigènes sans le but de les protéger est illégal.⁵³ Toutes les lois et politiques mises en place pour déplacer les indigènes du détroit des Torrès affectés par le changement climatique devront être attentivement examinées pour veiller à ce qu'elles n'empiètent pas sur la protection de ces populations.

Avant de pouvoir saisir le comité des droits de l'homme, un individu doit avoir épuisé tous les remèdes disponibles en droit interne qui permettent de sanctionner la méconnaissance du PIDCP.⁵⁴ Quoique les violations du PIDCP puissent être utilisées comme preuve de violation du droit interne, en l'espèce, il n'existe pas de réponse en droit australien qui appréhende les méconnaissances du PIDCP. Par conséquent il serait possible pour les indigènes du détroit de Torrès de saisir à tout moment le CDH.

Cependant, le droit interne pourrait servir d'outil pour aborder le fait que le changement climatique aura un impact disproportionné sur les communautés du détroit de Torrès et les autres communautés indigènes du nord de l'Australie. Il ne s'agit pas de prétendre que le changement climatique vise directement ces communautés mais qu'indirectement tel est le cas. Il peut être soutenu que l'incapacité du gouvernement d'agir pour prévenir l'impact du changement climatique sur ces communautés est indirectement discriminatoire. En particulier, l'échec à ce jour de l'Australie à s'engager sur des réductions précises de RDC a un impact disproportionné sur ces communautés.

L'Australie dispose déjà de lois pour protéger les individus contre les discriminations à raison de leur race.⁵⁵ Ces lois interdisent toutes politiques ou règles qui désavantagent une personne au détriment d'une autre du fait de sa race, couleur, descendance, origine géographique ou ethnique. Des décisions ont souvent mis en exergue des dispositions qui sont "justes dans la forme et l'intention mais discriminatoires dans l'effet et le résultat"⁵⁶, par exemple des dispositions qui semblent neutres au

regard de la race mais qui en fait affectent disproportionnellement un groupe donné. Comme précédemment expliqué, ce qui est mis en cause ici est davantage un problème d'inaction que d'action. Il peut être soutenu que les lacunes du gouvernement à voter des lois pour réduire les RDC est indirectement discriminatoire, mais le prouver en droit peut s'avérer très difficile.

LES LOIS RELATIVES A LA RESPONSABILITÉ DELICTUELLE

Traditionnellement, les lois relatives à la responsabilité délictuelle sont destinées à réparer les dommages causés aux individus et à leur propriété en raison de l'action d'autrui. Ces lois pourraient être utilisées par les individus pour engager des actions contre les importants émetteurs de RDC et les gouvernements. Les communautés indigènes aux Etats-Unis ont commencé à déposer des plaintes pour dommages à leur domicile et à leur culture qui résulteraient du changement climatique.⁵⁷

NUISANCE PUBLIQUE

A ce jour, la plupart du contentieux portant sur le changement climatique s'est basé sur le concept de nuisance publique. Aucune action similaire n'a encore été initiée en Australie. Le concept de nuisance traite de l'interférence avec le droit d'utiliser et de jouir de la propriété foncière.⁵⁸ Le concept de nuisance publique est défini comme l'acte illégal qui a pour effet de mettre en danger la vie, la santé, la propriété de la population.⁵⁹ Un moyen de s'exonérer de cette responsabilité est de soutenir que les actes qui la constituent sont la conséquence inévitable d'une conduite autorisée par la loi, donc raisonnable, et que des mesures elles aussi raisonnables ont été prises pour prévenir la nuisance. Ne constitue en revanche pas un moyen de défense le fait pour le pollueur de prouver que l'environnement était déjà pollué ou que son comportement n'est pas la seule cause de pollution.⁶⁰ Le concept de nuisance publique convient mieux que celui de négligence aux plaintes fondées sur le changement climatique car le lien de causalité à démontrer est moins complexe.

Deux actions à relever ont récemment été examinées aux Etats-Unis. Dans l'arrêt *Connecticut c/American Electric Power Co.*⁶¹, les plaignants ont cherché à obtenir un large éventail de solutions juridiques pour enrayer la "nuisance publique" du "réchauffement planétaire", incluant celle de tenir pour responsable celui qui est à l'origine ou contribue à la nuisance publique et de requérir de lui la réduction de sa contribution en RDC en la diminuant par un certain pourcentage pendant au moins la décennie à venir. Les plaignants arguent que les résidents américains sont confrontés à des problèmes de santé publique (décès à cause de la canicule et maladies respiratoires), à l'augmentation du niveau de pollution, à l'endommagement des ressources du littoral dû à l'élévation du niveau de montée de la mer, à l'augmentation des sécheresses et inondations, et à une perte d'espèces et de biodiversité qui résultent de l'action des défendeurs.⁶² L'Etat de Californie a également poursuivi un certain nombre de constructeurs automobiles pour nuisance

publique, demandant des dommages-intérêts en rapport avec le réchauffement climatique.⁶³

Les deux poursuites ont été jugées irrecevables en première instance, et sont actuellement devant la cour d'appel.⁶⁴ Les tribunaux ont considéré que l'argument du changement climatique était basé sur une question hors de sa compétence, mais d'ordre politique, avec des implications concernant l'économie américaine, les affaires étrangères, et la sécurité nationale, notamment en raison des demandes compensatoires considérables réclamées par les plaignants. Dans *Kivalina c/Exxon Mobil*, le village Inuit de Kivalina a initié une procédure pour nuisance publique et association de malfaiteurs (conspiracy) à l'encontre de neuf compagnies pétrolières, quatorze compagnies d'électricité, et une compagnie de charbon pour des dommages qui résultent de la fonte glacière arctique.⁶⁵ A l'heure où cet article est écrit, l'arrêt n'a pas encore été rendu.

NEGLIGENCE

Le motif de responsabilité civile délictuelle le plus courant est celui de négligence. Négligence signifie qu'il y a eu faute à ne pas prendre les mesures raisonnables pour prévenir un dommage à autrui.⁶⁶ Pour établir la négligence, un demandeur doit prouver que le défendeur lui devait une attention particulière ; que cette obligation qui lui incombait a été méconnue ; et que ce manquement a été la cause de la perte ou du dommage.⁶⁷

Les preuves scientifiques montrent que des dommages se sont déjà produits dans certains endroits du détroit de Torrès et, en dépit d'un travail d'observation suffisamment étayé pour la région, il est raisonnable d'estimer que le lent début d'élévation du niveau de montée de la mer jouera dans le futur un rôle croissant concernant l'augmentation des inondations dans les îles de basse altitude. Ainsi que relevé *supra*, des inondations plus fréquentes en raison de raz-de-marée seront aussi à prévoir s'il y a une augmentation de cyclones tropicaux. Certains scientifiques suggèrent qu'ils seront bientôt en mesure de juger le rôle du changement climatique dans ces phénomènes météorologiques extrêmes.⁶⁸

Il existe un argument selon lequel chaque gouvernement, à tous niveaux, doit assumer une obligation de vigilance à l'égard des terres et de la culture des indigènes du détroit de Torrès, en prenant les mesures préventives pour éviter que tout préjudice ne soit causé à ces communautés par le changement climatique, et que du fait de cette obligation, les gouvernements deviennent donc responsables du dommage subi par les communautés.⁶⁹ La cour suprême d'Australie a suggéré que le degré de vulnérabilité de ceux qui dépendent d'un exercice convenable du pouvoir des autorités peut les faire bénéficier de cette obligation de vigilance.⁷⁰ Si cette obligation pouvait être établie, il serait également possible d'appliquer ce raisonnement aux importants émetteurs de gaz à effets de serre.

Le consensus parmi praticiens et académiciens semble être que les conseils locaux seront soumis à une obligation fiduciaire à l'égard de propriétaires terriens dans la délivrance des permis de développement sur les zones côtières qui sont les plus à risque en matière de changement climatique.⁷¹ Le Conseil

Amalgamé de l'île devra une obligation fiduciaire aux résidents quand il examinera de telles demandes, ce conseil disposant de prérogatives étendues concernant le contrôle de la planification, la connaissance des impacts liés au changement climatique. Des mesures ont été prises ces dernières années pour limiter les prérogatives d'autorités publiques à cause de négligences commises et d'agissements déraisonnables.⁷² Si les impacts du changement climatique deviennent plus graves dans ces régions et pour ces communautés, la défaillance à prévenir le dommage devra être considérée comme suffisamment déraisonnable pour déroger à la compétence locale.

Le plus grand obstacle pour les populations qui cherchent à établir la négligence est le lien de causalité. Même d'importants émetteurs de RDC peuvent soutenir qu'ils n'ont pas substantiellement ou significativement contribué au préjudice subi par le plaignant, et que leurs émissions sont dérisoires comparées aux émissions dans le monde. La décision de la cour suprême américaine *Massachusetts c/EPA* a admis que des émissions, en petite quantité, marginales, devaient néanmoins être régulées en dépit de ne pas être la seule cause des émissions dans un contexte mondial.⁷³ En rendant la décision de la cour, le Juge Stevens affirma : "l'argument de l'Agence de Protection de l'Environnement repose sur l'hypothèse erronée que des émissions en faible quantité, marginales, parce que telles, ne peuvent pas faire l'objet d'un contentieux devant un tribunal fédéral". Mais accepter une telle prémisse reviendrait à condamner toute tentative d'action visant à réguler ces émissions.⁷⁴

Cependant l'acceptation du lien de causalité doit évoluer pour déterminer qui est responsable du changement climatique et dépendra en définitive du développement des sciences qui permettront de vérifier les prévisions, de même que les tribunaux devront accepter de traiter de ces problématiques, ce à quoi se refusent les gouvernements.⁷⁵ Certains commentateurs ont proposé un critère plus pertinent pour déterminer la responsabilité sur le fondement de la négligence, celui qui pose la question de savoir : "le changement climatique augmente-t-il substantiellement le risque pour les personnes ?" plutôt que celle de savoir s'il a constitué un facteur important dans la réalisation du dommage.⁷⁶ Des actions engagées au nom de l'intérêt général en raison d'impacts liés au changement climatique pourraient s'avérer fondamentales dans l'apport de nouveaux développements concernant la capacité du droit de la négligence à réparer les impacts du changement climatique. La comparaison a été faite avec le contentieux de l'amiante et du tabac, suggérant qu'avec le temps les lois prévoient davantage de protection à mesure que les conséquences du changement climatique seront plus graves.⁷⁷

INFRACTIONS A LA LEGISLATION DU QUEENSLAND SUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Dans le Queensland, la principale loi qui traite de la protection de l'environnement est la Loi sur la Protection de l'Environnement de 1994 (loi PE).⁷⁸ Dans un récent article, le docteur Chris McGrath discute de la possibilité pour les

tiers d'invoquer cette législation en vue de mettre en cause d'importants émetteurs de RDC.⁷⁹ Un des avantages de la loi PE est de larges dispositions en matière de compétence qui offrent aux populations des opportunités significatives d'engager une action auprès de la Cour du Queensland chargée des questions d'environnement et de planification.⁸⁰ Habituellement, les parties peuvent engager des poursuites sans un coût prohibitif.⁸¹ La loi PE a créé le délit de causer un préjudice environnemental grave et important. La notion de préjudice environnemental est largement définie⁸² par la loi et quoiqu'il n'y ait pas eu de contentieux portant sur le sujet, elle pourrait englober l'émission de gaz à effet de serre et le changement climatique consécutif.⁸³

La loi PE clarifie certaines des complexités ayant trait au lien de causalité en disposant qu'un préjudice environnemental peut être causé par une activité "que le préjudice soit un effet direct ou indirect de l'activité", ou "résulte de l'activité seule ou d'effets combinés de l'activité avec d'autres activités et facteurs".⁸⁴ Le contentieux d'intérêt général pourrait être engagé au nom des communautés du détroit de Torrès contre une société opérant des centrales thermiques à charbon dans le Queensland qui contribuent à des raz-de-marée dans le détroit de Torrès. Un des obstacles principaux à une telle action serait que ces centrales fonctionnent avec l'aval d'autorisations environnementales. Si le tribunal interprète ces autorisations largement, elles pourraient couvrir tout préjudice qui découle du fonctionnement de ces centrales. Constitue également un moyen de défense la prise de toutes mesures pratiques et raisonnables pour prévenir ou minimiser le préjudice environnemental provoqué par toute activité qui cause ou est susceptible de causer un préjudice environnemental.⁸⁵

CONCLUSION

À côté des impacts biophysiques directs, telle l'augmentation des tempêtes et inondations, il existe une myriade de multiples et concomitantes sources de tension non liées au climat, telles la disponibilité limitée en eau potable, les contraintes de surface disponible pour la construction, le coût de la vie, qui pour les îles du détroit de Torrès sont exacerbées par les impacts climatiques.

Il est probable que la rencontre de ces contraintes économiques et sociales avec les changements climatiques, va rendre particulièrement vulnérable dans le moyen et long terme les communautés qui vivent sur le littoral. Le manque de capacité d'adaptation et de ressources dans ces communautés est probablement un facteur-clé expliquant la résistance amoindrie aux futures conséquences climatiques. En développant des activités qui encouragent cette résistance, il est crucial que les facteurs socio-économiques qui ont causé ces handicaps dans la communauté soient abordés. Dans le court terme, la construction d'infrastructures telles que routes, logements, eau et électricité, pistes d'aéroport, et bâtiments publics, doit être planifiée avec le souci de préserver le climat. Dans une perspective de long terme, de nouvelles sources de financement pour de plus importants projets doivent être identifiées.

Les autres îles du Pacifique traitent déjà du problème de délocalisation en proposant des stratégies à long terme.⁸⁶ Certains indigènes peuvent vouloir solliciter un soutien institutionnel pour comprendre ces stratégies, notamment celle de fournir de "l'imperméabilité au climat" ainsi que celle de planifier les délocalisations des populations vivant sur les îles à basse altitude. En raison du coût des transferts et des conséquences culturelles pour la région du détroit de Torrès, même si seulement quelques communautés se décidaient à partir, une importante information préventive devrait être mise en place pour réduire les dommages économiques, culturels et sociaux.

Il existe un certain nombre de façons pour les indigènes du détroit de Torrès d'exercer leurs droits pour corriger les impacts du changement climatique. Quoique l'exercice de ces droits ne soit probablement pas suffisant pour remédier à ces impacts, il peut conduire à obtenir des fonds, directement ou indirectement. Comme toute action juridique sera longue et difficile en raison des lois actuelles, il est impératif que tous les gouvernements, à tous niveaux, commencent à comprendre et traiter les problèmes auxquels ils sont confrontés, et développent urgemment des solutions pour protéger la culture et les droits des indigènes du détroit de Torrès.



Notes de fin de document: La Voie Contentieuse Pourrait-Elle Aider Les Indigènes Du Déroit De Torrès A Remédier Aux Impacts Climatiques?

¹ Voir généralement N. Minura et Autres, CONTRIBUTION OF WORKING GROUP II TO THE FOURTH ASSESSMENT REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (M.L. Parry et autres éditions, Cambridge University Press 2007).

² Voir Samir Patel, *Climate Science: A Sinking Feeling*, 440 NATURE 734,736 (2006); voir aussi ABC news, *Endangered Pacific Islet Facing Mass Relocation* (5 juin 2008), disponible sur <http://www.abc.net.au/news/stories/2008/06/05/2265671.htm> (dernière visite 6 février 2009).

³ PAUL BAER ET AUTRES, HEINRICH BOLL FOUND., GREENHOUSE DEVELOPMENT RIGHTS FRAMEWORK: THE TIGHT TO DEVELOPMENT IN A CLIMATE CONSTRAINED WORLD (2008), disponible sur <http://coequity.org/docs/TheGDRsFramework.pdf> (dernière visite 6 février 2009)

⁴ Les hautes marées en 2005 et 2006 dans le détroit du Torrès ont mis en évidence le besoin de revoir à court terme la protection des côtes et à long terme les plans de délocalisation pour deux mille australiens qui habitent sur les cayes du corail central et dans les îles du nord-ouest. Kevin Hennessy et autres, *Australie et Nouvelle-Zélande*, in CONTRIBUTION OF WORKING GROUP II TO THE FOURTH ASSESSMENT REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE 523 (2007), disponible sur <http://www.ipcc-wg2.org/> (dernière visite 6 février 2009).

Notes de fin de document: La Voie Contentieuse Pourrait-Elle Aider Les Indigènes Du Déroit De Torrès A Remédier Aux Impacts Climatiques? suite à la pagina 68

LE PAYSAGE CHINOIS DES TECHNOLOGIES PROPRES : LE PARADOXE DE LA TECHNOLOGIE DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

par *Frederico Caprotti**

INTRODUCTION: LE PARADOXE CHINOIS DES TECHNOLOGIES DE L'ÉNERGIE RENOUVELABLE

Les technologies propres jouent un rôle croissant en tant que secteur d'investissement à l'échelle internationale, ayant attiré en 2008 8,4 milliards de dollars sur les marchés nord-américain, européen, chinois et indien.² Cela représente une augmentation de trente-huit pourcents par rapport aux 6,1 milliards de dollars investis en 2007 sur les mêmes marchés.³ A l'intérieur même de ce secteur, on peut soutenir que le sous-secteur le plus important en termes d'investissement sont les technologies et systèmes de production de l'énergie renouvelable, qui représentent plus de trente pourcents des flux d'investissement dans les technologies propres.⁴ Cependant, le rôle des technologies propres à l'échelle nationale prend également une importance croissante. Cet article s'intéresse à la Chine, où le développement des sources d'énergie renouvelable est capital pour la sécurité énergétique ainsi que pour fournir des alternatives à l'économie fondée sur le carbone, qui génère actuellement des effets externes sur l'environnement. Développer et fabriquer des technologies de l'énergie renouvelable procure également de manière évidente une occasion pour le gouvernement central chinois de promouvoir un réseau national de fabrication de la technologie, et d'atteindre les objectifs de production d'énergie que la Chine s'est fixée pour 2020, tel qu'il sera montré ci-dessous. Les technologies de l'énergie renouvelable vont donc jouer un rôle de plus en plus important dans le paysage énergétique chinois. Aujourd'hui, la production d'énergie renouvelable est une réalité, mais représente aussi des opportunités technologiques pour le futur : en 2005, les énergies renouvelables représentaient huit pourcent de la consommation énergétique nationale et seize pourcents de sa production électrique totale.⁵ On s'attend à ce que ces chiffres soient multipliés par deux d'ici 2020.⁶

Au même moment, des recherches mettent en évidence le fait que le marché chinois des technologies de l'énergie renouvelable présente un paradoxe : un marché de possibilités fondé sur le besoin de développer une capacité de production à partir de sources renouvelables, doublé de l'existence d'obstacles politiques, fiscaux et technologiques qui entravent le potentiel du marché chinois des technologies propres de l'énergie renouvelable. La Chine est décrite comme un marché dominant des technologies propres dans le court et moyen terme, surtout en ce qui concerne la technologie des énergies renouvelables, les projets d'équipement et la production. Cependant, beaucoup de chercheurs ont aussi mis en évidence les problèmes qui

vont apparemment de pair avec le statut de la Chine de marché dominant émergeant dans le domaine des énergies renouvelables pour le court terme et de leader prévu du marché dans les cinq à dix prochaines années. Ces problèmes ne sont pas uniquement limités au domaine des énergies renouvelables ; ils concernent également des questions politiques et culturelles, démontrant l'importance d'une approche d'ensemble des questions du développement, de la fabrication et du déploiement des technologies de l'énergie renouvelable. En bref, le marché chinois des énergies renouvelables présente de multiples possibilités mais aussi des défis évidents. Cet article fournit une analyse des principaux obstacles auxquels le marché des énergies renouvelables en Chine doit faire face.

LES OBSTACLES : LES DÉCISIONS POLITIQUES, LES IMPÔTS, ET LE DÉVELOPPEMENT DU MARCHÉ SUR LE LONG TERME

Les paysages énergétiques peuvent être irréguliers. Cela peut s'expliquer par une variété de facteurs. Cependant, avant tout, l'existence d'obstacles au développement d'un éventail de technologies propres dans un contexte national est souvent à mettre en rapport avec des problèmes politiques, fiscaux et économiques qui peuvent être profondément locaux. Dans le même temps, les influences économiques mondiales, à la fois au niveau de l'entreprise et au niveau des politiques économiques internationales, se croisent avec un paysage de technologies et de régulations nationales pour constituer un environnement complexe au sein duquel les technologies de l'énergie propre se développent. Le paysage chinois des technologies propres, et en particulier son marché des énergies renouvelables, est un exemple de l'interaction de ces forces. Ce qui suit met en lumière certaines des principales questions auxquelles le marché des énergies renouvelables dans le pays doit répondre aujourd'hui, en mettant l'accent sur la politique des prix de l'énergie, le transfert de technologie, les investissements privés et le besoin de renforcer la maîtrise de l'énergie ainsi que sa surveillance et son évaluation.

**Frederico Caprotti est professeur assistant à l'University College London, au département de géographie. Ses recherches se concentrent sur une analyse comparative du processus décisionnel d'investissement dans les technologies propres ; il participe actuellement à un projet financé par la British Academy sur les investissements dans les technologies propres de l'énergie éolienne en Chine et aux États-Unis. L'auteur peut être joint par email à l'adresse suivante : fcaprotz1@yahoo.co.uk.*

LES LIMITES DE LA POLITIQUE D'ÉTABLISSEMENT DES PRIX

La loi chinoise sur l'énergie renouvelable de 2006 tente, entre autres, d'établir des standards de prix pour l'énergie émise à partir de sources d'énergie renouvelable.⁷ Les grands objectifs de la loi sont l'augmentation de la capacité produite à partir des énergies renouvelables dans le pays, et font partie d'une stratégie nationale plus grande qui vise à accroître la production d'énergie tout en diversifiant les moyens de production, et ce en raison d'une demande croissante et d'un besoin de sécurité énergétique.⁸ Les mécanismes d'établissement des prix de l'énergie renouvelable prévus par la loi sont basés sur des modèles de tarifs préférentiels garantis du même type que ceux appliqués dans les marchés de l'énergie européens ;⁹ cependant, le lien entre le prix à la source et la distribution au réseau en Chine s'est avéré problématique.¹⁰ Cela est largement dû aux sociétés chargées d'assurer un service public qui ont, dans bien des cas, peu d'avantage à connecter un projet d'énergie renouvelable, tel une éolienne, au réseau. Une fois que de tels projets ont été raccordés, ces sociétés doivent acheter l'énergie produite par ces projets ; le prix d'une telle énergie générée par des sources renouvelables est plus élevé que celle produite par des sources charbonnières, généralement en raison des subventions et tarifs autorisés par le gouvernement (qui visent à alimenter la création des revenus des projets ainsi qu'à payer les intérêts et le principal des prêts nécessaires à la construction des projets d'énergie renouvelable en premier lieu).¹¹ Ainsi, le paysage énergétique actuel, en particulier dans le cas des éoliennes, représente une réserve de projets achevés qui ne sont pas encore connectés au réseau.¹²

LE TRANSFERT DE TECHNOLOGIES : INCERTITUDE À PROPOS DES TAXES À L'IMPORTATION

L'incertitude existe également à propos de la stabilité des droits à l'importation chinois sur la technologie des énergies renouvelables et les pièces des machines qui y sont associées. Cette incertitude est un facteur particulièrement important qui entrave déjà les technologies établies telles les éoliennes. Par exemple, quatre-vingt-dix-sept pourcents des éoliennes de grande échelle (les non-micro) actuellement installées sont importées (cela inclut leurs composants).¹³ La stratégie

du gouvernement chinois pour les droits à l'importation de la technologie éolienne a grandement varié depuis le début de la production des éoliennes de grande échelle en 1986, imposant tour à tour des taxes élevées puis quasiment inexistantes (voir schéma n°1).

Par exemple, de 1990 à 1995, les droits à l'importation étaient en grande partie inexistantes lorsque le gouvernement central essayait de stimuler les partenariats et transferts de technologie pour développer une base de production énergétique éolienne pour le pays.¹⁴ En 1996, l'effort stratégique du gouvernement s'est ensuite dirigé vers le développement d'un marché de production d'éoliennes domestique, national et localisé. Afin d'encourager les fabricants nationaux, le gouvernement a imposé des droits à l'importation sur les technologies éoliennes

étrangères. L'imposition de droits a été inversée à nouveau en 1998, et un important marché de la fabrication domestique se développe actuellement : entre 2003 et 2005, la production locale d'éoliennes est passée de 26 millions à 104 millions de dollars.¹⁵ Cependant, au cours de la même période, la part des éoliennes importées est passée de 35,9 millions à 211,9 millions de dollars.¹⁶

Il reste des incertitudes à propos de l'instabilité des droits à l'importation et d'autres taxes à l'importation sur des technologies étrangères : par exemple, en avril 2008, le gouvernement central a à nouveau changé le contexte des importations en remboursant la TVA sur les composants d'éoliennes importés ; ce remboursement a été anti-daté au début de l'année

2008.¹⁷ Cette mesure spécifique est destinée à diminuer le coût d'importation des éoliennes en Chine, mais elle empêche également le développement de la fabrication domestique d'éoliennes en permettant d'importer plus facilement des composants essentiels. De plus, les modifications des taxes à l'importation doivent être stables pour réellement promouvoir un transfert de technologie vers la Chine ; la stabilité de la politique fiscale facilite la stratégie et les prévisions à long terme des entreprises de technologie étrangères. Par exemple, la mesure de remboursement de la TVA a été accompagnée de l'annulation de la politique chinoise d'exonération de droits de douane sur les éoliennes étrangères d'une capacité inférieure à 2,5 mégawatts ("MW"). Bien que cela se situe dans la même ligne que l'objectif principal de construction de fermes éoliennes d'une capacité de production inférieure à 100 MW,¹⁸ le paysage

Les modifications des taxes à l'importation doivent être stables pour réellement promouvoir un transfert de technologie vers la Chine ; la stabilité de la politique fiscale facilite la stratégie et les prévisions à long terme des entreprises de technologie étrangères.

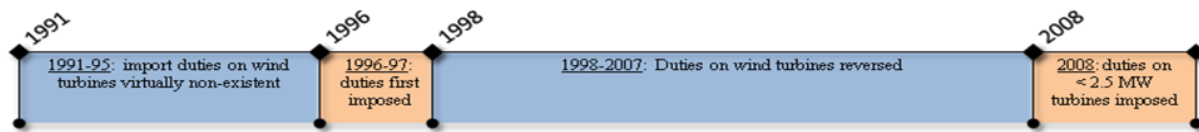


Illustration n°1 : Chronologie des modifications des droits de douane et taxes à l'importation des technologies étrangères.

de taxes et droits à l'importation qui en résulte n'est pas propice à une politique des prix transparente pour les importateurs, les fabricants domestiques et, dans les faits, les développeurs des projets d'éoliennes.

LE MANQUE D'INVESTISSEMENTS PRIVÉS

Actuellement, la technologie éolienne et le développement de projet en Chine pourraient être améliorés en permettant un investissement plus important provenant de sources privées (se reporter à la discussion sur les besoins de développement ci-dessus). Les aides gouvernementales et les systèmes de prêts préférentiels existent, mais l'incertitude au sujet des prix de l'énergie freine l'afflux de capital destiné à financer les projets d'énergie renouvelable. A ce propos, le marché chinois des technologies des énergies renouvelables est remarquablement différent de certains marchés des énergies renouvelables plus établis tels que l'europpéen ou l'américain :

L'investissement privé est devenu la force prédominante pour la construction de fermes éoliennes dans d'autres pays. Par exemple, près de quatre-vingt-quinze pourcents de l'investissement dans des fermes éoliennes a été fourni par le secteur privé en Inde... ; Cependant, à moins qu'un nouveau mécanisme d'investissement avec des politiques d'incitations et des régulations ne soit établi [en Chine], et que plus de voies financières soient ouvertes, il sera difficile de réaliser l'objectif d'un développement de l'énergie éolienne.¹⁹

UN DÉCLIN DE L'INVESTISSEMENT DANS LA MAÎTRISE DE L'ÉNERGIE

Du point de vue de la politique et du discours tenu à propos de la protection de l'environnement, les efforts régionaux et nationaux fournis en Chine ne peuvent pas être considérés distinctement de ceux fournis pour améliorer les possibilités de maîtrise de l'énergie. La Chine ajoute en ce moment l'équivalent de 2000 MW de centrales alimentées au charbon à sa capacité de production *chaque semaine*, et ce depuis l'an 2000.²⁰ Cela représente une augmentation annuelle importante du total de l'énergie produite par combustible fossile et conséquemment une augmentation des effets sur l'environnement. En 2004, par exemple, la quantité totale d'énergie ajoutée au système de production chinois était à peine équivalente à la quantité d'énergie produite dans toute l'Espagne, ou la Californie.²¹ Dans le même temps que la capacité de production a augmenté sur le continent, on a porté une plus grande attention aux sources d'énergie renouvelable, en particulier hydroélectriques, éoliennes et, plus récemment, solaires. Cependant, cette double tendance (d'importantes augmentations de la capacité

de production à partir de combustibles fossiles et un intérêt grandissant pour les sources d'énergie renouvelable) s'est conjuguée avec une diminution de l'investissement dans les projets de maîtrise de l'énergie. Cela a abouti à la situation paradoxale que, entre 1980 et 2000, la Chine a bénéficié d'un surplus d'approvisionnement en énergie ; depuis 2000, même avec la capacité ajoutée, la Chine a souffert de pénuries d'énergie de plus en plus nombreuses. En effet, Jiang Lin, un chercheur chinois expert du secteur de l'énergie au Laboratoire National Lawrence Berkeley à Berkeley, Californie, a récemment soutenu que "les engagements politiques et le soutien à la préservation de l'énergie en Chine se sont affaiblis considérablement durant la transition chinoise vers une économie tournée davantage vers le marché."²²

PERSPECTIVES D'UTILISATION, SURVEILLANCE, ET ÉVALUATION

Une question plus générale, qui peut se poser dans tous les marchés de l'énergie renouvelable, est le besoin d'une évaluation et d'une surveillance constantes, transparentes et précises des projets d'énergie renouvelable après qu'ils ont été commandités et menés au-delà du stade de projet. En particulier, des recherches récentes ont montré le besoin de prendre en compte les perspectives d'utilisation, à la fois en termes d'efficacité des nouvelles technologies de l'énergie, *et* de leur plus large acceptabilité socioculturelle dans un contexte particulier.²³ L'adoption de programmes de surveillance et d'évaluation ("S&E") efficaces peut également être perçue comme la solution au manque de raccordement des projets d'énergie renouvelable au réseau. Cela est dû au fait que les programmes S&E efficaces peuvent être construits autour d'un ensemble d'indicateurs clefs, tels que le nombre de projets raccordés au réseau, ou une série de raccordements au cours d'une période de temps spécifique, qui suivraient clairement les progrès accomplis. Cependant, les problèmes sous jacents de raccordement au réseau, tels le coût de l'électricité et les subventions, ainsi que les avantages fournis aux sociétés d'utilité publique pour raccorder la capacité de production des énergies renouvelables au réseau doivent être résolus avant que la S&E ne puisse être effectivement mise en œuvre.

DES OBSTACLES OU DES DÉFIS?

Ces facteurs constituent une menace réelle non pas pour le développement du paysage des énergies renouvelables chinois, mais pour son progrès. Il serait en fait irréaliste de prévoir une stabilisation du marché chinois des énergies renouvelables, surtout après la mise en œuvre de la Loi sur l'Énergie Renouvelable de 2006 et considérant le nombre de projets encore en cours de réalisation. De plus, le projet actuel

de pipeline devrait créer une accalmie temporaire, une année tout au plus, en termes de développement de projet, qui pourrait contribuer à compenser les effets négatifs de la crise des crédits actuelle et du déclin des prix du pétrole sur l'éventail des énergies renouvelables, allant des dépenses pour la recherche et le développement ("R&D") au développement de projet en passant par les raccordements au réseau.

Les risques principaux posés par les obstacles identifiés ci-dessus reposent en revanche sur la friction qui pourrait être exercée sur le marché chinois des technologies de l'énergie renouvelable. Cette friction pourrait s'exprimer en termes de ralentissement de la croissance d'un marché qui est actuellement dynamique et se développe rapidement ; des interventions politiques imprévisibles, des mécanismes d'établissement des prix inefficaces, et d'autres facteurs peuvent être considérés

comme épuisant le marché chinois de son potentiel énergétique juste après avoir achevé sa phase de décollage.²⁵ Si la Chine parvient à remplir ses objectifs de 2020 d'une production énergétique de 15% de son énergie nationale à partir de sources renouvelables,²⁶ tel qu'il est prévu dans son dernier (2006-10) plan quinquennal, alors, ces obstacles représentent de sérieux défis auxquels il faudra faire face avant la fin de la décennie. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les projets déjà établis, hormis les sources hydroélectriques, dont on prévoit qu'ils vont dominer la production à partir de sources renouvelables : les éoliennes par exemple, représenteront trois pourcents de la capacité

de la production nationale d'ici 2020.²⁶ Cependant, les obstacles identifiés devraient être considérés comme des défis, et non comme des circonstances du marché qui vont affecter négativement le marché chinois sur le long terme. En effet, en dehors de ces obstacles, le marché chinois des énergies renouvelables montre des signes de vitalité, d'innovation et de multiples possibilités. Cet article conclut en soulignant brièvement ces voies futures de développement pour les énergies renouvelables.

CONCLUSION: INNOVATION ET OPPORTUNITÉS

Comme il a été démontré ci-dessus, les principaux obstacles auxquels le marché chinois des énergies renouvelables doit faire face sont des défis à surmonter dans les champs politiques, d'établissement des prix, et des subventions et encouragements au développement technologique. En termes de développement,

la Chine doit pouvoir mettre en œuvre des politiques innovantes pour préserver l'énergie et améliorer l'environnement, en particulier dans les espaces urbains. Des projets de taille, tels celui de l'écoville Dongtan, cachent le fait que la maîtrise et la réduction des émissions sont des priorités qui sont secondaires par rapport à une croissance continue. Cet intérêt pour la croissance, à son tour, mène à un intérêt pour une économie basée sur le carbone. Cependant, il existe des domaines dans lesquels le marché chinois des énergies renouvelables montre des signes indéniables d'innovation et de leadership, en opposition aux réactions aux circonstances du marché.

Un de ces domaines est celui des exportations des technologies de l'énergie renouvelable. La Chine est traditionnellement décrite comme un importateur net de technologies de l'énergie renouvelable, de savoir faire


technique, et de capacités de développement de projet. Cela est particulièrement vrai lorsque des technologies établies, développées en majorité hors de Chine, sont concernées. Dans le cas des éoliennes mentionnées ci-dessus, la Chine importe la grande majorité de la technologie des turbines, ainsi que les composants.²⁷ Cependant, en 2008, elle était devenue un exportateur et un fabricant de plus en plus important d'autres technologies de production d'énergie renouvelable. L'énergie solaire en est un exemple typique. La Chine compte plusieurs entreprises dominantes développant des projets d'énergie solaire et photovoltaïque ("PV") ou en produisant, qui sont actives dans le domaine des technologies

propres à la fois au niveau domestique et au niveau international. Par exemple, Suntech Power Holdings, un acteur majeur de l'énergie solaire, est impliqué dans plusieurs grands projets de co-développement et d'investissement à l'étranger, tels qu'Elecnor, une centrale solaire de trente-cinq MW implantée en Espagne, ou la centrale Alamosa dans l'État américain du Colorado, un projet de 8 MW.²⁸ De plus, les entreprises chinoises spécialisées dans le solaire se sont efforcées d'ouvrir de nouveaux marchés pour leur compétence dans ce domaine, comme le montre la construction de la centrale solaire Katsrin dans le plateau du Golan en Israël.²⁹ Cette ferme de cinquante kilowatts est à ce jour la plus grande du pays et a été construite par l'entreprise solaire israélienne Solarit Doral, en partenariat avec Suntech.³⁰ Là où les technologies de l'énergie renouvelable sont dans la phase de décollage, comme pour la technologie PV, les entreprises chinoises spécialisées dans les énergies renouvelables

La Chine compte plusieurs entreprises dominantes développant des projets d'énergie solaire et photovoltaïque ou en produisant, qui sont actives dans le domaine des technologies propres à la fois au niveau domestique et au niveau international.

sont le mieux positionnées pour entrer en compétition et obtenir l'avantage sur leurs rivales étrangères. L'investissement du Gouvernement dans la R&D doit être rationalisé et augmenté cependant, si l'on veut que le développement de technologies de niche soit effectivement recherché, mis sur le marché, et fabriqué.³¹

Par ailleurs, l'intérêt de la Chine pour les projets à grande échelle de production d'énergie renouvelable fournit une occasion certaine pour la mise en commun des compétences de projet à grande échelle ; cela sera particulièrement pertinent au niveau international, car l'intérêt pour les énergies renouvelables se concentre sur des projets ayant de plus grandes capacités de production. L'objectif de la Chine de produire trente gigawatts à partir d'éoliennes d'ici 2020, alimentant entre treize et trente millions de foyers en pleine capacité, nécessite un développement de projet à grande échelle et hautement organisé.³² D'ici 2020, le paysage chinois des projets d'énergie renouvelable va de plus en plus comporter des projets à grande échelle, produisant plus de 1000 MW par projet, connectés au réseau.³³ La part du lion de cette capacité de production viendra certainement de l'énergie hydroélectrique et des fermes éoliennes, ces dernières étant présentes en majorité, du moins en nombre.³⁴ De plus, les fermes éoliennes offshore comportant des turbines à grande échelle vont constituer un des traits importants de la production d'énergie renouvelable côtière : en novembre 2006, la première installation éolienne chinoise offshore, d'une capacité de 1,5 MW, a été installée par la China National Offshore Corporation ("CNOOC") avec des turbines fabriquées par Xinjiang Goldwind. En 2009, des travaux étaient en cours sur des fermes éoliennes offshore de grande échelle, y compris la Ferme Éolienne Offshore de Shanghai East Ocean.³⁵

Cet article montre que, dans le cas des technologies de l'énergie renouvelable à l'intérieur du marché chinois des énergies propres, la Chine se trouve dans une situation paradoxale. D'un côté, le contexte et le marché chinois présentent d'indéniables possibilités d'investissement, de développement et de production. De l'autre, les obstacles fiscaux et politiques identifiés dans l'article représentent des problèmes tangibles qui ralentiront le développement et saperont le potentiel de ce marché (et du développement du système énergétique chinois vers les objectifs nationaux de 2020) à moins qu'ils ne soient résolus par une forte volonté politique au niveau central et provincial. Le marché chinois des technologies propres, en particulier en ce qui concerne la production d'énergie renouvelable, devrait poursuivre sa phase de décollage pour gagner de l'altitude et atteindre une influence internationale – à moins que l'on ne remédie pas aux obstacles identifiés en les laissant ralentir, ou dans le pire des cas, que l'on arrête complétement cette course aux énergies propres. 

Notes de fin de document: Le Paysage Chinois des Technologies Propres : le Paradoxe de la Technologie des Énergies Renouvelables
suite à la pagina 70

LES DROITS DE L'HOMME ET LE CHANGEMENT CLIMATIQUE : RENDRE L'ÉTAT PLUS RESPONSABLE?

*par Anne Parsons**

En mars 2008, le Conseil des Nations Unies pour les Droits de l'Homme a passé la Résolution 7/23 demandant aux organisations intergouvernementales et internationales de conduire "une analyse détaillée pour étudier la relation entre le changement climatique et les droits de l'homme."¹ La Résolution 7/23 est un indicateur de la récente tendance mondiale vers l'incorporation d'un cadre juridique des droits de l'homme au sein des politiques d'atténuation et d'adaptation au changement climatique.²

Insister sur une approche du changement climatique prenant en compte les droits de l'homme répond au fait que des populations vulnérables qui n'ont que peu contribué à l'accumulation d'émissions de carbone à l'origine du réchauffement climatique ne devraient pas avoir à supporter tout le poids de la résolution de ce problème.³ Ainsi, protéger les droits de l'homme assurera aux individus et communautés un meilleur moyen de prendre des mesures pour s'adapter d'eux-mêmes à ces changements.⁴ Lorsque les droits de l'homme sont pris en compte, c'est l'État qui est traditionnellement garant de ces droits, et les défenseurs d'une approche du changement climatique qui prendrait en compte les droits de l'homme pressent les gouvernements pour qu'ils intègrent les préoccupations climatiques dans les politiques de développement actuelles et qu'ils mettent en place des seuils minimums de protection des droits de l'homme autour desquels de nouvelles politiques de réduction et d'adaptation au changement climatique pourront être développées.⁵ Alors que cette approche suscite beaucoup d'idées utiles d'un point de vue méthodologique, elle soulève également une question fondamentale : comment les États à qui il manque actuellement les ressources ou la volonté politique pour garantir les droits de l'homme de base vont-ils répondre au problème du changement climatique?

La principale motivation pour orienter la politique climatique vers une prise en compte des droits de l'homme réside dans le fait que cette orientation donnera plus de force morale et juridique aux choix opérés concernant le changement climatique au niveau mondial.⁶ Pour commencer, cette politique établit une distinction entre les "auteurs" du changement

climatique et ses “victimes”.⁷ Cette conception de la relation comporte deux avantages clefs du point de vue des droits de l’homme. Premièrement, elle souligne le rôle du contentieux comme mécanisme viable pour rendre les pays développés qui sont réticents au changement responsables de leurs engagements vis-à-vis du changement climatique.⁸ Deuxièmement, elle permet également de donner un nouvel élan aux nations les plus riches pour qu’elles aident les États plus vulnérables à s’adapter, en leur fournissant des ressources et la technologie.⁹ Par exemple, à ce jour, peu de pays riches ont rempli les objectifs de l’aide internationale pour financer l’adaptation, qui se situe actuellement à 0,7% du Produit Intérieur Brut.¹⁰ A l’opposé, une étude estime que le financement nécessaire aux “mesures immédiates de lutte contre le changement climatique” s’élève entre 1,1 et 2,2 milliards de dollars pour les pays les moins développés.¹¹

Au niveau national, la logistique pour mettre en place une telle politique est délicate. Une approche du changement climatique prenant en compte les droits de l’homme considère les normes des droits de l’homme universellement acceptées comme des seuils minimums au vu desquels il faut évaluer les effets du changement climatique et le financement direct pour s’y adapter là où il est le plus nécessaire.¹² Dans le même temps, ces seuils assurent que les politiques mises en place par les gouvernements pour remédier aux effets du changement climatique ne violent elles-mêmes les droits de l’homme.¹³ Une récente interdiction totale du charbon au Tchad illustre ce dernier point : la réponse du gouvernement au problème pressant de la déforestation a été largement dénoncée par l’opinion publique et les défenseurs des droits de l’homme comme étant extrêmement dure.¹⁴ De manière paradoxale par ailleurs, l’approche préconisée pourrait s’avérer plus difficile à mettre en œuvre dans les pays où elle est le plus nécessaire.¹⁵ Si un gouvernement d’un pays disposant de peu de ressources est confronté à d’impérieuses préoccupations écologiques, l’unique option viable de l’État dans le cadre des droits de l’homme serait d’en appeler à l’aide de la communauté internationale.

En fin de compte, la question de savoir si le cadre juridique des droits de l’homme propose quelque chose de nouveau pour les États les plus vulnérables au changement climatique dépend de leur capacité à tirer profit de leurs négociations avec la communauté internationale. Cela exigera des États qu’ils invoquent les questions des droits de l’homme d’une nouvelle manière, puisque ceux-ci ont traditionnellement été considérés dans le cadre d’une relation individu-État.¹⁶ Dans le passé, les négociations sur le changement climatique ont marginalisé les pays disposant de peu de ressources qui avaient besoin de financement pour s’adapter.¹⁷ Ces pays pourront invoquer des droits procéduraux (droit de participation, droit à l’information) comme moyen d’accès à ces négociations.¹⁸ De même, revendiquer le droit au développement pourrait aider ces pays en développement à articuler leurs préoccupations à

propos des conséquences du changement climatique sur leur capacité à protéger les droits de l’homme de leurs citoyens.¹⁹ Indissociable de cette approche du changement climatique est la notion que les nations puissantes devraient reconnaître aux pays en développement un droit actif de participation dans le développement d’une stratégie mondiale contre le changement climatique, à la fois comme obligation éthique et comme le seul moyen d’obtenir une solution durable.

Notes de fin de document:

¹ ENDNOTES: LES DROITS DE L’HOMME ET LE CHANGEMENT CLIMATIQUE: RENDRE L’ÉTAT PLUS RESPONSABLE?

H.R.C. Res. 7/23, para. 15, U.N. Doc. A/HRC/RES/7/23 (28 mars 2008).

² Voir, par exemple, Mary Robinson, *Climate Change Is An Issue of Human Rights*, THE INDEPENDENT (London), 10 décembre 2008, <http://www.independent.co.uk/opinion/commentators/mary-robinson-climate-change-is-an-issue-of-human-rights-1059360.html> (dernière visite le 26 février 2009).

³ Voir id.

⁴ Voir Press Release, Office of the High Comm’r for Human Rights, The Human Rights Impact of Climate Change, U.N. Doc. DPI/2483 (Nov. 2007) disponible sur <http://www.un.org/climatechange/pdfs/bali/ohchr-bali07-19.pdf> (dernière visite le 17 février 2009).

⁵ Voir INT’L COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, CLIMATE CHANGE AND HUMAN RIGHTS: A ROUGH GUIDE 13 (2008), disponible sur http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/submissions/136_report.pdf (dernière visite le 17 février 2009) [ci-après ROUGH GUIDE].

⁶ Voir Sara C. Aminzadeh, Note, *A Moral Imperative: The Human Rights Implications of Climate Change*, 30 HASTING INT’L & COMP. L. REV. 231, 258-59 (2007).

⁷ INT’L COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, SUBMISSION TO THE OFFICER OF THE HIGH COMM’R FOR HUMAN RIGHTS IN REGARD TO HUMAN RIGHTS COUNCIL RESOLUTION 7/23 2, disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/issues/climatechange/docs/submissions/ICHRSubmission.pdf>.

⁸ Voir ROUGH GUIDE, *supra* note 5, à 59.

⁹ Voir id. à 85.

¹⁰ Voir KATE RAWORTH ET AUTRES, OXFAM, CLIMATE WRONGS AND HUMAN RIGHTS: PUTTING PEOPLE AT THE HEART OF CLIMATE CHANGE POLICY 20 (2008), disponible sur <http://www.oxfam.org/files/bp117-climate-wrongs-and-human-rights-0809.pdf> (dernière visite le 17 février 2009) (estimant que le coût annuel de l’adaptation des pays développés s’élève à 50 milliards de dollars).

¹¹ Voir UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, FIGHTING CLIMATE CHANGE: HUMAN SOLIDARITY IN A DIVIDED WORLD 192 (2007/2008), disponible sur http://hdr.undp.org/en/media/hdr_20072008_en_complete.pdf (dernière visite le 17 février 2009)

¹² Voir ROUGH GUIDE, *supra* note 5, à 7.

¹³ Voir id. à 7 n.15.

¹⁴ Voir Celeste Hicks, *Chad Charcoal Ban Enflames Public*, BBC NEWS, 27 janvier 2009, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7853250.stm> (dernière visite le 14 février 2009) (estimant que plus de 60% de la couverture végétale naturelle du Tchad a été décimée pour produire du charbon).

¹⁵ Voir ROUGH GUIDE, *supra* note 5, à 19.

¹⁶ Voir id. à 76.

¹⁷ Voir id. à 52.

¹⁸ Cf. id. à 52 (soulignant la critique à l’égard des pays donateurs qui tentent d’éviter une procédure participative qui inclurait les payes en développement).

¹⁹ Voir id. à 76.

*Anne Parsons est une élève poursuivant un J.D. qu’elle obtiendra en mai 2011, à American University, Washington College of Law.

TRANSFERT DE TECHNOLOGIE PROPRE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

par Nitya Nanda & Nidhi Srivastava**

INTRODUCTION

Il est généralement admis que la distribution et la diffusion efficace de technologie peuvent réduire les émissions de gaz à effet de serre (“GES”) et leurs conséquences néfastes.¹ Si les pays en voie de développement pouvaient utiliser les technologies disponibles pour réduire leur consommation énergétique de vingt pourcents, l’augmentation actuellement prévue entre 2000 et 2020 des émissions de dioxyde de carbone (“CO2”) provenant de ces pays pourrait être diminuées presque de moitié.² Bien que le rôle du transfert de technologie dans la réduction des émissions soit largement reconnu, un transfert efficace à grande échelle n’a pas été possible en raison d’un nombre important de facteurs, parmi lesquels figurent les régimes internationaux de droits de la propriété.

Le transfert de technologie dans le contexte international correspond à la vente ou délivrance de permis de propriété intellectuelle, mais le terme inclut également tout procédé par lequel ses utilisateurs dans un pays donné obtiennent l’accès à une technologie développée dans un autre pays et l’utilisent³. Le terme technologie renvoie à toute application pratique d’une connaissance à un domaine particulier,⁴ mais il est habituellement associé aux machines et à l’équipement connexe, et la technologie est souvent considérée dans ce sens restreint. Cette vue étroite, ainsi que le fait que les pays en voie de développement importent massivement des licences de machines, produits et procédures fondées sur le savoir, aboutissent à considérer ces pays comme des “utilisateurs de technologie” et des “récepteurs passifs” de la technologie des pays développés.⁵

Dans un monde globalisé, la technologie peut être transférée des pays développés aux pays en voie de développement ou entre pays en voie de développement, en prenant en compte le coût d’un tel transfert ou d’autres facteurs, même si une technologie similaire est disponible localement. Ainsi, l’utilisation d’une source de technologie étrangère ne signifie pas nécessairement qu’un “transfert de technologie” a eu lieu. Une analyse des soixante-trois projets de Mécanismes de Développement Propre (“MDP”)⁶ qui ont été enregistrés au 1^{er} janvier 2006 offre un aperçu du paysage actuel en matière de transfert de technologie.⁷ En tout, sur les vingt-neuf projets de MDP qui associaient une technologie étrangère, les plus nombreux (douze) concernaient l’énergie hydroélectrique, et la technologie provenait du monde entier, y compris de plusieurs pays en voie de développement tels que le Brésil, la Chine, l’Inde, le Panama, le Pérou et le Sri Lanka.⁸ La technologie hydroélectrique est relativement standardisée et l’utilisation d’une source étrangère de technologie

dans beaucoup de projets de MDP n’implique pas forcément qu’un transfert de technologie de haute valeur ait eu lieu.

Cet article fournit une vue d’ensemble des obstacles au transfert de technologie et examine spécifiquement les problèmes posés par les régimes internationaux de droits de la propriété forts et faibles. Il s’agit ici de comprendre si et comment ces régimes agissent en tant que facteurs limitant une diffusion efficace de la technologie, et de proposer un éventail de mécanismes permettant d’améliorer le transfert de technologie.

LES FACTEURS ENTRAVANT LE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

Malgré une large reconnaissance des avantages qu’une diffusion de la technologie peut avoir pour la réduction du changement climatique, peu d’efforts ont été fournis pour faire progresser son rôle. Il existe différents facteurs constituant des obstacles à un transfert de technologie efficace et utile des pays développés vers les pays en voie de développement bénéficiaires.

Le Groupe d’experts intergouvernemental sur l’évolution du climat (“GIEC”) a dressé une liste de ces obstacles: on y trouve des coûts d’investissement élevés, un accès limité au capital, un accès médiocre à l’information, des difficultés institutionnelles et administratives pour développer des contrats de transfert de technologie, un manque d’infrastructures pouvant absorber les technologies les plus risquées, l’absence d’incitations économiques, ainsi que les droits de propriété intellectuelle.¹⁰ Les causes varient non seulement d’un pays à un autre, mais également selon la technologie concernée.

Les pays développés ainsi que les pays en voie de développement admettent que le transfert de technologie a été lent et inefficace, mais ils l’attribuent à différentes causes. L’Institut pour des Stratégies Environnementales Mondiales (“L’IGES”), dans l’article intitulé *Asian Aspirations for Climate Change beyond 2021*, a mis en évidence les points de vue opposés des pays développés et en développement au sujet du transfert de technologie.¹¹

Les pays développés tiennent pour responsable le manque de mécanismes juridiques robustes et d’institutions nationales dans les pays en voie de développement.¹² Étant donné que la plupart des technologies MDP sont développées et détenues par

* Nitya Nanda est Membre du Centre pour des Accords, une Législation et un Commerce Mondiaux, à l’Institut de l’Energie et des Ressources, à New Delhi et Nidhi Srivastava est Chercheur Associé au même centre. Cet Article se fonde principalement sur le travail effectué dans le cadre du projet “Construire un Future Sain de l’Energie pour l’Inde grâce à un Dialogue Multilatéral”, soutenu par la Fondation Nand et Jeet Khemka. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de leurs auteurs.

Technology	Number of projects	Emission reduction [Ton of CO ₂ -eq]	Share of total emissions reduction [%]
Biogas	6	387,591	1.4
Biomass	10	302,735	1.1
Energy efficiency	1	6,580	0.0
Fuel switch	1	19,438	0.1
HFC-23 destruction	3	8,233,566	28.9
Hydropower	22	775,471	2.7
Landfill gas	10	2,712,395	9.5
Methane capture	3	410,378	1.4
N ₂ O destruction	2	15,111,165	53.0
Wind energy	5	573,013	2.0
Total	63	28,532,332	100

Figure 1. Réductions de l'émission par la technologie dans les 63 projets de MDP enregistrés.⁹

un petit nombre d'entreprises privées, les pays développés citent le besoin de politiques nationales accueillantes, d'institutions et de forte protection des droits de propriété intellectuelle dans les pays en voie de développement pour encourager la diffusion de la technologie.¹³

Au contraire, du point de vue des pays en voie de développement, le non-respect par les pays développés de leurs obligations en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ("CCNUCC"), et leur manque de conscience et de volonté d'y remédier, sont cités comme les principales raisons d'un transfert insuffisant de technologie.¹⁴ D'autres raisons souvent citées sont le manque de programmes et d'initiatives au niveau gouvernemental, ainsi que les coûts d'investissement élevés et le coût des licences.¹⁵

DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ("DPI")

La propriété intellectuelle est une catégorie de droits intangibles protégeant des créations de l'intelligence humaine qui peuvent être commercialisés.¹⁶ Elles correspondent à des créations intellectuelles: inventions, œuvres littéraires et artistiques, ainsi que des symboles, noms, images, dessins et modèles utilisés dans le commerce.¹⁷ L'impact des DPI sur la diffusion de la technologie dépend du contexte et est complexe. Des DPI contrôlés par un nombre restreint d'acteurs peuvent être à l'origine d'une situation monopolistique où la diffusion de connaissances est restreinte en raison d'un accès limité et d'un coût plus élevés des technologies propres. Des DPI bien protégés et détenus par des entreprises productrices sont également susceptibles d'empêcher les utilisateurs ou les bénéficiaires d'obtenir un accès aux technologies en vue de les adapter pour qu'elles correspondent à leurs propres besoins et exigences. Cependant, la protection des DPI peut encourager un propriétaire à transférer sa technologie vers un autre pays. C'est pourquoi un manque de protection adéquate des DPI dans le pays destinataire peut également entraver le transfert de technologie.

UN MANQUE DE PROTECTION DES DPI

Dans son *Rapport Spécial sur les Changements Climatiques*, le GIEC observe qu' "une condition majeure pour parvenir à un accord sur le transfert de technologie est que les droits de propriété intellectuelle soient garantis."¹⁸ Un droit de propriété intellectuelle qui est effectif et peut être appliqué incite les entreprises privées à diffuser ou transférer leur technologie. Une forte protection des DPI peut également faciliter le transfert de technologie à travers l'augmentation du commerce de biens et services, des investissements directs à l'étranger ("IDE") par des entreprises privées, la mise sous licence de la technologie, et des joint ventures.¹⁹ La protection des DPI peut résulter dans de plus grands courants d'échanges, "bien que majoritairement pour des pays ayant une capacité d'imitation" impliquant "la substitution de l'innovation domestique par la technologie produite à l'étranger."²⁰

On pense souvent que la plupart des pays en voie de développement n'appliquent pas complètement leurs législations protectrices des DPI.²¹ D'où la conclusion hâtive que le manque de protection adéquate des DPI a pu être un facteur d'entrave au transfert de technologies. Bien que l'on manque de données sur l'étendue actuelle de la faiblesse des régimes de protection des DPI dans les pays en voie de développement à défaut d'étude globale, les rapports annuels "Special 301", préparés par le Département du Commerce Américain au sujet de l'efficacité de la protection des DPI par les partenaires économiques américains peuvent apporter une explication au problème.²² Aux côtés de nombreux pays en voie de développement, l'Union Européenne a longtemps fait partie de la liste des pays qui ne respectaient pas les DPI et n'a été retirée de la liste qu'en 2007.²³

Il est difficile de porter atteinte à un DPI portant sur une technologie sophistiquée qui requiert une connaissance scientifique et technique approfondie. Dans certains cas, les connaissances scientifiques de base associées aux technologies

brevetées sont accessibles – en revanche, le droit d'utiliser une telle technologie ne l'est pas. Les entreprises d'un pays en voie de développement n'utilisent pas ces technologies, soit parce qu'elles respectent les droits de propriété industrielle, soit parce qu'elles ne sont pas capables d'un point de vue technologique de les utiliser.

POUVOIR DE MARCHÉ BASÉ SUR LES DPI

Une technologie protégée par un régime fort de DPI a moins de chance d'atteindre un large nombre d'utilisateurs dans les pays en voie de développement car il peut y avoir des coûts élevés de licence.²⁴ Dans certains cas, le propriétaire peut refuser d'accorder totalement une licence, interrompant ainsi la diffusion de la technologie. DuPont, par exemple, a refusé d'accorder des licences pour la production de substituts au chlorofluorocarbène à des entreprises indiennes et coréennes qui cherchaient à les utiliser afin de remplir la condition de suppression graduelle de substances qui détruisent la couche d'ozone.²⁵ Lorsqu'une technologie particulière n'est pas donnée en licence à d'autres utilisateurs et que le propriétaire la vend sous forme de produits et d'équipement, un monopole est créé. La production monopolistique est souvent inefficace et entraîne une augmentation des prix.²⁶

Pour la plupart des technologies, particulièrement en matière de réduction des effets du changement climatique, l'accès ou la propriété aux DPI n'est pas la condition unique et suffisante pour la diffusion et la distribution efficaces de technologie. L'autorisation d'utiliser une technologie doit parfois être accompagnée d'importants investissements financiers pour le développement des compétences et du savoir-faire afin d'incorporer, adapter, et développer la technologie obtenue. Certains experts estiment que les régimes de DPI devraient apporter une solution à la question de la capacité d'absorption et la connaissance tacite associée à la technologie en plus des problèmes d'accès à cette dernière.²⁷ Deux exemples, en Inde, soutiennent cette proposition. Il s'agit de la technologie de fabrication de diodes électroluminescentes ("DEL") ainsi que de la fabrication de centrales de type "Cycle combiné à gazéification intégrée" ("CCGI"). Sans capacité technique, la propriété de DPI n'aurait pas amélioré la capacité indienne à fabriquer des DELs.²⁸ De même, le principal obstacle à l'utilisation de la technologie CCGI réside dans un manque de connaissances quant aux performances de cette technologie lorsqu'elle est utilisée avec du charbon indien de basse qualité, et non dans le droit de propriété associé aux DPI.²⁹

Le régime des DPI tel qu'il existe aujourd'hui peut difficilement aider à l'amélioration du transfert de technologie vers les pays en voie de développement. Lynn Mytelka, ancienne directrice de l'Université des Nations Unies pour les Nouvelles Technologies, affirme que le système de brevetage en tant que tel devrait permettre un transfert d'assistance technique de capacité de construction dans les pays en voie de développement dans des domaines capables de répondre aux besoins de développement local, tout en apportant une réponse aux préoccupations écologiques mondiales.³⁰

L'étape de commercialisation d'une technologie permet de déterminer le degré d'importance des profits dont le développeur espérés et nécessaires.³¹ Le niveau de développement d'un pays est également un facteur déterminant de l'importance des DPI pour le transfert de technologie. En ce qui concerne les pays développés et technologiquement avancés, une meilleure protection des DPI peut augmenter l'innovation et la diffusion de la technologie. Dans les pays à revenus moyens, un régime offrant une meilleure protection des DPI peut encourager à la fois l'innovation nationale et la diffusion de technologie à travers l'obtention de brevets à l'étranger et le commerce international, qui sont deux facteurs qui peuvent encourager la croissance. Mais les effets positifs d'une plus grande protection des DPI renforcé sur l'innovation nationale et la diffusion de technologie peuvent faire contrepoids aux effets positifs sur la croissance qui auraient été obtenus grâce à l'imitation.³²

À côté des DPI, une variété d'autres facteurs, au nombre desquels figurent le niveau de développement, la nature de la technologie, et le savoir faire technique pour adapter et développer les technologies, affectent également le transfert de technologie. Ces facteurs affectent aussi le rôle que jouent les DPI sur le transfert de technologie pour lutter contre le changement climatique dans les pays en voie de développement.

TRAITER LES DPI COMME UN CHALLENGE

Il est difficile de d'évaluer l'impact précis des DPI sur le transfert de technologie, que ce soit par la un accès limité à la technologie, ou par l'augmentation des prix. Il faudrait procéder à une analyse détaillée, produit par produit, et pays par pays, pour y arriver. Il y a eu beaucoup de suggestions récemment pour que les DPI permettent un transfert efficace des technologies pour lutter contre le changement climatique. Les propositions incluent l'obtention obligatoire d'une licence, la propriété indivise, ou encore l'acquisition de technologie et des fonds de dépôt de connaissance. Certaines d'entre elles sont présentées ci-après comme mécanismes potentiels de réduction des effets négatifs produits par les DPI.

LA LICENCE OBLIGATOIRE

Une licence obligatoire est une licence créée par la loi qui permet à certaines personnes de payer une redevance afin d'utiliser une invention sans la permission du titulaire du brevet.³³ Normalement, le concept de licence obligatoire correspond à l'autorisation que se donne le gouvernement d'utiliser une invention pourtant protégée, sans obtenir la permission ou l'autorisation du titulaire du brevet, en raison d'une urgence nationale ou pour le bien du public.³⁴

Le terme licence obligatoire n'est pas incorporé explicitement dans l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci après "ADPIC") élaboré par l'Organisation Mondiale du Commerce ("OMC"), parce qu'il s'agit d'un ancien concept de DPI. Cependant, on peut inclure ce concept dans la partie de l'Accord intitulée "Au sujet des autres utilisations [de l'objet du brevet] sans autorisation du détenteur du droit."³⁵ Les articles sur "les exceptions aux droits conférés"³⁶ et sur les "principes" qui contiennent des références aux mesures

“nécessaires pour prévenir l’abus de DPI par les propriétaires de droits” et “l’utilisation de pratiques qui entravent le commerce de manière déraisonnable ou affectent négativement le transfert international de technologie”³⁷ fournissent également aux pays une certaine flexibilité dans l’utilisation de la licence obligatoire. En se fondant sur l’ADPIC et la Déclaration de Doha sur le Développement, une licence obligatoire peut être accordée pour satisfaire les conditions du gouvernement, résoudre un abus des droits de brevet, dans le cas d’une urgence nationale, pour un usage public non commercial, ou pour une avancée technologique ayant une conséquence économique importante sur le brevet existant.³⁸

L’article 31(c) de l’ADPIC prévoit également qu’un pays peut utiliser une telle mesure “pour remédier à une pratique considérée anti-compétitive après une procédure administrative ou judiciaire.”³⁹ Ainsi, des pays peuvent invoquer leur droit de la concurrence lorsqu’un “abus de position dominante” est inclus dans les pratiques jugées anticoncurrentielles et que la domination résulte d’un DPI.⁴⁰

De manière similaire, l’article 40 de l’ADPIC, qui concerne le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans le cadre des licences contractuelles, dispose que “rien dans cet accord ne peut empêcher les Membres de préciser dans leur législation quelles pratiques ou conditions de mise sous licence peuvent constituer dans des circonstances particulières un abus dans l’utilisation du DPI ayant un effet négatif sur la concurrence dans le marché concerné.”⁴¹ Ainsi, le refus d’accorder une licence peut aussi être compris comme une pratique anticoncurrentielle et l’on peut y remédier à travers la licence obligatoire.

LA LICENCE OBLIGATOIRE DANS LE DOMAINE DE LA SANTÉ PUBLIQUE

Les droits des pays membres de l’ADPIC d’utiliser la licence obligatoire pour un usage lié à la santé publique ont été explicitement reconnus dans la Déclaration de Doha sur la Santé Publique. Afin d’utiliser la licence obligatoire dans le contexte des MDP, la réduction du changement climatique doit être considérée comme un bien public. Nous examinerons ici brièvement les questions soulevées par la licence obligatoire dans le domaine de la santé publique, puis nous étudierons les technologies propres.

La Déclaration de Doha sur l’ADPIC et la Santé Publique a précisé les droits des États membres en matière de licence obligatoire, en reconnaissant que chaque membre a le droit d’accorder des licences obligatoires et a la liberté de déterminer les raisons pour lesquelles de telles licences sont accordées ou refusées.⁴² Suite à cette précision, la Thaïlande a accordé une licence obligatoire fin 2006 pour 5 ans sur le médicament contre le SIDA breveté par Efavirenz et produit par Merck.⁴³ Plus récemment, le Brésil a accordé une licence obligatoire en mai 2007 pour le même produit.⁴⁴ Cependant, les pays se heurtent encore à des difficultés quand il s’agit de licences obligatoires concernant l’industrie pharmaceutique. Par exemple, le Brésil a subi de fortes pressions de la part des États-Unis – qui ont déposé puis retiré une plainte devant l’OMC – pour que le pays abroge une loi autorisant le gouvernement à accorder une licence

obligatoire lorsque les détenteurs du brevet ne fabriquent pas le médicament au Brésil. Bien que le Brésil ait tenu tête aux États-Unis avec succès, de nombreux pays de taille moins importante n’en sont pas capables.⁴⁵

Bien que certaines pas aient été pris dans cette direction, la déclaration ainsi que l’amendement à l’ADPIC qui s’en est suivi ont laissé beaucoup de questions sans réponse et n’ont pas donné de lignes directrices quant aux critères d’éligibilité pour la licence obligatoire.

LA LICENCE OBLIGATOIRE DANS LES TECHNOLOGIES PROPRES

Lors de la Conférence des Nations Unies sur le Changement Climatique à Poznan qui s’est tenue en décembre 2008, les pays en voie de développement ont pris position en faveur d’un changement de cap dans la façon dont laquelle les technologies permettant de lutter contre le changement climatique sont soumises à la protection des DPI. Beaucoup de pays ont proposé une stratégie similaire à celle des médicaments abordables.⁴⁶ Par exemple, l’Inde a proposé une approche analogue à celle des composants de médicaments : créer un mécanisme qui permettrait de rendre les technologies privées accessibles à un prix abordable, y compris grâce à des mesures permettant de résoudre les problèmes liés aux DPI et d’aborder la question de la licence obligatoire des technologies brevetées.⁴⁷

L’ADPIC a reconnu le droit pour les pays de déterminer, seuls, ce qui constitue une urgence nationale permettant de justifier l’attribution d’une licence obligatoire. Bien que les pays jouissent d’une certaine flexibilité dans le choix des hypothèses et conditions à l’utilisation d’une licence obligatoire, il risque d’y avoir de la confusion et des désaccords en raison de l’absence de lignes directrices et de directives d’interprétation. Comme cela a été mentionné précédemment, la lutte contre le changement climatique doit être traitée comme un bien public avant qu’un quelconque recours aux dispositions relatives à la licence obligatoire soit possible. Des lignes directrices détaillées et des précisions doivent être proposées pour aider les pays à identifier les technologies qui peuvent être couvertes par une licence obligatoire. De façon similaire, un critère d’éligibilité pour les pays devrait être créé car beaucoup de pays en voie de développement ne disposent pas de capacité de production au niveau national et risquent de ne pas pouvoir utiliser une technologie, sauf amendement analogue à celui relatif aux produits pharmaceutiques.⁴⁸

Même si la licence obligatoire est adoptée pour les technologies permettant de lutter contre le changement climatique, elle ne pourra à elle seule résoudre le problème en raison des coûts de plus en plus élevés pour l’adaptation et la mise à disposition de la technologie au niveau local.

Ce n’est pas une tâche facile de concilier les intérêts du développeur de la technologie (et de manière indirecte d’encourager plus de recherche et de développement) d’une part, et la nécessité de remédier à un changement climatique rapide de l’autre. Cet équilibre doit être trouvé de manière diplomatique, en réduisant le contentieux politique le plus possible. Il n’y a eu que peu d’exemples d’émission de licence obligatoire, et les exemples

où cette licence est accordée par une autorité nationale alors que le détenteur des DPI est étranger ou seulement résident sont encore plus rares.⁴⁹ C'est un problème hautement politique.⁵⁰

D'AUTRES MESURES D'ASSOULISSEMENT DANS LE CADRE DES RÉGIMES EXISTANTS

En plus de la licence obligatoire, d'autres mesures autres que le régime de l'ADPIC, telles que la recherche et le développement coopératifs et les fonds d'acquisition de technologie pourraient être utilisées pour réduire les coûts élevés résultant d'une protection efficace des DPI. La création d'un fond d'acquisition de technologie a été proposée dans le cadre de la CCNUCC.⁵¹ Un tel fond pourrait être dirigé par une organisation multilatérale ou un trust, qui servirait à acquérir ou à racheter des technologies brevetées qui sont respectueuses du climat et à les rendre disponibles dans les pays en voie de développement qui ont besoin de technologie pour réduire les émissions de GES.

La plupart des technologies propres sont détenues par quelques pays de l'OCDE. Les plus grandes entreprises environnementales du monde viennent d'Allemagne, de France, du Japon, du Royaume-Uni et des États-Unis, et exportent l'équipement, la technologie, et les services dans le monde entier.⁵² Ces grandes entreprises fournissent généralement des produits et des services intégrés et représentent environ 50% du marché mondial.⁵³ Si l'on considère uniquement le marché des technologies, leur part est même encore plus importante. Dans certains secteurs spécifiques de l'industrie environnementale, quelques grandes entreprises dominent littéralement le marché.⁵⁴ Trois pays – l'Allemagne, le Japon, et les États-Unis – soumettent environ 64% des demandes de brevet pour des technologies environnementales au Bureau Européen des Brevets.⁵⁵ Un mécanisme de rachat du brevet est une option qui pourrait permettre d'éviter un recours à la licence obligatoire, répondant ainsi également aux préoccupations des détenteurs de brevets. C'est très probablement "l'alternative la plus diplomatique" à celle de la licence obligatoire.⁵⁶

Kevin Outterson, un professeur de droit à la Boston University qui souhaite aboutir à un accès équitable aux produits pharmaceutiques tout en encourageant l'innovation, a présenté un projet détaillé de mise en œuvre d'un mécanisme de rachat adéquat.⁵⁷ Il propose que le projet pourrait être détenu ou acheté par une organisation intergouvernementale ou une fondation philanthropique et qu'il ne devrait pas être limité à une seule technologie ou une seule région. Pour rendre le projet attirant aux yeux des développeurs de technologie, la compensation à payée lors de l'acquisition pourrait être déterminée en fonction de la valeur nette actuelle des profits escomptés dans le futur.⁵⁸ Une telle proposition a également été encouragée par Mytelka, qui a proposé de créer un fond de connaissances servant de banque de donnée des brevets pour les technologies propres.⁵⁹

Dans la mise en place de l'acquisition d'une technologie ou d'un fond de connaissances, beaucoup de détails devront être pris en compte. Ils pourront inclure la manière dont on peut acquérir les connaissances nécessaires pour faire fonctionner au niveau local les brevets acquis, la décision de savoir si les brevets seront dans le domaine public ou si l'acheteur aura des droits exclusifs,

quelles seront les raisons et les conditions d'un transfert, quels modes d'acquisition seront utilisés, et quel sera le montant adéquat pour rémunérer le propriétaire du brevet.

Un autre mécanisme possible est la négociation obligatoire du prix. Cela est très courant dans beaucoup de pays, à la fois développés et en développement, dans le secteur des produits pharmaceutiques.⁶⁰ La régulation du prix peut même être imposée sous la forme d'une mesure en matière de concurrence. Comme les pays ont le pouvoir d'agir dans le cadre de leurs régimes concurrentiels, un tel mécanisme est légalement possible. Cependant, pour beaucoup de pays en voie de développement, il ne serait pas facile de les appliquer lorsque les entreprises en question sont de larges entreprises transnationales de pays puissants. Il y a peu de cas de pays agissant contre une entreprise étrangère sur la base du droit de la concurrence, même dans les pays développés. Dans les pays en voie de développement, une telle action en justice est quasi inexistante.⁶¹

CONCLUSION

Le transfert et la diffusion de technologie des pays développés vers les pays en voie de développement est très lente. Le transfert est encore plus lent pour les technologies liées au climat. Le régime des droits de propriété intellectuelle peut être un facteur important. Dans les pays développés, la licence obligatoire a souvent été utilisée pour rendre la technologie immédiatement disponible. La négociation obligatoire du prix, ainsi que la régulation des prix sont également utilisées dans une certaine mesure, particulièrement pour les produits pharmaceutiques. Cependant, ce qui est possible d'un point de vue juridique ne l'est pas toujours en pratique. Le fait que les entreprises détenant de telles technologies soient puissantes et soient situées dans des pays puissants rend le transfert de technologie difficile pour les pays en voie de développement qui ont un faible poids politique sur la scène internationale. Ainsi, les facteurs économiques et politiques rendent difficile l'utilisation des instruments juridiques classiques pour accéder à ces technologies.

Cela étant dit, il apparaît que la mise en place d'un fond mondial d'acquisition de technologie est le moyen le plus prometteur pour diffuser ces technologies. Bien entendu, cela ne peut pas remplacer les autres instruments disponibles, mais peut les compléter. Il serait toutefois difficile de créer un tel mécanisme dans le contexte géopolitique actuel. On dit souvent que les gouvernements des pays développés ne peuvent contrôler le transfert de technologie car ce sont les entreprises privées, et non les gouvernements, qui sont en fait les propriétaires de ces technologies. Cependant, les gouvernements peuvent adéquatement rémunérer leurs entreprises dans le but de rendre leurs technologies disponibles dans les pays en voie de développement. Mais rendre la technologie disponible sans compensation financière ne peut pas être suffisant. L'utilisation de technologies peut être coûteuse et difficile dans les pays en voie de développement qui ne disposent pas des capacités de production nécessaires. Une aide financière importante serait également la bienvenue, même pour la distribution de technologies déjà disponibles à des prix moins élevés.



Notes de fin de document: Transfert de Technologie Propre et Droits de Propriété Intellectuelle

- ¹ SPECIAL COMMITTEE ON A FUTURE FRAMEWORK FOR ADDRESSING CLIMATE CHANGE, MINISTRY OF ECONOMY, TRADE AND INDUSTRY (JAPON), SUSTAINABLE FUTURE FRAMEWORK ON CLIMATE CHANGE (2004), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.METI.GO.JP/ENGLISH/INFORMATION/DOWNLOADFILES/CPUBCOMFRAMEWORK.PDF](http://www.meti.go.jp/english/information/downloadfiles/cPubComFramework.pdf).
- ² *Id.* à 30.
- ³ LYNN MYTELKA, TECHNOLOGY TRANSFER ISSUES IN ENVIRONMENTAL GOODS AND SERVICES VII (2007), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://ICTSD.NET/DOWNLOADS/2008/04/2007-04-LMYTELKA.PDF](http://ictsd.net/downloads/2008/04/2007-04-lmytelka.pdf).
- ⁴ Dictionnaire en ligne Merriam-Webster, <http://www.merriam-webster.com/dictionary/technology> (dernière visite le 28 mars 2009).
- ⁵ MYTELKA, *SUPRA* NOTE 3, à 3.
- ⁶ Le MDP crée la possibilité pour les projets de réduction d'émissions dans les pays en voie de développement de gagner des Crédits d'émission Certifiés qui peuvent être utilisés par les pays développés pour remplir les objectifs d'émissions prescrits par le Protocole de Kyoto. CONVENTION-CADRE DES NATIONS UNIES SUR LE CHANGEMENT CLIMATIQUE, MDP 2008 EN BREF (2008), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://UNFCCC.INT/RESOURCE/DOCS/PUBLICATIONS/08_CDM_IN_BRIEF.PDF](http://unfccc.int/resource/docs/publications/08_cdm_in_brief.pdf).
- ⁷ H.C. DE CONINCK ET AUTRES, ENERGY RESEARCH CENTER OF THE NETH., TECHNOLOGY TRANSFER IN THE CLEAN DEVELOPMENT MECHANISM 8 (2007), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.ECN.NL/DOCS/LIBRARY/REPORT/2007/E070009.PDF](http://www.ecn.nl/docs/library/report/2007/e070009.pdf) (DERNIÈRE VISITE LE 31 MARS 2009).
- ⁸ *Id.* à 10.
- ⁹ *Id.* à 8.
- ¹⁰ GIEC, PROBLÈMES MÉTHODOLOGIQUES ET TECHNIQUES DANS LE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE 148 (BERT METZ ET AUTRES, 2000), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.IPCC.CH/IPCCREPORTS/SRES/TECTRAN/510.HTM](http://www.ipcc.ch/ipccreports/sres/tectran/510.htm); *VOIR ÉGALEMENT* THE ENERGY AND RESOURCE INSTITUTE, CLIMATE CHANGE AND TECHNOLOGY : BUILDING CAPABILITIES 2 (2008), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.TERIIN.ORG/EVENTS/DOCS/COP14/TECHPOSITION.PDF](http://www.teriin.org/events/docs/Cop14/TechPosition.pdf).
- ¹¹ KENTARO TAMURA, INST. FOR GLOBAL ENVTL. STRATEGIES, TECHNOLOGY DEVELOPMENT AND TRANSFER, DANS ASIAN ASPIRATIONS FOR CLIMATE REGIME BEYOND 2012, à 68 (ANCHA SRINIVASAN ED., 2006), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://ENVIROSCOPE.IGES.OR.JP/MODULES/ENVIROLIB/UPLOAD/535/ATTACH/COMPLETE_REPORT.PDF](http://enviroscope.iges.or.jp/modules/envirolib/upload/535/attach/complete_report.pdf).
- ¹² *Id.*
- ¹³ *Id.*
- ¹⁴ *Id.* à 68.
- ¹⁵ *Id.*
- ¹⁶ BLACK'S LAW DICTIONARY 824 (7ÈME ÉDITION 1999).
- ¹⁷ Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, Qu'est-ce que la Propriété Intellectuelle ?, <http://www.wipo.int/about-ip/en/> (dernière visite le 10 mars 2009).
- ¹⁸ GIEC, *supra* note 10.
- ¹⁹ *Id.*
- ²⁰ ROD FALVEY ET AUTRES, UN INDUS. DEV. ORG., THE ROLE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN TECHNOLOGY TRANSFER AND ECONOMIC GROWTH : THEORY AND EVIDENCE 46 (2006), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.UNIDO.ORG/FILEADMIN/IMPORT/60030_05_IPR_RIGHTS_IN_TECHNOLOGY_TRANSFER.PDF](http://www.unido.org/fileadmin/import/60030_05_IPR_RIGHTS_IN_TECHNOLOGY_TRANSFER.PDF).
- ²¹ *Voir* SANJAYA LALL, INDICATORS OF THE RELATIVE IMPORTANCE OF THE IPRs IN DEVELOPPING COUNTRIES 9 (2003), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.PPL.NLL/BIBLIOGRAPHIES/WTO/FILES/972.PDF](http://www.ppl.nll/bibliographies/wto/files/972.pdf).
- ²² *Voir de manière générale* OFFICE OF THE U.S. TRADE REPRESENTATIVE, 2008 SPECIAL 301 REPORT (2008), *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.USTR.GOV/ASSETS/DOCUMENT_LIBRARY/REPORTS_PUBLICATIONS/2008/2008_SPECIAL_301_REPORT/ASSET_UPLOAD_FILE553_14869.PDF](http://www.ustr.gov/assets/document_library/reports_publications/2008/2008_SPECIAL_301_REPORT/ASSET_UPLOAD_FILE553_14869.PDF).
- ²³ *Id.*
- ²⁴ Earth Summit Plus Briefing numéro 4 : Technology Transfer, Intellectual Property Rights and the Environment (1997), <http://www.twinside.org.sg/title/brie4-cn.htm> (dernière visite le 8 avril 2009).
- ²⁵ *Technology Transfer Stops at Paper Promises*, S. BULL. (S ; CTR. GENÈVE, SUISSE), 30 AOÛT 2001, à 10-11, *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.SOUTHCENTRE.ORG/INDEX.PHP?OPTION=COM_DOCMAN&TASK=DOC_DOWNLOAD&GID=588&ITEMID=](http://www.southcentre.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=588&Itemid=)
- ²⁶ *Id.* à 4.
- ²⁷ DAVID OCKWELL ET AUTRES, SUSSEX ENERGY GROUP, UK-INDIA COLLABORATION TO IDENTIFY THE BARRIERS TO THE TRANSFER OF LOW CARBON ENERGY TECHNOLOGY : FINAL REPORT 109 (2006) *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.SUSSEX.AC.UK/SUSSEXENERGYGROUP/DOCUMENTS/UK_INDIA_FULL_PB12473.PDF](http://www.sussex.ac.uk/sussexenergygroup/documents/uk_india_full_pb12473.pdf).
- ²⁸ *Id.* à 60.
- ²⁹ *Id.* à 13.
- ³⁰ MYTELKA, *SUPRA* NOTE 3, à 26, 29.
- ³¹ OCKWELL ET AUTRES, *SUPRA* NOTE 27, à 108.
- ³² FALVEY ET AUTRES, *SUPRA* NOTE 20, à VII.
- ³³ BLACK'S LAW DICTIONARY, *SUPRA* NOTE 16.
- ³⁴ *Id.*
- ³⁵ *Voir* l'ADPIC article 31, 15 avril 1994, Accord de Marrakesh Etablissant l'Organisation Mondiale du Commerce, Annexe 1C, 108 Stat. 4809, 1869 U.N.T.S. 299, *disponible sur* http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.
- ³⁶ *Voir id.*, article 30 (permettant aux membres d'établir une liste limitée d'exceptions raisonnables aux droits exclusifs conférés par un brevet, si cela n'enfreint pas abusivement les intérêts légitimes du détenteur du brevet et prend en compte l'intérêt légitime des tiers).
- ³⁷ *Voir id.*, article 8.
- ³⁸ B. K. Keayla, Center for Trade and Development, Compulsory Licensing : Suggestions For Change, http://www.centad.org/focus_40.asp (dernière visite le 10 mars 2009).
- ³⁹ *Voir* l'ADPIC, *supra*, note 35, art. 31.
- ⁴⁰ *Id.*
- ⁴¹ *Voir* l'ADPIC, *supra*, note 35, art. 40.
- ⁴² Organisation Mondiale du Commerce, Déclaration Ministérielle du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC 1, *disponible sur* http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.pdf.
- ⁴³ *Voir* Celia W. Dugger, *Clinton Foundation Announces a Bargain on Generic AIDS Drugs*, N.Y. TIMES, 9 MAI 2007, [HTTP://WWW.NYTIMES.COM/2007/05/09/WORLD/09AIDS/DRUGS.HTML?SCP=4&SQ=THAILAND%20&%20EFAVIRENZ&ST=CSE](http://www.nytimes.com/2007/05/09/world/09AIDS/DRUGS.HTML?scp=4&sq=THAILAND%20&%20EFAVIRENZ&st=CSE).
- ⁴⁴ *Id.*
- ⁴⁵ Jacqui Wise, *Access to AIDS Medicines Stumbles on Trade Rules*, 84 BULL. DE L'OMS, 360 (2006) *DISPONIBLE SUR* [HTTP://WWW.WHO.INT/BULLETIN/VOLUMES/84/5/NEWS10506/EN/INDEX.HTML](http://www.who.int/bulletin/volumes/84/5/news10506/en/index.html).
- ⁴⁶ Meena Raman, *Divergence over IPR Issue in Technology Transfer*, POZNAN NEWS UPDATE (THIRD WORLD NETWORK, PENANG, MALAISIE) 10 DÉCEMBRE 2008, [HTTP://WWW.TWINSIDE.ORG.SG/TITLE2/CLIMATE/NEWS/TWNPOZNANUPDATE11.DOC](http://www.twinside.org.sg/title2/climate/news/TWNPOZNANUPDATE11.DOC).
- ⁴⁷ Gouvernement indien 2008, Soumission à la CCNUCC sur le Mécanisme de Transfert de Technologie pour CoP14.
- ⁴⁸ *Voir* Jerome H. Reichman & Rochelle H. Dreyfuss, *Harmonization Without Consensus : Critical Reflections on Drafting a Substantive Patent Law Treaty*, 57 DULE L. J. 85, 94-96 (2007) (comparant les questions des dispositions de l'ADPIC pour les pays en voie de développement avec les questions précédentes des brevets pharmaceutiques).
- ⁴⁹ *Voir* Carlos M. Correa, *Intellectual Property Rights and the Use of Compulsory Licences : Options for Developing Countries* (œuvre non publiée à ce jour, enregistrée au Centre for Advanced Studies à l'Université de Buenos Aires, Argentine).
- ⁵⁰ *Voir* Wise, *supra* note 45.
- ⁵¹ TAMURA, *SUPRA* NOTE 11, à 74.
- ⁵² Conférence des Nations Unies sur les Commerce et le Développement, *Strengthening Capacities in Developing Countries to Develop their Environmental Services Sector*, TD/B/COM.1/EM.7/2, Genève (1998), *cité dans* Aparna Sawhney, "Environmental Services", dans *TRADE IN SERVICES & INDIA : PROSPECTS AND STRATEGIES* (EDITIONS RUPA CHANDA, 2006).
- ⁵³ *Id.*
- ⁵⁴ *Id.*
- ⁵⁵ Gouvernement Fédéral Allemand, *Technologies Environnementales*, <http://www.hightech-strategie.de/en/201.php> (dernière visite le 1er avril 2009).
- ⁵⁶ Do Hyung Kim, *Guide de Recherche sur l'ADPIC et la Licence Obligatoire* (2007), http://www.nyulawglobal.org/globalex/TRIPS_Compulsory_Licensing.html (dernière visite le 1er avril 2009).
- ⁵⁷ Kevin Outterson, *Access to Global Disease Innovation* (15 novembre 2006) (Submission to WHO IGWG), *disponible sur* <http://ssrn.com/abstract=884241>.
- ⁵⁸ *Id.*
- ⁵⁹ MYTELKA, *SUPRA* NOTE 3, à x.
- ⁶⁰ *Voir de manière générale* Margaret K. Kyle, *Pharmaceutical Price Controls and Entry Strategies*, 89 Rev. Econ. & Stat. 88 (2007) (examinant comment les négociations obligatoires des prix ont affecté les industries pharmaceutiques d'un nombre important de pays développés et en développement).
- ⁶¹ NANDA NITYA, *EXPANDING FRONTIERS OF GLOBAL TRADE RULES : THE POLITICAL ECONOMY DYNAMICS OF THE INTERNATIONAL TRADING SYSTEM* (2008).

DE L'IMPORTANCE DE RÉGULER LES AQUIFÈRES TRANSFRONTALIERS


par Emily Brophy*

SI LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS ACCORDE UN *CERTIORARI* DANS L'AFFAIRE OPPOSANT LE MISSISSIPPI ET LE TENNESSEE,¹ elle aura pour la première fois l'occasion de déterminer si et comment des aquifères transfrontaliers devraient être régulés. Les conséquences de cette affaire sont loin d'être anodines. Une allocation régulée des nappes phréatiques protégerait la durabilité environnementale et économique en diminuant la surexploitation, de ce fait temporisant les effets négatifs de l'appauvrissement des nappes phréatiques et empêchant tous les utilisateurs d'un aquifère transfrontalier de perdre une source d'eau douce à cause de l'utilisation peu scrupuleuse qu'en ferait une des parties.² L'exploitation excessive des aquifères produit des conséquences néfastes, dont une pollution accrue de l'eau, des modifications dans le cours des ruisseaux, et des coûts plus élevés.³ Si les nappes phréatiques continuent d'être gérées au niveau étatique⁴, alors le manque de données standardisées et la régulation des aquifères appartenant à plusieurs États risquent de prolonger le problème de la surexploitation, faisant des sources phréatiques de notre nation une tragédie des biens communs.⁵

Dans la décision *Hood c. City of Memphis*, le Mississippi réclame des dommages et intérêts contre la ville de Memphis pour le vol de milliards de gallons d'eau que la ville a vendus au public à travers le service public municipal des eaux.⁶ En pompant l'eau à partir d'un aquifère transfrontalier pendant plusieurs décennies, le service des eaux a modifié son écoulement.⁷ Ainsi, de l'eau qui devrait normalement se trouver en dessous du Mississippi s'écoule actuellement vers Memphis, où elle représente environ un tiers de toute l'eau distribuée à travers le service des eaux.⁸

Cette affaire illustre les effets négatifs qu'un manque de régulation peut avoir sur les sources phréatiques. Aux États-Unis, les nappes phréatiques d'eau douce sont de plus en plus sollicitées, avec une augmentation de cinq pourcents entre 1990 et 2000, en comparaison de l'invariabilité de la consommation totale d'eau douce et d'une augmentation d'un pourcent seulement dans l'utilisation des eaux de surface.⁹ Dans une ville telle que Memphis qui pompe l'eau à partir d'un aquifère transfrontalier, l'absence d'allocation régulée des nappes phréatiques accentue les effets négatifs du pompage accru pour tous les autres utilisateurs de l'aquifère. Les experts prévoient déjà des pénuries dans les nappes phréatiques dans au moins quarante et un États au cours des vingt prochaines années, à cause de pressions sociales et environnementales.¹⁰ De plus, le changement climatique menace d'augmenter la pression sur les nappes phréatiques en affectant les cycles de sécheresse, le remplissage et l'épuisement des aquifères, et la dépendance de l'homme vis-à-vis des ressources en eau souterraines.¹¹

Les conséquences transfrontalières d'un pompage des nappes non régulé s'étendent au-delà d'une modification des écoulements des aquifères, telle que celle qui se produit entre le Mississippi et

le Tennessee. La diminution des niveaux d'eau pourrait conduire à un appauvrissement de la qualité de l'eau dans les aquifères, affectant alors l'approvisionnement en eau de tous ceux qui se servent du système.¹² En raison de l'interconnexion du réseau hydrologique, une diminution des niveaux des nappes phréatiques due à un pompage excessif pourrait conduire à une baisse du niveau de l'eau en surface, affectant les rivières, les lacs, les zones humides et endroits similaires.¹³ Ceci illustre l'importance de mettre en place une régulation des aquifères transfrontaliers. 

Notes de fin de document:

¹ Voir *Hood v. City of Memphis*, 533 F. Supp. 2d 646 (N.D. Miss. 2008), *aff'd*, 570 F.3d 625, *petition for cert. filed*, (U.S. 2 septembre 2009) (No. 09-289).

² Voir J.R. BARTOLINO & W.L. CUNNINGHAM, US GEOLOGICAL SURVEY, GROUND-WATER DEPLETION ACROSS THE NATION[ci-après DEPLETION], *disponible sur* [http://pubs.usgs.gov/fs/fs-103-03/JBartolinoFS\(2.13.04\).pdf](http://pubs.usgs.gov/fs/fs-103-03/JBartolinoFS(2.13.04).pdf).

³ Voir J.R. BARTOLINO & W.L. CUNNINGHAM, US GEOLOGICAL SURVEY, GROUND-WATER DEPLETION ACROSS THE NATION[hereinafter DEPLETION], *disponible sur* [http://pubs.usgs.gov/fs/fs-103-03/JBartolinoFS\(2.13.04\).pdf](http://pubs.usgs.gov/fs/fs-103-03/JBartolinoFS(2.13.04).pdf).

⁴ Voir *d'une manière générale* FOOD AND WATER WATCH, UNMEASURED DANGER: AMERICA'S HIDDEN GROUNDWATER CRISIS 5 (2009), *disponible sur* <http://www.foodandwaterwatch.org/water/pubs/reports/unmeasured-danger-america2019s-hidden-groundwater-crisis> (soulignant que les nappes phréatiques sont gérées au niveau de chaque État, et non au niveau fédéral, ce qui crée des décalages dans la collection de données par chaque État, donnant une vue incomplète de la situation d'un aquifère transfrontalier).

⁵ Voir *d'une manière générale* Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 SCIENCE 1243 (1968) (décrivant un dilemme à l'intérieur duquel l'effet combiné de plusieurs individus agissant pour leur propre intérêt diminue la valeur d'une ressource partagée limitée, même lorsque ce résultat n'est dans l'intérêt d'aucun des individus sur le long terme).

⁶ Plainte à 4, *Hood v. City of Memphis*, 533 F. Supp. 2d 646 (N.D. Miss. 2008) (No. 2:05CV32-D-B).

⁷ *Id.* à 6-7.

⁸ *Id.* à 6-7.

⁹ SUSAN S. HUTSON ET AL., US GEOLOGICAL SURVEY, ESTIMATED USE OF WATER IN THE UNITED STATES IN 2000, 40 (2005), *disponible sur* <http://pubs.usgs.gov/circ/2004/circ1268/pdf/circular1268.pdf> (montrant une série de données sur une période de temps décrivant la consommation de l'eau par type de source pour calculer les changements en termes de pourcentages).

¹⁰ NATIONAL GROUND WATER ASSOCIATION, GROUND WATER: A CRITICAL COMPONENT OF THE NATION'S WATER RESOURCES 1 (2004), *disponible sur* http://www.ngwa.org/ASSETS/04491558AACB498CAF8C58DB3DCF612A/position_paper_gw_sustainability%2009.pdf.

¹¹ Voir DEPARTMENT OF THE INTERIOR, U.S. GEOLOGICAL SURVEY, EFFECTS OF CLIMATE VARIABILITY AND CHANGE ON GROUNDWATER RESOURCES OF THE UNITED STATES, *disponible sur* <http://pubs.usgs.gov/fs/2009/3074/pdf/FS09-3074.pdf>.

¹² Voir DEPLETION, *supra* note 3, à 2 (expliquant qu'une eau de surface de mauvaise qualité peut s'infiltrer dans un aquifère et contaminer l'aquifère tout entier, et que le pompage peut faire passer de l'eau salée dans un aquifère d'eau douce qui serait situé près des côtes maritimes).

¹³ FOOD AND WATER WATCH, *supra* note 4, à 2-3 (soulignant une interconnexion du réseau hydrologique telle qu'une diminution du niveau de l'eau d'un aquifère souterrain provoque également une baisse du niveau de l'eau des ruisseaux, rivières, lacs et autres réserves d'eau alentours).

*Emily Brophy poursuit actuellement un J.D. qu'elle obtiendra en mai 2012, à American University Washington College of Law.

LE RÔLE DES FORUMS INTERNATIONAUX DANS LE PROGRÈS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

par Marie-Claire Cordonier Segger*

INTRODUCTION

Cet article expose de manière non exhaustive les tendances des politiques et des lois internationales sur le développement durable, se concentrant sur le rôle joué par les forums dans l'avancée du développement durable. S'appuyant sur les exemples récents de processus établissant des politiques globales, sur les régimes des traités internationaux, et sur les décisions des cours et tribunaux internationaux, cet article développe l'idée que les juridictions internationales peuvent contribuer de manière constructive aux efforts globaux pour équilibrer et coordonner les priorités des économies concurrentes, des droits de l'homme et de l'environnement pour un développement sur le long terme. L'article montre que divers régimes internationaux contribuent de manière assez appropriée et différenciée au développement durable, en fonction des défis spécifiques à relever ou des ressources particulières qui sont cogérées. Selon cet article, le diable se cache dans les détails.

LES ENGAGEMENTS MONDIAUX POUR UN DÉVELOPPEMENT PLUS DURABLE

Trouver une définition unique et universellement acceptée du développement durable adaptée à toutes les cultures et régions du monde n'est pas aisé. La compréhension internationale à la fois du développement et de la durabilité sur le long terme a beaucoup évolué au cours des dernières décennies. Semblablement à d'autres objectifs mondiaux (la paix, la démocratie, les droits de l'homme, la liberté), le développement durable peut changer de sens selon le contexte.

Dans le Préambule de la Déclaration sur le Droit au Développement de 1986, les États se sont concentrés sur le développement en tant que processus itératif pour améliorer le bien-être humain.¹ Alors que le débat continue dans certains contextes, la majorité des institutions internationales actives dans le développement, ainsi que les agences de développement internationales, adoptent des positions qui varient autour de cette approche.² Cet article adopte une approche à la fois pratique et théorique. Premièrement, selon un point de vue théorique, le

développement peut être compris comme le processus qui élargit les choix des peuples, permettant des améliorations collectives et individuelles de la qualité de vie et de l'exercice des libertés et des droits. Dans *Development as Freedom*, le prix Nobel indien Amartya Sen pose les bases théoriques de cette approche. Tel qu'il le décrit, le développement est un processus qui permet d'étendre les libertés réelles dont les individus peuvent jouir.³

La compréhension internationale à la fois du développement et de la viabilité sur le long terme a beaucoup évolué dans les dernières décennies.

L'élargissement des libertés, selon Sen, peut être analysé à travers la reconnaissance des rôles "instrumental" et "constitutif" du développement (les moyens et les fins). Deuxièmement, d'un point de vue pratique, on peut noter qu'en 2000, les Objectifs du Millénaire pour le développement ont fourni un éventail d'objectifs importants, et que parmi les 194 pays du monde, seulement 38 sont considérés comme développés selon l'Indice de Développement Humain, avec une vaste majorité de la

population mondiale répartie dans 156 pays en développement.⁴ En matière de développement, il reste donc encore beaucoup à faire.

Un des traits importants du développement est que si tous les êtres humains adoptent les schémas d'extraction, de production, de consommation et de pollution actuellement utilisés dans certains pays, l'humanité va rapidement épuiser les ressources disponibles sur terre, aboutissant à un effondrement général.⁵ En bref, selon cette vue, les modèles actuels de développement ne

*Marie-Claire Cordonier Segger, titulaire d'un Master en Gestion de l'Environnement (Yale), d'un master en droit civil et common law (BCL & LLB, McGill), et d'un Baccalauréat en Arts avec mention, est Directrice du Centre de Droit International du Développement Durable ("CDIDD") à Montréal au Canada, Directrice Principale de la Recherche sur la Prospérité Durable, et membre du Centre Lauterpacht sur le Droit International à l'Université de Cambridge au Royaume-Uni. Cet article reprend certaines idées exposées précédemment dans *Sustainable Development in International and National Law* (Hans Christian Bugge & Christina Voigt, éditions Europa 2008) et dans *Routledge Handbook of International Law* (David Armstrong, éd. Routledge 2009), et s'inspire de sa précédente collaboration avec Ashfaq Khalfan dans l'ouvrage *Sustainable Development Law: Principles, Practices and Prospects* (Oxford University Press 2004). Elle remercie chaleureusement pour son point de vue et son aide Alexandra Harrington, Directrice Générale du CDIDD et candidate à un Doctorat en droit civil et Docteur en droit civil au département de droit de l'Université McGill.

sont pas viables. Cependant, les États disposent souverainement de leurs propres ressources naturelles, et, si les pays développés ont atteint leur niveau de vie actuel grâce à l'exploitation de ces ressources, il n'est pas très juste d'empêcher les pays en développement d'adopter les mêmes modèles, en dépit de leurs effets sur l'environnement ou sur la survie de l'humanité à long terme. L'objectif mondial de développement durable est apparu dans les années 80 comme un moyen d'unir les opinions contraires des pays développés et en développement et de s'attaquer aux problèmes de la viabilité du développement sur le long terme. Dans certains secteurs de développement des ressources naturelles, où la ressource a clairement un caractère transfrontalier et peut être étudiée scientifiquement (comme les quantités de poissons ou peut être les cours d'eau partagés), les problèmes communs sont devenus plus clairs et créent des impératifs très concrets de négociation de dispositifs rationnels communs de gestion entre les États. Dans d'autres domaines, en revanche, particulièrement lorsque les conséquences sont diffuses, globales, et cumulatives dans le temps (comme la diminution de l'atmosphère, la perte de la diversité biologique, l'épuisement des sols ou des ressources en graines), il est beaucoup plus difficile de trouver des points communs pour développer des accords. Le concept de développement durable a émergé pour aider les pays à trouver des solutions à ces défis et est devenu un objectif clef de nombreux dispositifs et accords économiques, environnementaux, et sociaux internationaux.

Les forums internationaux jouent des rôles importants pour promouvoir le développement durable. Cet article se concentre sur trois d'entre eux. Premièrement, il soutient que via les processus internationaux d'établissement d'un "droit mou" du développement durable, les États ont permis d'améliorer le concept commun de développement durable, d'identifier les priorités pour un développement durable, et d'identifier certains éléments faisant consensus sur la manière dont ces priorités peuvent et doivent être gérées à différents horizons de temps à travers la mise en place de politiques et même de lois. Deuxièmement, il soutient qu'à travers la négociation et la mise en place de traités sur le développement durable, les États cherchent à relever des défis spécifiques cette notion, liés aux aspects économiques, environnementaux et aussi sociaux du développement, en partie via l'adoption de certains principes opérationnels dans le contexte de certains régimes des traités. Enfin, il soutient qu'à travers le règlement pacifique de litiges concernant le développement durable, les États commencent à bénéficier d'une assistance précieuse des cours et tribunaux internationaux pour la résolution des problèmes transfrontaliers particuliers qui nécessitent de trouver un équilibre entre les priorités environnementales, économiques et sociales du développement.

LE RÔLE DES FORUMS INTERNATIONAUX DANS LE PROGRÈS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Les paragraphes suivants analysent le rôle des forums dans l'avancée du développement durable en étudiant les progrès du "droit mou" dans l'établissement de politiques publiques,

de traités, et le progrès dans le domaine des régimes des traités illustré par les décisions des tribunaux.

PROGRÈS DANS LES PROCESSUS DE CRÉATION DU "DROIT MOU": L'NCADREMENT DES DÉBATS

Le terme de développement durable, qui a d'abord été forgé dans les lois forestières européennes du 18^{ème} siècle,⁶ a gagné une reconnaissance internationale dans les années 70 et 80. En 1972, les Nations Unies ont organisé une Conférence internationale sur l'Environnement, qui a conduit à la Déclaration de Stockholm sur l'Environnement,⁷ la création du Programme Environnemental de l'ONU, et a encouragé à la conclusion de certains accords environnementaux comme la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction de 1973.⁸

Dans la Stratégie de Conservation Mondiale de l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature ("UICN") de 1980, le développement durable est défini comme "la modification de la biosphère et l'utilisation de ressources humaines, financières vivantes et non vivantes pour contenter les besoins humains et améliorer la qualité de la vie humaine".⁹ En 1982, la Charte Mondiale pour la Nature a été adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, appelant à une "productivité durable optimale", et affirmant "qu'établir des plans sur le long terme pour le développement économique, la croissance de la population et l'amélioration des niveaux de vie, doit tenir compte des capacités de long terme des systèmes naturels à assurer la subsistance et l'entretien des populations concernées, en reconnaissant que cette capacité peut être améliorée par la science et la technologie".¹⁰

En 1983, après une décennie de débats de plus en plus polémiques entre les pays développés et les pays en développement sur les limites environnementales du développement, l'Assemblée générale de l'ONU a établi la Commission Mondiale sur l'Environnement et le Développement ("CMED").¹¹ La CMED, présidée par le Premier ministre norvégien Gro Harlem Brundtland, a entamé une série de consultations mondiales. En 1987, la CMED a délivré son Rapport à l'Assemblée générale, intitulé *Notre Avenir à Tous*.¹² La définition la plus largement acceptée du développement durable se trouve dans ce "Rapport Brundtland" où il est défini comme "...le développement qui répond aux besoins présents sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs".¹³ Le Rapport a été accepté par l'Assemblée générale dans la Résolution 42/187. La Résolution différencie l'objectif de développement durable de l'objectif de protection environnementale, même si elle les considère liés. La Résolution charge le Conseil Économique et Social de l'ONU, d'autres institutions de développement de l'ONU, et des ministères économiques de la *réorientation vers* un développement durable, en se concentrant sur les "besoins", en particulier les besoins essentiels de la population mondiale, à qui il faut donner une priorité majeure.

En 1992, en réponse au Rapport Brundtland, les Nations unies ont réuni une conférence mondiale à Rio de Janeiro – la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le

développement (“CNUED” ou “Sommet de la Terre de Rio”).¹⁴ La CNUED s’est intéressée aux besoins de développement et à la manière d’intégrer les préoccupations environnementales dans la planification du développement et la prise de décisions au niveau économique. À cette époque, les dirigeants des pays développés étaient désireux de montrer leur engagement politique, et les dirigeants des pays en développement se sentaient de plus en plus frustrés par ce qu’ils percevaient comme une tentative de limitation de leur pouvoir souverain de décision quant à l’utilisation de ressources naturelles pour leur développement. En fin de compte, la CNUED a été largement considérée comme un succès mondial, aboutissant à certains résultats comme la Déclaration de Rio sur l’environnement et le développement de 1992, qui pose certains principes, et l’Action 21 de 1992, qui sert de modèle pour stopper et inverser les effets de la dégradation de l’environnement et promouvoir le développement durable dans tous les pays.¹⁵ Le texte d’Action 21 comprend un préambule et quatre parties intitulées : Dimensions sociales et économiques,¹⁶ Conservation et gestion des ressources aux fins de développement,¹⁷ Renforcement du rôle des principaux groupes,¹⁸ et Moyens d’exécution.¹⁹ Action 21 a également souligné en plusieurs endroits, en tant que moyen de mise en œuvre d’un développement durable, le besoin d’action au niveau international pour codifier et développer un “droit international du développement durable”.²⁰ En effet, le processus de la CNUED a abouti à trois traités internationaux : la Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique (“CCNUCC”) de 1992,²¹ la Convention des Nations unies sur la diversité biologique (“CNUDB”) de 1992,²² et la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification (“UNCCD”).²³ Après la CNUED, une Convention des Nations unies sur le développement durable (“CNUDD”) a été établie sous l’égide de l’Autorité économique et sociale des Nations unies pour analyser tous les ans les avancées dans la mise en œuvre d’Action 21.

En 1997, une session spéciale de l’Assemblée générale des Nations Unies, le “Sommet Planète Terre +5”, s’est tenue à New York pour évaluer les progrès accomplis vers les objectifs de Rio. La Déclaration qui en a émané, intitulée Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d’Action 21, a mis l’accent sur l’évaluation des progrès accomplis depuis Rio et a attiré l’attention sur des secteurs où la mise en œuvre des recommandations d’Action 21 a été assez faible, soulignant le besoin de renforcer et de mieux codifier le droit international du développement durable.²⁴ La CNUDD s’est à nouveau réunie annuellement de 1997 à 2002. Les États ont conduit d’autres sommets mondiaux, au cours desquels ils ont adopté des objectifs politiques non contraignants identifiant les éléments ayant fait consensus et ont entrepris une série de négociations contraignantes sur certains défis spécifiques pour le développement durable. Le Sommet mondial pour le développement durable (“SMDD”) de 2002 à Johannesburg a eu pour but de relancer un engagement mondial en faveur du développement durable,²⁵ en mettant l’accent sur la meilleure manière de *mettre en pratique* le développement durable dans

un contexte de mondialisation. Le SMDD a abouti en 2002 à la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable et au Plan de mise en œuvre. La Déclaration de Johannesburg, plutôt que d’avoir dressé une liste de principes comme les Déclarations de Stockholm et Rio, contient un engagement politique des chefs d’État pour un développement durable.²⁶ Le Plan de mise en œuvre (“PMO”) de 2002 fournit un cadre d’action pour mettre en œuvre les engagements formulés précédemment lors de la CNUED et pour traiter plusieurs autres problèmes.²⁷ De nouvelles ressources ont été allouées au Fonds pour l’environnement mondial (“FEM”), et les États se sont accordés pour que le problème de la désertification soit subventionné par le FEM en tant que nouveau défi cible. Un engagement a également été formulé pour négocier un nouveau régime contraignant de l’accès et du partage de ressources pour la biodiversité, sous l’égide de la CNUDB. Plus spécifiquement, l’accent a été mis sur certaines priorités importantes identifiées par le Secrétaire général des Nations unies, dans le domaine de l’eau et des installations sanitaires, de l’énergie, de la santé, de l’agriculture et de la biodiversité. À la fin du sommet, un certain nombre de ces engagements s’étaient concrétisés sous la forme de partenariats “volontaires” et d’engagements financiers. Johannesburg a été le témoin du lancement de 180 “initiatives de type II.” Ces initiatives consistaient en des partenariats entre gouvernements, société civile, et secteur industriel, conclus sous l’égide du SMDD et soutenus par la CNUDD, dans le but de réaliser un certain nombre d’objectifs quantifiables dans le domaine de la mise en œuvre du développement durable pour certains secteurs spécifiques. La procédure du SMDD met en place un ensemble plus large d’institutions pour le développement durable dans le but de faire progresser l’application d’Action 21 et les objectifs du SMDD, ainsi que pour faire face aux nouveaux défis du développement durable.²⁸ Le chapitre 11 du Plan de mise en œuvre établit une architecture pour la gouvernance du développement durable sur plusieurs niveaux internationalement.

En résumé, au cours des trente dernières années, il y a eu un important foisonnement de politiques concernant le développement durable, y compris les débats et les objectifs de la CNUED de 1992, de la Session spéciale de l’Assemblée générale des Nations unies à New York de 1997, autrement dénommée le Sommet pour la planète Terre +5, et de la SMDD de Johannesburg de 2002.²⁹ Ces débats ont permis de définir un concept commun de développement durable entre les États. Par exemple, dans la Déclaration de Johannesburg, les États ont assumé une “responsabilité collective, qui est de faire progresser et de renforcer, aux niveaux local, national, régional et mondial, les piliers du développement durable que sont le développement économique, le développement social et la protection de l’environnement, qui sont interdépendants et qui se renforcent mutuellement.”³⁰ Soutenu par ses hôtes sud-africains ainsi que par d’autres acteurs, cet agenda social du développement durable a été clairement accentué. À la fin de l’année 2002, le développement durable était devenu un objectif important accepté par tous, non seulement pour rassembler les autorités

économiques et environnementales, mais aussi pour s'attaquer aux questions de la santé, des droits des populations indigènes, de la discrimination fondée sur le sexe, et autres problèmes sociaux.³¹ De plus, ce processus a identifié certains secteurs consensuels prioritaires dans le domaine de la coopération et de la politique d'État. Par exemple, certains objectifs ont été décidés dans le Plan de mise en œuvre de Johannesburg, s'inspirant des Objectifs du Millénaire pour le développement, et de nouveaux partenariats ont été lancés pour travailler en vue de parvenir à ces objectifs. Ces discussions mondiales ont également mis en exergue certains secteurs pour lesquels les traités sur le développement économique, environnemental et social existants pourraient être retravaillés en vue d'une meilleure approche de la question du développement durable ou pour lesquels de nouveaux accords pourraient être trouvés. Par exemple, comme noté précédemment, lors du processus de Rio, trois importants accords internationaux ont été signés, qui concernaient à la fois des objectifs environnementaux et de développement durable, suivis de négociations en vue d'autres traités futurs. De plus, comme discuté par la suite, lors du processus de Johannesburg, certains principes de droit international sur le développement durable ont été débattus ouvertement, tels la responsabilité commune mais différenciée, le principe de précaution, l'utilisation raisonnable des ressources naturelles, l'équité, l'intégration et l'ouverture, la transparence et la participation publique.³² A la différence des traités internationaux, ou du droit coutumier international

unanimentement reconnu, la Déclaration de Rio de 1992 et l'Action 21, ainsi que la Déclaration de Johannesburg de 2002 et son Plan de mise en œuvre ne sont pas contraignants. Ces déclarations acceptées par tous les États sont plutôt désignées comme faisant partie de la catégorie du "droit mou".³³ Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies, même si elles peuvent être considérées comme la preuve d'un principe coutumier naissant et qu'elles reflètent le droit des traités, ne sont pas considérées comme contraignantes en tant que telles. Cela ne signifie pas pour autant que de telles déclarations sont dépourvues de force juridique. En effet, des déclarations de "droit mou" peuvent donner naissance à des attentes légitimes dans ce sens que les États, considérés comme ayant agi de bonne foi lorsqu'ils se sont engagés dans de telles négociations, sont ainsi empêchés de violer de tels accords ou engagements sans en avertir la communauté, ou tout du moins sont considérés comme respectant de tels engagements.³⁴ De la même manière, le "droit mou" peut fournir la preuve de normes coutumières naissantes.³⁵ Bien qu'ils ne constituent pas un fondement solide

pour une analyse juridique, ces débats mondiaux de "droit mou" sur le développement durable semblent jouer un rôle clef dans l'édification d'un consensus autour de certaines priorités et certains principes et dans l'identification et la formation d'alliances autour de nouveaux secteurs pour établir des traités sur le développement durable.

PROGRÈS DANS LA NÉGOCIATION DE TRAITÉS : DÉFINITION DES OBJECTIFS POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Contrairement au Sommet de Rio de 1992, le Sommet de Johannesburg n'a pas produit de nouveaux traités. A la place, dans le Plan de mise en œuvre de Johannesburg, les États ont spécifiquement mis l'accent sur plus d'une soixantaine d'instruments économiques, sociaux et environnementaux internationaux qui jouent un rôle dans le développement durable, et en ont mentionné plus de 200 autres.³⁶ Principalement, le développement durable, autrefois relégué au deuxième ou troisième rang derrière d'autres objectifs dans des accords internationaux sur l'environnement est maintenant reconnu

en tant qu'objectif clef dans de nombreux traités et instruments, notamment en ce qui concerne certains régimes spécialisés de gestion durable des ressources telles que les plantes, les réserves de poissons, ou les forêts. Un de ces traités fournit même une définition commune du développement durable.³⁷ Bien que le concept de développement durable, tout comme celui de développement (ou celui de paix mondiale, ou de droits de l'homme) n'ait peut-être pas une définition unique reconnue universellement, cela

Le processus d'identification des principes du droit international et des politiques liées au développement durable a été assez complexe

ne signifie pas qu'il devrait également rester flou dans le droit des traités internationaux. Différents traités, mis en œuvre pour résoudre différents problèmes, explicitent normalement ce que les États entendent par développement durable à l'intérieur même du traité, soit dans le préambule, soit dans le dispositif, ce qui permet de préciser les mécanismes spéciaux qui sont adoptés, la méthode de mise en œuvre, la résolution des litiges et souvent l'évolution future du régime.

L'un de ces traités les plus importants est la Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique ("CCNUCC"). Ce traité reconnaît que le système climatique est une ressource partagée dont la stabilité peut être menacée par des émissions de dioxyde de carbone ou d'autres gaz à effet de serre d'origine industrielle ou autre, et met en place un cadre général pour diriger les efforts intergouvernementaux vers une résolution des défis posés par le changement climatique. Dans la CCNUCC, la promotion du développement durable est formulée en tant qu'un des "Principes" du traité, où il est décrit comme un "droit". Cette disposition est cependant formulée comme

un encouragement (emploi de “devrait” au lieu de “doit”) à l’engagement de “promouvoir.”³⁸ Dans ce contexte, il peut être noté que le Principe 4 de la CCNUCC doit être lu comme une norme distincte du Principe 1, qui dispose en partie qu’ “[i]l incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l’intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l’équité ...” Il est aussi différent du Principe 5 qui dispose qu’ “[i]l appartient aux Parties de travailler de concert à un système économique international qui soit porteur et ouvert et qui mène à une croissance économique et à un développement durables de toutes les Parties, en particulier des pays en développement Parties, pour leur permettre de mieux s’attaquer aux problèmes posés par les changements climatiques...” Ainsi, il apparaît que le Principe 4 reconnaît un droit et un devoir (encouragement) pour les États à promouvoir le développement durable, mais cela n’implique pas une équité intergénérationnelle ou une “nouvelle croissance économique” car ces deux éléments sont reconnus en tant que principes indépendants. Plutôt, le droit de promouvoir le développement durable semble se référer plus directement aux efforts des Parties pour intégrer la protection de l’environnement au sein des processus de développement. De plus, en dépit des Principes discutés ci-dessus, une référence opérationnelle au développement durable se trouve également dans l’Article 2. Ainsi, là où l’on pourrait affirmer que le “droit de promouvoir un environnement durable” est reconnu en tant que Principe par les États dans le contexte de la CCNUCC, il semblerait que la stabilisation des niveaux de réduction des gaz à effet de serre “devrait” être atteinte dans un délai suffisant pour “que le développement économique puisse se poursuivre d’une manière durable”—ce qui correspond essentiellement à un objectif. Lors de la première Conférence des Parties (1995), sous le Mandat de Berlin, les Parties ont débuté d’intenses négociations qui ont abouti au Protocole de Kyoto³⁹ du 11 décembre 1997. Ce Protocole partage les objectifs, les institutions, et les principes de la CCNUCC, mais engage les Parties de l’Annexe I à des objectifs individuels et contraignants pour limiter ou réduire leurs émissions de gaz à effet de serre. Au contraire de la CCNUCC, le Protocole mentionne le développement durable comme un objectif d’une manière extrêmement claire. En effet, il fournit une solide définition des types de mesures que les États peuvent prendre dans le but de “promouvoir le développement durable” dans le domaine du changement climatique.⁴⁰

Un autre traité important est la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification, en particulier en Afrique de 1994 (“CNULD”), qui s’est fondée sur le Plan d’action pour la lutte contre la désertification de la Conférence des Nations unies sur la désertification pour lutter contre la dégradation des terres dans les zones arides, semi-arides et moyennement sèches. Dans l’Article 3 sur les Principes, les Parties s’engagent à coopérer vers une utilisation durable des ressources en terre et en eau. Mais dans la CNULD, les États font plus de quarante références à un développement, une utilisation, une gestion, une exploitation et des pratiques “durables” et/ou à des pratiques d’exploitation ou à un développement “non-durables”. Ainsi, si une “utilisation durable” est élevée au rang de Principe dans l’Article 3, les États

ont aussi clairement incorporé le développement durable en tant qu’ “Objectif” de la CNULD, montrant à la fois leur intention qu’une approche intégrée “contribuera à la réalisation d’un développement durable” dans certains domaines, et le fait que l’adoption de stratégies intégrées servira principalement à “une gestion durable de la terre et des ressources en eau”, conduisant à “une meilleure qualité de vie.”⁴¹ Dans la CNULD, les États cherchent essentiellement à spécifier comment cet objectif sera atteint, à travers des plans d’action et des annexes régionales, chacune d’entre elles en référant au développement durable sous des éclairages légèrement différents (adaptés au niveau régional).

Dans un troisième exemple, 190 pays ont ratifié la Convention des Nations unies sur la diversité biologique de 1992 (“CNUDB”) qui recouvre tous les écosystèmes, les espèces, et ressources génétiques et qui reconnaît que la préservation de la diversité biologique est une “préoccupation commune à l’humanité” tout en notant que l’utilisation durable de la biodiversité fait partie intégrante du processus de développement. Essentiellement, dans le traité, les États font le lien entre les efforts traditionnels de préservation et l’objectif économique d’utilisation des ressources biologiques de façon durable. La CNUDB contient des principes pour le partage juste et équitable du produit de l’utilisation durable des ressources génétiques, notamment celles qui sont destinées à une utilisation commerciale. Le traité recouvre également le champ actuellement en rapide développement des biotechnologies, traitant du développement de la technologie et de son transfert, du partage des bénéfices et de la biosécurité. Le régime de la CNUDB montre un accord sur les mesures et incitations pour la préservation et l’utilisation durable de la diversité biologique ; un accès régulé aux ressources génétiques ; un accès et un transfert de la technologie (y compris la biotechnologie) ; une coopération scientifique et technique ; une évaluation de l’impact ; l’éducation et l’information du public ; des provisions sur les ressources financières ; et un compte-rendu national sur les efforts pour mettre en œuvre les engagements du traité. Dans la CNUDB, les États reconnaissent que “les processus écologiques, les écosystèmes, les espèces et les gènes doivent être protégés pour pouvoir être durablement utilisés au profit de l’humanité, et ce, d’une façon et à un rythme qui ne provoque pas un déclin à long terme de la diversité biologique”. En effet, à l’Article 2, les États définissent l’utilisation durable comme “l’utilisation des éléments constitutifs de la diversité biologique d’une manière et à un rythme qui n’entraînent pas leur déclin à long terme, sauvegardant ainsi leur capacité de satisfaire les besoins et les aspirations des générations présentes et futures.”⁴² Ainsi, dans la CNUDB, les États semblent non seulement adopter clairement l’utilisation durable de la diversité biologique comme un objectif du traité, mais également définir précisément ce qu’il faut entendre par utilisation durable, et quels types de mesures et d’activités sont nécessaires pour faire en sorte que cette utilisation soit, dans les faits, raisonnable pour les ressources biologiques. Le 29 janvier 2000, la Conférence des Parties à la CNUDB a adopté un instrument supplémentaire,

le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques. Dans ce Protocole, les États cherchent à protéger la diversité biologique des risques potentiels posés par les organismes vivants modifiés issus de la biotechnologie moderne. Ils mettent en place une procédure d'Accord préalable en connaissance de cause ("APC") faisant en sorte que les pays soient dûment informés pour prendre des décisions informées lorsqu'ils acceptent l'importation de tels organismes sur leur territoire. Ils mettent également en place un Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques ("CEPRB") pour faciliter l'échange d'informations sur ces organismes et pour aider les pays à la mise en œuvre du Protocole. En tout, il existe plus de vingt références à la "durabilité" dans ce Protocole, chacune spécifique à la ressource en cause. "L'utilisation durable" est perçue comme un objectif du Protocole et est considérée comme pertinente quant aux priorités sociales et économiques (pas seulement environnementales) telles que les besoins des communautés locales et indigènes. Cela souligne ce qui a été discuté précédemment, à savoir qu'il existe d'importantes dimensions sociales et économiques au développement durable. Le développement durable, en tant qu'objectif du droit international des traités, ne peut pas simplement être amalgamé à la protection de l'environnement dans les pays en développement.

L'engagement pour "promouvoir le développement durable" n'a pas été formulé seulement dans des accords multilatéraux sur l'environnement. Dans les accords préparatoires pour le Sommet de Johannesburg de 2002, après 7 ans de négociations, la Conférence de l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture ("FAO") (à travers la Résolution 3/2001) a adopté le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture⁴³ ("TIRPGAA") en novembre 2001. Ce traité recouvre toutes les ressources phytogénétiques utilisées en alimentation et dans l'agriculture, et est vital pour assurer la disponibilité continue des ressources dont les pays auront besoin pour nourrir leur population. Dans le TIRPGAA, les États cherchent à préserver pour les générations futures la diversité génétique qui est essentielle pour l'alimentation et l'agriculture. Ces ressources sont définies comme "le matériel génétique d'origine végétale ayant une valeur effective ou potentielle pour l'alimentation et l'agriculture." Les objectifs du traité sont l'utilisation durable et la préservation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et le partage juste et équitable des bénéfices résultants de leur utilisation, en harmonie avec la CNUDB, pour la sécurité durable de l'alimentation et de l'agriculture. Dans le TIRPGAA, les États mettent en place un Système multilatéral d'accès et de partage des avantages afin de fournir un cadre efficace, effectif et transparent pour faciliter l'accès aux ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, et pour partager les bénéfices d'une manière juste et équitable. Ce système multilatéral s'applique à 64 plantes et fourrages importants. L'Organe dirigeant du traité indique les conditions pour un accès et un partage des bénéfices dans un "Accord de transfert de matériel". Des ressources peuvent

être obtenues du Système multilatéral pour l'utilisation et la conservation, pour la recherche, la reproduction, et la formation. Lorsqu'un produit commercial est développé à l'aide de ces ressources, le Traité permet le paiement d'une part équitable des bénéfices financiers qui en résultent, à la condition que l'utilisation du produit ne soit pas restreinte et que la plante puisse être utilisée pour une recherche et une reproduction futures. Si d'autres personnes peuvent l'utiliser, le paiement est volontaire. Le Traité prévoit le partage des produits de l'utilisation des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture à travers l'échange d'informations, l'accès et le transfert de technologie, et un renforcement des compétences. Sous le Traité, une stratégie de financement a également été établie pour mobiliser les fonds pour les activités, plans et programmes destinés à aider les petits fermiers des pays en développement. Cette stratégie de financement inclut également le partage des bénéfices financiers distribués sous le Système multilatéral. Il y a vingt-quatre références au développement, à l'utilisation et aux systèmes agricoles "durables" dans le Traité. L'utilisation raisonnable des ressources génétiques est aussi clairement reconnue en tant qu'"Objectif" du traité. Mais à l'article 6.1, les Parties Contractantes acceptent également un devoir. Les États "élaborent et maintiennent des politiques et des dispositions juridiques appropriées pour promouvoir l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture." À l'article 6.2, les Parties identifient ainsi sept objectifs spécifiques, formulés ainsi : "a) élaborer des politiques agricoles loyales ... qui favorisent l'utilisation durable de la diversité biologique agricole et des autres ressources naturelles ; b) faire davantage de recherches qui renforcent et conservent la diversité biologique en maximisant la variation intra- et interspécifique, au profit des agriculteurs ... ; d) élargir la base génétique des plantes cultivées ; e) promouvoir, selon qu'il convient, une utilisation accrue des plantes cultivées, des variétés et des espèces sous-utilisées, locales ou adaptées aux conditions locales ; f) encourager ... une plus grande utilisation de la diversité des variétés ... et créer des liens étroits entre la sélection végétale et le développement agricole en vue de ... promouvoir une production alimentaire mondiale accrue compatible avec un développement durable..." Cela est important pour deux raisons. La première est que le Traité est un instrument récent et qu'il présente donc un aperçu des conceptions les plus actuelles des États de la durabilité en tant qu'objectif économique, social, et environnemental qui peut être mis en pratique. La seconde est que dans le Traité, les États se concentrent sur une "utilisation durable" dans un contexte particulier, celui des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture. Dans ce domaine spécifique, il semble possible d'indiquer assez précisément le sens de l'utilisation durable de la ressource et le type de mesures nécessaires pour faire en sorte qu'elle se produise.

De plus, au sein de plusieurs traités sur le commerce et l'investissement, les États ont également souligné leur engagement pour le développement durable, qui a été interprété par des décisions de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale

du commerce (“OMC”) et d’autres tribunaux économiques.⁴⁴ La négociation du Préambule à l’Accord de l’OMC de 1994 a été influencée par les résultats de la CNUED de 1992, comme il a été montré dans la Décision sur le Commerce et l’Environnement de l’Accord du Cycle d’Uruguay, qui a pris en compte les processus de la Déclaration de Rio, d’Action 21 et de l’Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (“GATT”).⁴⁵ Le Préambule de l’Accord de l’OMC déclare :

Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d’un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l’accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l’utilisation optimale des ressources mondiales *conformément à l’objectif de développement durable*, en vue à la fois de protéger et préserver l’environnement et de renforcer les moyens d’y parvenir d’une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique,...

Reconnaissant en outre qu’il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d’entre eux, s’assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique emphase ajoutée.⁴⁶

Bien que de telles déclarations préalables ne soient pas contraignantes de la même manière que les dispositions de mise en œuvre, elles peuvent jouer un rôle dans l’interprétation d’un traité, particulièrement pour identifier son objet et ses buts.⁴⁷ Près de huit ans après l’adoption de l’Accord de l’OMC à Punta del Este en 1994, l’importance pour l’OMC de l’objectif d’un développement durable a été soulignée, après débats, dans la Déclaration ministérielle de l’OMC à Doha en 2001, au point numéro 6 qui déclare :

Nous réaffirmons avec force notre engagement en faveur de l’objectif du développement durable, tel qu’il est énoncé dans le Préambule de l’Accord de Marrakech. Nous sommes convaincus que les objectifs consistant à maintenir et à préserver un système commercial multilatéral ouvert et non-discriminatoire, et à œuvrer en faveur de la protection de l’environnement et de la promotion du développement durable peuvent et doivent se renforcer mutuellement... Nous encourageons les efforts visant à promouvoir la coopération entre l’OMC et les organisations environnementales et de développement internationales pertinentes, en particulier pendant la période précédant le Sommet mondial pour le développement durable qui se tiendra à Johannesburg (Afrique du Sud) en septembre 2002.⁴⁸

On peut débattre du fait qu’à Doha, les Ministres ont reconnu le développement durable comme un objectif pour l’OMC, et l’ont placé au cœur d’un contexte renforcé, faisant référence aux mesures d’ordre pratique telles que le besoin de

coopération avec d’autres organisations environnementales et de développement internationales. Des références à cet objectif dans la Déclaration reconnaissent explicitement le développement social et la protection de l’environnement comme des éléments nécessitant d’être intégrés au sein du mandat d’une organisation principalement économique, l’OMC. La Déclaration ministérielle contient également, en particulier, plusieurs dispositions substantielles montrant qu’un engagement pour un développement durable a réellement fourni des lignes directrices pour les décisions des Ministres. En effet, après 2001, l’OMC, en tant qu’institution, a progressé plus rapidement vers la reconnaissance du développement durable et de sa nature normative. Comme souligné par son Directeur général Pascal Lamy, l’objectif d’un développement durable oblige les membres de l’OMC à “ne plus compartimenter [leur] travail ; en débattant des problèmes de développement et d’environnement de façon isolée par rapport au reste de [leurs] actions. Ce sont des problèmes qui imprègnent tous les secteurs de l’OMC.”⁴⁹ De la même manière, l’Accord de libre-échange nord-américain (“l’ALÉNA”) ainsi que la plupart des accords internationaux sur le commerce signés par le Canada, les États-Unis, ou l’Union Européenne depuis le Sommet de la Terre de Rio de 1992, contiennent la promesse que les États, en signant ces accords, cherchent à promouvoir le développement durable (traités nord-américain bilatéral sur le commerce et l’investissement), ou ont l’intention de mettre en œuvre leurs engagements en accord avec un principe de développement durable (accords d’association économique et de commerce européens).⁵⁰

PROGRÈS DANS LES RÉGIMES DES TRAITÉS : MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

Ces trente dernières années de décisions politiques et de négociations de traité ont renforcé la reconnaissance internationale de certains principes clefs liés au développement durable, dont ceux d’intégration, d’utilisation durable des ressources naturelles, d’équité ainsi que les principes de responsabilités communes mais différenciées, de précaution, de bonne gouvernance, d’ouverture, de transparence et de participation du public.⁵¹ Elles ont également mis en lumière l’émergence et le perfectionnement d’instruments et de techniques internationaux pour mettre ces principes en œuvre. Comme il l’avait été prédit dans l’Annexe sur les Principes juridiques du Rapport Brundtland,⁵² un ensemble de règles de droit international concernant le développement durable fait actuellement apparition, principalement grâce à l’adoption de régimes de traités de “droit dur”. Lorsque les États établissent le développement durable comme un objectif politique au sein d’un traité international, ils adoptent également certaines normes pour mettre en pratique leur objectif commun. Par exemple, le principe de responsabilités communes mais différenciées gouverne la manière dont les limites pour réduire les gaz à effet de serre sont réparties parmi les États, répondant à l’objectif de développement économique durable de la CCNUCC.⁵³ De tels principes qui visent à contribuer et à parvenir à un développement durable sont appelés à être utilisés si souvent, et à être acceptés si généralement, que dans les faits, ils gagnent effectivement une

reconnaissance en tant que règles coutumières internationales, contraignantes pour tous les États qui n'y ont pas expressément objecté. L'existence d'une adoption universelle de ces principes visant à résoudre certaines questions internationales pourrait par ailleurs venir à l'appui de l'hypothèse selon laquelle dans ces contextes (changement climatique, biodiversités, désertification, droit de la mer), certains principes ont déjà atteint un tel statut. Les implications pratiques d'une telle hypothèse, dans certains traités quasi-universels qui s'engagent expressément à ces principes, pourraient n'être que minimales, mais cela n'en diminue pas la valeur de l'examen des principes eux-mêmes.

Le processus pour identifier les principes du droit international et de la politique liés au développement durable a été relativement complexe. Les tâches les plus importantes ont été entreprises en même temps que les événements politiques mondiaux décrits ci-dessus, et ont pris en compte les processus d'élaboration de la Déclaration de Stockholm de 1972, du Groupe d'experts juridiques de la Commission Brundtland sur les Principes de droit international pour la Protection de l'environnement et le développement durable de 1987, la Déclaration de Rio de 1992, la Déclaration de New Delhi de l'Association de Droit International de 2002, ainsi que d'autres efforts. La Déclaration de Rio de 1992 a fait écho à plusieurs principes recommandés par le Rapport Brundtland, et a été clairement influencée directement par ses conclusions. Largement envisagé comme "droit mou,"⁵⁴ le concept central de la Déclaration de Rio de 1992 est le développement durable, tel que défini dans le rapport Brundtland. Cette Déclaration a été suivie du Rapport du Groupe d'experts se réunissant pour l'identification de principes de droit international du développement durable, qui a été nommé par la Division des Nations unies pour le Développement durable en accord avec la demande des États lors de la seconde session de la Commission des Nations unies sur le développement durable en 1994, et publiée en septembre 1995.⁵⁵ Ce rapport identifie dix-neuf principes et concepts de droit international sur le développement durable mais n'a pas résolu les débats internationaux sur ces questions.

En 1997, les États ont noté dans le Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21 que "des progrès ont été réalisés dans l'incorporation de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement... notamment le principe des responsabilités communes mais différenciées ... [et] le principe de précaution dans les différents instruments juridiques nationaux et internationaux... il reste beaucoup à faire pour donner véritablement corps aux principes de Rio tant dans la législation que dans la pratique."⁵⁶ Le Comité sur les aspects juridiques du développement durable a publié sa Déclaration de New Delhi de l'Association du Droit international ("ADI") sur les principes du droit international concernant le développement durable en tant que Résolution de la 70^e Conférence de l'ADI à New Delhi en Inde (2-6 avril 2002).⁵⁷ Elle souligne sept principes de droit international sur le développement durable. Ces principes sont au cœur de la plupart des traités internationaux liés au développement durable, et sont reconnus et réaffirmés au

sein du Plan de mise en œuvre de Johannesburg de 2002. Une analyse détaillée se situerait au-delà du champ de cet article et peut être trouvée ailleurs.⁵⁸ Cependant, étant donné la décennie d'études et d'analyses conduites par le Comité et la clarté relative de ses conclusions, la Déclaration de New Delhi fournit un point de référencement actuel des principes importants de droit international sur le développement durable.⁵⁹ Une courte étude est fournie comme telle ci-dessous.

La Déclaration de New Delhi débute par la reconnaissance du besoin de développer davantage le droit international dans le domaine du développement durable, en accordant le poids qu'il faut aux préoccupations sur le développement et l'environnement, afin de parvenir à un droit international du développement durable complet et équilibré, comme préconisé dans le Principe 27 de la Déclaration de Rio et le Chapitre 39 d'Action 21. Ensuite, sept "principes" sont mis en exergue.

Le premier évoque le devoir pour les États d'assurer une utilisation durable des ressources naturelles. Les États disposent de droits souverains sur leurs ressources naturelles, et d'un devoir de ne pas causer (ou permettre) un dommage à l'environnement d'autres États dans l'utilisation de leurs ressources. Comme discuté précédemment, ce principe avait été reconnu dans le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm et dans le Principe 2 de la Déclaration de Rio.⁶⁰ Bien qu'une analyse complète se situerait en dehors du champ de cet article, il devrait être noté que ce principe s'est reflété et s'est trouvé réaffirmé dans plusieurs traités internationaux sur le développement durable rassemblant un nombre important de parties contractantes ces vingt dernières années. Dans la CCNUCC, en son Préambule, les Parties reconnaissent les droits de souveraineté sur les ressources naturelles et les responsabilités qui en découlent pour protéger le système climatique du monde. Une reconnaissance similaire se trouve au sein du Préambule de la CNUDB, et est soulignée en tant que principe d'utilisation durable des ressources biologiques aux Articles 3 et 10.⁶¹ De la même manière, dans l'UNCCD, à l'Article 3(c), les Parties se sont mises d'accord pour travailler vers une utilisation durable des ressources rares en eau et en terre, et à l'Article 10.4, sur des plans d'action nationaux, à l'Article 11 sur des actions régionales et sous-régionales, à l'Article 17.1(a) sur la recherche et le développement, et à l'Article 19.1 (c) et (e) sur le renforcement des capacités, le principe est réaffirmé.⁶² L'Accord de l'OMC reconnaît également au sein de son Préambule le besoin d'assurer l'utilisation optimale des ressources mondiales en accord avec l'objectif de développement durable.⁶³ L'ITPGRFA, en son Article 1.1, met en place une protection et une utilisation durable des ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture, rendant l'engagement opérationnel à l'Article 6 qui énonce une série de mesures politiques et légales que les États devraient adopter pour assurer l'utilisation durable des ressources phylogénétiques.⁶⁴

Le second principe d'équité et d'éradication de la pauvreté fait référence à la fois à l'équité intergénérationnelle (un droit pour les futures générations à la jouissance d'un certain niveau juste de patrimoine commun) et intra-générationnelle (un droit pour tous les peuples d'une même génération à l'accès aux

ressources qu'ils sont en droit d'attendre).⁶⁵ Selon la Déclaration de New Delhi, le principe d'équité comprend un devoir de coopération pour assurer des possibilités de développement aux pays développés et en développement, et un devoir de coopération pour l'éradication de la pauvreté, tel qu'énoncé dans le Chapitre IX de la Charte des Nations unies sur la Coopération économique et sociale internationale.⁶⁶ Ce principe est également reflété dans le droit conventionnel international sur le développement durable. Dans la CNUDB, le principe est reflété dans l'article 15.7 sur l'accès aux avantages des ressources biologiques et les obligations connexes d'assurer que les avantages soient

équitablement partagés.⁶⁷ Dans le préambule de la CCNUCC de 1992, les Parties s'engagent à tenir pleinement compte des besoins prioritaires légitimes des pays en développement pour la réalisation d'une croissance économique durable et l'éradication de la pauvreté, tout en notant également leur détermination à protéger le système climatique pour les générations présentes et futures. En effet, l'un des principes du traité à l'article 3, stipule l'intention de "protéger le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures de l'humanité, sur la base de l'équité" et soutient en conséquence, que "les pays développés devraient prendre l'initiative dans la lutte contre le changement climatique."⁶⁸ Dans la UNCCD, les Parties ont inclus des dispositions sur l'éradication de la pauvreté et l'équité intra-générationnelle à l'article 16 (g) sur le partage

des connaissances traditionnelles, à l'article 17.1 (c) sur la recherche et de développement liées aux savoirs traditionnels, et à l'article 18.2 (b) sur le transfert de technologie.⁶⁹ En outre, une responsabilité pour l'équité intergénérationnelle et intra-générationnelle dans le partage des avantages des ressources génétiques végétales est reconnu dans le préambule du traité de la FAO sur les semences, ainsi que par des dispositions de l'article 1.1 en tant qu'objectif de l'accès et le partage des avantages, et Les articles 10, 11, 12, 13 qui opérationnalise le principe en créant un système multilatéral d'accès et de partage des avantages pour les ressources phylogénétiques.⁷⁰

Le troisième principe concerne les obligations communes mais différenciées des États à assurer le développement durable. Selon la Déclaration de New Delhi, ce principe veut que la responsabilité commune des États pour la protection de

l'environnement aux niveaux national, régional et mondial soit équilibrée par la nécessité de tenir compte des circonstances différentes, notamment en ce qui concerne la contribution historique de chaque Etat à la création d'un problème particulier, ainsi que sa capacité à prévenir, réduire et maîtriser ce problème.⁷¹ Ce principe est reflété dans la CCNUCC à son préambule, ainsi que dans l'article 3 relatif aux principes et l'article 4 sur les engagements, qui établit les obligations différenciées pour les pays de l'annexe 1 et ceux non-Annexe 1.⁷² Les parties affirment aussi le principe et l'opérationnalise dans le Protocole de Kyoto à l'article 10, qui reconnaît leurs responsabilités communes

mais différenciées à établir des inventaires et des programmes de réduction des émissions de gaz à effet de serre, et l'article 12 qui rend opérationnel le principe en établissant un mécanisme de développement propre pour aider à couvrir les coûts des technologies à faible émission et les systèmes énergétiques.⁷³ Le principe est également de premier plan dans l'UNCCD, où les Parties réaffirment, à l'article 3 sur les principes, la nécessité de respecter les responsabilités communes mais différenciées des Etats, aux articles 4 à 6, qui définissent les obligations pour les pays membres touchés et ceux développés, et l'article 7 qui prévoit des dispositions spécifiques pour l'Afrique.⁷⁴ Le principe est réaffirmé et mis en œuvre dans le traité de la FAO de semences à l'article 7.2 (a) qui prévoit le développement des capacités des différents pays, à l'article 8 qui prévoit l'assistance technique, à l'article

15.1 (b) iii qui accorde des avantages spéciaux aux pays les moins avancés et aux centres de diversité, et à l'article 18.4 (d) sur le financement de la mise en œuvre du traité.⁷⁵

Le quatrième est le principe de l'approche de précaution à la santé humaine, les ressources naturelles et des écosystèmes, dans les cas où il ya des menaces de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas être utilisée comme un prétexte pour différer l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation.⁷⁶ Ce principe se traduit dans la CNUDB par son préambule, et est rendu opérationnel par l'article 14.1(b) qui traite des impacts néfastes probables des organismes vivants modifiés (OVM), et de l'article 8 (g) sur leurs mouvements transfrontières.⁷⁷ Il est également au cœur du Protocole de Cartagena sur la biosécurité, à la fois par la réaffirmation explicite du principe dans son

*Il semble probable que
l'avenir du droit du
développement durable
sera favorisé et renforcé
au cours des prochaines
décennies par l'interaction
entre les régimes des
traités internationaux et
les régimes réglementaires
nationaux, ainsi que par
une coopération entre
les cours et tribunaux
internationaux.*

préambule, à l'article 1 qui énonce l'objectif de précaution du Protocole, et dans la façon dont il est opérationnalisé à l'article 7 sur accord préalable donné en connaissance de cause, une exigence qui doit être satisfaite avant le premier mouvement transfrontière d'organismes vivants modifiés, à l'article 10.6 en ce qui concerne les procédures de décision à suivre dans l'application du Protocole, à l'article 11.8 qui établit des procédures simplifiées pour les OVM destinés à l'alimentation humaine et animale et qui entrent dans la composition d'autres produits, à l'article 15 relatif à l'évaluation des risques conformément à l'annexe III.4 qui prône explicitement une prise de décision fondée sur la précaution.⁷⁸ La précaution figure également dans la CCNUCC à l'article 3 en tant que principe du traité.⁷⁹ Le principe de précaution est reflété dans le corps de la Convention de Rotterdam de 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, qui exige que les exportateurs de certaines substances dangereuses obtiennent le consentement préalable en connaissance de cause des importateurs avant de procéder à l'exportation, et accepte les mesures de précaution par les Parties à l'article 14 (3) et l'annexe V sur l'échange d'informations.⁸⁰ La Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (2001) affirme aussi, à son préambule, que "toutes les Parties sont animées par un souci de précaution qui se manifeste dans la présente Convention." À l'article 1, les Parties notent qu'ils sont conscients de l'approche de précaution énoncée dans le Principe 15 de la Déclaration de Rio dans la fixation de leur objectif de protéger la santé humaine et l'environnement contre les polluants organiques persistants. L'article 8 fait de la précaution une priorité fonctionnelle; les parties conviennent d'utiliser "une approche de précaution" lorsqu'il s'agit de décider quels produits chimiques inscrire à la liste dans les annexes de la Convention, où le manque de certitude scientifique absolue ne doit pas différer une proposition d'inscription. En outre, la partie V (B) de l'annexe C précise que "la précaution et la prévention" devraient être considérées pour déterminer les meilleures techniques disponibles. Dans l'Accord de 1995 pour l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 Décembre 1982, relatif à la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs à l'article 6, les Parties conviennent que "[s]es États appliquent largement l'approche de précaution à la conservation, la gestion et l'exploitation des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs ... Les États doivent être plus prudents lorsque les données sont incertaines, peu fiables ou inadéquates. L'absence d'informations scientifiques adéquates ne saurait être invoquée comme raison pour repousser ou renoncer à prendre des mesures de conservation et de gestion." Et selon l'Organe d'appel de l'OMC, l'accord OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, consacre le principe de précaution à l'article 5.7 qui autorise que des mesures provisoires soient prises pour restreindre le commerce

où les données scientifiques sont incertaines, bien que cela ne lui enlève pas sa pertinence en droit de l'OMC.⁸¹

Le cinquième est un principe de participation du public et l'accès à l'information et à la justice. Selon ce principe, les États ont le devoir de s'assurer que les personnes puissent avoir accès à "l'information appropriée, compréhensible et en temps opportun" concernant le développement durable, qui est détenue par les pouvoirs publics, et la possibilité de participer aux processus décisionnels, ainsi que l'accès effectif aux procédures judiciaires et administratives, notamment les recours pour obtenir réparation.⁸² En 1998, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement⁸³ est un exemple d'instrument juridique international fondé sur ce principe. De nombreux instruments internationaux relatifs aux droits prévoient également spécifiquement la participation du public, l'accès à l'information, et l'accès à la justice, notamment par le biais du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, qui a des procédures de participation du public semblables à ceux de la CNUDD.⁸⁴ Les Dispositions visant à assurer la participation du public dans les traités internationaux sont également reflétées dans CNUDB à l'article 13 sur l'éducation et la sensibilisation du public,⁸⁵ et l'article 14.1 (a) sur la participation dans les études d'impact.⁸⁶ Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques contient des dispositions similaires à l'article 23 sur la sensibilisation du public et la participation; et l'UNCCD réaffirme le principe en son article 3 (a), et à l'article 10.2 (f), qui recommande la participation du public à l'élaboration de plans d'action nationaux.⁸⁷ L'Accord nord-américain de coopération environnementale, qui est parallèle à l'ALENA, permet aux citoyens de faire des réclamations en vertu de l'article 14 et 15 processus pour demander un examen de la non-application des lois environnementales.⁸⁸ En outre, le traité de la FAO sur les semences, à l'article 9.2 (c), contient des dispositions spécifiques pour reconnaître les droits des producteurs de participer au processus décisionnel concernant l'utilisation durable des ressources phylogénétiques.⁸⁹

Le sixième est le principe de bonne gouvernance. Selon la Déclaration de New Delhi, ce principe oblige les États et les organisations internationales, entre autres, à adopter de décision démocratique et la transparence des procédures et la responsabilisation financières; de prendre des mesures efficaces pour lutter contre toute forme de corruption, de respecter le principe d'une procédure régulière dans leurs procédures et à respecter la primauté du droit et des droits de l'homme. La déclaration note également que les acteurs non étatiques devraient être soumis à une gouvernance démocratique interne et de responsabilisation efficace, et encourage la responsabilité sociale des entreprises et l'investissement socialement responsable chez les acteurs privés. La bonne gouvernance est expressément considérée comme prioritaire dans le Plan d'application de Johannesburg, et la Résolution 2001/72 de la Commission des droits de l'homme sur le rôle de la bonne gouvernance dans la promotion des droits de l'homme a également souligné l'importance de ce principe.⁹⁰ Pendant qu'une organisation

internationale ou un gouvernement qui ne remplit aucun des critères de la “bonne gouvernance” décrit ci-dessus ferait certainement l’objet de critique, les traités internationaux ne font que commencer à intégrer de telles obligations.⁹¹ Le principal traité dans ce domaine est la Convention des Nations unies contre la corruption, qui est fondée sur un soutien international pour la bonne gouvernance. Cette Convention note dans son préambule que la corruption menace la stabilité politique et le développement durable des États, et à l’article 5.1 oblige tous les États parties à, en conformité avec les principes fondamentaux de son système juridique, élaborer et mettre en œuvre ou maintenir des politiques anti-corruption efficaces et coordonnées qui favorisent la participation de la société et reflètent les principes de l’État de droit, la bonne gestion des affaires publiques et des biens publics, d’intégrité, de transparence et de responsabilité.⁹² En outre, l’article 62.1 engage, en matière de développement économique et l’assistance technique, les États à prendre des mesures pour appliquer la Convention dans leur coopération internationale, en tenant compte “des effets négatifs de la corruption sur la société en général, en particulier sur le développement durable.”⁹³ L’engagement en faveur de la bonne gouvernance est également important dans la Convention à l’article 3 (c), qui énonce les principes du traité, et l’article 10.2 (e) sur l’établissement de cadres institutionnels pour les plans d’action nationaux, ainsi que l’article 11 sur les plans d’action sous-régionaux et régionaux, et l’article 12 relatif à la coopération internationale.⁹⁴

Le septième est un principe d’intégration et d’interdépendance, en particulier en matière de droits de l’homme et des objectifs sociaux, économiques et environnementaux. Le Principe 4 de la Déclaration de Rio affirme que “[p]our parvenir à un développement durable, la protection de l’environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.”⁹⁵ Si une règle internationale coutumière nommée “développement durable” devrait voir le jour, ce principe est le prétendant le plus probable. Toutefois, comme la Déclaration de New Delhi le recommande, une telle norme pourrait tout aussi facilement être caractérisée comme le “principe d’intégration”.⁹⁶ Un corollaire de ce principe qui est reconnu dans les préambules aussi bien de la CCNUCC que de la CDB, implique la reconnaissance que “[l]es États devraient adopter une législation environnementale efficace, que les normes, les objectifs et priorités de gestion environnementale doivent refléter le contexte environnemental et de développement auxquels ils s’appliquent, et que les normes appliquées par certains pays peuvent être inappropriées et impliquer un coût économique et social injustifié pour d’autres pays, en particulier les pays en développement”. Cette reconnaissance, comme le droit de promouvoir un développement économique durable qui est consacrée comme un principe de la CCNUCC est important pour comprendre les implications de l’intégration de la protection de l’environnement avec le développement social et économique – tout en établissant un engagement à prendre en compte les priorités dans la prise de décisions, et de rechercher des solutions de soutien mutuel et équilibrées, ce principe n’est

pas un atout pour l’environnement. Il s’agit d’un compromis de bonne foi. Le principe est au centre des traités internationaux sur le développement durable. Il est reflété dans le préambule de la CDB et à l’article 6 sur l’intégration des objectifs de conservation et utilisation dans les politiques et les plans,⁹⁷ et dans le Protocole de Cartagena sur la biosécurité au préambule où les régimes commerciaux et environnementaux sont appelés renforcent mutuellement, et de mettre en pratique par les articles 2.4 et 2.5 sur la relation entre le Protocole et d’autres instruments internationaux. Le principe régit le traité de la FAO sur les semences dont le préambule note le besoin de synergies entre l’environnement et les objectifs de développement et à l’article 5.1, ils s’engagent à promouvoir une approche intégrée de l’utilisation des ressources phylogénétiques pour l’alimentation et l’agriculture.⁹⁸ Indéniablement, l’article XX du GATT prévoit des exceptions pour la santé, l’environnement et la conservation des ressources naturelles, afin de tenir les objectifs sociaux et environnementaux en compte,⁹⁹ tout comme l’ALENA par le biais des articles 103, 104 et 104.1, qui régissent les relations avec les autres accords, ainsi que l’article 1114 sur la non-réduction des normes environnementales pour attirer l’investissement, et l’article 2101 sur les exceptions générales, vise aussi à tenir compte de la protection environnementale dans le processus de développement liés au commerce.¹⁰⁰

En somme, à travers la négociation et l’application des traités internationaux sur le développement durable, les États cherchent à assurer la viabilité des défis spécifiques liés à des aspects économiques, environnementaux mais aussi sociaux du développement. Les objectifs de développement durable sont reconnus par les États non seulement dans des accords multilatéraux sur l’environnement, mais aussi dans les traités qui régissent la gestion durable de certaines ressources, comme l’alimentation et l’agriculture, et dans les accords commerciaux et d’investissement. Les collections des principes définis par l’annexe juridique du rapport de la CMED, la CDD, et l’ADI, entre autres, ne sont pas exhaustives. La plupart de ces principes ne sont pas encore reconnues comme des règles contraignantes du droit international coutumier. Et dans certains cas, ils peuvent ne jamais l’être. Si les États peuvent et doivent se référer à de grands objectifs et principes du développement durable dans ces traités, tels engagements généraux sont de plus en plus opérationnel dans les dispositions plus détaillées de certains accords, notamment grâce à la recommandation de mesures spécifiques, juridiques et politiques pour veiller à ce qu’une ressource importante particulière au niveau mondial puisse être conservée sur un long terme. En outre, les États commencent à appliquer les principes fonctionnels, qui, dans le contexte de chaque régime conventionnel spécifique, prennent une signification particulière pour guider la coopération entre les parties dans la promotion du développement durable.

PROGRÈS AU NIVEAU DES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

Depuis le Sommet de la Terre de Rio en 1992, comme indiqué ci-dessus, les cours et tribunaux internationaux ont

également commencé à se prononcer sur le développement durable, principalement en vue de résoudre les différends qui exigent un équilibre entre les préoccupations environnementales et de développement dans un contexte transfrontière. Dans les décisions de la Cour internationale de Justice (CIJ), des références importantes à la nécessité de gérer les ressources de manière durable, et de l'équilibre entre l'environnement et le développement, se trouvent dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros,¹⁰¹ l'avis consultatif sur les Essais Nucléaires (en particulier l'opinion dissidente du juge Weeramantry),¹⁰²

l'affaire Kasikili / Sedudu (en particulier l'opinion dissidente du juge Weeramantry a),¹⁰³ et l'ordonnance de mesures conservatoires dans l'affaire des usines de pâte à papier sur fleuve Uruguay,¹⁰⁴ ainsi que dans les conclusions récentes de la Cour permanente d'arbitrage dans la sentence du Tribunal d'arbitrage dans l'affaire "Rhin de fer".¹⁰⁵ Ces décisions semblent prendre peu à peu en compte quelques-uns des principes mentionnés ci-dessus, comme une aide au raisonnement judiciaire. Certains des exemples choisis ci-dessous portent essentiellement sur l'examen récent par les cours et tribunaux internationaux du "principe d'intégration" mentionné ci-dessus, qui peut parfois être caractérisé, dans une formule juridique plus simple, comme "le principe du développement durable".

Il est possible que les cours et tribunaux internationaux, au cours des années depuis le Sommet de la Terre de Rio en 1992, sont de plus en plus enclins à aller au-delà d'un simple "équilibre" des préoccupations environnementales et économiques, vers l'intégration effective des considérations environnementales, économiques et sociales dans le développement. Un exemple clé de la façon dont le dilemme de l'équilibre entre environnement et développement se trouve dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros la plus souvent citée,¹⁰⁶ où, conformément à un traité, une Partie a cherché à construire un barrage sur une rivière transfrontalière, malgré les objections de l'autre. La majorité a déclaré que:

Au cours des âges, l'homme n'a cessé d'intervenir dans la nature pour des raisons économiques et autres. Dans le passé, il l'a souvent fait sans tenir compte des effets

sur l'environnement. Grâce aux nouvelles perspectives qu'offre la science et à une conscience croissante des risques que la poursuite de ces interventions à un rythme inconsidéré et soutenu représenterait pour l'humanité—qu'il s'agisse des générations actuelles ou futures—de nouvelles normes et exigences ont été mises au point, qui ont été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies. Ces normes nouvelles doivent être prises en considération et ces exigences nouvelles convenablement appréciées non

seulement lorsque des Etats envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé. *Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement.* Aux fins de la présente espèce, cela signifie que les Parties devraient, ensemble, examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale de Gabcikovo. En particulier, elles doivent trouver une solution satisfaisante en ce qui concerne le volume d'eau à déverser dans l'ancien lit du Danube et dans les bras situés de part et d'autre du fleuve.¹⁰⁷

En raison des faits particuliers de cette affaire, il semble à première vue que seules les exigences de procédure ont été imposées pour les parties dans le cadre du "concept" de développement

durable. Toutefois, la Cour a, pour l'essentiel, ordonné aux Parties afin d'équilibrer la protection de l'environnement avec leurs intérêts de développement en leur ordonnant de "regarder de nouveau les effets sur l'environnement ..." et "trouver une solution satisfaisante". La majorité a décrit cela comme une "nécessité" de concilier le développement économique avec la protection de l'environnement. S.E Juge C.G. Weeramantry, en tant que vice-président de la CIJ, en outre fait valoir que le développement durable est un principe de droit international dans son opinion individuelle dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros. En particulier, il a déclaré qu'il considère le développement durable pour être "plus qu'un simple concept,

Il est possible que les cours et tribunaux internationaux . . . soient de plus en plus disposés à aller au-delà d'un simple "équilibre" des préoccupations environnementales et économiques, vers l'intégration effective des considérations environnementales, économiques et sociales dans le développement.

mais comme un principe à valeur normative qui est cruciale pour la détermination de l'espèce."¹⁰⁸

S'il y avait, en effet, une fonction normative d'un tel principe, elle pourrait impliquer l'obligation d'intégrer les considérations environnementales et de développement. Plus récemment, la sentence arbitrale de 2005 sur l'affaire "Rhin de fer" (Belgique c. Pays-Bas),¹⁰⁹ sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage, a abordé la question de l'équilibre entre les considérations environnementales et de développement. Dans cette affaire, une partie cherchait à réactiver un réseau ferroviaire à travers le territoire de l'autre conformément à un traité vénérable, où il n'était pas clair que l'État devait assumer la charge de l'évaluation des incidences sur l'environnement et les mesures d'atténuation. Dans sa décision, le Tribunal a d'abord reconnu que:

Il existe un débat considérable quant à ce qui, dans le domaine du droit de l'environnement, constitue une "règle" ou un "principe", ce qui est "droit mou", et quelles règles issues des traités ou quels principes environnementaux ont contribué au développement du droit international coutumier. Sans entrer dans les détails de cette controverse, le Tribunal constate que dans toutes ces catégories, l' "environnement" est communément dénommé comme incluant l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, les écosystèmes naturels et des sites, la santé et la sécurité humaines et le climat. Les principes émergents, quel que soit leur statut actuel, font référence à la conservation, la gestion, aux notions de prévention et de développement durable et la protection des générations futures.

Le tribunal expliqua alors:

Depuis la Conférence de Stockholm sur l'environnement en 1972, il ya eu une évolution remarquable du droit international relatifs à la protection de l'environnement. Aujourd'hui, aussi bien le droit international que le droit communautaire exigent l'intégration de mesures environnementales appropriées dans la conception et la mise en œuvre des activités de développement économique. Le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée en 1992, qui reflète cette tendance, prévoit que "la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut pas être considéré isolément." De façon notoire, ces nouveaux principes intègrent désormais la protection de l'environnement dans le processus de développement. Le droit de l'environnement et le droit du développement sont traités non pas comme des alternatives interchangeable, mais comme des concepts intégraux se renforçant mutuellement, qui exigent que si le développement est sur le point de causer des dommages significatifs à l'environnement, il est un devoir d'empêcher, ou au moins d'atténuer, un tel dommage Ce devoir, de l'avis du Tribunal, est désormais devenu un principe de droit international

général. Ce principe s'applique non seulement dans des activités autonomes, mais également à des activités entreprises dans le cadre de conventions spécifiques entre les parties.¹¹⁰

Le Tribunal a rappelé l'observation de la CIJ dans l'affaire Gabcikovo-Nagymaros que "[l] a nécessité de concilier le développement économique et la protection de l'environnement est parfaitement exprimé dans le concept du développement durable"¹¹¹ et a cité avec approbation la reconnaissance de la CIJ que de "nouvelles normes doivent être prises en considération, et. . . les nouvelles normes convenablement appréciées, non seulement lorsque les Etats envisagent de nouvelles activités mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités entamées dans le passé. . ."¹¹² IL a jugé que "cette maxime s'applique également à la compagnie ferroviaire du Rhin de fer".¹¹³

Cette détermination a été directement pertinente pour la décision dans cette affaire:

Comme le Tribunal l'a déjà observé ci-dessus ... Le développement économique doit être concilié avec la protection de l'environnement, et, ce faisant, de nouvelles normes doivent être pris en considération, y compris lorsque les activités entamées dans le passé sont maintenant élargis et améliorés.

...

Appliquant les principes du droit international de l'environnement, le Tribunal ... est d'avis que, par analogie, si un Etat exerce un droit en vertu du droit international sur le territoire d'un autre Etat, les considérations de protection de l'environnement s'appliquent également. L'exercice du droit de transit par la Belgique, comme elle l'a formulé dans sa requête, peut nécessiter que des mesures soient prises par les Pays-Bas pour protéger l'environnement, auxquelles la Belgique devra contribuer en tant que partie intégrante de sa requête. La réactivation de la voie ferrée du Rhin de fer ne peut être considérée isolément des mesures de protection de l'environnement rendues nécessaires par l'utilisation prévue de la ligne de chemin de fer. Ces mesures doivent être pleinement intégrées dans le projet et ses coûts.¹¹⁴

Dans la sentence du "Rhin de fer", le Tribunal a constaté que lorsque le développement peut causer des dommages significatifs à l'environnement, il est un devoir d'empêcher, ou au moins d'atténuer, un tel dommage, et a déclaré que cela est désormais un principe reconnu du droit international. Mais le Tribunal a mentionne également plusieurs autres principes potentiels du droit tels que le "développement durable", et rend une décision en outre que les mesures environnementales doivent être "pleinement intégrées dans le projet et ses coûts", en lien avec l'encouragement figurant dans le Principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui prévoit qu "'afin de parvenir au développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément." Une interprétation possible est que le panel arbitral

a appliqué un “principe d’intégration”, en lien avec le principe selon lequel les Etats ne doivent pas causer de dommage environnemental, afin de constater que les coûts des évaluations d’impact et mesures d’atténuation devraient être supportés par la partie initiant le projet (en tant que partie intégrante de la réactivation du Rhin d’Acier chemin de fer), plutôt que par la Partie sur le territoire duquel le chemin de fer va passer. À l’avenir, cette reconnaissance pourrait être étendue par les États pour y inclure des situations où “le processus de développement” consiste en l’adoption de nouvelles disciplines commerciales et d’investissement, ou le lancement des projets de développement qui amélioreront fortement l’indivis mondial. Si un tel principe est finalement reconnu, il aurait probablement toujours des limites réelles -constituer “une partie intégrante” n’est pas la même chose que “devenir une pièce maîtresse”. En effet, un tel principe pourrait aussi pousser les Etats à, à l’envers, s’assurer que les activités de protection de l’environnement (comme l’élaboration de nouvelles lois environnementales) ne pas soient entreprises “en vase clos”, sans s’assurer que les priorités de développement social et économique et les normes sont prises en compte.

Une décision récente de la CIJ propose une telle limite extérieure à une telle norme. Des revendications positives fondées sur le “droit souverain de l’État à mettre en œuvre des projets durables de développement économique” ont été utilisés par les États en 2006, dans l’affaire des usines de pâte sur le fleuve Uruguay. Dans ses conclusions sur les mesures provisoires de Juillet 2006, la CIJ note que l’Uruguay “a soutenu que les mesures conservatoires demandées par l’Argentine serait donc irrémédiablement un préjudice au droit souverain de l’Uruguay de mettre en œuvre des projets durables de développement économique sur son propre territoire.” Comme a fait valoir un des Conseillers pour l’Uruguay devant la CIJ dans l’audience publique sur les mesures conservatoires, dans l’affaire précitée des usines de pâtes sur fleuve Uruguay, Alan Boyle:

Ce n’est pas un litige dans lequel la Cour a à choisir entre une partie qui cherche à préserver un environnement et une autre partie poursuivant témérement un développement non durable, sans égard à l’environnement ou aux droits et aux intérêts des États voisins. C’est un cas d’équilibre entre les intérêts légitimes des deux parties. Il s’agit d’une affaire dans laquelle l’Uruguay a demandé, sans plus grande collaboration de son voisin à poursuivre un développement économique durable tout en faisant tout son possible pour protéger l’environnement de la rivière pour le bénéfice des générations présentes et futures des Uruguayens et des Argentins.¹¹⁵

Il est possible que le souci d’un tel droit d’un Etat soit un élément principal dans le raisonnement de la CIJ dans sa première ordonnance à l’étape des mesures provisoires dans l’affaire des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay,¹¹⁶ où elle a constaté:

... la présente affaire met en lumière l’importance de la nécessité d’assurer la protection environnementale

des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable; ... il est en particulier nécessaire de garder à l’esprit la dépendance des Parties de la qualité de l’eau du fleuve Uruguay pour leurs moyens de subsistance et le développement économique ... à partir de ce point de vue, il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la conservation continue de l’environnement fluvial et les droits au développement économique des Etats riverains;...¹¹⁷

A supposé qu’un principe d’“intégration” ou de “développement durable” est reconnu en droit international, une telle norme n’interdirait pas le développement économique durable en tant que telle. Au contraire, il obligerait les États de *se garder de mutuellement s’empêcher ou s’obstruer dans la promotion du développement durable*, et plus loin, “là où le développement peut causer des dommages significatifs à l’environnement” ou au développement social, il obligerait les États à prendre des mesures pour remplir “un devoir de prévenir, ou au moins d’atténuer” un tel dommage en veillant à ce que les considérations environnementales (et sociales) des mesures sont “totalement intégrée dans le projet et ses coûts”. Limité d’un côté par la sentence arbitrale du “Rhin de fer”, et sur l’autre par l’ordonnance sur les usines de pâtes sur le fleuve Uruguay, un tel principe d’“intégration” pourrait être reconnu comme un principe de droit coutumier, et pourrait être utile pour guider les États à résoudre les différences qui nécessitent un équilibre entre les priorités de développement environnemental, économique et sociale.

Un autre tribunal international a également eu l’occasion d’examiner, entre les sommets de Rio et de Johannesburg, la nécessité de l’équilibre entre la protection environnementale et les objectifs internationaux du développement économique, en prenant une approche différente.¹¹⁸ *L’Analyse rétrospective de l’Examen Environnemental Canadien sur l’OMC de 1994*, effectuée par le ministère canadien des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) après cinq années d’application du GATT, voit l’article XX du GATT, comme une garantie importante pour l’aptitude des États à assurer un développement durable.¹¹⁹ En 1998, dans l’affaire “Tortue-Crevette”, le mécanisme de règlement des différends de l’OMC a examiné le sens de ces exceptions, à la lumière de l’engagement du préambule de l’accord de l’OMC en matière de développement durable. Au moment où le différend a été résolu, quatre rapports de Panel et de l’Organe d’appel avaient évalué les mêmes mesures, en fournissant la plus claire expression, à ce jour, du sens des engagements de l’État au développement durable dans les Accords de l’OMC. L’affaire “Tortue-Crevette” concernait une réglementation, en vertu de la loi américaine de protection des espèces menacées de 1973 (*US Endangered Species Act*), visant à protéger cinq espèces différentes de tortues marines menacées d’extinction. Une loi américaine exige que les chalutiers crevettiers des Etats-Unis utilisent des “dispositifs d’échappement des tortues” (“TED”) dans leurs filets. Une autre loi interdit ensuite, les importations de crevettes en provenance des États qui récoltent des crevettes dans les zones où ces tortues

en voie de disparition se trouvent, à moins que les Etats en question soient certifiés comme utilisateurs des technologies qui protègent les tortues marines. Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande, comme exportateurs de crevettes, ont porté plainte que l'interdiction était incompatible avec les obligations des États-Unis sous le GATT. Les plaignants ont fait valoir que l'embargo sur les crevettes violait la clause de la nation la plus favorisée de l'article I:1 du GATT 1994 parce que les produits de différents pays ont été traités différemment uniquement sur la base de la méthode de pêche (à savoir, si un dispositif d'échappement de tortues avait été utilisé).¹²⁰ Les plaignants ont également avancé une violation de l'article XI: 1 du GATT 1994 parce que contrairement à leur obligation d'éliminer généralement des restrictions quantitatives sur les importations et les exportations, les Etats-Unis avaient appliqué un embargo qui a restreint les échanges commerciaux. Les requérants alléguaient en outre une violation de l'article XIII: 1 du GATT 1994 parce que les États-Unis ont restreint l'importation de crevettes et produits dérivés en provenance de pays qui n'avaient pas été certifiés, tandis que les "produits similaires" d'autres pays qui à son tour entraînent une différence de traitement entre "produits similaires". (Ce qui impliquerait que les États-Unis faisait preuve de discrimination entre des produits similaires sur la base de la façon dont ils sont produits, leurs processus et méthodes de production ("PPM"), plutôt que celles dues à des caractéristiques physiques distinctes, et d'autres motifs admissibles). Le Groupe spécial (le Panel) a constaté que les États-Unis avaient violé l'article XI: 1 du GATT 1994.¹²¹ Il a ensuite fait preuve de retenue judiciaire, et ne s'est pas exprimé sur la violation éventuelle de l'article I ou XIII: 1 du GATT 1994 parce qu'une violation avait déjà été trouvée. A partir de ce point, la plupart de l'analyse du Panel fut centré sur l'interprétation de la portée et la nature de l'article XX du GATT 1994, sur les exceptions générales. Art. XX (g) du GATT 1994, qui prévoit une exception générale aux obligations du GATT:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures: [...] (g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ...¹²²

Dans ce cas, les États-Unis ont proposé que l'art. XX du GATT devrait être interprétée à la lumière du préambule de l'Accord de l'OMC; "[U]n objectif environnemental est essentiel à l'application de l'article XX, et à cette fin ne peut être ignoré, surtout dans la mesure où le préambule de l'Accord de l'OMC reconnaît que les règles du commerce doivent être "en conformité avec l'objectif du développement durable", et s'efforcer de "protéger Préserver et l'environnement."¹²³ (Dans son argumentaire, les Etats-Unis ont omis la référence aux

ressources de la planète et la déclaration concernant la "besoins et leurs préoccupations respectives à des niveaux différents de développement économique"). Les États-Unis, au niveau du Panel, ont précisément fait valoir que le développement durable est un principe de droit international, en particulier du droit de l'OMC:

Les Etats-Unis ont noté que l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC), qui était le premier accord commercial multilatéral conclu après la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, prévoyait que les règles du commerce ne devaient pas seulement promouvoir l'expansion du commerce et de la production, mais aussi promouvoir cette expansion d'une manière qui respecte le principe du développement durable et protège et préserve l'environnement. Or les plaignants alléguaient qu'en devenant Membre de l'Organisation mondiale du commerce, les Etats-Unis avaient accepté de recevoir des importations de crevettes dont la pêche et la vente sur le marché des Etats-Unis pourraient contribuer à faire disparaître à jamais les tortues marines de la planète.¹²⁴

L'interprétation que le Panel et l'Organe d'appel ont adopté une modification des conclusions d'un panel du GATT dans une ancienne dispute concernant l'affaire "thons-dauphins I".¹²⁵ Dans ce rapport non-adopté du GATT,¹²⁶ le Panel avait jugé que les références à la production et la consommation intérieures signifiaient qu'une Partie contractante du GATT ne pouvait adopter des restrictions que dans sa propre juridiction, plutôt que pour la protection des ressources dans d'autres pays et a suggéré en plus, qu'une telle mesure pourrait être adoptée seulement pour la ressource en question (le thon dans ce cas), et non pour d'autres espèces (comme les dauphins). Dans l'affaire "Tortue-Crevettes", le Panel a estimé que le libellé du préambule de l'Accord de l'OMC pourrait avoir une influence sur l'interprétation de l'art. XX du GATT. Le Panel a en outre précisé que "le préambule approuve le fait que les politiques environnementales doivent être conçus en tenant compte de la situation de chaque membre, tant en termes de ses besoins réels qu'en fonction de ses moyens économiques."¹²⁷ Dans son raisonnement, le Panel a souligné un extrait de la Déclaration de Rio de 1992, reconnaissant que tous les pays puissent concevoir leur propre politique environnementale et que la coopération internationale, plutôt que les mesures unilatérales sont nécessaires pour le développement durable.¹²⁸

L'Organe d'appel a précisé les conclusions du Panel. Il a tranché en faveur des États-Unis (contrairement aux affaires thons-dauphins) que l'art. XX (g) pourraient être appliqués pour protéger les tortues. Toutefois, il n'a pas suivi complètement l'argument des États-Unis au sujet d'un principe de droit international:

Les termes de l'article XX (g), "ressources naturelles épuisables", ont effectivement été conçus il ya plus de 50 ans. Ils doivent être lus dans le cadre de l'interprétation

d'un traité à la lumière des préoccupations contemporaines de la communauté des nations sur la protection et la conservation de l'environnement. Alors que l'article XX n'a pas été modifié dans le Cycle d'Uruguay, le préambule annexé à l'accord de l'OMC montre que les signataires de cet accord étaient, en 1994, pleinement conscients de l'importance et la légitimité de la protection de l'environnement comme un objectif de politique nationale et internationale. Le préambule de l'Accord de l'OMC (qui éclaire non seulement le GATT de 1994, mais aussi les autres accords visés) reconnaît explicitement "l'objectif de développement durable".¹²⁹

La note juridique jointe,¹³⁰ comme partie de la décision de l'Organe d'appel, mérite une attention particulière. L'Organe d'appel fait référence à l'objectif du développement durable et prévoit ensuite dans la note une définition simple du concept.

En particulier, l'Organe d'appel a expliqué que "[l]e concept a été généralement accepté comme l'intégration du développement économique et social et la protection de l'environnement."¹³¹ Ce qui est remarquable pour deux raisons. Premièrement, l'Organe d'appel s'exprime sur la nature du développement durable, en convenant qu'il est considéré comme un objectif de l'OMC. Deuxièmement, l'OMC reconnaît (en conformité avec les conclusions de la Session extraordinaire de l'Assemblée générale l'ONU de 1997, Rio + 5) la nécessité d'intégrer les trois éléments ou "piliers" du développement durable—développement social, développement économique et la protection de l'environnement. Cela souligne l'importante dimension sociale du concept, comme ensuite également reconnu en 2002 lors du SMDD.

Dans les cas devant la Cour européenne des droits de l'homme, les États ont de même bénéficié d'une large marge d'appréciation pour poursuivre des objectifs économiques à condition qu'ils réglementent les nuisances environnementales et d'appliquer leur propre loi,¹³² et par ailleurs de maintenir un juste équilibre entre les avantages pour la collectivité dans son ensemble et la protection du droit de l'individu à la vie privée et familiale ou à la protection des biens.¹³³ Dans ce dernier contexte, le développement économique peut être considéré comme non durable si elle ne parvient pas à respecter les droits de l'homme de manière adéquate, mais le cas devra

être assez extrême. Des considérations similaires ont été faites par la Commission interaméricaine et la Cour des droits de l'homme,¹³⁴ la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples,¹³⁵ et le Comité des Nations Unies sur les droits humains.¹³⁶

CONCLUSION

Cet article montre comment l'objectif du développement durable et ses principes, ont été renforcés et promus par les instances internationales. Comme principe général, les instances internationales ont contribué à la croissance et l'expansion du développement durable en fournissant un espace dans lequel l'État et les acteurs non étatiques peuvent discuter de façon collective de leurs défis liés à la durabilité. Tant en termes de "droit mou" (dans ce domaine, le processus des sommets mondiaux et les déclarations), et de "droit dur" (dans ce domaine, surtout des traités), l'objectif global de développement durable

est promu par les instances internationales. Cet article était centré sur trois manières par lesquelles cette promotion s'est faite. Premièrement, il a montré qu'à travers les processus internationaux de création des politiques de "droit mou" sur le développement durable, les États ont défini et affiné une compréhension plus profonde de ce qu'est le développement durable dans des cas spécifiques, identifiant les priorités les plus importantes pour le développement durable, et de rechercher certains éléments de consensus sur la manière dont ces priorités peuvent et doivent être abordées à différents niveaux à travers la politique et même le droit. Action 21 et le Plan de Mise en Œuvre de Johannesburg, en particulier, démontrent ce processus de l'évolution des définitions,

l'établissement des priorités et les plans d'action, soutenu par des partenariats informels. Deuxièmement, il démontre que, grâce à la négociation et la mise en œuvre des traités internationaux sur le développement durable, les États et d'autres acteurs utilisent les forums internationaux pour trouver des solutions concertées pour aux défis spécifiques de la durabilité, liés à des aspects économiques, environnementaux mais aussi sociaux du développement. Cela comprend, le cas échéant, l'adoption des régimes conventionnels de certains principes opérationnels tels que le devoir d'assurer l'utilisation durable des ressources naturelles, de précaution, d'équité, d'ouverture et de participation publique, la responsabilité commune mais différenciée, ou

*Comme principe général,
les instances internationales
ont contribué à la
croissance et l'expansion du
développement durable en
fournissant un cadre dans
lequel l'État et les acteurs
non étatiques peuvent
discuter de façon collective
des défis liés à la durabilité.*

l'intégration. Et troisièmement, il a présenté que par le règlement pacifique des différends liés au développement durable, les États reçoivent de précieuses instructions des cours et tribunaux internationaux sur la façon dont il est possible de résoudre certains problèmes transfrontières particuliers qui nécessitent l'équilibre environnemental, économique et sociale priorités de développement. Il apparaît même une certaine volonté de la part des cours et tribunaux internationaux et de faire référence à des principes tels que l'"intégration" dans leurs tentatives de résoudre ces litiges. Les instances internationales ne sont cependant, pas seulement utiles pour le développement durable sur un plan historique. Le droit international conventionnel dans le domaine du développement durable est un domaine d'étude vital, et même dynamique qui a eu une croissance spectaculaire au cours de son histoire relativement courte. Compte tenu des différences inévitables liées à la coordination sociale, l'environnement politique du développement économique entre les 194 pays ayant des cultures, des priorités et des défis distincts, et étant

donné les délais courts des trois dernières décennies, beaucoup de progrès ont été effectivement faits pour le développement durable dans de nombreux domaines. Toutefois, cet espace est très bien 'encore en développement', avec beaucoup de détails intéressants et des plus difficiles à régler.

Il semble probable que l'avenir du droit du développement durable sera favorisé et renforcé au cours des prochaines décennies par l'interaction des régimes des traités internationaux avec des régimes réglementaires nationaux, ainsi que par une coopération des cours et tribunaux internationaux. En effet, le champ des forums internationaux qui ont et auront pour effet le développement durable et ses fondements juridiques, s'est élargi pour inclure les organismes internationaux d'arbitrage, notamment celles qui sont associées principalement au commerce telles que l'OMC. Cet article ne dresse un bref tableau à grands traits de certaines tendances émergentes. D'autres études et pratique en droit sont nécessaires pour réaliser les promesses du développement durable.



Notes de fin de document: Le Rôle des Forums Internationaux dans le Progrès du Développement Durable

¹ G.A. Res. 4/128, U.N. Doc. A/Res/41/128/ (4 décembre 1986), *disponible sur* <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>.

² *Voir, par exemple*, UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, <http://www.undp.org> (dernière visite le 8 novembre 2009); Organisation de coopération et de développement économiques, *disponible sur* <http://www.oecd.org>.

³ AMARTYA SEN, DEVELOPMENT AS FREEDOM 35 (Anchor 1999).

⁴ *Voir d'une manière générale* United Nations Millennium Declaration, G.A. Res. 55/2, U.N. Doc. A/Res/55/2 (Sept. 18, 2000), *disponible sur* <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.pdf>; UN DEVELOPMENT PROGRAMME, HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2009, 171, 204, *disponible sur* http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_EN_Complete.pdf.

⁵ *Voir, par exemple*, MATHIS WACKERNAGEL ET AL., OUR ECOLOGICAL FOOTPRINT: REDUCING HUMAN IMPACT ON THE EARTH (Island Society 1995); THE WORKS OF THOMAS ROBERT MALTHUS VOL. 1: AN ESSAY ON THE PRINCIPLE OF POPULATION 9 (E.A. Wrigley & D. Souden, eds. 1986); D.W. PEARCE & R.K. TURNER, ECONOMICS OF NATURAL RESOURCES AND THE ENVIRONMENT 6-7 (The John Hopkins University Press 1990).

⁶ *Voir Lexikon der Nachhaltigkeit*, <http://www.nachhaltigkeit.aachener-stiftung.de> (dernière visite le 9 novembre 2009).

⁷ *Voir, par exemple*, G. D. Meyers & S. C. Muller, *The Ethical Implications, Political Ramifications and Practical Limitations of Adopting Sustainable Development as National and International Policy*, 4 BUFF. ENVTL. L.J. 1 (1996); *Voir également* A. Geisinger, *Sustainable Development and the Domination of Nature: Spreading the Seed of the Western Ideology of Nature*, 27 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 43 (1999). *Voir d'une manière générale* Stockholm Declaration on the Human Environment of the United Nations Conference on the Human Environment, U.N. Doc. A/Conf 48/14/Rev.1, 11 I.L.M. 1416 (16 juin 1972), *disponible sur* <http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?Docu mentID=97&ArticleID=1503> [ci-après DÉCLARATION DE STOCKHOLM].

⁸ CONVENTION ON INTERNATIONAL TRADE IN ENDANGERED SPECIES OF WILD FAUNA AND FLORA, Mar. 3, 1973, 993 U.N.T.S 243, 12 I.L.M. 1085 [ci-après CITES].

⁹ Dans "Towards Sustainable Development," la Stratégie fait le lien entre la destruction écologique, la pauvreté, la pression de la population, l'inéquité sociale, et les relations de commerce, posant en principe le besoin d'une nouvelle stratégie de développement international qui pourrait établir une économie mondiale plus dynamique et directe, stimuler l'accélération de la croissance économique, et contrer les pires effets de la pauvreté et promouvoir une plus grande équité.

¹⁰ World Charter for Nature, G.A. Res 37/7, para. 8, U.N. Doc. A/Res/37/7 (28 octobre 1982), *disponible sur* <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/424/85/IMG/NR042485.pdf?OpenElement>.

¹¹ Process of Preparation of the Environmental Perspective to the Year 2000 and Beyond, G.A. Res. 38/161, para. 2, U.N. Doc. A/RES/38/161 (19 décembre 1983), *disponible sur* <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/445/53/IMG/NR044553.pdf?OpenElement>.

¹² U.N. World Comm'n on Env't & Dev., *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future; Annex 1: Summary of Proposed Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development Adopted by the WCED Experts Group on Environmental Law*, U.N. Doc. A/42/427 (4 août 1987), *disponible sur* <http://www.un-documents.net/ocf-a1.htm> [ci-après *Notre Avenir à tous*].

¹³ *Id.* à 54.

¹⁴ ALEXANDRE KISS & DINAH SHELTON, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 67 (1994).

¹⁵ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE AND NATURAL RESOURCES COMMISSION ON ENVIRONMENTAL LAW, AGENDA 21: EARTH'S ACTION PLAN §38.1 (Nicholas A. Robinson, ed. 1993) [ci-après ACTION 21], *disponible sur* http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/res_agenda21_00.shtml.

¹⁶ *Id.* §§1.1-8.54 (discutant de la coopération internationale pour accélérer le développement durable dans les pays en développement, ainsi que les problèmes de pauvreté, schémas de consommation, dynamiques démographiques, santé humaine, installations humaines et le développement et l'intégration à l'environnement dans la prise de décision politique).

¹⁷ *Id.* §§9.1-22.9 (discutant de l'atmosphère, des ressources en terres, de la déforestation, de la désertification et de la sécheresse, des écosystèmes des montagnes, de l'agriculture durable et du développement rural, de la diversité biologique, des biotechnologies, des océans et mers, des eaux douces, des produits chimiques toxiques, des déchets dangereux, des déchets souterrains, et des déchets radioactif).

LES TRIBUNAUX, PROTECTEURS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE : LEÇONS DONNÉES PAR L'AFRIQUE DE L'EST

par Patricia Kameri-Mbote & Collins Odote*

INTRODUCTION

Les tribunaux fonctionnent comme un des bras du gouvernement qui est essentiel dans la doctrine de séparation des pouvoirs, et ils jouent un rôle crucial dans la mise en œuvre des objectifs des pouvoirs législatif et exécutif. Le pouvoir judiciaire permet aux États souverains de trancher les différends qui les opposent à leurs sujets, ainsi que les différends des sujets *inter se* (entre eux).¹ À travers le monde, ce pouvoir met en œuvre l'équilibre entre les intérêts de la société, le développement de l'économie, le développement durable et les intérêts divergents des personnes et des entités. Le développement durable se définit comme le développement "qui assure les besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à assurer leurs propres besoins."² Le développement durable nécessite de trouver un équilibre entre les intérêts des générations présentes et ceux des générations futures, ainsi qu'entre les intérêts divergents des générations actuelles. Sans surprise, le pouvoir judiciaire a été amené à agir pour mettre en œuvre les politiques de développement durable, en raison de son rôle traditionnel de résolution des différends et d'interprétation des lois. Comme l'expliquent D. Kaniaru, L. Kururulasuriya et C. Okidi:

Le pouvoir judiciaire joue un rôle critique dans l'amélioration et l'interprétation du droit de l'environnement et la défense de l'intérêt public pour un environnement sain et sûr. Il a joué et jouera certainement un rôle pivot à la fois dans le développement, et dans la mise en œuvre de régimes législatifs et institutionnels favorisant du développement durable. Un pouvoir judiciaire bien informé des évolutions contemporaines dans le domaine d'un développement respectueux de l'environnement aux niveaux national et international constituera une force majeure dans le renforcement des efforts nationaux pour atteindre les objectifs d'un tel développement et, en particulier, pour la défense des droits des individus et de leur accès au système judiciaire.³

Le rôle du pouvoir judiciaire est particulièrement important dans les pays en développement tels ceux situés en Afrique, où la majorité de la population est pauvre et dépend de ressources naturelles pour vivre et survivre, et où les économies se fondent sur ces mêmes ressources pour accroître leur produit intérieur brut. Lors du Sommet mondial pour le développement durable⁴ qui s'est tenu à Johannesburg en 2002, des présidents des Cours Suprêmes et magistrats honorables venus du monde entier ont présenté les Principes de Johannesburg sur le rôle du droit et

du développement durable.⁵ Ces Principes ont été adoptés au Symposium Mondial des Juges sur le Rôle du Droit et du Développement Durable.⁶ Ils ont mis en lumière le rôle critique que les pouvoirs judiciaires du monde entier peuvent et devraient jouer pour promouvoir le développement durable.⁷ Les juges ont souligné le fait que:

un pouvoir et un système judiciaires indépendants est une condition vitale pour la mise en œuvre, le développement et l'exécution du droit de l'environnement, et que les membres du pouvoir judiciaire, ainsi que ceux qui contribuent au système judiciaire aux niveaux national, régional, et mondial, sont des partenaires importants pour promouvoir le respect et la mise en œuvre du droit de l'environnement national et international....⁸

Les juges alors réunis se sont engagés à "contribuer à la réalisation des objectifs de développement durable à travers le mandat judiciaire de mise en application et de développement du droit, et à faire respecter l'État de droit et le processus démocratique."⁹

C'est dans ce contexte que cet article évalue le rôle que les pouvoirs judiciaires en Afrique de l'Est ont joué dans la quête d'un développement durable. Il se concentre sur le Kenya, l'Ouganda, et la Tanzanie, les membres fondateurs de la Communauté d'Afrique de l'Est. Ces trois pays ont également des systèmes juridiques empruntant à la tradition de la *common law*. L'article résume tout d'abord les problèmes environnementaux clefs de la région avant d'exposer le cadre juridique de la gestion de l'environnement et la structure du système judiciaire dans les trois pays. Il analyse ensuite plusieurs tendances dans les jugements et la jurisprudence naissante en ce qui concerne le droit de l'environnement.¹⁰ Enfin, il propose diverses voies pour améliorer le rôle du pouvoir judiciaire dans le renforcement du développement durable en Afrique de l'Est.

DÉFIS ET PROBLÈMES ENVIRONNEMENTAUX MAJEURS POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE EN AFRIQUE DE L'EST

En tant que région, l'Afrique de l'Est est extrêmement pauvre : deux des trois pays qui font l'objet de cet article sont classés en tant que "moins avancés",¹¹ le Kenya seulement étant

*Patricia Kameri-Mbote est professeur de droit à l'Université de Strathmore. Collins Odote est Directeur de l'Institut de Droit et de Gouvernance Environnementale à Nairobi, et candidat à l'obtention d'un Doctorat à l'Université de Nairobi au Kenya.

en développement. La région est cependant dotée de nombreuses ressources naturelles, dont des forêts, une faune et une flore, des réserves piscicoles, des minéraux, des terres, des rivières, et le lac Victoria, le second plus grand lac d'eau douce du monde. Les plus importantes ressources environnementales d'Afrique de l'Est peuvent être classées en écosystèmes nationaux, ou transfrontaliers.¹²

Les défis majeurs pour l'environnement dans la région sont dominés par trois facteurs : (i) des populations importantes et la pression qui en résulte, entre la population et son environnement ; (ii) l'inefficacité du cadre juridique mis en place pour réguler ces pressions ; et (iii) les faibles aménagements institutionnels en place pour contrôler le respect des règles, menant à une violation généralisée de la loi par tous ceux concernés.¹³ Les problèmes environnementaux qui en découlent incluent une dégradation des terres, une utilisation et une gestion de la terre non optimisées, une surexploitation des réserves piscicoles, la pollution des eaux, une mauvaise gestion des déchets, la rareté de l'eau, la perte de biodiversité, la destruction des zones humides, la déforestation et le changement climatique.¹⁴

Une analyse générale de l'environnement de la région montre que les ressources naturelles ne sont pas gérées d'une manière durable et rationnelle.¹⁵ Le taux de dégradation et d'exploitation des ressources empêche la progression de la région vers un développement durable et constitue donc un défi majeur pour les pouvoirs judiciaires en Afrique de l'Est. Avec les hauts niveaux de pauvreté, l'insécurité alimentaire, le sous-développement, le manque de conscience général, les obstacles à l'accès à l'information et les défis institutionnels, les pouvoirs judiciaires ont un rôle de plus en plus critique à jouer.

LE CADRE JURIDIQUE DE LA GESTION DE L'ENVIRONNEMENT

AU NIVEAU RÉGIONAL

En Afrique de l'Est, la loi émane d'instruments juridiques régionaux aussi bien que de la législation nationale.¹⁶ Par ailleurs, l'Afrique de l'Est étant membre de la communauté internationale, à ces deux sources s'ajoutent les lois environnementales continentales¹⁷ et internationales. Au niveau régional, le texte principal est le Traité pour l'Établissement de la Communauté de l'Afrique de l'Est ("Traité").¹⁸ Il a été signé le 30 novembre 1999, et est entré en vigueur le 7 juillet 2000, annonçant la renaissance de la Communauté de l'Afrique de l'Est ("Communauté") comme un bloc d'intégration régional.¹⁹ L'objectif de la Communauté énoncé dans le Traité est de favoriser "le développement de politiques et programmes visant à élargir et approfondir la coopération entre les états partenaires dans les champs politiques, économiques, sociaux et culturels, la recherche et le développement, la défense, la sécurité et les affaires légales et judiciaires".²⁰ Plus largement, le Traité envisage le développement de programmes et de politiques dans divers domaines, notamment environnementaux. L'article 5(3) dispose que :

Pour les raisons exposées dans le paragraphe 1 de cet Article et comme développé dans les clauses particulières de ce Traité, la communauté doit assurer :

- (a) Une croissance durable et le développement des États membres par la promotion d'un développement plus équilibré et harmonieux des États membres.
- (b) . . .
- (c) L'encouragement de l'utilisation durable des ressources naturelles des États membres et la prise de mesures visant à augmenter le niveau et la qualité de vie de leurs populations.²¹

Plus loin, les chapitres 19 et 20 du Traité²² contiennent des dispositions importantes concernant l'environnement et la gestion des ressources naturelles, le tourisme et la gestion de la vie sauvage. En plus de ces provisions importantes, la Communauté de l'Afrique de l'Est a développé deux protocoles dédiés à la gestion environnementale : le Protocole pour un Développement Durable du Lac Victoria²³ et le Protocole sur l'Environnement et les Ressources Naturelles.²⁴ Ceux-ci, ajoutés aux structures légales dont les États membres de l'Afrique de l'Est font partie, fournissent le cadre légal de la gestion environnementale au niveau régional.

AU NIVEAU NATIONAL

La gestion environnementale dans les trois pays de l'Afrique de l'Est est déterminée par les constitutions des États, les lois parlementaires, et les régulations découlant de ces lois. Par ailleurs, les coutumes et pratiques traditionnelles des communautés locales sont également une source importante de règles et de dispositions pour la gestion de l'environnement de ces trois pays. Les lois-cadres environnementales reconnaissent l'importance de ces lois coutumières indiquant que dans le traitement des affaires environnementales et du développement durable, les tribunaux devraient suivre, notamment, les principes sociaux et culturels traditionnellement appliqués par les communautés pour la gestion de l'environnement. La seule limite à cette disposition est que ces principes et pratiques ne doivent pas contrevenir à la justice et la moralité.²⁵

La principale source de toutes les lois dans chacun des trois pays est la constitution. Les constitutions de l'Ouganda,²⁶ de la Tanzanie,²⁷ et du Kenya²⁸ traitent la gestion environnementale différemment.²⁹ Des trois pays, l'Ouganda a les provisions les plus complètes concernant l'environnement.

En Ouganda, les Objectifs Nationaux et Principes Directeurs de la Politique d'État de la Constitution contiennent une directive sur la protection des ressources naturelles, selon laquelle "l'État doit protéger les ressources naturelles importantes, incluant la terre, l'eau, les zones humides, les minéraux, le pétrole, la faune et la flore, pour le peuple de l'Ouganda."³⁰ Il y a également une directive sur la gestion environnementale, qui requiert de l'État une promotion du développement durable et une information du public sur le besoin de gérer la terre, l'air et les ressources en eau de manière équilibrée et durable pour les générations présentes et futures ;³¹ la promotion et la mise en place de politiques énergétiques qui assureront les besoins de base du peuple ainsi

que ceux de l'environnement ;³² la création et le développement de parcs, de réserves et d'aires de loisirs ; la conservation des ressources naturelles ; la promotion d'une utilisation rationnelle des ressources naturelles dans le but de sauvegarder et protéger la biodiversité de l'Ouganda.³³ Bien que ces provisions ne soient que des recommandations, elles démontrent l'importance que la Constitution accorde à l'environnement et à la gestion des ressources naturelles. De plus, la part importante que la Constitution accorde aux droits fondamentaux et aux libertés garantit à chaque ougandais le droit à un environnement propre et sain³⁴, ainsi que le droit d'en ressortir à la justice dans le cas où ce droit aurait été violé.³⁵

Les constitutions de Tanzanie et du Kenya, en revanche, ne contiennent pas de droit spécifique à un environnement propre et sain. Mais toutes deux garantissent le droit à la vie qui a donné suite à une jurisprudence importante, et à des interprétations notamment en Asie,³⁶ aboutissant dans les deux pays à une reconnaissance du droit à un environnement propre et sain.³⁷ Par ailleurs, la Constitution de Tanzanie, dans ses Objectifs Fondamentaux et Principes Directeurs de la Politique d'État,³⁸ appelle le gouvernement de Tanzanie et tous ses organes d'intervention à diriger leurs politiques et programmes dans le but d'assurer "que toutes les affaires publiques sont conduites de façon à ce que les ressources naturelles et le patrimoine soient protégées et préservés et utilisés pour le bien commun et pour prévenir l'exploitation d'un homme par un autre".³⁹

La Constitution du Kenya⁴⁰ ne mentionne nulle part des politiques directrices. Depuis 2001, suite à l'établissement de la Commission de Révision de la Constitution, le Kenya a mis en place un processus structuré pour revoir et réécrire sa constitution.⁴¹ Dans le cadre de ce processus, suite à la Conférence Constitutionnelle Nationale de 2004, un projet de Constitution a été rédigé, qui inclut des dispositions garantissant le droit à un environnement propre et sain en tant que droit constitutionnel.⁴² Le processus de révision n'a pas encore abouti et a connu des controverses, les dispositions ne sont donc encore que des propositions qui attendent l'adoption d'un nouvel ordre constitutionnel.⁴³

En plus de dispositions constitutionnelles, les pays d'Afrique de l'Est ont des lois qui traitent de l'environnement. Les principales lois sont celles qui sont définies comme lois-cadres environnementales, un concept qui a émergé dans les années 90 pour décrire une loi dédiée à la gestion de l'environnement et "englobant la planification, la gestion, des incitations fiscales et des sanctions pénales".⁴⁴ L'Ouganda a été le premier pays à adopter sa Loi Environnementale Nationale⁴⁵ en 1995, suivi par le Kenya avec sa Loi de Gestion et Coordination Environnementales en 1999.⁴⁶ La Tanzanie a fermé la boucle en adoptant la Loi de Gestion Environnementale en 2004.⁴⁷ Ces lois posent le cadre pour une gestion durable de l'environnement et créent les mécanismes institutionnels pour une gestion de l'environnement.⁴⁸ Elles contiennent des dispositions réaffirmant le droit à un environnement propre et sain,⁴⁹ établissant une autorité centrale de l'environnement,⁵⁰ et d'autres plus détaillées concernant les évaluations des impacts

environnementaux.⁵¹ Pour compléter les lois cadres, chaque pays dispose de législations supplémentaires régissant des secteurs spécifiques de l'environnement, comme la pêche, la sylviculture, la vie sauvage, et l'eau.⁵²

MÉCANISMES DE RÉOLUTION DES LITIGES CONCERNANT L'ENVIRONNEMENT

Selon les structures gouvernementales traditionnelles, la branche du gouvernement responsable de la résolution des litiges est la branche judiciaire. Dans les trois pays étudiés, le pouvoir judiciaire remplit cette fonction. Les Constitutions de l'Ouganda,⁵³ du Kenya,⁵⁴ et de la Tanzanie⁵⁵ décrivent la structure de ce pouvoir. En Ouganda, en plus de la Constitution, la Loi sur l'organisation juridictionnelle⁵⁶ et la Loi sur les *Magistrates' Court*⁵⁷ décrivent la structure et les fonctions du pouvoir judiciaire. Au sommet de la structure judiciaire de l'Ouganda se trouve la Cour Suprême,⁵⁸ qui est la cour de dernier appel, jugeant en dernier recours les décisions de la Cour d'Appel.⁵⁹ En dessous de la Cour Suprême se trouve la Cour d'Appel,⁶⁰ qui sert de cour de première instance constitutionnelle en Ouganda,⁶¹ et la Haute Cour,⁶² qui est compétente en première instance pour toutes les affaires, et en appel dans les domaines énumérés par la Constitution.⁶³ La Constitution dispose que le pays, à travers son parlement, doit établir de telles cours subordonnées comme il l'entend.⁶⁴ Appliquant cette règle constitutionnelle, le Parlement a permis aux tribunaux d'instance de juger des affaires pénales et civiles "raisonnablement décidables".⁶⁵ Il a également établi des tribunaux locaux pour traiter les affaires civiles simples de leur ressort,⁶⁶ ainsi qu'un système de tribunaux militaires.⁶⁷

Le système judiciaire de Tanzanie comprend une Cour d'Appel de dernier recours ayant juridiction sur les décisions de la Haute Cour.⁶⁸ La juridiction de la Haute Cour est définie par la Constitution ou toute autre loi.⁶⁹ Au niveau inférieur se trouvent les *Resident's Magistrate's Courts*, les *District Courts* et les *Primary Courts*.⁷⁰

La Constitution du Kenya décrit le système judiciaire dans son Chapitre IV.⁷¹ Il est complété par les dispositions de la Loi sur l'organisation juridictionnelle,⁷² de la Loi sur les *Magistrates' Courts*,⁷³ et de la Loi sur la juridiction d'appel.⁷⁴ La Constitution énonce que la plus haute cour est la Cour d'Appel,⁷⁵ qui a le pouvoir de juger les appels venant de la Haute Cour. La Haute Cour a une compétence de pleine juridiction en première instance pour toutes les affaires civiles et criminelles.⁷⁶ Elle peut également juger les appels venant des cours inférieures.⁷⁷ En 2007, le *Chief Justice* de la République du Kenya a usé de son pouvoir administratif pour créer une Division de la Haute Cour en charge des affaires ayant trait à la terre et à l'environnement.⁷⁸ La Constitution donne également pouvoir au Parlement pour mettre en place les cours inférieures.⁷⁹ Grâce à cette disposition, le Parlement a créé des tribunaux de première instance de proximité, qui ont compétence pour les autres affaires civiles et pénales.⁸⁰ Au contraire de la Haute Cour, qui a une compétence illimitée, ces tribunaux de proximité ont une juridiction limitée aux niveaux du ressort et du taux de compétence.⁸¹

Au niveau régional, le Traité pour la Communauté d'Afrique de l'Est crée une Cour de Justice est africaine,⁸² composée de la Division de Première Instance et de la Division d'Appel.⁸³ La compétence de la cour est limitée à l'interprétation et à l'application du Traité,⁸⁴ jusqu'à ce que les États signataires, sur recommandation du Conseil des Ministres et par protocole, étendent sa juridiction à d'autres domaines.⁸⁵ Jusqu'alors, aucune affaire d'ordre environnemental n'a été portée à la connaissance de la cour.

En plus des tribunaux de niveaux national et régional, il existe d'autres mécanismes pour résoudre les différends liés à l'environnement. Le premier d'entre eux utilise les moyens traditionnels et informels au niveau de la communauté, principalement à travers le système des anciens. Bien que ce type d'institutions varie selon l'endroit, la plupart des communautés au Kenya, en Ouganda et en Tanzanie dispose d'un tel mécanisme au niveau local.⁸⁶ Deuxièmement, on trouve au Kenya et en Tanzanie des mécanismes et institutions quasi-judiciaires. Au Kenya ainsi, la Loi sur la Gestion et la Coordination Environnementale a créé deux organes avec des pouvoirs limités. Le premier est le Comité des Plaintes Publiques,⁸⁷ qui a le pouvoir d'enquêter, soit d'office soit sur la base d'une dénonciation par un individu,⁸⁸ sur toute action de l'Autorité Nationale de Gestion de l'Environnement ou sur toute affaire de dégradation de l'environnement puis de préparer un rapport. Ce comité joue principalement le rôle de médiateur de l'environnement au Kenya.⁸⁹ Le second organe est le Tribunal National pour l'Environnement,⁹⁰ constitué pour "offrir une justice spécialisée, rapide et peu coûteuse par rapport aux tribunaux ordinaires."⁹¹ Sa mission est de recevoir les appels des décisions administratives de l'Autorité Nationale de Gestion de l'Environnement.⁹²

De manière similaire, la Loi Tanzanienne pour la Gestion de l'Environnement établit une Cour d'Appel pour l'Environnement⁹³ qui reçoit les appels des décisions ou refus d'action du ministère des affaires environnementales, concernant "toute restriction, omission d'imposer une condition ou une limite préconisées par la Loi, et tout accord ou désaccord au sujet d'une déclaration du Ministre ayant un impact sur l'environnement."⁹⁴ La Cour, en revanche, n'a pas encore été mise en place.⁹⁵ L'Ouganda quant à lui n'a mis en place aucune institution de ce type.

ANALYSES DE CERTAINS JUGEMENTS IMPORTANTS POUR L'ENVIRONNEMENT

Cette partie de l'article expose comment les tribunaux d'Afrique de l'Est traitent les affaires ayant trait à l'environnement. L'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles sur l'environnement en Ouganda en 1995 suivie de l'adoption de différentes lois posant un cadre pour l'environnement des les trois pays ont annoncé le début d'une nouvelle ère dans la gestion de l'environnement. Avec des dispositions plus expansives, la reconnaissance de droits et obligations pour les citoyens afin d'assurer un environnement propre et sain, ainsi que des règles plus tolérantes quant à l'accès

à une justice environnementale en conformité avec le Principe 10 de la Déclaration de Rio,⁹⁶ on est en droit de s'attendre à une action plus déterminée de la part du pouvoir judiciaire en Afrique de l'Est que par le passé.

A l'exception de la Cour de Justice d'Afrique de l'Est, qui n'a pas encore eu l'occasion de trancher un litige relatif à l'environnement depuis sa mise en place,⁹⁷ les tribunaux nationaux d'Afrique de l'Est ont montré leur contribution et leur traitement du développement durable en général, et d'une bonne gestion environnementale en particulier. Cette partie de l'article met en évidence les décisions clefs provenant des tribunaux d'Afrique de l'Est afin d'en faire ressortir la tendance principale. Elle n'expose en revanche pas les décisions des tribunaux inférieurs de ces trois pays, et ce en partie en raison de l'absence de système de référencement juridique à ce niveau.⁹⁸

LE DROIT À LA VIE ET À UN ENVIRONNEMENT SAIN

Comme nous l'avons dit précédemment, des trois pays, seul l'Ouganda a établi des dispositions constitutionnelles pour le droit à un environnement propre et sain. Les deux autres dressent simplement une liste de ces droits au sein de lois sur l'environnement. Cependant, les tribunaux de ces pays ont soutenu la protection d'un droit à un environnement propre et sain.

La Haute Cour de l'Ouganda a eu l'occasion de qualifier la nuisance à l'environnement de violation du droit à la vie privée et au logement dans la décision *Dr. Bwogi Richard Kanyerezi v. The Management Committee Rubaga Girls School*.⁹⁹ Le demandeur soutenait que les toilettes des défendeurs émettaient des gaz odoriférants qui atteignaient la maison du demandeur, interférant de manière déraisonnable avec l'utilisation et la jouissance ordinaire de son logement.¹⁰⁰ En dépit du fait que l'école du défendeur apportait un bénéfice à la société, le tribunal a décidé qu'il devait cesser d'utiliser les toilettes.¹⁰¹ Bien que cette affaire ait été défendue sur le terrain classique du principe de *common law* de "nuisance", elle illustre l'utilisation des droits au respect de la vie privée et du logement pour protéger l'environnement.¹⁰²

Les tribunaux kenyans et tanzaniens ont été confrontés au problème de la définition du droit à la vie dans un contexte environnemental. La question consistait à déterminer si son champ devait être étendu pour y inclure un droit d'accès aux moyens nécessaires pour protéger la vie. Par exemple, parce que l'air et l'eau sont nécessaires pour protéger la vie, est-ce que le droit à la vie implique nécessairement un droit à un air et à une eau propres ?¹⁰³ Les tribunaux du Kenya et de la Tanzanie, qui disposent uniquement d'un "droit à la vie" standard auquel ils peuvent raccrocher la protection de l'environnement par l'intermédiaire de leur constitution, ont répondu affirmativement à cette question.¹⁰⁴

La Tanzanie apparaît comme étant le premier pays africain dont les tribunaux ont traité la question de l'étendue du droit constitutionnel à la vie dans le contexte de la protection de l'environnement.¹⁰⁵ Dans la décision *Joseph D. Kessy v. Dar es Salaam City Council*, les habitants de Tabata, une banlieue de

Dar es Salaam,¹⁰⁶ ont cherché à obtenir une injonction pour que le Conseil Municipal de Dar es Salaam cesse de déposer et brûler des déchets dans la région. Le Conseil Municipal a demandé la permission de continuer de telles activités. La Cour d'appel de Tanzanie,¹⁰⁷ en refusant au Conseil la permission de continuer, a précisé que de telles actions mettaient en danger la santé et les vies des demandeurs et violait donc le droit constitutionnel à la vie. Selon Monsieur le juge Lugakingira:

Je n'ai jamais vu ailleurs une autorité publique ou même un individu se présenter devant un tribunal et demander avec confiance un permis de polluer l'environnement et de mettre en danger la vie d'individus, sans tenir compte de leur nombre. De telles merveilles semblent exclusivement se produire en Tanzanie, mais j'ai le regret de dire qu'il n'appartient pas à n'importe quel tribunal d'accéder à une telle prière. L'article 14 de notre constitution dispose que toute personne a un droit à la vie et à la protection de sa vie par la société. C'est pourquoi, cela constitue une contradiction dans les termes et un rejet délibéré de ce droit basic que d'exposer la vie de n'importe qui à un danger ou, ce qui est encore plus monstrueux, de chercher l'assistance d'un tribunal dans une telle violation.¹⁰⁸

Près de dix ans plus tard, la Haute Cour du Kenya a atteint un résultat similaire à propos du droit constitutionnel à la vie. Dans la décision *Wawery v. Republic*,¹⁰⁹ les demandeurs, des propriétaires de la petite ville kenyane de Kiserian, avaient été accusés de déverser des eaux usées brutes dans une source d'eau publique, en violation des dispositions de la loi sur la Santé Publique.¹¹⁰ Les demandeurs ont contesté la constitutionnalité de cette accusation,¹¹¹ soutenant qu'ils avaient été victimes d'une discrimination puisque seuls certains propriétaires de terres avaient été accusés, bien que les actions dont on se plaignait étaient entreprises par tous les propriétaires de terres à Kiserian.¹¹² Bien que le tribunal était d'accord avec les arguments des demandeurs, il souleva d'office le moyen selon lequel les actes des demandeurs pouvaient avoir un effet sur le développement durable et la gestion de l'environnement.¹¹³ Le tribunal a ainsi décidé que le droit constitutionnel à la vie tel que contenu dans l'article 71 de la Constitution Kenyane comprenait le droit à un environnement propre et sain. Selon le tribunal :

Selon l'article 71 de la Constitution, toute personne a droit à la protection de la vie – Selon nous, le droit à la vie ne consiste pas à simplement survivre, car en ces temps modernes, ce droit peut être menacé par beaucoup de choses, y compris l'environnement.¹¹⁴

Le tribunal a ensuite déclaré :

Il apparaît évident en passant en revue les instruments internationaux importants concernant l'environnement que les mots vie et environnement sont inséparables et que le mot vie signifie bien plus que survivre.¹¹⁵

QUALITÉ POUR AGIR ET CONTENTIEUX D'INTÉRÊT PUBLIC

L'efficacité de dispositions législatives de droit positif pour protéger l'environnement dépend de dispositions d'ordre

procédural les accompagnant pour faciliter leur application. Un élément essentiel est l'existence de dispositions garantissant un accès à la justice. Traditionnellement en *common law*, dans les affaires environnementales, l'accès aux tribunaux était accordé à ceux qui avaient qualité pour agir.¹¹⁶ La règle ordinaire était qu'un individu devait avoir un lien direct, personnel et réel, avec l'objet du contentieux.¹¹⁷ Cette règle découlait du fait que le contentieux portait sur droits et intérêts privés, et que

les systèmes de *common law* ont ... toujours ... été enclins à venir en aide aux individus subissant un dommage, qu'il soit de nature réelle ou personnelle, lorsque ce sont les activités d'autres personnes qui ont causé ce dommage ou ce préjudice.¹¹⁸

La nature privée des droits, des recours, et du contentieux a tendance à limiter la protection des droits environnementaux, qui sont essentiellement des droits de nature publique.¹¹⁹ Pour remédier à cette situation, il s'est développé un contentieux environnemental d'intérêt public, où des individus et groupes agissant dans l'intérêt public exercent leur droit de recours au nom d'un public plus large pour assurer le respect de la protection de l'environnement. Le succès du Contentieux d'Intérêt Public nécessite des tribunaux qu'ils aient une approche moins rigoriste concernant la qualité pour agir.¹²⁰

Traditionnellement, les tribunaux en Afrique de l'Est considéraient cette règle de manière restrictive, suivant la tradition de la *common law*, épousée dans la célèbre décision anglaise *Gouriet vs. Union of Post Office Workers*,¹²¹ où il a été décidé qu'à moins que le demandeur ne démontre un dommage et un préjudice personnels, l'affaire devait être jugée suivant le droit public, ce qui avait pour résultat que seul le Procureur Général avait qualité pour agir pour commencer la procédure. Les seules exceptions à cette règle étaient les "*relator actions*" (NDT : sorte d' "*actio popularis*" par laquelle un particulier agit au nom et avec l'accord du Ministère public en tant que représentant de l'intérêt public) ou les actions initiées sur requête du demandeur par le Procureur général.¹²² Cependant, grâce à la mise en vigueur de dispositions souples dans le cadre des lois sur l'environnement, les tribunaux ont commencé à interpréter les règles de la qualité pour agir de manière libérale, décidant généralement que dans les décisions touchant à l'environnement, les individus ont qualité pour agir même en l'absence d'intérêt personnel et réel dans le contentieux. La décision la plus illustre sur ce point, *Rev. Christopher Mtikila v. The Attorney General*,¹²³ a été rendue par la Haute Cour de Tanzanie. M. le juge Lugakingira s'est à cette occasion séparé de la conception traditionnelle de la qualité pour agir, soutenant que dans le cas de la Tanzanie, si un individu agissant dans l'intérêt du public demande l'intervention des tribunaux contre une législation ou des actes qui violent la Constitution, la Cour, en tant que gardienne et administratrice de la Constitution, doit lui accorder le droit d'agir en justice.¹²⁴

Dans la décision tanzanienne *Festo Balegele and 749 others v. Dar es Salaam City Council*,¹²⁵ les demandeurs résidaient à Kunduchi Mtongani. Le Conseil municipal utilisait cet endroit comme décharge publique en application de son obligation légale

de traitement des déchets.¹²⁶ Les déchets mettaient en danger la vie des résidents.¹²⁷ Ils ont alors demandé à la Cour d'appel de Tanzanie d'ordonner une interdiction d'exécution provisoire.¹²⁸ Sur le moyen de la qualité pour agir, les demandeurs ont été jugés qualifiés pour agir pour plusieurs raisons.¹²⁹ La première est qu'ils habitaient sur le site objet du contentieux. La deuxième est que le site était dans le ressort de la juridiction du Conseil municipal. La troisième est que le site était classé comme zone résidentielle, et non comme décharge. La quatrième est que les déchets avaient rendu la zone dangereuse pour la santé et constituaient une nuisance pour les demandeurs. De cette façon, les demandeurs étaient lésés par l'action du défendeur.¹³⁰ La Cour fit écho à sa décision précédente *Abdi Athumani and 9 others v. The District Commissioner of Tunduru District and others*.¹³¹ Dans cette décision, M. le juge Rubana, rédigeant au nom de la Cour, avait déclaré que tout citoyen dispose d'un droit à agir devant les tribunaux lorsqu'il pense que le Gouvernement n'a pas agi dans les limites dictées par la justice que le Gouvernement s'est imposée à lui-même.¹³²

Les tribunaux en Ouganda ont été les plus libéraux pour accorder un droit d'agir aux demandeurs dans les affaires touchant à l'environnement.¹³³ Beaucoup de décisions se sont appuyées sur l'article 50 de la Constitution ougandaise qui dispose que "toute personne ou organisation peut intenter une action pour mettre fin à la violation des droits de l'homme d'une autre personne ou d'un groupe."¹³⁴ Les tribunaux ont interprété cette disposition comme donnant à tous qualité pour agir.¹³⁵

Dans la décision *Environmental Action Network Ltd. v. The Attorney General and National Environmental Management Authority*,¹³⁶ un groupe d'intérêt public a commencé une procédure, dénonçant les dangers du tabagisme passif en son nom et aux noms des individus non-fumeurs en général, sous l'article 50(2) de la Constitution, pour protéger leur droit à un environnement propre et sain et leur droit à la vie, ainsi que pour le bien général de la santé publique en Ouganda.¹³⁷ Les demandeurs soutenaient que les non-fumeurs ougandais disposent d'un droit constitutionnel à la vie en application de l'Article 22 et d'un droit constitutionnel à un environnement propre et sain en application de l'Article 39 de la Constitution ougandaise,¹³⁸ et que ces droits étaient menacés par le tabagisme étendu dans les lieux publics. Les défendeurs ont soulevé plusieurs exceptions d'irrecevabilité, dont l'absence de qualité pour agir, soutenant que les demandeurs ne pouvaient représenter le public.¹³⁹ La Haute Cour d'Ouganda, en rejetant l'exception et en soutenant que les demandeurs avaient qualité pour agir, s'est appuyée sur "des décisions qui ont déclaré qu'une organisation peut intenter une action d'intérêt public au nom d'un groupe ou d'individus membres du public, même si l'organisation demanderesse à l'action n'a pas d'intérêt personnel direct à obtenir un recours contre les actes litigieux."¹⁴⁰

Les tribunaux Kenyan, bien qu'ayant initialement pris une approche restrictive concernant la qualité pour agir,¹⁴¹ ont pris la même voie que leurs homologues ougandais et tanzaniens ces dernières années, accordant de manière libérale un droit à agir et soutenant le contentieux d'intérêt public. Cette nouvelle

approche est traduite dans les mots de la Haute Cour dans la décision *Albert Ruturi & Another v. Minister for Finance and Others*,¹⁴² cités dans la décision *El Busaidy v. Commissioner of Lands & 2 Others* :¹⁴³

Nous affirmons avec une forte conviction qu'en tant qu'élément d'une procédure raisonnable et juste servant à appliquer les garanties constitutionnelles, le droit d'accès à la justice nécessite une approche libérale de la question de la qualité pour agir. Ainsi, pour les questions d'ordre constitutionnel, les décisions concernant les droits de l'homme, le contentieux d'intérêt public, et les actions de groupe, la règle ordinaire tirée de la jurisprudence anglo-saxonne selon laquelle une action ne peut être intentée que par un individu qui a subi un préjudice doit être mise de côté. Dans ce type d'affaires, toute personne ou groupe social, agissant de bonne foi, peut chercher à obtenir un recours devant la Cour pour un préjudice légal causé ou pouvant être causé à une classe définie de personnes représentées.¹⁴⁴

LA RÉGULATION DES DROITS PATRIMONIAUX

Un problème important pour la gestion de l'environnement qui fait régulièrement l'objet de contentieux est la régulation des droits patrimoniaux. Certains développements du droit ont conduit à l'évolution des droits publics dans la propriété privée,¹⁴⁵ pour assurer que l'utilisation de la propriété n'affecte pas les droits et intérêts d'un public plus large. Deux outils particulièrement importants à la disposition de l'État pour réguler les droits de propriété sont le pouvoir d'expropriation et le pouvoir de police.¹⁴⁶ La façon dont ils sont utilisés dans la pratique ainsi que l'attitude des tribunaux face à ses pouvoirs mettent en lumière une nouvelle approche du développement durable et de la protection de l'environnement. En Afrique de l'Est, les tribunaux ont commencé à reconnaître le pouvoir de régulation des États ainsi que l'existence de droits publics à la propriété privée.

Dans la décision *Kenyan Park View Shopping Arcade Limited v. Charles M. Kanghete and 2 Others*,¹⁴⁷ la Cour devait résoudre un problème d'utilisation d'une zone humide. La société demanderesse, propriétaire enregistrée d'un terrain à Nairobi, a demandé une injonction d'éviction des défendeurs qui occupaient ce terrain.¹⁴⁸ Elle soutenait que les défendeurs violaient son droit constitutionnel à la propriété privée.¹⁴⁹ Les défendeurs quant à eux soutenaient que le terrain en question était un terrain de zones humides sensibles présentes le long d'un des affluents de la rivière Nairobi et que, contrairement à ce que soutenait la demanderesse, ils n'étaient pas des intrus mais des individus améliorant la qualité environnementale du terrain tout en détenant un permis des autorités compétentes.¹⁵⁰ Alors que la demanderesse cherchait à entreprendre une construction sur le terrain, les défendeurs dirigeaient un commerce de fleurs.¹⁵¹ Les défendeurs affirmaient que la construction proposée était contraire au droit général à un environnement propre et sain garanti par la loi.¹⁵² La Cour a décidé que, bien que la loi permette

une régulation du droit à la propriété dans l'intérêt public, une telle régulation doit être entreprise de manière légale. M. le juge Ojwang a écrit :

Si ainsi les défendeurs avaient réellement voulu défendre la cause de la protection de l'environnement ... le fondement logique et correct de leur action aurait été de demander que le Ministère de l'environnement acquière le terrain litigieux ... [I]l n'est pas acceptable qu'ils occupent de force le terrain puis plaident l'intérêt public pour la préservation de l'environnement afin d'en empêcher l'accès à son propriétaire de droit.¹⁵³

La Cour a ensuite enjoint au Ministre de l'environnement d'évaluer le statut du terrain et de prendre les mesures nécessaires, reconnaissant ainsi le fait que les droits à la propriété peuvent être régulés pour la protection de l'environnement.¹⁵⁴

La Haute Cour de l'Ouganda a également confirmé le droit du gouvernement de réguler le droit à la propriété pour protéger l'environnement dans la décision *Sheer Property Limited v. National Environmental Management Authority*.¹⁵⁵ La décision impliquait la requête de Sheer Property Limited en annulation du refus par l'Autorité Nationale de Gestion de l'Environnement ("ANGE") d'accorder une licence d'Évaluation d'Impact sur l'Environnement au défendeur pour son projet de développement sur son terrain, une zone humide près des rives du lac Victoria.¹⁵⁶ Dans le jugement daté du 29 mai 2009, M. le juge Mugamba a conclu que l'ANGE avait le droit de réguler l'utilisation du terrain, exception faite du droit à la propriété du propriétaire.¹⁵⁷

ÉVALUATIONS DE L'IMPACT SUR L'ENVIRONNEMENT

Les Évaluations de l'Impact sur l'Environnement ("EIE") permettent l'examen, l'analyse et l'évaluation des projets, politiques ou programmes proposés quant à leur impact sur l'environnement, intégrant ainsi les questions environnementales dans la prévision du développement et augmentant le potentiel pour un développement durable et protecteur de l'environnement. La procédure des EIE, comme la décrivent Hunter et d'autres, "devrait faire en sorte qu'avant de donner leur accord, (1) les autorités gouvernementales compétentes aient identifié et pris en compte les effets sur l'environnement des activités proposées sous leur contrôle et leur juridiction et (2) que les citoyens concernés aient eu la possibilité de comprendre le projet ou la politique proposés et d'exprimer leur opinion devant les décideurs."¹⁵⁸ Les EIE sont également un vecteur de la démocratisation du processus décisionnel pour les questions environnementales et l'allocation des ressources naturelles – cependant, cela dépend de la nature et de l'étendue de la participation du public au processus.

Les pays d'Afrique de l'Est prévoient des EIE dans leurs lois concernant l'environnement. Au Kenya, une évolution de la philosophie s'est produite avant la mise en vigueur de la loi cadre à cause de la demande insistante par la société civile de mettre en vigueur la Loi sur l'Aménagement du Territoire de 1996.¹⁵⁹ Cette loi vise, *inter alia*, à utiliser l'aménagement du territoire comme une méthode spécifique pour prévenir la dégradation de l'environnement, et prévoit l'utilisation d'EIE.

Pour les besoins des EIE la loi oblige les développeurs de projets à obtenir une autorisation d'aménagement des autorités locales compétentes.¹⁶⁰ Les autorités locales sont en plus autorisées à démolir les bâtiments qui ont été construits sans leur permission.¹⁶¹ Dans la décision kenyane *Momanyi v. Bosire*,¹⁶² ces conditions d'aménagement ont été reconnues au plan judiciaire. Dans cette décision, Momanyi habitait le domaine Imara Daima à Nairobi. Bosire avait obtenu une autorisation d'aménagement pour mettre en place un kiosque à l'entrée du domaine. Mais au lieu d'un kiosque, il construisit une station pour vendre de l'alcool et autres produits associés. Le demandeur débuta une action contre Bosire et le Conseil municipal de Nairobi. La cour jugea que Bosire avait violé la loi sur l'aménagement du territoire en ce qui concerne les autorisations d'aménagement. De même, le Conseil municipal avait violé son obligation légale pour n'avoir pas démolé le bâtiment alors qu'il avait été construit sans permis.¹⁶³ En conséquence, le bâtiment a été démonté.¹⁶⁴

De manière analogue, la Haute Cour de l'Ouganda, dans la décision *National Association of Professional Environmentalists (NAPE) v. Nile Power Limited*¹⁶⁵ a déclaré que les activités bénéficiant économiquement à la communauté doivent être autorisées par la loi. Dans cette affaire, les demandeurs avaient introduit une action pour obtenir une injonction pour empêcher la société défenderesse de conclure un accord pour un projet de centrale électrique avec le gouvernement de l'Ouganda tant que l'EIE du projet n'avait pas été approuvée. Bien que la Cour ait refusé d'accéder à cette demande, elle a déclaré que l'Organisation Principale ainsi que l'Autorité Nationale de l'Environnement devaient approuver l'EIE du projet.¹⁶⁶ Elle fit remarquer que la signature des accords en cause devait être soumise à la loi et que toute violation de la loi serait neutralisée.¹⁶⁷

AFFIRMER LE RÔLE DES TRIBUNAUX EN TANT QUE DÉFENSEURS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

Les défis environnementaux touchant l'Afrique de l'Est et le reste du continent sont multiples et en augmentation. Une pauvreté grandissante, la dégradation des terres, et les menaces considérables posées par le changement climatique, le tout sur fond de corruption et autres problèmes de gouvernance,¹⁶⁸ nécessitent un effort concerté de la part de tous les acteurs. Le pouvoir judiciaire, plus que toute autre institution, occupe une place de choix pour aider la société à mettre en œuvre les stratégies appropriées pour relever ces défis et ainsi engendrer un développement durable, et ce car ce pouvoir, par sa nature, est appelé à jouer le rôle d'intermédiaire entre les différents intérêts de la société et parce qu'il est indépendant des pressions politiques quotidiennes et des intérêts qui s'opposent aux pouvoirs législatifs et exécutifs dans la plupart des pays d'Afrique. En tout cas, les lois sur la gestion de l'environnement nécessitent un arbitre qui fera en sorte qu'elles seront respectées et que toute violation sera corrigée. Les tribunaux en Afrique de l'Est prennent peu à peu conscience du rôle critique qu'ils ont à jouer. Ils sont de plus en plus assurés, innovants, et inspirés dans leurs jugements. Cependant, ils doivent encore faire face à

de nombreux obstacles qui demandent toute leur attention s'ils veulent être pleinement efficaces dans leur rôle de défenseurs du développement durable. Regarder vers le futur implique un renforcement des moyens, le développement d'une jurisprudence plus forte, et un pouvoir judiciaire qui prend conscience que sa tâche ne consiste pas seulement à réagir et dire le droit, mais aussi à informer et jouer un rôle de leader. Surtout, les pouvoirs judiciaires doivent aider les sociétés à accepter l'autorité de la loi et à inculquer l'esprit et les valeurs environnementaux.

Klaus Toepfer, l'ancien Directeur exécutif au Programme des Nations Unies pour l'Environnement ("PNUE") a écrit dans la préface de l'ouvrage *Making Law Work (Volumes I and II) – Environmental Compliance & Sustainable Development*¹⁶⁹ :

Le futur de la Terre dépendra certainement de la vitesse à laquelle on peut améliorer le cadre juridique pour un développement durable... Le développement durable ne peut être atteint sans des lois régissant la société, l'économie, et notre relation avec la Terre qui s'approcheraient de nos plus profondes valeurs et seraient mises en pratique au niveau domestique et international. Le Droit doit être appliqué et respecté par toute la société et toute la société doit partager cette obligation.¹⁷⁰

Le pouvoir judiciaire devrait être au premier plan pour faire en sorte que l'Afrique de l'Est atteigne l'objectif d'un développement durable. Car, comme l'a écrit M. le juge Ojwang' :


Dans le cas de l'environnement... l'état du droit est relativement obscur ; pourtant une décision doit être prise. Selon ma compréhension du droit, et ma propre expérience au service de la justice, lorsque la question posée à la Cour a trait à l'environnement, et que les principes directeurs du pouvoir législatif ne sont pas assez développés, la Cour, une fois qu'elle a tranché les faits, doit évaluer les principes pertinents qui devraient être présents dans la loi... Ainsi, à chaque fois que la Cour a la possibilité de dire le droit concernant une question environnementale, ce droit devrait être formulé pour favoriser la conservation de l'environnement et des ressources naturelles ; et la Cour devrait appliquer ce principe pour déterminer, lorsque cela est possible, les droits et devoirs étant le plus immédiatement en lien avec les situations économiques, sociales, culturelles ou politiques.¹⁷¹

Les décisions étudiées précédemment montrent les grandes avancées que les tribunaux en Afrique de l'Est effectuent pour soutenir le développement durable. Les premières graines ont été plantées, mais il reste encore beaucoup de travail pour faire en sorte que les tribunaux deviennent les véritables bastions de la justice, et les champions du développement durable.

Parmi les étapes à franchir, le pouvoir judiciaire doit renforcer ses moyens et améliorer sa formation. Le droit de l'environnement est une branche relativement nouvelle du droit. Il a été introduit au programme des universités de droit bien après que la plupart des juges actuellement en fonction en sont sortis.

Même après l'introduction du sujet, il s'agissait d'une matière optionnelle et non obligatoire. Ainsi, peu de juges disposent des connaissances académiques et de l'expérience nécessaires en droit de l'environnement. Il est dès lors essentiel que, comme promu par le Symposium Mondial des Juges sur l'Autorité de la Loi et le Développement Durable¹⁷², des programmes de renforcement des compétences en droit de l'environnement soient mis en place pour les membres du pouvoir judiciaire. En Ouganda et au Kenya, des efforts non négligeables ont été fournis par le PNUE sous l'égide du programme de Partenariat pour le Développement du Droit de l'Environnement en Afrique ("PDDEA") et par des organisations de la société civile locale¹⁷³ pour organiser des colloques pour les juges sur le droit de l'environnement. Les efforts en Tanzanie sur ce point sont encore minimes.¹⁷⁴ Avec l'établissement d'instituts de formation juridique en Afrique de l'Est,¹⁷⁵ la formation en droit de l'environnement devrait devenir la norme et être continue, pour s'assurer que les membres de l'autorité judiciaire soient informés des derniers développements en droit de l'environnement et puissent rendre des décisions solides.

Les trois pays d'Afrique de l'Est appliquent la doctrine de *stare decisis* et du précédent judiciaire, selon laquelle les décisions précédentes des cours supérieures lient les cours inférieures. Pour être efficace, ce processus nécessite un référencement juridique qui fonctionne. Cependant, un tel système est encore peu développé en Afrique de l'Est. Le Kenya est pour l'instant le plus développé, grâce à des efforts louables du Conseil National pour le Référencement Juridique.¹⁷⁶ Il a produit une compilation de décisions sur la terre et l'environnement, contenant des décisions clefs au Kenya de 1909 à 2006.¹⁷⁷ Ce programme devrait être imité dans les trois pays pour fournir un référencement facile d'accès et dédié au droit de l'environnement, et pour aider à développer une jurisprudence solide dans ce domaine.

Il est également nécessaire de moderniser les tribunaux pour améliorer leur efficacité. L'autoroute de l'information doit désormais être reliée aux tribunaux d'Afrique de l'Est. Ce sont des institutions encore trop traditionnelles et archaïques. Pour recueillir les bénéfices de la technologie de l'information, la modernisation des pouvoirs judiciaires grâce à l'introduction d'ordinateurs, de sténographes pour enregistrer les audiences et d'une connexion Internet améliorerait grandement la performance des tribunaux. L'efficacité du pouvoir judiciaire dépendra en grande partie également de son indépendance et de sa liberté par rapport à toute intervention politique, notamment du pouvoir exécutif, et à sa fidélité à l'autorité de la loi. 

Notes de fin de document: Les Tribunaux, Protecteurs du Développement Durable : Leçons Données par l'Afrique de l'Est *suite à la pagina 76*

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE EST-ELLE LA JURIDICTION ADÉQUATE POUR LA RÉOLUTION DES LITIGES CONCERNANT LA POLLUTION DES EAUX TRANSFRONTALIÈRES?

par Kate Halloran*

Une eau propre est essentielle pour le développement humain et le développement durable, pourtant elle est menacée par une gestion compartimentée des eaux transfrontalières.¹ La concurrence pour l'eau se fait de plus en plus rude, alors que les ressources sont continuellement épuisées par des besoins et des agendas divergents.² Les pays qui se reposent sur des ressources en eau partagées pour leur développement doivent également prendre en compte la manière dont leurs activités affectent l'écosystème à travers la destruction de l'habitat, l'exploitation des ressources, et la pollution.³ Une récente controverse entre les gouvernements d'Argentine et de l'Uruguay à propos de la construction de deux fabriques de pâte à papier sur la rivière Uruguay⁴ illustre le conflit au sujet du développement durable entre la promotion de la prospérité économique et la protection de l'environnement.

Le 4 mai 2006, le gouvernement argentin a entamé une procédure auprès de la Cour Internationale de Justice ("CIJ") contre le gouvernement de l'Uruguay, pour violation d'un traité de 1975 qui impose des obligations aux deux nations pour réduire la pollution de la rivière qui constitue leur frontière.⁵ L'Argentine soutient que le déversement de produits chimiques des fabriques de pâte à papier produira des effets irréversibles pour la rivière et les communautés installées le long de ses rives.⁶ L'Uruguay affirme au contraire qu'il n'existe aucune preuve au soutien de cette position.⁷ La situation est si instable que des citoyens argentins ont bloqué un pont traversant la rivière, interrompant le tourisme et l'activité commerciale en Uruguay.⁸ L'Uruguay insiste pour soutenir que cette action a eu pour conséquence d'importants préjudices économiques.⁹

La CIJ délibère actuellement sur l'affaire, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*,¹⁰ mais ses actions suscitent d'importants doutes quant à l'efficacité de cette juridiction pour résoudre des litiges concernant la pollution des eaux transfrontalières. Une des préoccupations est la réticence de la CIJ à utiliser des mesures conservatoires, une forme de mesure injonctive. La CIJ a rejeté les demandes de l'Argentine et de l'Uruguay pour respectivement suspendre la construction des fabriques de pâte à papier et mettre fin au blocage du pont.¹¹ Entre 1946 et 1994, la CIJ a utilisé des mesures conservatoires pour approximativement la moitié des affaires où l'une des parties a demandé une telle intervention.¹² Pourtant, *Pulp Mills on the River Uruguay* est la première affaire depuis 2003 à demander

de telles mesures.¹³ Le registre indique que la CIJ résiste à l'utilisation d'un tel outils, préférant plutôt en faire appel à la bonne foi des parties lorsqu'elles s'engagent à ne pas causer un préjudice avant que l'affaire n'ait été décidée formellement.¹⁴ La CIJ refuse d'accorder des mesures conservatoires à moins que la partie requérante ne prouve un dommage imminent et irréparable à ses intérêts, ce qui constitue un obstacle dans bien des cas.¹⁵

De plus, l'application des mesures conservatoires approuvées par la CIJ est incertaine. Alors que l'Article 94 de la Charte des Nations unies permet un recours devant le Conseil de Sécurité lorsqu'une partie ignore un jugement final de la CIJ, une telle procédure n'existe pas pour les mesures conservatoires.¹⁶ Une partie pourrait donc refuser de se soumettre aux mesures conservatoires prononcées contre elle sans encourir de pénalité. Les limites que se pose la CIJ pour accorder et appliquer des mesures conservatoires entravent sa capacité à résoudre efficacement les litiges concernant la pollution d'eaux transfrontalières. La CIJ aurait pu accorder des mesures conservatoires dans les six mois suivants le commencement de la procédure par l'Argentine, mais au lieu de ça, un préjudice potentiel aux intérêts environnementaux de l'Argentine et aux intérêts économiques de l'Uruguay dans la rivière Uruguay est resté incontrôlé pendant plus de trois ans.

La riche histoire des litiges au sujet des eaux transfrontalières entre les États-Unis et le Canada fournit un exemple d'une alternative à la CIJ : la Commission mixte internationale ("la Commission"). Le Traité sur les eaux transfrontalières de 1909¹⁷ a mis en place la Commission afin de prévenir les litiges concernant l'utilisation des eaux transfrontalières.¹⁸ La Commission est indépendante par nature et est composée de hauts responsables et d'employés permanents venant des deux pays.¹⁹ Ses responsabilités comprennent : "(1) des décisions quasi-judiciaires ; (2) des devoirs d'enquête et de conseil ; et (3) des arbitrages."²⁰ La Commission a tout d'abord été confrontée à des problèmes de pollution d'eaux transfrontalières en 1912, quand on lui avait demandé d'étudier la pollution des eaux partagées par les États-Unis et le Canada et de recommander une solution pour prévenir et remédier à cette pollution.²¹ La Commission a également joué un rôle central à propos d'un contentieux entre les États-Unis et le Canada à propos d'une pollution de l'air

*Kate Halloran est actuellement étudiante, poursuivant un Juris Doctor qu'elle obtiendra en mai 2011 à American University, Washington College of Law.

transfrontalière qui a abouti au fameux arbitrage *Trail Smelter* en 1941.²² Plus récemment, elle a adopté une politique d'interdiction totale de déversement et d'élimination des substances toxiques en 1990.²³

La longévité et l'efficacité de la Commission sont le résultat d'un engagement ferme en vue de la réduction de la pollution et d'une approche globale pour résoudre les litiges de pollution des eaux transfrontalières. Elle encourage la participation du public et les initiatives motivées par un consensus.²⁴ Un litige d'une telle nature ne peut d'ailleurs pas être résolu sans la participation des hauts responsables des deux pays.²⁵ De plus, des projets qui pourraient avoir des effets sur les eaux frontalières entre les États-Unis et le Canada ne peuvent être débutés sans l'accord de la Commission, et ils doivent représenter les intérêts divergents d'une manière juste.²⁶

La concurrence pour l'eau se fait de plus en plus rude, alors que les ressources sont continuellement épuisées par des besoins et des agendas divergents.

La Commission n'est bien sûr pas sans défauts. Cependant, même si le Traité sur la rivière Uruguay de 1975 prévoyait une entité similaire pour la résolution des litiges sur la pollution des eaux transfrontalières, l'affaire *Pulp Mills on the River Uruguay*

aurait pu ne jamais atteindre la CIJ. La Commission jouit d'un encadrement renforcé, d'un engagement des gouvernements directement affectés par les litiges sur la pollution des eaux transfrontalières, et d'un système de régulation flexible mais efficace.²⁷ Là où la CIJ essaye de faire appliquer un droit international pratiquement inapplicable, la Commission encourage la transparence et le respect de la loi. Indépendamment du résultat de l'affaire *Pulp Mills on the River Uruguay*, la communauté internationale doit développer d'autres méthodes de résolution

des litiges sur la pollution des eaux transfrontalières avant que le développement économique et la qualité de l'eau ne souffrent de manière irrévocable.



Notes de fin de document: La Cour Internationale de Justice est-elle la Juridiction adéquate pour la Résolution des Litiges concernant la Pollution des Eaux Transfrontalières?

¹ U.N. Educ., Scientific, & Cultural Org. [UNESCO], World Water Assessment Programme, *The United Nations World Water Development Report 3: Water in a Changing World*, 150, U.N. Doc. R551.46/49 WAT, (2009).

² *Voir id.* à 151, 153-54.

³ *Voir id.* à 151.

⁴ *Voir Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. c/ Uru.)* (Requête de l'Argentine débutant la procédure) (déposée le 4 mai 2006), 3, *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=0>.

⁵ *Voir id.* à 5-7.

⁶ *Voir id.* à 11, 17.

⁷ *Voir Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. c/ Uru.)* (Requête de l'Uruguay pour le prononcé de mesures conservatoires) (déposée le 30 novembre 2006), 2-3, *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=7>.

⁸ *Voir id.* à 4.

⁹ *Voir id.*

¹⁰ Press Release, International Court of Justice, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay): Conclusion des audiences publiques: la Cour entame les délibérés*, U.N. Doc. 2009/28 (2 octobre 2009), *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15507.pdf>.

¹¹ *Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. c/ Uru.)* (Requête pour l'indication de mesures conservatoires) (Ordonnance du 13 juillet 2006), 21, *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>; *Pulp Mills on the River Uruguay* (Requête pour l'indication de mesures conservatoires) (Ordonnance du 23 janvier 2007), 14, *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=88&case=135&code=au&p3=3>.

¹² *Voir Pieter H.F. Bekker, Argentina-Uruguay Environmental Border Dispute Before the World Court*, 10 ASIL INSIGHTS (2006), para. 11, *disponible sur* http://www.asil.org/insights060516.cfm#_edn10.

¹³ *Voir id.*

¹⁴ *Voir id.*

¹⁵ *Voir id.* à para. 10.

¹⁶ U.N. Charter art. 94, para. 2.

¹⁷ Traité sur les eaux transfrontalières, 11 janvier 1909, U.S.-U.K., 36 Stat. 2448 (Le Roayume-Uni a pris part au Traité au nom du Canada).

¹⁸ *Voir id.* art. 7-8.

¹⁹ *Voir James G. Chandler & Michael J. Veshcler, The Great Lakes-St. Lawrence River Basin from an IJC Perspective*, 18 CAN.-U.S. L.J. 262 (1992).

²⁰ *Voir id.* à 263.

²¹ *Voir id.* à 272.

²² *Voir Noah Hall, Bilateral Breakdown: U.S.-Canada Pollution Disputes*, 21 SUM NATRE 18, 19-20 (2006) (expliquant comment l'affaire *Trail Smelter* à propos d'émissions de dioxyde de soufre par une usine au Canada est devenue un exemple de résolution des différends sur les eaux transfrontalières en droit international de l'environnement).

²³ *Voir Chandler, supra* note 19 at 278.

²⁴ *Voir id.* à 281.

²⁵ *Voir id.* à 264.

²⁶ *Voir id.* à 263-64.

²⁷ *Voir id.* à 281-82.

VERS UNE JURISPRUDENCE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE EN ASIE DU SUD : LE LITIGE DANS INTÉRÊT PUBLIC

par Shyami Fernando Puvimanasinghe*

Cet article présente une version mise à jour d'un chapitre de "Foreign Investment, Human Rights and the Environment: A Perspective from South Asia on the Role of Public International Law for Development," publié par Koninklijke Brill NV, Netherlands, en 2007, qui à son tour consistait en une version adaptée de la thèse de Doctorat de l'auteur.

INTRODUCTION

L'Asie du sud, selon le groupement de l'association sud-asiatique pour la coopération régionale, se compose de l'Afghanistan, du Bangladesh, du Bhoutan, de l'Inde, des Maldives, du Népal, du Pakistan et du Sri Lanka. Bien que l'Asie du sud soit de loin l'une des régions les plus économiquement pauvres du monde, elle est riche en termes non-économiques – écologique, historique, culturel, éthique, philosophique et spirituel. Le sous-continent indien abrite un système de valeur renfermant les dimensions spirituelles, morales, individuelles et collectives de la vie humaine, qui sont toutes reliées entre elles et exigent une cohabitation mutuelle, car tous les phénomènes de la nature sont unis dans un rapport physique et métaphysique. Les traditions religieuses et la pensée philosophique en Asie du Sud ont des liens étroits avec la justice, l'équité et le développement durable; la non-violence et la compassion pour tous; la réconciliation, l'harmonie, l'équilibre et le juste milieu; la distribution équitable des ressources et la modération dans la consommation. Cependant, à travers l'histoire coloniale et postcoloniale de la plupart des pays dans la région, la sagesse traditionnelle des approches holistiques au développement ont été progressivement remplacées par les modèles de développement économique dominant au niveau mondial et aujourd'hui les problèmes du développement par rapport à l'environnement et les droits de l'homme, la pauvreté, la pollution et le surpeuplement; la libéralisation et l'urbanisation anarchique sont monnaie courante.

A travers une gamme variée de problèmes allant d'une fuite massive d'isocyanate de méthyle à l'exploitation de phosphate; et du bruit d'un générateur de centrale thermique aux organismes génétiquement modifiés, le litige d'intérêt public¹ ("LIP") a évolué comme outil populaire dans la région sud-asiatique² depuis le milieu des années 80. Il a pris des formes diverses, comme l'action représentative, où une personne ou une organisation intéressée se présente pour épouser la cause des pauvres ou des personnes défavorisées; et l'action citoyenne, qui permet à toute personne d'intenter une action en justice sur une question d'intérêt public, en tant que membre intéressé de

l'ensemble de la société. Etant donné les diverses et nombreuses classifications qui divisent le tissu social dans cette région, il est juste que les pauvres, les analphabètes, les non-juristes, les minorités, la basse classe, et d'autres personnes défavorisées et désavantagées puissent accéder à la justice par des dérogations aux doctrines traditionnelles concernant l'intérêt et la qualité à agir. Le "test de l'intérêt et de la qualité à agir" dans ces cas a, dans des limites, été allégé de la nécessité d'être une personne lésée, à simplement une personne avec un souci réel et suffisant. En outre, les "class actions" permettent une seule action dans le cas des plaignants et/ou des défendeurs multiples, et ont été utiles dans ce secteur.

Avant la tragédie de Bhopal, le LIP est apparu comme un outil dans les cas d'injustice sociale, par exemple l'asservissement et le travail des enfants, et les questions de responsabilité publique, comme les paiements illégaux aux fonctionnaires publics. En lien avec les défis des projets de développement, les tribunaux indiens étaient constamment réticents à interférer dans les projets profitables au développement.³ Dans le cas du projet de barrage de Sardar Sarovar, le LIP a été invoqué par le *Narmada Bachao Andolan*, contestant la non-réhabilitation des millions de personnes déplacées par la construction de plus de 300 barrages à travers le fleuve de Narmada. Le litige interminable a pris fin, des années après en 2000.⁴ Le déclencheur principal de l'évolution du LIP fut la tragédie de Bhopal. Immédiatement après l'événement, les victimes de cet accident industriel catastrophique ont d'abord intenté une action contre *Union Carbide* en Inde. Le gouvernement indien adopta alors, une nouvelle loi, assumant le rôle de *parens patriae*, et intenta une action contre la société mère aux USA, au nom des victimes. Cette ligne de conduite était en grande partie due au manque de législation, de capacité d'exécution, et de ressources juridiques en Inde au moment des faits. Le cas subséquent, *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster*⁵ concernait la responsabilité et la compensation pour des milliers de décès et de dommages physiques. Cependant, le cas a été envoyé de nouveau à l'Inde sur la base du principe "*forum non conveniens*". Finalement, l'affaire fut réglée à l'amiable, et le

*Après avoir servi comme Maître de conférences, Université de Colombo, Sri Lanka, et travaillé pour les droits de l'homme, la santé, le VIH/SIDA, l'environnement et le développement dans des Organisations Non Gouvernementales à Gaborone, Botswana, l'auteur, Chercheur Senior au Centre pour le Droit du Développement Durable, Université de McGill, Montréal, Canada est actuellement employé dans le secteur intergouvernemental à Genève, Suisse. Cet article représente le point de vue personnel de l'auteur.

règlement a été acquiescé par la Cour Suprême de l'Inde.⁶ Ainsi la question de la responsabilité n'a jamais été jugée par une cour sur la base du droit. Selon l'accord, *Union Carbide* devait payer \$470 millions, somme généralement considéré comme insatisfaisante.⁷ La faible mise en œuvre revient à dire que les victimes de Bhopal n'ont pas reçu réparation pendant des décennies, comme remarqué lors du 20ème anniversaire du désastre, le 3 décembre 2004.⁸

La compréhension de l'incapacité totale du système juridique de l'Etat hôte à traiter d'un tel désastre a conduit à l'adoption de lois et au litige de type environnemental en Inde dans les années suivant immédiatement l'accident de Bhopal. La plupart des Etats dans la région ont depuis eu recours à des mécanismes législatifs, constitutionnels, et juridiques pour plus de protection environnementale et le développement durable, et leur expérience peut être instructive pour d'autres pays en voie de développement.⁹ Des lois pour la protection de l'environnement ont été maintenant adoptées dans la plupart des pays en Asie du sud.¹⁰ Cela inclut des dispositions exigeant l'étude d'impacts environnementale pour des projets de développement, le contrôle réglementaire de la pollution environnementale par les agences administratives,¹¹ et les normes environnementales pour les émissions et des effluents.¹²

Plusieurs constitutions dans la région reconnaissent l'obligation de l'Etat aussi bien que des citoyens, de protéger l'environnement.¹³ En outre, le droit à la vie (et à la liberté) est insérée dans quelques constitutions¹⁴ et a été interprété par les tribunaux comme incluant le droit à un environnement propre et sain.¹⁵ Dans l'affaire *Subash Kumar v. State of Bihar en Inde*, le demandeur a intenté une action d'intérêt public contestant la violation du droit à la vie résultant de la pollution du fleuve de *Bokaro* par les déchets issus de l'exploitation du fer par *Tata Iron et Steel Company*, présumé avoir rendu l'eau impropre à la consommation ou à l'irrigation. La cour a reconnu que le droit à la vie inclut le droit à la jouissance d'eau et d'air libres de toute pollution. Elle a déclaré que si quelque chose met en danger ou altère la qualité de la vie, une personne affectée ou une personne ayant un véritable intérêt en jeu, peut intenté une action d'intérêt public, qui prévoit une procédure judiciaire pour la reconnaissance ou la réalisation des droits fondamentaux d'un groupe ou d'une communauté incapable faire valoir ses droits à cause de l'incapacité, la pauvreté, ou l'ignorance du droit.¹⁶

Au Pakistan, un niveau de vie adéquat a été défini comme incluant un environnement adéquat pour la santé et le bien-être des personnes.¹⁷ Dans l'affaire *Shehla Zia & others v. WAPDA*,¹⁸ le droit à la vie a été confirmée et interprétée comme incluant un environnement sain. Les demandeurs, qui étaient des résidents à proximité d'un réseau de câbles électriques construit par les défendeurs, ont allégué que le champ électromagnétique créé par les lignes de transmission à haute tension posait un risque sanitaire sérieux. Il a alors été affirmé que le mot "vie" ne peut pas être limité à la vie végétative ou animale

ou à la seule existence entre la conception et la mort. La vie devrait être interprétée largement, pour permettre à une personne non seulement d'entretenir la vie, mais d'en jouir également. Partout où la vie des citoyens est dégradée, la qualité de la vie est compromise, et des risques sanitaires existent affectant un grand nombre de personnes, la cour peut ordonner l'interruption des activités qui créent la pollution et la dégradation environnementale. Puisque l'évidence scientifique était peu concluante dans ce cas-ci, la cour a appliqué le principe de précaution. Notant que l'énergie est essentielle pendant la vie, le commerce, et l'industrie, la cour a soutenu qu'un équilibre sous

La sensibilité accrue et une action concertée dans le domaine judiciaire, la profession juridique, et la société civile ont contribué à créer une notion élargie de l'accès à la justice et de favoriser le phénomène du [Litige d'Intérêt Public].

forme de politique du développement durable était nécessaire, nommant un commissaire pour examiner et étudier le réseau en question afin de lui soumettre un rapport.

Un ensemble de jurisprudence sur le développement durable et sa mise en œuvre domestique a s'est développé en Inde.¹⁹ La plupart des autres pays dans la région ont suivi dans la même direction. Leurs divers efforts ont collectivement ouvert la voie à l'évolution d'une série de jurisprudence régionale, ou comparative sur des questions de développement et de l'environnement avec une dimension manifeste des droits de l'homme, en grande partie à travers l'agence de participation des citoyens, de la représentation légale dans l'intérêt public, et de l'innovation juridique. La contribution du judiciaire, en particulier des plus hautes instances, est confrontée à un problème de durabilité du fait du peu d'engagement de la part de la majorité des hommes politiques du tiers monde. La jurisprudence devrait en principe être applicable aux affaires globales et locales, à condition que les entreprises transnationales puissent également être sujettes à la loi nationale dans les états hôtes. La plupart des cas concernent des industries locales, mais certains traitent également des affaires transnationales. Quelque soit le contexte des faits, les questions juridiques sont identiques,

et les principes juridiques ont été appliqués pour obtenir un équilibre entre les intérêts contradictoires de l'environnement, du développement, et des droits de l'homme. La jurisprudence a donc, une importance fondamentale pour cette étude et pour les activités d'investissements étrangers.

INTERVENTION JUDICIAIRE DANS LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LA SPHÈRE RÉGIONAL

La sensibilité renforcée et l'action concertée dans la profession judiciaire, légale, et la société civile ont aidé à créer une notion étendue de l'accès à la justice²⁰ et de stimuler le phénomène du LIP.²¹ Les développements de ce genre incluent un degré de changement des méthodes juridiques contradictoire à celles inquisitoires²² appropriés aux questions environnementales, une approche large et objective à l'interprétation des textes,²³ et une mesure de flexibilité dans la procédure adoptée et la réparation accordée.²⁴ Le cas *Dhera Dun*²⁵ a impliqué une requête d'intérêt public adressée à la cour suprême de l'Inde par le "*Rural Litigation and Entitlement Kendra*". La cour a ordonné que toutes les nouvelles carrières dans la région de l'Himalaya de la zone de Dhera Dun soient fermées et a finalement ordonné la fermeture de plusieurs mines. Les exploitants des mines ont soumis un plan pour l'extraction du calcaire qui a été rejeté. En appel, la cour a souligné que le trouble environnemental provoqué par l'exploitation du calcaire devait être pesé contre le besoin de l'industrie en calcaire. Après une considération soigneuse et l'étude des questions, principalement sur sa propre initiative, la cour a confirmé la fermeture des carrières. En raison du chômage qui s'en est suivi, la cour a ordonné l'emploi des ouvriers dans le programme de reboisement et de conservation du sol existant dans la zone. Ce type d'action forte et proactive du judiciaire est visible dans nombreux d'autres cas de LIP. *Aruna Rodrigues v. Union of India*, par exemple, est une affaire en instance sur les Organismes Génétiquement Modifiés dans lequel la cour suprême a placé des restrictions étroites sur les essais des semences GMO, comme la prescription des distances sûres entre les cultures d'essai et d'autres champs et l'exigence de l'essai pour confirmer qu'aucune contamination de culture ne s'est produite.²⁶

L'intervention judiciaire a servi à contrôler les activités du secteur gouvernemental et privé et à diminuer l'indifférence administrative.²⁷ Les mesures significatives incluent l'utilisation créatrice des Principes Directifs de la Politique Etatique,²⁸ la reconnaissance judiciaire du droit à un environnement sain,²⁹ et l'interprétation d'un niveau de vie adéquat pour inclure une qualité adéquate de la vie et de l'environnement. Dans les cas come *Antonio Oposa v. The Honourable Fulgencio S. Factoran* aux Philippines, qui a reconnu l'équité intergénérationnelle et du droit à un environnement sain équilibré,³⁰ des dispositions relatives aux droits de l'homme ont été utilisées pour la protection de l'environnement.³¹ Les mesures judiciaires ont également libéralisé *le locus standi* pour y inclure toute personne véritablement préoccupée pour l'environnement,³² ont mis une obligation de respect de la confiance publique sur l'Etat concernant les ressources naturelles,³³ ont imposé une

responsabilité absolue pour les accidents résultant des activités ultra-dangereuses,³⁴ ont appliqué les principes pollueur-payeur et de précaution,³⁵ et ont promu le développement durable et la bonne gouvernance.³⁶

Le cas indien de *Municipal Council Ratlam v. Vardichand*³⁷ a étendu les limites de la nuisance publique par une interprétation innovatrice à la lumière de l'incorporation de la justice sociale et des droits de l'homme dans la Constitution Indienne. Les faits ont résulté de ce que la Cour Suprême a décrit comme le "Third World Humanscape" ("le paysage humain tiers-mondiste,") où le surpeuplement, la pollution à grande échelle, l'urbanisation anarchique, la misère, et le grand besoin des services de base se sont combinés à l'inaction et l'apathie des autorités pour créer une situation fâcheuse et malheureuse pour des habitants de taudis et de cabane dans une région particulière à Ratlam, Madhya Pradesh. Le juge Krishna Iyer a confirmé la conclusion des cours inférieures sur la nuisance publique.³⁸ Encouragent le pouvoir judiciaire à appliquer les lois, le juge a déclaré que la nature du processus juridique n'est pas simplement contentieuse ni ne constitue le travail du seul juge. L'exercice du droit d'agir pour user du recours et le rendre effectif est l'essence du droit, qui devient autrement stérile. Le juge Iyer a également fait référence au besoin de l'ordre judiciaire d'être informé par le principe plus large de l'accès à la justice rendu nécessaire par les conditions des pays en développement et imposée par la constitution indienne. Cette décision adopte une approche holistique en termes de ses ordres pour le développement local et la fourniture des besoins fondamentaux.

Plusieurs cas récents de litiges d'intérêt public en Asie du sud élucident profondément le concept du développement durable et font avancer sa mise en œuvre. Les cours supérieures de l'Inde ont déclenché l'activisme et l'innovation judiciaire dans la région et le litige d'intérêt public est maintenant également fréquent dans les cours inférieures. Les cas incluent *Akhil v. Secretary A.P. Pollution Control Board W.P.*,³⁹ *A.P. Pollution Control Board v. Appellate Authority Under Water Act W.P.*,⁴⁰ *A.P. Gunnies Merchants Association v. Government of Andhra Pradesh*,⁴¹ *Research Foundation for Science v. Union of India*,⁴² *Chinnappa v. Union of India*,⁴³ and *Beena Sarasan v. Kerala Zone Management Authority et al.*⁴⁴ In *Research Foundation for Science and Technology and Natural Resources Policy v. Union of India et al.*,⁴⁵ une action d'intérêt public a mené à la mise en place par la Cour Suprême d'un Comité pour enquêter sur la question des déchets dangereuses.

Au Pakistan, les cas récents incluent *Bokhari v. Federation of Pakistan*⁴⁶ et *Irfan v. Lahore Development Authority* ("Lahore Air Pollution Case").⁴⁷ Le premier cas concernait l'écroulement d'un bateau au port de Karachi en 2003, menant à un large déversement d'huile, qui a causé un dommage environnemental d'une très grande envergure. La capacité du système juridique à répondre s'est, dans ce cas-ci devant la Cour Suprême, avérée complètement déficiente due à beaucoup de raisons comme, entre autres, le manque de volonté et la non ratification des conventions internationales appropriées. Ce cas était approprié pour un litige d'intérêt public. La cour a ainsi discuté le litige

d'intérêt public à travers son évolution en Inde et au Pakistan, où il était supposé particulièrement utile en raison de la pauvreté, de l'analphabétisme, et de la fragilité institutionnelle. Il s'est avéré qu'au Pakistan, le LIP avait été utilisé dans un très large éventail de questions sociales, de la pollution environnementale à la prévention de l'exploitation des enfants. Le *Lahore Air Pollution Case* concernait la pollution atmosphérique et sonore des pousse-pousse, de mini autobus, et d'autres véhicules et la non-exécution par les autorités compétentes de leurs devoirs d'assurer un environnement libre de toute pollution pour les citoyens. La cour a cité plusieurs jugements indiens, incluant *Railam Municipality v. Vardichand*, affaire dans laquelle le Juge Krishna Iyer avait brièvement mentionné la nécessité d'être pratique et réaliste et ordonna seulement ce qui peut être exécuté.

Au Népal, le cas *Suray Prasad Sharma Dhungel v. Godavari Marble Industries et al.*⁴⁸ était un procès-événement, jugé par la Cour Suprême en plénière. La Cour a soutenu qu'un environnement propre et sain fait partie du droit à la vie sous la constitution. Il a confirmé la qualité à agir des ONG ou les individus travaillant pour la protection de l'environnement, et a ordonné que des lois pertinentes nécessaires pour la protection de l'environnement soient adoptées. Dans sa décision *Sharma et al. v. Nepal Drinking Water Corporation et al.*,⁴⁹ la cour suprême a souligné l'importance de l'eau potable à la santé publique, sans dire explicitement que c'est un droit fondamental, a exprimé que son accès était une responsabilité d'un Etat providence. La cour a tenu compte de plusieurs aspects de la constitution Népalaise, y compris les objectifs principaux de l'état, et de l'esprit de la constitution. Sans prendre une ordonnance de faire pour garantir le droit à l'eau potable, comme la demande en avait été faite par l'avocat d'intérêt public du pétitionnaire, elle a instruit au Ministère du Logement et du Développement Urbain de tenir la société d'eau potable responsable dans le respect de ses obligations sous la loi la régissant.

Dans le cas *Sharma et al. v. His Majesty's Government Cabinet Secretariat et al.*,⁵⁰ il était demandé à la cour suprême du Népal d' "annuler une décision de gouvernement permettant l'importation libre des taxis-diesel et de l'essence au plomb en Inde." Elle a soutenu qu'un environnement sain est un pré-requis à la protection du droit à la liberté personnelle sous la constitution et que l'état a une obligation primaire de protéger le droit à la liberté personnelle en vertu de l'article 12 (1) en réduisant la pollution environnementale autant que possible. Basé sur le concept du développement durable, la cour a déclaré que l'environnement ne peut pas être ignoré pour le développement. La cour a pris une directive pour imposer des mesures essentielles dans un maximum de deux ans afin de réduire la pollution véhiculaire dans la vallée de Katmandou, bien connu pour son importance historique, culturelle, et archéologique.

Au Bangladesh, l'affaire *Bangladesh Environmental Lawyers Association v. Secretary, Ministry of Environment and Forests*,⁵¹ portait sur la négligence, l'abus, et le manque de coordination par des autorités gouvernementales concernant l'île de Sonadia, une zone forestière précieuse avec un

écosystème riche. Les autorités étaient plutôt, soupçonnées de préparer la zone à des fins industrielles destructives de l'environnement, comme l'élevage de crevette, détruisant de ce fait l'habitat pour la faune et la flore, et affaiblissant des moyens de prévention des désastres naturels. Plus récemment, dans *Bangladesh Environmental Lawyers Association v. Bangladesh et al.*, la Cour suprême a ordonné la fermeture des chantiers de démolition de navires qui étaient en exploitation, sans le permis environnementale nécessaire et une série d'actions devant être prises par le gouvernement pour prévenir les dommages environnementaux futurs, y compris l'établissement d'un comité afin de s'assurer que les règlements sont pris et suivis.⁵²

VUE D'ENSEMBLE DU LITIGE D'INTÉRÊT PUBLIC ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE AU SRI LANKA

La jurisprudence moderne nationale du Sri Lanka est étroitement liée au droit international pertinent. Les courants dynamiques du droit du développement durable -particulièrement dans le contexte des droits de l'homme, le litige d'intérêt public, et de l'environnement- dans les tribunaux internes de la région sud asiatique ont influencé le cours de la jurisprudence de l'île, y apportant ainsi des changements fondamentaux. Le tissu du droit interne acquiert, donc, de nouveaux motifs et designs, créant ainsi une mosaïque intéressante. Pour un développement juste, équitable et durable au Sri Lanka il est nécessaire d'identifier là où la dégradation environnementale et l'épuisement des ressources rendent difficile de satisfaire les besoins fondamentaux, et de modifier des activités humaines pour à la fois, éliminer les effets secondaires indésirables et satisfaire à ces besoins fondamentaux.⁵³

La constitution Sri Lankaise de 1978 contient quelques dispositions sur l'environnement en son chapitre sur les Principes Directifs de la Politique de l'Etat et les Devoirs Fondamentaux. L'article 27 (2) indique que l'état garantie l'établissement d'une société socialiste démocratique au Sri Lanka, dont les objectifs incluent (e) la distribution équitable entre tous les citoyens des ressources matérielles de la communauté et du produit social, pour mieux promouvoir le bien commun. L'article 27 (14) affirme que l'état protège, préserve et améliore l'environnement au profit de la communauté. Selon l'article 28 (f), il est du devoir de chaque personne de protéger la nature et de conserver sa richesse. Bien que l'article 29 déclare que les Principes Directifs de la Politique de l'Etat et des Devoirs fondamentaux ne sont pas justiciables,⁵⁴ les cours Sri Lankaises ont reconnu ces principes, qu'elles ont lus à la lumière des principes du droit international. Dans un pays dualiste tel que le Sri Lanka, ils ont été d'une aide inestimable à l'incorporation du droit international, et ont facilité l'introduction des valeurs de la communauté internationale et du droit public international dans le système juridique national. La constitution Sri Lankaise ne prévoit pas le droit à la vie, et son chapitre sur les droits fondamentaux, traite principalement des droits civils et politiques, avec une protection limitée des droits sociaux, économiques et culturels. Compte tenu de ces limites, les larges interprétations des principes directifs par l'ordre judiciaire

peuvent vraiment faire avancer la justice sociale. Comme signalé par Savithri Goonesekere :

Le développement de la jurisprudence dans la Cour Suprême indienne est important pour le Sri Lanka et l'Asie du Sud, puisqu'elle permet de comprendre la façon dont les perspectives de politique reconnues dans des normes internationales peuvent être intégrées dans le droit national. Ce processus est important parce que les traités internationaux en Inde et au Sri Lanka comme quelques autres pays ne deviennent pas localement exécutoires comme loi à moins qu'ils soient intégrés dans le droit local par les cours et législatifs.⁵⁵

La jurisprudence pertinente dans l'ère pré-environnementale comporte beaucoup de cas de nuisances publiques. Le premier cas de ce genre au Sri Lanka après l'adoption de la Loi Environnementale National ("NEA") fut *Keangnam Enterprises Ltd. v. Abeysinghe*.⁵⁶ Cette affaire est née d'une plainte par les habitants d'un village dans la province du Nord-Ouest au Tribunal de Paix ("TP") de Kurunegala concernant une nuisance publique provenant des opérations de dynamitage et d'extraction de métaux. Le métal était employé pour la construction d'un axe routier important. L'excès de bruit et de vibration en provenance de l'explosion jour et nuit avaient conduit aux dommages matériels et corporels graves, y compris

l'insomnie, la psychose, la perte de l'ouïe et l'éclatement des tympans, l'assèchement des puits, l'insuffisance des récoltes, et les dommages structurels aux biens. Le juge de paix a accordé une injonction bloquant l'opération de la carrière et une ordonnance provisoire de cesser la nuisance, contre lequel la compagnie a interjeté appel pour révision à la cour de l'appel ("CA") en vertu de l'article 138 de la constitution. La compagnie de Keangnam avait obtenu quelques permis, tels que l'autorisation d'exploiter le site, mais pas un Permis de Protection Environnementale ("EPL") selon les exigences de la NEA. Le CA a insisté sur cette condition que la compagnie avait demandée mais n'avait pas encore obtenue. La cour n'a, non plus, pas accepté l'argument que la possession d'un EPL pourrait écarter la compétence du Tribunal de Paix (TP) pour connaître de la nuisance publique, puisque la compagnie n'a pas eu un permis.⁵⁷ Dans une affaire subséquente, la TP a déclaré que le dynamitage des roches et le fonctionnement d'un broyeur de métaux consistait une nuisance publique, quoique la compagnie ait eu un EPL, puisque les termes de l'EPL

étaient violées, causant des dommages graves, y compris des dommages corporels, des dommages à plus de 100 maisons, et la pollution par la poussière de métal.⁵⁸ L'exigence a été donnée que la carrière soit conforme aux normes fixées par l'Autorité Environnementale Centrale ("CEA") dans l'EPL. Une ordonnance provisoire a également été accordée pour la cessation de la nuisance publique dans un cas de pollution des effluents chimiques non traités déchargés dans les cours d'eau publics par une usine de textile causant des éruptions cutanées ; un four à chaux autour duquel il y avait une plus grande incidence de cancer et de tuberculose ; une usine produisant les gants et les boots en caoutchouc qui a causé la pollution de la nappe phréatique par

des produits chimiques toxiques et des déchets entraînant des problèmes respiratoires ; et une usine produisant l'acide sulfurique.⁵⁹ Dans le cas *Hettiarachchige Premasiri et al. v. Dehiwala – Mount Lavinia Municipal Council*,⁶⁰ des dispositions de nuisance publique ont été employées pour la cessation d'une nuisance, en occurrence les ordures, présentant une menace importante à la santé publique aussi bien que le danger à un refuge d'oiseau à proximité. Puisque la nuisance n'a pas cessé par le Conseil municipal malgré un délai amplement suffisant, l'ordonnance provisoire est devenue une mesure définitive.

Dans tous ces cas, le facteur environnemental a

lourdement pesé dans les tribunaux. Bien que cette position soit bien accueillie, il est admis que le développement durable plutôt que la protection *intrinsèque* de l'environnement devrait être le guide du législatif et de la jurisprudence dans le contexte d'un pays en développement. La nuisance publique étant un recours pénal ne permet pas beaucoup de marge de sécurité pour l'équilibre d'intérêts contradictoires, à la différence de son équivalent en droit civil, la nuisance privée. Les faits dans les affaires ci-dessus sont tels que les décisions semblent être justes et équitables. Cependant, cela peut ne pas être toujours le cas, et il est important que la protection de l'environnement ne devienne pas une question contreproductive. Les recours de nuisance sont *ex post facto*, et dans ce sens, les Etudes d'Impact Environnementales ("EIE") fournissent une meilleure source de protection, car elles sont prévoyants et peuvent adopter une approche préventive.

Le LIP est également devenu un trait commun dans les cas concernant le développement, l'environnement, et les droits de l'homme, qui ont une jurisprudence étroitement liée

*Le LIP est également
devenue une caractéristique
commune dans les
affaires concernant
le développement,
l'environnement et les droits
de l'homme, qui ont une
jurisprudence étroitement
liée au
Sri Lanka.*

au Sri Lanka.⁶¹ Ces cas impliquent habituellement l'action administrative ou celle de l'exécutif et, fréquemment, les activités économiques. Quand les décisions administratives importantes concernent les ressources naturelles du pays et d'autres questions importantes d'intérêt public, il y a peu de chance pour la communauté dans son ensemble de remettre en cause ces décisions, pour être informée au sujet de leurs implications, et d'assurer une bonne et responsable gouvernance.⁶² Des décisions sont parfois prises dans l'opacité totale et la culture de publicité en et d'information n'est pas chose courante dans des affaires publiques.⁶³ Dans ce contexte, le PIL sert d'outil légal pour soulever des questions de responsabilité sociale dans la prise de décision par le gouvernement et l'industrie.

Au Sri Lanka, la plupart des litiges environnementaux ont été basés sur des recours administratifs, de droits fondamentaux, de nuisances publiques, et la doctrine de confiance publique. La question de l'intérêt ou de la qualité à agir revient habituellement dans les requêtes pour ordonnance judiciaire, qui sont particulièrement utiles pour l'annulation des actions illégales des organismes gouvernementaux, en les contraignant d'effectuer leurs fonctions dans le respect des normes.⁶⁴ Le premier cas Sri Lankais sous forme de LIP dans le contexte de l'environnement développement était *Environmental Foundation Ltd. v. The Land Commissioner et al.* ("L'arrêt Kandalama"),⁶⁵ qui portait sur l'octroi d'un bail de terre de l'état à une entreprise privée anonyme pour le but de construire un hôtel de touristes. L'hôtel devait être construit dans la proximité étroite d'un réservoir antique et d'un temple bouddhiste sacré, dérangeant l'environnement local, normal et culturel. Malgré le procès d'intérêt public remettant en cause l'irrégularité du bail, et en violation des dispositions légales appropriées, le projet a été réalisé. L'effet positif de l'affaire était que les autorités ont été enjointes par la cour à suivre la procédure normale et ont été obligées de procéder ainsi en publiant l'information dans les journaux d'annonces légales. Cette décision fut la première à confirmer, au Sri Lanka, la qualité à agir d'une ONG dédiée à la cause de la protection de l'environnement. Il a eu des implications importantes en ce qui concerne l'accès à la justice, le rôle de l'ordre judiciaire, l'accès à l'information, la participation publique dans la prise de décision, et le respect et l'exécution de la loi. "Environmental Foundation" (EFL) a, depuis 1981, agi en justice dans des problèmes environnementaux sans voir sa *qualité à agir* mise en cause.

L'affaire *Environmental Foundation Limited et al. v. The Attorney General* ("l'affaire Nawimana")⁶⁶ était une action collective intentée par des résidents de deux villages dans le Sud du Sri Lanka et impliquait une requête de droits fondamentaux sur des dommages sérieux à la santé et aux biens provoqués par des opérations de dynamitage de carrière. Les demandeurs ont allégué la violation de plusieurs dispositions constitutionnelles, à savoir, que la souveraineté appartient au peuple et est inaliénable et inclut des droits fondamentaux; qu'aucune personne ne peut être soumise à la torture ou à un traitement cruel, inhumain, ou dégradant; la liberté d'entreprendre toutes sortes de métier non interdit par la loi; la liberté de circulation et de choisir une

résidence;⁶⁷ aussi bien que les principes directifs de la politique d'état.⁶⁸ Le cas a été arrangé par la médiation du CEA, et les pétitionnaires ont obtenu satisfaction. La cour a reconnu la possibilité d'invoquer les dispositions de droits fondamentaux dans des cas environnementaux ou connexes, et le lien entre l'environnement, le développement, et les droits de l'homme. Il a également accepté, par une décision à la majorité, la possibilité du litige d'intérêt public, puisque le premier pétitionnaire était une ONG environnementale.

Dans la décision *Environmental Foundation Ltd. v. Ratnasiri Wickremanayake, Minister of Public Administration et al.*,⁶⁹ il y avait une reconnaissance claire de la possibilité d'engager le litige d'intérêt public dans des cas pertinents. Jusqu'à ce jugement, les cas d'action d'intérêt public avaient été reçues, mais sans décisions sur le principe de leur acceptabilité. Le jugement est donc significatif parce qu'il répond à la question de savoir si le litige public d'intérêt est admissible dans le système légal Sri Lankais. Dans cette requête de *certiorari* (révision d'une décision rendue par un tribunal inférieur), le juge Ranaraja a expressément élargi le *locus standi* (*l'intérêt et la qualité à agir*) à une personne qui montre un intérêt réel pour le sujet, qui vient devant la cour en tant que personne dévouée à la cause publique, préoccupée de voir que la loi est respectée dans l'intérêt de tous. Par conséquent, à moins que tout citoyen n'ait la qualité à agir, il n'y a aucun moyen de faire respecter la loi par les services publics, sauf si le procureur général agit, et fréquemment il ne le fait pas.⁷⁰

Dans l'affaire *Deshan Harinda (a minor) et al. v. Ceylon Electricity Board et al.* ("L'affaire Kotte Kids"),⁷¹ un groupe d'enfants mineurs a formulé une requête de droits fondamentaux alléguant que le bruit d'un générateur de centrale thermique a dépassé des normes nationales sur le bruit et causerait la perte d'ouïe et d'autres dommages. Le droit d'agir a été accordé pour que le cas soit admis sur la base d'une violation du droit à la vie. Bien que la constitution Sri Lankaise ne prévienne pas expressément le droit à la vie, l'argument était que tous autres droits seraient sans signification et superficiels sans son existence, au moins implicitement. Le cas a été arrangé, comme les pétitionnaires ont accepté d'accepter un paiement volontaire sans préjudice de leurs droits civiques, pour qu'il n'y ait pas de décision judiciaire.

Dans l'arrêt *Gunarathne v. Homagama Pradeshiya Sabha et al.*,⁷² dans ce qui était la première référence expresse au développement durable par la Cour Suprême, il fut noté que : "La publicité, la transparence et l'équité sont essentielles si l'objectif du développement durable doit être réalisé." Ici, la cour se réfère expressément aux éléments principaux de la bonne gouvernance essentiels au concept du développement durable. La cour a déclaré que le CEA et les autorités locales doivent informer le voisinage et écouter les objections, aussi bien qu'informer les industriels et écouter leurs vues en décidant si elle devrait délivrer un EPL. La cour a importé cette condition dans la procédure d'autorisation quoique la loi ait été silencieuse en la matière. La cour a également exigé que les agences motivent leurs décisions et doivent en informer les parties, introduisant

ainsi des aspects de justice naturelle. Dans l'affaire *Lalanath de Silva v. The Minister of Forestry and Environment* ("L'affaire de la pollution atmosphérique"),⁷³ le pétitionnaire a soutenu que l'omission du ministre de décréter des normes de qualité d'air ambiant a eu comme conséquence une violation de son droit à la vie. La Cour Suprême a ordonné l'établissement d'un règlement pour contrôler la pollution atmosphérique des émissions de véhicule dans la ville de Colombo. Un règlement a été décrété conformément à cette décision, qui a eu l'effet d'assurer des étapes pour l'exécution de la loi et son observation.⁷⁴ La permission a été accordée de continuer avec ce cas sur la base de la violation du droit à la vie, cependant, le cas fut tranché par un ordre d'établir une réglementation sans traiter la question du droit à la vie. Ce cas est significatif pour le rôle de la société civile en ce qui concerne des lois et leur mise en œuvre parce que le pétitionnaire, bien qu'il soit avocat lui-même, est apparu en sa qualité de membre de l'ensemble des habitants.

L'affaire *Tikiri Banda Bulankulama v. Secretary, Ministry of Industrial Development*⁷⁵ est un exemple significatif de la façon dont le consensus obtenu à New York, Genève, ou à la Haye peut toucher les vies, les sources de revenu, et les environnements des personnes dans un village isolé sur une île lointaine. Ce cas concernait un accord de coentreprise entre le gouvernement Sri Lankais et la filiale locale d'une société transnationale pour l'exploitation du phosphate dans la province du centre-nord. Les termes de l'accord d'investissement minier étaient fortement profitables à la compagnie mais montrait peu le souci pour les droits de l'homme et l'environnement; la culture des indigènes, l'histoire, les systèmes et valeur religieux; et les conditions requises du développement durable comme un ensemble. Il fut l'objet d'une action d'intérêt public par les villageois locaux (y compris les cultivateurs de riz et les producteurs laitiers, propriétaires plantation de cocotiers, et le responsable d'un temple bouddhiste) dans la cour suprême.

Le projet proposé aurait eu comme conséquence le déplacement de plus de 2.600 familles, consistant en environ 12.000 personnes. La cour suprême a constaté qu'aux taux précédents d'extraction, il y aurait suffisamment de réserves pendant peut-être 1.000 années, mais que l'accord proposé mènerait à l'épuisement du phosphate en, environ, 30 ans. Selon le juge A.R.B. Amerasinghe, l'équité envers tous, y compris la population du Sri Lanka, a été le critère de base en rendant justice. La cour a soutenu qu'il y avait une atteinte imminente aux droits fondamentaux des pétitionnaires, tous les riverains.⁷⁶ Les droits en question étaient ceux de l'égalité et de la protection égale de la loi en vertu de l'article 12 (1) ; la liberté d'exercer tout métier légal, la liberté du commerce, des affaires, ou de l'entreprise en vertu de l'article 14 (1) (G) ; et la liberté de mouvement et de choisir une résidence au Sri Lanka en vertu de l'article 14 (1) (h). Le juge, après avoir fait référence aux concepts du développement durable,⁷⁷ de l'équité intergénérationnelle,⁷⁸ et le développement humain, et analysé l'accord concernant plusieurs principes du droit international de l'environnement, y compris les principes 14 et 21 de la

Déclaration de Stockholm et des principes 1, 2, et 4 de la Déclaration de Rio, a énoncé ce qui suit:

À mon avis, l'accord proposé doit être considéré à la lumière des principes qui précèdent. Certes, les principes inclus dans les Déclarations de Stockholm et de Rio ne sont pas légalement obligatoires comme le serait un acte de notre Parlement. Il peut être considéré simplement comme "*droit mou (soft law)*". Néanmoins, en tant que membre des nations unies, le Sri Lanka ne pourrait simplement les ignorer. D'ailleurs, à mon avis, ils seraient obligatoires s'ils ont été expressément décrétés ou deviennent une partie du droit interne par adoption par les cours supérieures et par la cour suprême en particulier, dans leurs décisions.⁷⁹

Cette déclaration pourrait avoir des conséquences significatives pour un pays dualiste comme le Sri Lanka, où les normes internationales doivent être incorporées au droit national pour lier les tribunaux. Ce jugement prolonge le processus d'incorporation au niveau intermédiaire des cours supérieures.⁸⁰ Deepika Udagama observe qu'il est douteux qu'une pétition puisse être basée directement sur le droit international et que tandis que les normes internationales de droits de l'homme ont été de plus en plus utilisées pour soutenir l'interprétation des textes, le droit international devra probablement encore être avancé pour augmenter la portée des dispositions du droit national.⁸¹

La cour a empêché le projet de continuer jusqu'à ce que les conditions légales d'une planification rationnelle comprenant une EIE aient été satisfaites. Il a constaté que le projet proposé nuirait à la salubrité, à la sûreté, aux moyens de survie, et au patrimoine culturel, car il a même empiété sur le Jaya Ganga, une merveille du monde antique déclarée comme un site à préserver sous la Convention de l'UNESCO sur le Patrimoine Mondial. Ce patrimoine culturel, a noté la cour, n'est pas renouvelable, ni d'ailleurs la valeur historique et archéologique et les anciens réservoirs d'irrigation qui devaient être détruits. Après avoir examiné la question de savoir si la croissance économique est le critère unique pour mesurer le bien-être humain, la cour a déclaré que l'ignorance des faits essentiels d'importance historique et culturelle de la part des autorités peut mener à des dérapages graves dans les processus décisionnels actuels concernant des choses beaucoup plus importantes et inestimables en argent. Le jugement, exigeant l'annulation du projet à moins que des procédures appropriées soient suivies, s'inspire des principes du droit international de l'environnement et du développement durable (en particulier l'opinion individuelle du juge Weeramantry dans le cas de la CIJ, *Hongrie v. Slovaquie*⁸²), aussi bien que la sagesse antique et l'histoire locale de conservation, de durabilité, et de droits de l'homme. L'exemption de la société de soumettre son projet à une EIE a été jugée comme une violation imminente de la clause de protection égale. Bien que la constitution ne prévoit fondamentalement que les droits civils et politiques comme droits justiciables, la cour a opté pour une plus large interprétation incluant des droits sociaux et économiques.⁸³ Les

ressources naturelles du pays sont considérées comme étant sous la garde de chacune des trois branches du gouvernement et la doctrine de confiance publique a été reconnue. Le juge dans ce cas-ci a été glorifié d'avoir amené "les paramètres du discours sur la protection constitutionnelle des droits de l'homme à de nouvelles dimensions."⁸⁴ Par ailleurs:

Tandis que la référence aux anciennes pratiques ne constitue généralement pas de bases pour un jugement légal, dans ce cas, elle a apporté une contribution positive en soulignant la nature universelle et intemporelle des concepts tels que le développement durable, qui sont parfois perçues comme 'occidentaux' ou exogènes aux sociétés non-Occidentales.⁸⁵

Le cas *Mundy v. Central Environmental Authority and others*⁸⁶ portait sur plusieurs appels concernant la construction de l'autoroute urbaine méridionale liant la ville de Colombo avec la ville de Matara sur la côte australe, une étape importante en termes de développement d'infrastructure vers le développement

de l'industrie, le commerce, et l'investissement. Le litige interminable opposant le projet et ses différentes alternatives a comporté des allégations des dommages potentiels aux droits de l'homme comprenant le déplacement à grande échelle, et des dommages à l'environnement y compris aux écosystèmes sensibles. La cour d'appel avait confirmé l'intérêt développemental, soutenant qu'en conciliant les intérêts opposés, la décision doit nécessairement être prise en faveur des intérêts plus grands de la communauté, qui bénéficierait immensément du projet. La cour a accordé la priorité la plus élevée à l'intérêt public pour le développement, puis aux dommages environnementaux aux écosystèmes des zones humides, et pour finir, aux intérêts humains des personnes affectées. Plusieurs personnes ont fait appel à la Cour Suprême en ce qui concerne les sections particulières de

la route qui a eu comme conséquence la prise de leurs terres sans compensation. La Cour Suprême a modifié la décision de la Cour d'Appel et a ordonné la compensation en vertu du principe *audi alteram* de la justice naturelle et de l'article 12 (1) de la Constitution sur l'égalité et la protection égale. Dans une expression innovatrice, pleine de valeur, et exemplaire d'équité,

de l'égalité, et de la justice sociale, le juge Mark Fernando déclara :

S'il est permis dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire judiciaire d'exiger d'un modeste villageois de renoncer à son droit à une procédure juste avant qu'il soit obligé de sacrifier une modeste parcelle de terre et une petite hutte parce qu'ils sont de valeur "extrêmement négligeable" par rapport à un projet national de milliards de roupie, il n'est néanmoins pas équitable d'ignorer totalement la violation de ses droits : plus la valeur de sa propriété diminue, plus son droit à la compensation augmente.⁸⁷

L'affaire *Weerasekera et al. v. Keangnam Enterprises Ltd.*⁸⁸ concernait une mine présumée avoir violé la loi sur la nuisance publique par les citoyens locaux en raison du niveau de bruit de son exploitation. La cour inférieure a constaté que parce que la compagnie d'exploitation avait obtenu un EPL, elle n'avait aucune compétence pour connaître du cas. La Cour

d'Appel a annulé cette décision, raisonnant que l'obtention d'un permis d'exploitation n'exemptait pas la société minière Keangnam des requêtes de nuisance publique par rapport à sa manière d'exploitation de la mine. Cette décision est significative parce qu'elle limite la capacité d'une société d'employer son Permis de Protection de l'Environnement comme échappatoire à d'autres actions juridiques concernant les impacts de leur opération.

Un autre cas toujours important, *Environmental Foundation Ltd. v. Urban Development Authority et al.*,⁸⁹ concernait la proposition de bail de Galle Face Green, une promenade balnéaire populaire dans la ville de Colombo et un bâtiment public important construits par un gouverneur britannique au 19ème siècle. Il a toujours été une propriété publique prise à l'usage tous, mais devait aux termes du bail, être transféré par l'Autorité

du Développement Urbain ("UDA") à une entreprise privée anonyme pour établir "un méga-complexe de loisirs." La Cour Suprême, dans une requête de droit fondamental, a confirmé l'argument de l'ONG demanderesse, pour préserver le patrimoine national du pays pour l'usage du public. De manière très significative, la cour a confirmé l'argument de la requérante par rapport à la violation du droit à l'information en

Dans la région de l'Asie du Sud dans son ensemble, le litige d'intérêt public a été utile pour l'introduction d'une approche participative, transparente et basée sur l'information, dans le processus de développement, et dans les actions des organisations gouvernementales et du secteur privé portant sur les ressources publiques.

lisant l'article 14 (1) de la constitution sur la liberté de parole et d'expression, comme incluant le droit à l'information. Cette argumentation a été adoptée parce que la constitution ne comporte pas expressément le droit à l'information. En raison de la nature clandestine de l'accord entre l'UDA et les entreprises privées anonymes, la cour a également soutenu que les droits du pétitionnaire à l'égalité en vertu de l'article 12 (1) avaient été violés.

Environmental Foundation Limited a conduit plus de trois cents affaires portant sur des questions d'environnement et est actuellement engagée dans un litige portant sur un large éventail de questions. La Cour Suprême a demandé à l'organisation à intervenir dans une affaire portant sur les impacts environnementaux de l'extraction du sable. D'autres affaires en cours ont porté sur la pollution atmosphérique et notamment les décisions judiciaires concernant le dépistage obligatoire des émissions des véhicules ainsi qu'une variété d'actions contre les privés pour la pollution sonore et d'autres délits.⁹⁰ Des requêtes d'intérêt public déposées par le Centre pour la Justice Environnementale, une autre ONG environnementale, portent sur l'exploitation mécanisée, illégale et/ou non réglementée et le transport du sable des dunes de sable dans un écosystème de zones humides dans le Nord-Ouest de la province, sans permis en vertu des lois pertinentes;⁹¹ des activités menaçant la zone côtière et ses habitats, y compris la destruction des mangroves, l'exploitation du sable, l'extraction du corail, des méthodes de pêche destructives, la pollution côtière et les constructions anarchiques, tout ce qui nécessite un contrôle urgent de la pollution et de la gestion côtière.

Ces requêtes sont déposées contre les autorités gouvernementales concernées, demandant des ordonnances judiciaires pour l'exécution des obligations légales,⁹² comme le gouvernement est le gardien des ressources naturelles, au nom des générations présentes et futures du peuple sri-lankais. L'affaire la plus récente actuellement en cours devant la Cour d'appel, et initiée par la même ONG, concerne la protection d'un parc national important, formant une zone humide d'importance internationale selon la Convention de Ramsar sur les Zones Humides, et la modification des limites de ce parc par les autorités gouvernementales, *Centre for Environmental Justice v. Ministry of Agriculture, Environment, Irrigation and Mahaweli Development et al.*⁹³ Cette modification, soutient-on, constituerait une autre menace pour l'écosystème, déjà menacée par les décharges, les fermes d'aquaculture, la pêche, la pollution, l'extraction de minéraux et le défrichement des mangroves. La requête soutient que l'action des pouvoirs publics est en violation de plusieurs conventions internationales, y compris les conventions sur les zones humides (Ramsar), celle de l'UNESCO sur le patrimoine culturel et naturel de l'humanité, la Convention sur la biodiversité et celle de Bonn sur les espèces migratrices d'animaux sauvages ; plusieurs déclarations, y compris la Déclaration de Johannesburg, et les articles pertinents de la Constitution sri-lankaise. Elle réclame des ordonnances judiciaires.

Trois décennies de troubles civils au Sri Lanka ont sans doute ralenti le progrès des efforts du LIP pour faire avancer le développement durable, et ont retardé le développement de l'île. Un certain nombre d'autres États de l'Asie du Sud ont rencontré des turbulences politiques qui créent des véritables obstacles au développement durable. Au Sri Lanka, plusieurs ONG ont fait preuve de résilience et de détermination à travers les moments difficiles et ont continué à tenter des poursuites et faire avancer le développement durable par le biais du système judiciaire, qui a en général été réceptif de leurs efforts. Maintenant, avec la fin de la guerre civile et ce que l'on espère être l'aube d'une ère de redressement, de réconciliation et de la renaissance, il y a une portée renouvelée pour le développement durable dans le contexte de la justice et la paix, de l'équité et la solidarité dans la construction de la nation de l'après-guerre au Sri Lanka.

CONCLUSION


Dans la région Asie du Sud en général, le litige d'intérêt public a été utile dans l'introduction d'une approche participative, informative, et transparente dans les processus de développement, et dans les actions des organisations gouvernementales et du secteur privé portant sur des ressources publiques. Il a donné la parole aux personnes qui, autrement, ne seraient pas entendus. Grâce au LIP, de multiples secteurs et les parties prenantes sont impliqués dans le processus de développement, comme envisagé dans l'idée de développement durable. Le LIP a fait surgir un élément de responsabilisation, et a permis de donner un visage humain à la question du développement. Comme outil, le LIP a accordé un mécanisme viable pour le respect des normes de développement durable d'une manière créative, novatrice et imaginative, et a également contribué à rendre le processus de développement plus holistique. D'un autre côté, cependant, il a aussi montré que les tribunaux deviennent directement impliqués dans les prises de décisions politiques. Cela a des conséquences positives et négatives, et n'est en aucun cas sans controverse. Il pourrait créer un système de prise de décision qui est, en un sens, *ex post facto* et décentralisé. S'il n'est pas limité d'une certaine manière, il pourrait détourner le processus de développement loin des objectifs de la politique de planification de l'Etat, conduisant à l'incohérence. Une assurance ici, est que la plupart des cas tournent autour de la question centrale de la légalité d'une décision ou d'une action.

Le LIP pourrait être abusé, surexploité, et mal utilisé. Il doit donc y avoir des contrôles, et des limites, afin que le processus de développement ne soit pas entravé inutilement. Les Principes du droit international devraient être adoptés de façon sélective et adaptés aux contextes nationaux. Il ya une tendance à utiliser ces outils pour s'opposer aux projets de développement, notamment en raison de l'opposition dans l'arène politique ou d'autres dynamiques, dont la religion, la culture ou des raisons personnelles. Afin de maintenir sa crédibilité, le LIP, devrait être dirigé vers la réalisation du développement durable plutôt que l'opposition à tout développement. Ce qui est important est de promouvoir un développement qui soit durable. En fait, le concept de développement durable est synonyme de l'esprit

de réconciliation et de coopération plutôt que de conflit et d'affrontements, faisant de la protection de l'environnement une composante intégrante du développement. Autrement, il serait contre-productif à l'ensemble du projet de développement, et donc à toutes les personnes, qui devrait être au centre du développement, et ses véritables bénéficiaires. Le développement durable intègre le droit au développement, et l'équité intergénérationnelle et intra-générationnelle. Comme indiqué à l'article 1 de la Déclaration sur le droit au développement, "Le droit au développement est un droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique dans lequel tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales puissent être pleinement réalisés."⁹⁴

Le contenu d'une grande partie de la jurisprudence a tendance à porter sur les aspects négatifs des grands projets de développement, comme le déplacement, et de l'industrialisation, comme la pollution. Cela pourrait être lié à l'influence des normes de protection de l'environnement issues du droit international, et l'expérience comparative et la jurisprudence du monde "occidental" développés. La législation environnementale dans les pays en développement imite souvent celle des pays développés, et est parfois une reproduction virtuelle. Ceci n'est pas une pratique idéale, le contexte de chaque pays étant différent. À certaines occasions, une référence explicite a été

faite au droit international. À d'autres, il n'y a pas de référence et le processus de raisonnement est indépendant, mais les arguments et les décisions sont remarquablement proches du droit du développement durable. Ce qui est clair, c'est que la jurisprudence interne, est influencée par le droit international, et la manière dont ce droit a pris forme dans les tribunaux nationaux de plusieurs Etats de l'Asie du Sud, pendant que les cours et tribunaux de la région ont été influencés par les développements dans les Etats voisins.

De nombreuses préoccupations ont été soulevées quant à l'exécution des décisions découlant du LIP, qui prend du temps souvent après les décisions et les ordonnances. En fait, l'expérience de l'Asie du Sud a été que la mise en œuvre et l'exécution ont eu tendance à traîner après le jugement des affaires et la prise des ordonnances. Si l'exécution ne suit pas le rythme de la jurisprudence, l'ensemble du processus sera futile et contre-productive. Par conséquent, un effort doit être fait pour veiller à l'application opportune des ordonnances. Les ordonnances donnent fréquemment des solutions telles que l'installation du contrôle de sécurité dans les usines, plutôt que leur fermeture, ce qui est conforme à l'esprit constructif de développement durable dans sa quête d'un équilibre. L'équilibre, le juste milieu et les concessions réciproques se lient avec les files du labyrinthe complexe du patrimoine sud-asiatique—dans toute sa diversité malgré l'unité de tous les phénomènes, sa pauvreté misérable malgré l'abondance de ses richesses. 

Notes de fin de document: Vers une Jurisprudence du Développement Durable en Asie du Sud: Le Litige dans Intérêt Public

¹ D. Nesiha, Discours d'ouverture au All-Asian Public Interest Environmental Law Conference, à Nuwara Eliya (1er Dec., 1991); H. Dembowski, Taking the State to Court, Public Interest Litigation and the Public Sphere in Metropolitan India (2001), *disponible sur* <http://www.asienhaus.de/english/index.php?LINK=6&ULINK=4&UULINK=0#438>.

² Selon le juge Bhagwathi, ancien Chief Justice de l'Inde : "Le droit tel que je le conçois, est un auditeur social et cette fonction d'audit peut être mise en action quand quelqu'un avec un véritable intérêt public, enclenche une action en justice . . . le contentieux d'intérêt public fait partie du processus de la justice participative et la qualité à agir dans la procédure civile de ce modèle doit avoir une réception libérale aux seuils du judiciaire." Fertilizer Corp. Kamgar Union, Sindri & others, A.I.R. 1981 S.C. 344, *disponible sur* <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1980/220.html>; S.J. Sorabjee, Judicial Activism in Public Law, Document présenté à la Silver Jubilee Law Conference of the Sri Lankan Bar Association, Colombo (1999).

³ Les Hautes Cours de Kerala, de Karnataka, de Goudjerate, de Bombay et de New Delhi, par exemple, ont refusé d'interférer dans plusieurs projets de développement dans les années 80, y compris ceux concernant la production d'énergie, les raffineries de pétrole, les ponts et les aéroports internationaux.

⁴ Narmada Bachao Andalan v. Union of India & others, A.I.R. 1999 S.C. 3345, *disponible sur* <http://www.ielrc.org/content/c0001.pdf>.

⁵ In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster, 634 F. Supp. 842, 844 (S.D.N.Y. 1986) (aff'd as modified); In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster, 809 F.2d 195, 197 (2d Cir. 1987).

⁶ Union Carbide Corp. v. Union of India, A.I.R. 1990 S.C. 273, *disponible sur* <http://www.commonlii.org/cgi-commonlii/disp.pl/in/cases/INSC/1989/179.html?query=union+carbide>.

⁷ Voir, par exemple, Indira Jaising, *Bhopal, Settlement or Sell-Out?*, THE LAWYERS, Mar. 1984, at 4.

⁸ Rapport de la Conférence Internationale sur le 20ème Anniversaire de la tragédie de Bhopal, "The Bhopal Gas Tragedy and its Effects on Process Safety," Dec. 1-3, 2004, Indian Institute of Technology, Kanpur, India, *disponible sur* <http://www.iitk.ac.in/che/jpg/bhopal2.htm>.

⁹ C.G. Weeramantry, *Private International Law & Public International Law*, 34 RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATE E PROCESSUALE 313, 324 (1998).

¹⁰ Environmental Conservation Act, No.1 (1995) (Bangl.); The Environment Protection Act, No. 29 of 1986; INDIA CODE (1991); Water (Prevention and Control of Pollution) Act of 1974, No. 6 of 1974; INDIA CODE (1974); Air (Prevention and Control of Pollution) Act, No. 14 of 1981; INDIA CODE (1981); The National Environmental Act, No. 47 (1980) (Sri Lanka); The Environmental Protection Act, No. 34 (1997) (Pak.); The Environmental Protection Act, No. 24 (1997) (Nepal); The Environmental Protection & Preservation Act of 1993, No. 4 (1993) (Maldives); The National Environmental Protection Act of 2007 (Bhutan). Au Bhutan, la conservation environnementale et le développement durable font partie de la croyance et des valeurs, inhérentes à la communauté. Ils sont une priorité dans l'agenda politique, intégrés dans des mesures comme la Loi sur l'évaluation environnementale de 2000, la Loi 2003 sur la biodiversité, et dans le travail de la Commission Nationale sur l'Environnemental, et seront au central de la Loi National de Protection Environnementale actuellement en cours de formation.

Notes de fin de document: Vers une Jurisprudence du Développement Durable en Asie du Sud: Le Litige dans Intérêt Public *suite à la pagina 79*

LES REQUÊTES DE TIERCE PARTIE COMME UN MOYEN DE PROTÉGER LES PEUPLES AUTOCHTONES VOLONTAIREMENT ISOLÉS

par Nickolas M. Boecher*

Grande fut la surprise de beaucoup de gens en voyant une photo récemment publiée d'une tribu amazonienne isolée, lançant une attaque acharnée à la flèche sur l'avion qui les filmait d'en haut. *Survival International*, une organisation des droits humains des autochtones, a publié les images afin d'essayer de stimuler la protection des groupes indigènes isolés et alerter ceux qui doutent de leur existence.¹ Il y a plus de cent groupes autochtones isolés à travers le monde dont plus de la moitié vit au Pérou et au Brésil.² Les exploitants de bois, les colons, et les compagnies pétrolières empiétant sur les terres de ces groupes, qui sont exposés à un risque additionnel d'extinction par les maladies auxquelles ils n'ont aucune immunité.³ Un élément procédural de la Commission Interaméricaine des droits de l'homme permettant l'entrée des pétitions par les tiers peut fournir des moyens importants d'assurer la future protection de ces groupes, de leur culture, et des forêts qu'ils habitent.

Approximativement 688.000 km² de l'Amazonie occidentale sont divisés en plus de 180 blocs de pétrole et de gaz gérés par près de 35 sociétés nationales et multinationales.⁴ Au Pérou et en Equateur plus de deux tiers de la forêt sont occupés par l'exploration du pétrole et du gaz.⁵ L'exploitation pétrolière et gazière en Amazonie occidentale pourrait bientôt augmenter rapidement.⁶ Ces blocs recouvrent certaines des régions les plus biologiquement diverses sur la planète qui sont encore habitées par les groupes indigènes, dont beaucoup sont volontairement isolés.⁷ La combinaison du pétrole, de forêt tropicale primaire, et de groupes autochtones isolés est une recette pour le désastre.

Une série de décisions du système Interaméricain des droits de l'homme identifiant des droits de propriété des autochtones donne de l'espoir. La Commission Interaméricaine des droits de l'homme (la "Commission") est une institution de droits de l'homme qui a compétence pour entendre des contentieux de droits de l'homme impliquant tous les Etats Membres de l'organisation des états américains ("OAS").⁸ La Commission peut soumettre un cas à la cour Interaméricaine des droits de l'homme ("cour") si l'Etat incriminé a ratifié la convention américaine des droits de l'homme et a explicitement accepté la juridiction de la cour.⁹ Les Etats entourant l'Amazonie occidentale—Le Brésil, le Pérou, l'Equateur, la Colombie et la Bolivie—l'ont tous fait et sont donc sujet à son contenu.¹⁰

Dans l'affaire *Communauté de Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*,¹¹ la cour a ordonné au Nicaragua d'accorder des droits de propriété au peuple d'Awes Tingni qui faisait face à des menaces d'exploitation de bois sur leurs terres ancestrales.¹² Cette affaire marquante a reconnu les droits des groupes autochtones sur la terre qu'ils habitent, fondés sur leur besoin de se maintenir et de faire durer leur culture.¹³ Avec ce précédent, la cour a

simultanément permis à d'autres groupes autochtones d'établir leurs droits de propriété, et a présenté une solution potentielle au problème de la dégradation environnementale dans l'Amazonie.

Les cultures autochtones ont vécu avec la forêt de l'Amazonie pendant des millénaires, et la composition de cette forêt est le résultat de leur gestion active.¹⁴ L'ONU a reconnu l'importance de la culture autochtone et de sa capacité à contribuer au développement durable.¹⁵ Depuis le cas *Awes Tingni*, d'autres groupes autochtones contactés ont réussi à réclamer des droits de propriété autochtones devant la cour.¹⁶ Les études ont démontré que les tribus contactées acquièrent rapidement les technologies modernes et après, toute une génération peut drastiquement s'éloigner des styles de vie qui ont maintenu leur population dans un équilibre plus étroit avec son environnement.¹⁷

La Commission permet aux tiers de soumettre des requêtes au nom d'une victime si elle ne peut soumettre une requête en son nom propre.¹⁸ Les parties intéressées ont soumis des requêtes en faveur des groupes isolés et ont, avec succès, obtenu des mesures conservatoires de la Commission en leur faveur.¹⁹ Ce mécanisme procédural fournit des moyens de protéger simultanément les groupes autochtones, leur culture, et les forêts qu'ils habitent.

Il y a également des défis à l'établissement des droits de propriété indigènes pour les groupes isolés, beaucoup liés à la représentation efficace. D'abord, il peut être difficile de déterminer les vrais intérêts des groupes isolés. En second lieu, des parties visant leurs propres intérêts pourraient écrire une requête au nom d'un groupe isolé pour servir leurs propres intérêts. De même, il y a un risque que les tiers pétitionnaires ne seront pas des avocats bien motivés. En conclusion, il y a souvent de sérieuses difficultés pour recueillir les preuves afin de documenter les abus de droits de l'homme des victimes silencieuses dans des régions éloignées.

De plus, le précédent de la cour interaméricaine, bien que promettant, pose également des problèmes. La cour a limité des droits fonciers des peuples autochtones à l'utilisation traditionnelle du territoire, donc, les Etats membres peuvent toujours accorder des concessions pour l'extraction des ressources naturelles après consultation avec le groupe affecté.²⁰ En plus, la cour a permis aux Etats membres de faire la détermination finale des terres qui doivent revenir aux groupes autochtones après consultation avec eux.²¹ Ces décisions sont incompatibles avec la nature des groupes isolés, qui sont confrontés à l'extinction au contact des maladies étrangères, qui ne sont pas disponibles pour la consultation, et qui vivent en nomades indépendamment des frontières établies.

*Nickolas M. Boecher est candidat au J.D., mai 2012, à American University Washington College of Law.

Une solution possible serait la référence aux groupes voisins en contact comme une alternative pour les intérêts des groupes isolés, aussi bien que pour une source d'informations sur là où les territoires traditionnels se trouvent. En plus, les frontières naturelles telles que des fleuves ou les règlements des groupes non isolés peuvent aider à la délimitation des droits fonciers. Si des solutions semblables ne sont pas mises en application bientôt, cela pourrait être au détriment des droits des groupes isolés, de leur culture, et des forêts qu'ils habitent. N'importe quelle future décision de la cour doit, donc, être conçue en fonction de la situation unique et contraignante des groupes.



Notes de fin de document:

¹ Voir Le communiqué de presse, *Survie Internationale*, tribu isolés photographié près de la frontière du Brésil-Pérou (le 29 mai 2008), disponible sur <http://www.survivalinternational.org/news/3340>.

² Voir *id.*

³ Voir Communiqué de presse, *Survival International*, One year on – New report reveals five uncontacted tribes most at risk (May 29, 2009), disponible sur <http://www.survivalinternational.org/news/4597>.

⁴ Voir Matt Finer, Clinton N. Jenkins, Stuart L. Pimm, Brian Keane, & Carl Ross, *Oil and Gas Projects in the Western Amazon: Threats to Wilderness, Biodiversity and Indigenous Peoples* 2, PLOS ONE, August, 13 2008, disponible sur <http://www.plosone.org/article/info:doi/10.1371/journal.pone.0002932>.

⁵ Voir *id.*, 2.

⁶ Voir *id.*

⁷ Voir *id.*, 5.

⁸ Voir Inter-American Commission on Human Rights, What is the IACHR?, <http://www.cidh.oas.org/what.htm> (dernière Oct. 28, 2009)

⁹ Organization of American States, American Convention on Human Rights arts. 51, 62, Nov. 22, 1969, O.A.S.T.S No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, disponible sur <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>.

¹⁰ Voir Inter-American Commission on Human Rights, *Signatures and Current Status of Ratifications*, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>.

¹¹ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community V. Nicaragua*, 2001 Inter-Am. Ct. H.R., (ser. C) No. 79 (Aug. 31, 2001).

¹² Voir *id.*, 5, 80.

¹³ Claudio Grossman, *Awas Tingni v. Le Nicaragua : A Landmark Case for the Inter-American*

¹⁴ John G. Robinson & Elizabeth L. Bennett, *Carrying Capacity Limits to Sustainable Hunting in Tropical Forests*, in *HUNTING FOR SUSTAINABILITY IN TROPICAL FORESTS* 15 (John G. Robinson & Elizabeth L. Bennett eds., 2000).

¹⁵ Déclaration des Nations Unies sur les Droits de Peuple Autochtone, 13 Septembre 2004, 61 U.N.T.S. 295, disponible sur <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/en/drip.html>.

¹⁶ Voir *Saramaka People v. Suriname*, 2007 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 172 (Nov. 28, 2007); *Sawhoyamaya Indigenous Cmty. v. Paraguay*, 2006 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 146 (2006); *Sarayaku Indigenous Cmty. v. Ecuador*, 2004 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 62 (2004) (enforcing the property rights of indigenous groups in contact with local government prior to petitioning the Commission).

¹⁷ Patricio Mena V., Jody R. Stallings, Jhanira Regalado B., & Ruben Cueva, *The Sustainability of Current Hunting Practices by the Huaorani*, in *HUNTING FOR SUSTAINABILITY* 71, 77 (John G. Robinson & Elizabeth L. Bennett eds., 2000).

¹⁸ Inter-Am. C.H.R., Human Rights: How to Present a Petition in the Inter-American System 6 (2002).

¹⁹ Voir Communiqué de Presse, Inter-American Commission on Human Rights, IACHR Concludes its 130th regular sessions, No. 54/07 (October 19, 2007) disponible sur <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic4.Amer.Conv.Ratif.htm>.

²⁰ Voir Jo M. Pasqualucci, *International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 27 WIS. INT'L L.J. 51, 80-81, 85 (2009).

²¹ *Id.*, page 84.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT: LA VOIE CONTENTIEUSE POURRAIT-ELLE AIDER LES INDIGÈNES DU DÉTROIT DE TORRÈS À REMÉDIER AUX IMPACTS CLIMATIQUES?

continuation de la page 8

⁵ BUREAU AUSTRALIEN DES STATISTIQUES, DE LA SANTÉ ET DE L'AIDE SOCIALE DES ABORIGÈNES ET POPULATIONS INDIGÈNES DU DÉTROIT DE TORRÈS EN AUSTRALIE 244 (2005), disponible sur <http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@nsf/mf/4704.0/> (dernière visite 6 février 2009).

⁶ “Généralement un ensemble de traditions, coutumes, observations, et croyances des indigènes du détroit de Torrès ou d'un groupe particulier des indigènes du détroit de Torrès, et incluant toute coutume, tradition, observation et croyance liée à des personnes, régions, objets ou relations particulières”. Loi de 1991 portant sur la terre des indigènes du détroit de Torrès § 2.02 1991 (Australie).

⁷ Kate McGrossin, *A Critical Analysis of the Extent To Which International Environmental Law Has Influenced Commonwealth Legislation and Policies and NSW Legislation With Respect To Climate Change*, 12 LOCAL GOVERNMENT L.J. 230, 233-234 (2007) (expliquant que le Commonwealth a directement légiféré sur les RDC en matière d'énergie renouvelable (Electricity) Act, 2000 (Austl), Energy Grants (Cleaner Fuels) Scheme Act, 2004 (Austl), Ozone Protection and Synthetic Greenhouse Gas Management Act, 1989 (Austl) and Energy Efficiency Opportunities Act, 2006 (Austl)).

⁸ Voir Chris McGrath, *Legal Liability For Climate Change In Queensland*, 13 QUEENSL. ENVTL. L. REP. 6, 9 (2007). Voir aussi DEPARTMENT OF CLIMATE CHANGE, CARBON POLLUTION REDUCTION SCHEME—AUSTRALIA'S LOW POLLUTION FUTURE (2008), disponible sur <http://www.climatechange.gov.au/whitepaper/report/pubs/pdf/CPRSReportvol1.zip> (dernière visite, 6 février 2009).

⁹ FRIENDS OF THE EARTH, CLIMATE JUSTICE: A FAIR SHARE OF THE ATMOSPHERE 4 (2006), disponible sur <http://www.foe.org.au/resources/publications/climate-justice/A%20fair%20share%20of%20the%20Atmosphere.pdf> (dernière visite 6 février 2009).

¹⁰ Voir, entre autres, Australian Climate Justice Program, <http://www.cana.net.au/ACJP/> (dernière visite 10 février 2009).

¹¹ Voir généralement *Mabo v. Queensland. II* (1992) 175 C.L.R. 1 (Austl.).

¹² C.J. Preston, *The Role Of Public Interest Environmental Litigation*, 23 ENVIRONMENTAL AND PLANNING L.J. 337, 347 (2006).

¹³ J. SMITH & D. SHEARMAN, CLIMATE CHANGE LITIGATION 12 (Presidian 2006).

¹⁴ La plupart des arrêts australiens se sont focalisés à ce jour sur les décisions gouvernementales d'autoriser ou non les mines de charbon ou les centrales électriques au charbon. Le premier arrêt qui a soulevé ces problèmes est *Greenpeace Austl Ltd. V. Redbank Power Co. Pty. Ltd.* (1994) 84 L.G.E.R.A. 143 (impose des conditions pour l'installation d'une centrale au charbon dans le NSW exigeant qu'elle réduise les effets de ses RDC, avec l'installation de puits, la limitation des sources de fuel pour la station, et la surveillance et le report des émissions). Voir aussi *Austl. Conservation Foundation v. La Trobe City Council* (2006) [2006] A.L.M.D. 6142; *Wildlife Pres. Soc'y of Queensl. Proserpine/Whitsunday Branch Inc. v. Minister for the Env't and Water Res.* [2007] F.C.A.1480; and *Re: Xstrata Coal Queensl. Pty. Ltd & Ors* [2007] Q.L.R.T. 33 (recourant à un examen du bien-fondé pour s'opposer à un contrat minier devant le tribunal des ressources).

¹⁵ Voir généralement Donna Green et autres, *Will climate change force some Torres Strait Islanders to be amongst the first “internally displaced” Australians?* (à paraître en 2009).

¹⁶ Voir MICHAEL DUNLOP & PETER R. BROWN, AUSTRALIA DEPARTMENT OF CLIMATE CHANGE, IMPLICATIONS OF CLIMATE CHANGE FOR AUSTRALIA'S NATIONAL RESERVE SYSTEM 68 (2008) [HEREINAFTER SHARING KNOWLEDGE—TORRES STRAIT ISLANDS], disponible sur <http://www.climatechange.gov.au/impacts/publications/pubs/nrs-report.pdf> (dernière visite 6 février 2009); voir aussi *Torres Strait Islands* [carte], Sharingknowledge Project, <http://sharingknowledge.net.au/> (dernière visite 20 février 2009).

¹⁷ SHARING KNOWLEDGE—TORRES STRAIT ISLANDS, *supra* note 16.

¹⁸ T.P. Hughes et autres, *Climate Change, Human Impacts, and the Resilience of Coral Reefs*, SCIENCE, 15 Août 2003, page 929.

¹⁹ Nathaniel L. Bindoff et autre, *Observations: Oceanic Climate Change and Sea Level*, in CLIMATE CHANGE 2007: THE PHYSICAL SCIENCE BASIS (S. Solomon et autres edition, 2007), disponible sur <http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-chapter5.pdf> (dernière visite 28 janvier 2009).

- ²⁰ Lisa Alexander & Julie Arblaster, *Assessing Trends in Observed and Modelled Climate Extremes Over Australia in Relation to Future Projections*, 28 INT'L J. CLIMATOLOGY (2008), résumé disponible sur <http://www.3.interscience.wiley.com/journal/120835621/abstract?CRETRY=1&SRETRY=0> (dernière visite 6 février 2009).
- ²¹ SHARING KNOWLEDGE—TORRES STRAIT ISLANDS, *supra* note 16.
- ²² PUBLIC HEALTH SERVICES AND HEALTH INFORMATION CENTRE, HEALTH DISCRIMINATIONS: TORRES STRAIT AND NORTHERN PENINSULA AREA HEALTH SERVICE DISTRICT 1 FIG. TO 6.7 (2004), disponible sur http://www.health.qld.gov.au/hdq/documents/22418_6_nz_tore.pdf (dernière visite 30 janvier 2009); Bill Arthur, *Location and Socioeconomic Status: Torres Strait Islanders* (Ctr. For Aboriginal Econ. Policy Research, The Austl. Nat'l Univ., Discussion Paper No. 199/2000, 1996), disponible sur http://www.anu.edu.au/caepr/Publications/DP/2000_DP199.pdf (dernière visite 6 février 2009).
- ²³ SHARING KNOWLEDGE—TORRES STRAIT ISLANDS, *supra* note 16.
- ²⁴ *Id.*
- ²⁵ Voir généralement DUNLOP & BROWN, *supra* note 16, pp. 52-56.
- ²⁶ *Id.*
- ²⁷ DONNA GREEN, COMMONWEALTH SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH ORGANIZATION, HOW MIGHT CLIMATE CHANGE AFFECT CULTURE IN TORRES STRAIT? (2006), disponible sur www.cmar.csiro.au/e-print/open/greendl_2006a.pdf (dernière visite 15 février 2009).
- ²⁸ *Id.*
- ²⁹ Native Title Act, 1993, § 3 (a) (Austl.).
- ³⁰ Mabo, *supra* note 11, at 100.
- ³¹ Déterminations incluent Badu & Moa People #2, Badu Islanders #1, Buru & Warul Kawa, Dauan People, Erubam Le (Darnley Islanders) #1, Garboi, Gebara Islanders #1, Kaurareg People (Murulag #1), Kaurareg People (Mipa, Tarilag, Yeta, Damaralag), Kaurareg People (Murulag #2), Kaurareg People (Ngurupai), Kaurareg People (Zuna), Kulkagal People, Mabo, Mabuiag People, Masig People and Damuth People, Meriam People, Moa Island, Mualgal People #2, People of Boigu Island #2, Porumalgal Poruma People, Saibai Island, Ugar (Stephen Islanders) #1, Warraber People, Warraberalgal, Porrungalgal and Ima Peoples, Yam Islanders/Tudulag People. Voir le site web National Native Title Tribunal, <http://www.nntt.gov.au/Pages/default.aspx> (dernière visite 6 février 2009).
- ³² *Id.*
- ³³ Voir North Australian Indigenous Land and Sea Management Alliance, Kuku Yalanji Agreements : Signed and Sealed, KANTRI LAIF, 2007, disponible sur http://www.nailsma.org.au/publications/kantri_laif_issue_3_2007.html?tid=427709 (dernière visite 12 février 2008).
- ³⁴ Northern Territory of Australia v. Arnhem Land Aboriginal Land Trust (2008) 82 A.L.J.R. 1099 (Austl.).
- ³⁵ Voir Native Title Act, 1993, §§ 17, 20, 22G, 22L, 23J, 50, 51, 51A (Austl.).
- ³⁶ *Id.* at § 13 (1).
- ³⁷ Bryan Keo-Cohen, *Compensation and Compulsory Acquisition Under the Native Title Act 1993*, 28 (1) MONASH UNIVERSITY L. REV. 17, 24 (2002).
- ³⁸ Voir IPCC, Human Settlements, Energy, and Industry: State of Knowledge Regarding Climate Change Impacts on Human Populations, in CLIMATE CHANGE 2001: IMPACTS, ADAPTATION AND VULNERABILITY 388 (2001), disponible sur http://www.grida.no/climate/ipcc_tar/wg2/index.htm. Voir aussi Mark Byrne & Marta Iljadica, There Goes The Neighborhood!: Human Rights and Climate Law, 12 UNIYA OCCASIONAL PAPER (2007), disponible sur http://www.uniya.org/talks/byrne_may07-op1.html (dernière visite 29 janvier 2009).
- ³⁹ Voir Byrne & Iljadica, *supra* note 38.
- ⁴⁰ SHEILA WATT-CLOUTIER, INUIT CIRCUMPOLAR CONFERENCE, PETITION TO THE INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS SEEKING RELIEF FROM VIOLATIONS RESULTING FROM GLOBAL WARMING CAUSED BY ACTS AND OMISSIONS OF THE UNITED STATES (2005) [HEREINAFTER INUIT PETITION], disponible sur http://www.earthjustice.org/library/legal_docs/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-on-behalf-of-the-inuit-circumpolar-conference.pdf (dernière visite 29 janvier 2009).
- ⁴¹ Voir généralement American Declaration of the Rights and Duties of Man, Avril 1948, OAS Res. XXX, reprinted in SECRETARIAT OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, BASIC DOCUMENTS PERTAINING TO HUMAN RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN SYSTEM 5 (2003), disponible sur <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Basing101.pdf> (dernière visite 29 janvier 2009).
- ⁴² Voir généralement le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP), 16 décembre 1966, 999 U.N.T.S. 171
- ⁴³ Voir le Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (PIDESC), 16 décembre 1966, 993 U.N.T.S. 3
- ⁴⁴ INUIT PETITION, *supra* note 40, pp. 5-6.
- ⁴⁵ Michael Gerrard, *Survey of Climate Change Litigation*, 238 (63) N.Y.L.J. 1 (2007), disponible sur http://www.nycbar.org/mp3/ClimateChangeLitigationNew_Y.pdf (dernière visite 30 janvier 2009).
- ⁴⁶ L'Australie a signé le protocole additionnel au PIDCP le 25 septembre 1991 et le protocole est entré en vigueur le 25 décembre 1991, *supra* note 42.
- ⁴⁷ Meinhard Doelle, *Climate Change and Human Rights : The Role of International Human Rights in Motivating States to Take Climate Change Seriously*, 1 MACQUARIE J. INT'L & COMP. ENVTL. L. 179, 186 (2004), disponible sur http://www.law.mq.edu.au/html/MqJICEL/vol1/vol1-2_2.pdf (dernière visite 29 janvier 2009).
- ⁴⁸ Voir généralement Elizabeth Evatt, *Reflecting on the Role of International Communications in Implementing Human Rights*, 5 AUSTRALIAN HUM. RTS. 20 (1999), disponible sur <http://austlii.edu.au/au/journals/AJHR/1999/20.html> (dernière visite 20 février 1999).
- ⁴⁹ Doelle, *supra* note 47, à 200-205 (discussion des arrêts qui ont précédemment reconnu le lien entre santé environnementale et le droit à la vie). Voir aussi Gbemre c/ Shell Petroleum Development Co. Nigeria, No. FHC/B/DS/53/05 (Nigeria 2005), disponible sur <http://www.climatelaw.org/cases/case-documents/nigeria/ni-shell-nov05-jugment.pdf> (dernière visite 30 janvier 2009).
- ⁵⁰ Voir Lopez Astra v. Spain, 46 Eur. Ct. H.R. (1994).
- ⁵¹ DONNA GREEN, COMMONWEALTH SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH ORGANIZATION, CLIMATE CHANGE AND HEALTH: IMPACTS ON REMOTE INDIGENOUS COMMUNITIES IN NORTHERN AUSTRALIA 5, 8 (2006), disponible sur http://www.cmar.csiro.au/e-print/open/greendl_2006.pdf (dernière visite 6 février 2009).
- ⁵² The Secretary-General, Internally Displaced Persons: Report of the Representative of the Secretary-General, section D(1)(31) delivered to the Commission of Human Rights, UN Doc E/CN.4/1996/52/Add.2 (Dec. 5, 1995), disponible sur <http://www.unhcr.c/Huridocda/Huridoca.nsf/0/75550ee91a4fb1ff802566cc005c2c63?Opendocument> (dernière visite 6 février 2009).
- ⁵³ Kruger c/Commonwealth (1997) 190 C.L.R. 1, 4 (Austl.).
- ⁵⁴ SARAH PRITCHARD & NAOMI SHARP, AUSTRALIAN HUMAN RIGHTS INFORMATION CENTRE, COMMUNICATING WITH THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE: A GUIDE TO THE OPTIONAL PROTOCOL TO THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS 5.5.2.7 (1996).
- ⁵⁵ Racial Discrimination Act, 1975, § 9 (1A) (Austl.).
- ⁵⁶ Voir Department of Foreign Affairs and Trades v. Styles (1989) 88 A.L.R. 621, 627 (Austl.).
- ⁵⁷ Voir Complaint for Damages p.1, Kivalina v. ExxonMobil Corp., No.08-1138 (N.D. Cal. Feb. 26, 2008), disponible sur <http://www.climatelaw.org/cases/country/us/kivalina/Kivalina%20Complaint.pdf> (dernière visite 30 janvier 2009).
- ⁵⁸ RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS 10, 40 GM (1989 App.).
- ⁵⁹ Voir R. v. Clifford (1980) 1 N.S.W.L.R. 314, 318 (Austl.).
- ⁶⁰ Voir Footscray Corp. v. Maize Products Pty. Ltd. (1943) 67 C.L.R. 301, 312 (Austl.).
- ⁶¹ Voir Connecticut v. American Elec. Power Co., 406 F. Supp. 2d 265, 267 (S.D.N.Y. 2005).
- ⁶² *Id.* at 268.
- ⁶³ Voir California v. General Motors Corp., No. C06-05755 MJJ, 2007wl 272687, P.1 (N.D. Cal. Sept. 17, 2007).
- ⁶⁴ Voir Office of Attorney General, California Department of Justice, Public Nuisance Litigation, <http://ag.ca.gov/globalwarming/litigation.php> (dernière visite 30 janvier 2009).
- ⁶⁵ Voir Complaint for Damages, *supra* note 57, at 1-2.
- ⁶⁶ RESTATEMENT (SECOND) OF TORTS §291 (1965).
- ⁶⁷ RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS §6 cmt.b (2005).
- ⁶⁸ Voir Press Release, Lawrence Livermore National Laboratory, Researchers Link Human Activities to Rising Ocean Temperatures in Hurricane Formation Regions (11 septembre 2006), disponible sur https://publicaffairs.llnl.gov/news/news_releases/2006/NR-06-09-02.html (dernière visite 6 février 2009); voir aussi AAP, Companies Could Be Sued Over Climate Change, THE DAILY TELEGRAPH, 9 décembre 2008, <http://www.news.com.au/dailytelegraph/story/0,22049,24777682-5001028,00.html> (dernière visite 30 janvier 2009).
- ⁶⁹ La loi sur l'héritage culturel des Indigènes du détroit de Torrès peut être importante pour établir que les gouvernements doivent une obligation de vigilance à l'égard des indigènes du détroit de Torrès. Voir généralement Torres Strait Islander Cultural Heritage Act, 2003 (Queensl.), disponible sur <http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/ACTS/2003/03AC080.pdf> (dernière visite le 30 janvier 2009); Aboriginal and Torres Strait Act, 2005 (Austl.), disponible sur http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/aatsia2005359/ (dernière visite 30 janvier 2009).

⁷⁰ Voir *Graham Barclay Oysters Pty. Ltd. v. Ryan* (2003) 211 C.L.R. 540, 576 (Austl.).

⁷¹ Zada Lipman & Robert Stokes, *Shifting Sands: The Implications of Climate Change and a Changing Coastline for Private Interests and Public Authorities in Relation to Waterfront Land*, 20 ENVTL. & PLANNING L.J. 406, 420 (2003). Voir aussi Jan McDonald, *The Adaptation Imperative: Managing the Legal Risks of Climate Change in Climate Law in Australia*, in CLIMATE LAW IN AUSTRALIA 124, 135 (Tim Bonyhady & Peter Christoff eds., Melbourne University Press); Chris McGrath, *Legal Liability for Climate Change in Queensland*, 13 QUEENSL. ENVTL. PRACTICE REP. 17 (2007); Jan McDonald & Philippa England, *A Risky Climate for Decision Making: The Legal Liability of Development Authorities for Climate Change Impacts*, 24 ENVTL. & PLANNING L.J. 405 (2007).

⁷² Voir Civil Liability Act, 2003, §36 (2) (Queensl.).

⁷³ Voir *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 525 (2007).

⁷⁴ *Id.* at 524.

⁷⁵ Voir *decision of Comer v. Murphy Oil*, No 1:05-CV-436 (S.D Miss, 18 April 2006) (demande rejetée le 30 août 2007).

⁷⁶ Voir *Mabo*, *supra* note 11, at 109-113.

⁷⁷ Richard Fletcher, *Climate Change and the Pacific – Science, Conference Papers and the Odd Bit of Real Action?* 61 INT’L BAR NEWS 25, 26 (2007).

⁷⁸ Voir *généralement* Environmental Protection Act, 1994 (Queensl.).

⁷⁹ Voir *généralement* Chris McGrath, *Legal Liability for Climate Change in Queensland*, 13 QUEENSL. ENVTL. PRACT. REP. 17 (2007).

⁸⁰ Voir Environmental Protection Act, *supra* note 78, at § 505 (Queensl.).

⁸¹ Voir Integrated Planning Act, 1997, § 4.1.23 (Queensl.).

⁸² Voir *Maroochy Shire Council v. Barnes* (2001) 273 Q.C.A. 475.

⁸³ Voir Environmental Protection Act, *supra* note 78, at §§ 8,9,14 (Queensl.).

⁸⁴ Environmental Protection Act, *supra* note 78, at § 14 (2).

⁸⁵ Environmental Protection Act, *supra* note 78, at § 319 (1). Voir *Maroochy Shire Council* (2001) Q.P.E.L.R. (Dodds DJC y considère que l’obligation consiste en fait à ne pas causer plus de dommage que nécessaire davantage qu’une obligation de protection à proprement parler).

⁸⁶ BENJAMIN L. PRESTON ET AUTRES, COMMONWEALTH SCIENTIFIC AND INDUSTRIAL RESEARCH ORGANIZATION, CLIMATE CHANGE IN THE ASIA/PACIFIC REGION 49-50 (2006).

NOTES DE FIN DE DOCUMENT: LE PAYSAGE CHINOIS DES TECHNOLOGIES PROPRES : LE PARADOXE DE LA TECHNOLOGIE DES ÉNERGIES RENOUVELABLES *continuation de la pagina 13*

¹ J’aimerais me montrer reconnaissant du soutien de la British Academy’s Research Grants program (SG-50780).

² CleanTech Group, LLC, 4Q08 et 2008 End-of-Year Cleantech Investment Review, <http://cleantech.com/news/4040/4q08-and-2008-end-year-cleantech-investment-review> (dernière visite le 29 mars 2009).

³ *Id.*

⁴ Cependant, les estimations à propos de l’importance relative en termes d’investissement des technologies de l’énergie renouvelable varient. De plus, cet article s’intéresse plus aux investissements dans “les énergies renouvelables” qu’à ceux dans “l’énergie propre” : “clean l’énergie propre” est une définition plus expansive qui inclut des technologies autres que les énergies renouvelables, qui constituent le sujet majeur de cet article. Voir Press Release, New Energy Finance Limited, 2008 – A Year of Two Halves for New Energy Investment (14 janvier 2009), http://www.newenergymatters.com/download.php?n=20090114_PR_2008A_Year_of_Two_Halves_For_Clean_Energy.pdf&f=pdf&t=pressreleases.

⁵ Cela inclut la capacité de production d’énergie hydroélectrique. JUNFENG LI ET AUTRES, CHINA: PROSPECT FOR RENEWABLE ENERGY DEVELOPMENT I (2007), *disponible sur* http://www.hmtreasury.gov.uk/d/Final_Draft_China_Mitigation_Renewables_Sector_Research.pdf.

⁶ Voir *par exemple*, ERIC MARTINOT & LI JUNFENG, POWERING CHINA’S DEVELOPMENT 7 (2007).

⁷ Voir Junfeng Li, Institut de Recherche sur l’Énergie & Association Chinoise des Industries de l’Énergie Renouvelable, Plan de Développement et Loi sur l’Énergie Renouvelable Chinoise, présentation donnée à la réunion du Groupe des Experts sur l’Énergie Renouvelable de l’APEC (9 octobre 2006), *disponible sur* <http://www.egnet.ewg.apec.org/meetings/egnet27/China%20Renewable%20Energy%20Law%20and%20Development%20Plan-2006-10-09.ppt>; voir également Loi sur l’Énergie Renouvelable (promulguée par le Comité Permanent de l’Assemblée Nationale Populaire, 28 février 2005, entrée en vigueur le 1er janvier 2006), *disponible sur* <http://www.ccchina.gov.cn/en/NewsInfo.asp?NewsId=5371>.

⁸ Voir *par exemple*, Renewable Energy Law, *supra* note 7, Art. 14.

⁹ Zijun Li, *China’s Renewable Energy Law Takes Effect; Pricing and Fee-Sharing Rules Issued*, WORLDWATCH INSTITUTE, 18 janvier 2006, <http://www.worldwatch.org/node/3874>; voir également Renewable Energy World, *China Passes Renewable Energy Law*, 9 mars 2005, <http://www.renewableenergyworld.com/rea/news/article/2005/03/china-passes-renewable-energy-law-23531>.

¹⁰ JUNFENG LI ET AUTRES, A STUDY ON THE PRICING POLICY OF WIND POWER IN CHINA 1-2 (2006), *disponible sur* <http://www.greenpeace.org/raw/content/china/en/press/reports/wind-power-price-policy.pdf>.

¹¹ *Wind Energy Takes Off in China*, BUSINESS WEEK, 13 juin 2008, *disponible sur* http://www.businessweek.com/globalbiz/content/jun2008/gb20080613_533754.htm?chan=top+news_top+news+index_global+business.

¹² *Id.*

¹³ Wen-Qiang Liu et autres, *Cost-competitive Incentives for Wind Energy*

Development in China: Institutional Dynamics and Policy Changes, 30 ENERGY POLICY 753 (2002).

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Gordon Feller, *China’s Wind Power Future*, ENERGY PULSE, 28 juillet 2006, http://www.energypulse.net/centers/article/article_display.cfm?a_id=1307.

¹⁶ Gordon Feller, *Wind Power in China*, ECOWORLD, 15 juillet 2006, <http://ecoworld.com/features/2006/07/15/wind-power-in-china/>.

¹⁷ Yan Liang, *China’s Wind Turbine Manufacturers to Receive Tax Rebate*, XINHUA, 23 avril 2008, http://news.xinhuanet.com/english/2008-04/23/content_8037655.htm.

¹⁸ NAT’L RENEWABLE ENERGY LAB., RENEWABLE ENERGY IN CHINA (2004), *disponible sur* <http://www.nrel.gov/docs/fy04osti/35789.pdf>.

¹⁹ Voir Liu et autres, *supra* note 13, à 761.

²⁰ Les estimations selon lesquelles 1000 MW par semaine sont ajoutés à la capacité de production chinoise sont données par Jiang Lin, *Energy Conservation Investments: A Comparison Between China and the U.S.*, 35 ENERGY POLICY 916 (2007). De plus récentes estimations ont réévalué ce chiffre à 2000 MW par semaine. Voir Fred Pearce, *Under a Sooty Exterior, a Green China Emerges*, YALE ENVIRONMENT 360, 11 novembre 2008, <http://e360.yale.edu/content/feature.msp?id=2083>.

²¹ Voir Lin, *supra* note 20, à 916.

²² *Id.* à 919.

²³ Wendy Annecke, *Monitoring and Evaluation of Energy for Development: The Good, the Bad and the Questionable in M&E Practice*, 36 ENERGY POLICY 2839 (2008).

²⁴ Voir Wen-Qiang et autres, *supra* note 13.

²⁵ The China Sustainable Energy Program, Fact Sheet: China Emerging as New Leader in Clean Energy Policies, <http://www.efchina.org/FNewsroom.do?act=detail&newsTypeId=1&id=107> (dernière visite le 29 mars 2009).

²⁶ EMERGING ENERGY RESEARCH, CHINA WIND POWER MARKETS AND STRATEGIES, 2008-2020 (2008); voir également Press Release, Chinese Government, Shanghai to Build Wind Power Plant (8 février 2007), http://english.gov.cn/2007-02/08/content_521580.htm.

²⁷ Voir Wen-Qiang et autres, *supra* note 13.

²⁸ CleanTech Group, LLC, Suntech to supply world’s largest solar power plant, 22 novembre 2006, <http://cleantech.com/news/node/385>; Renewableenergyworld.com, SunEdison Names Suntech as Key Supplier for 8.22-MW PV Plant, 30 avril 2007, <http://www.renewableenergyworld.com/rea/news/article/2007/04/sunedison-names-suntech-as-key-supplier-for-8-22-mw-pv-plant-48321>.

²⁹ CleanTech Group, LLC, Israel Opens Largest Solar Plant with Chinese Help, 10 décembre 2008, <http://cleantech.com/news/3966/israel-opens-largest-solar-plant-chinese-help>.

³⁰ Voir XINHUA, *Chinese PV Pioneer Helps Build Israel’s Biggest Solar Power Station*, 9 décembre 2008, http://news.xinhuanet.com/english/2008-12/09/content_10475109.htm.

³¹ Voir Li et autres, *supra* note 5, à 16.

³² Alison Leung, *Cashing In on China's Renewable Energy Boom*, REUTERS, 17 juillet 2006, http://en.ce.cn/subject/EnergyCrisis/ECchina/200607/17/20060717_7761171.shtml.

³³ *Voir par exemple*, Green-Planet-Solar-Energy.com, *China's Solar Generator: The Massive 1000 MW Project*, <http://www.green-planet-solar-energy.com/solar-generator.html> (dernière visite le 29 mars 2009).

³⁴ *Voir* Li et autres, *supra* note 5.

³⁵ *Voir* Offshore Wind China, *China's first offshore wind turbine installed*, 10 janvier 2009, <http://www.offshorewindchina.com/english/shouye.aspx> (dernière visite le 11 avril 2009). *Voir également* Clean Development Mechanism in China, Offshore wind China 2009 conference and exhibition to launch in Shanghai in June (2 mars 2009), <http://cdm.ccchina.gov.cn/english/NewsInfo.asp?NewsId=3422>.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT: LE RÔLE DES FORUMS INTERNATIONAUX DANS LE PROGRÈS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

continuation de la pagina 46

¹⁸ *Id.* §§23.1-32.14 (discutant des rôles que les femmes, les enfants et la jeunesse, les populations indigènes, les organisations intergouvernementales, les autorités locales, les syndicats, l'industrie et le monde des affaires, la technologie et la science et les fermiers jouent dans le progrès vers un développement durable).

¹⁹ *Id.* §§33.1-40.30 (discutant des mécanismes financiers, du transfert de technologie, de la science, de l'éducation, du renforcement des compétences dans les pays en développement, des arrangements internationaux des institutions, des instruments légaux internationaux et de l'information dans le processus de décision politique).

²⁰ *Voir Id.* §§ 39.1-10.

²¹ Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique, 1771 U.N.T.S. 107, S. Treaty Doc No. 102-38, U.N. Doc. A/AC.237/18 (Part II)/Add.1, 31 I.L.M. 849 (1992), *disponible sur* <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> (ci-après CCNUCC).

²² Convention des Nations unies sur la diversité biologique, 5 juin 1992, 1760 U.N.T.S. 79, 143; 31 I.L.M. 818 (1992), *disponible sur* <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-en.pdf> (ci-après CNUDB).

²³ Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, particulièrement en Afrique, 15 octobre 1994, 33 I.L.M. 1328, *disponible sur* <http://www.unccd.int/convention/text/pdf/conv-eng.pdf> [ci-après UNCCD].

²⁴ *Voir* Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21, G.A. Res. S/19-2, para. 109-10, U.N. Doc. A/Res/S-19/2 (19 septembre 1997).

²⁵ Ten-Year Review of Progress Achieved in the Implementation of the Outcome of the United Nations Conference on Environment and Development, G.A. Res. 55/199, para.1, U.N. Doc. A/RES/55/199 (20 décembre 2000), *disponible sur* <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/571/15/PDF/N0057115.pdf?OpenElement>.

²⁶ Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, 4 septembre 2000, U.N. Doc. A/Conf.199/20, para. 5, *disponible sur* <http://www.un-documents.net/jburgdec.htm>.

²⁷ Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, 4 septembre 2002, U.N. Doc. A/Conf.199/20, Annex I, Ch. XI, *disponible sur* http://www.unctad.org/en/docs/aconf199d20&c1_en.pdf. D'autres engagements significatifs incluent: réduire la perte de biodiversité d'ici 2010; restaurer les réserves en poisson à leur capacité maximale d'ici 2015; établir un réseau représentatif des zones maritimes protégées d'ici 2012; améliorer l'accès des pays en développement aux alternatives écologiques aux produits chimiques néfastes pour la couche d'ozone d'ici 2010; et entreprendre des initiatives pour mettre en œuvre le Programme mondial d'action pour la protection de l'environnement maritime à partir de sources terrestres d'ici 2004. *Id.*

²⁸ *Voir* OSITADINMA ANAEDU & LARS-GORAN ENGFELDT SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOVERNANCE PARA.3, <http://www.un.org/jsummit/html/documents/prepcom3docs/governance30.3.rev1.doc> (dernière visite le 8 novembre 2009) (soulignant le cadre institutionnel général nécessaire pour améliorer la mise en œuvre du développement durable).

²⁹ *Voir* MARIE-CLAIRE CORDONIER SEGGER & ASHFAQ KHALFAN, SUSTAINABLE DEVELOPMENT LAW: PRINCIPLES, PRACTICES AND PROSPECTS 18 (Oxford University Press 2005).

³⁰ Départements des affaires économiques et sociales des Nations unies, Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/POI_PD.htm (dernière visite le 11 novembre 2009).

³¹ CORDONIER SEGGER & ASHFAQ KHALFAN, *supra* note 29.

³² MC Cordonier Segger et autres, *Prospects for Principles of International*

Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation, 12 REV. EUROPEAN COMTY. & INT'L ENVTL. L. 54 (2003).

³³ *Voir* U.N. GAOR, 46th Sess., Agenda Item 21, U.N. Doc. A/Conf.151/26 (1992), *disponible sur* <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/55/PDF/N9283655.pdf?OpenElement>; C.M. Chinkin, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, 38 INT'L & COMP. L.Q. 850 (1989).

³⁴ PHILIP ALLOT, *THE HEALTH OF NATIONS: SOCIETY AND LAW BEYOND THE STATE* 308 (Cambridge University Press 2002).

³⁵ Alan Boyle, *Soft Law in International Law-Making*, in *INTERNATIONAL LAW* 149-53 (M. Evans ed., 2006).

³⁶ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29.

³⁷ Convention for Cooperation in the Protection and Sustainable Development of the Marine and Coastal Environment of the Northeast Pacific, art. 3(1) (a) (2002), *disponible sur* <http://www.ecolex.org/server2.php/libcat/docs/multilateral/en/TRE001350.txt>.

³⁸ *Voir* CCNUCC, *supra* note 21, au Préambule (“Reconnaissant que les États devraient élaborer une législation environnementale effective. . .”); *Voir également* Decision 1/CP.8 Delhi Ministerial Declaration on Climate Change and Sustainable Development, dans REPORT OF THE CONFERENCE OF THE PARTIES ON ITS EIGHTH SESSION, HELD AT NEW DELHI FROM 23 OCTOBER TO 1 NOVEMBER 2002, U.N. Doc. CCC/CP/2002/7/Add.1 (28 mars 2003) (“Décident que, dans le but de faire face aux défis d'aujourd'hui et de demain, le changement climatique et ses effets secondaires devraient être traités d'une manière prenant en compte le développement durable...”), *disponible sur* <http://unfccc.int/resource/docs/cop8/07a01.pdf>.

³⁹ *Voir d'une manière générale* CCNUCC, *supra* note 21; Protocole de Kyoto à la CCNUCC, 10 DÉCEMBRE 1997, U.N. Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, 37 I.L.M. 22 (1998), *disponible sur* http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php (ci-après Protocole de Kyoto).

⁴⁰ *Id.* art. 2(1).

⁴¹ UNCCD, *supra* note 23, art. 2(2).

⁴² *Voir* CNUDB, *supra* note 22, art. 2 (définissant l' "utilisation raisonnable").

⁴³ *Voir d'une manière générale* Traité International sur les Ressources Phytogénétiques pour l'Alimentation et l'Agriculture, Nov. 3, 2001, *disponible sur* <ftp://ftp.fao.org/ag/cgrfa/it/ITPGRE.pdf> (ci-après TIRPGAA).

⁴⁴ *Voir* SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN WORLD TRADE LAW (Markus W. Gehring & Marie-Claire Cordonier Segger eds., 2005); *Voir également* MARIE-CLAIRE CORDONIER SEGGER, *Sustainable Development in Regional Trade Agreements*, dans REGIONAL TRADE AGREEMENTS AND THE WTO LEGAL SYSTEM 331-39 (Lorand Bartels & Federico Ortino eds., 2006) (ci-après *Sustainable Development in Regional Trade Agreements*).

⁴⁵ *Comparer* WTO DECISION ON TRADE AND ENVIRONMENT (15 avril 1994) avec DRAFT DECISION ON TRADE AND ENVIRONMENT (13 décembre 1993) MTN.TNC/W/123, *disponible sur* http://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92150036.pdf.

⁴⁶ Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce, préambule, 15 avril 1994, 1867 U.N.T.S. 3, *disponible sur* <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201867/volume-1867-I-31874-English.pdf> (ci-après Accord de l'OMC).

⁴⁷ En droit international, en général, le préambule fait partie du contexte dans lequel un traité doit être interprété. *Voir* Vienna Convention on the Law of Treaties art. 31, 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331. Le préambule peut contenir d'importantes informations à propos de l'objet et du but du traité. *Id.*

⁴⁸ Déclaration ministérielle de Doha, 14 novembre 2001, U.N. Doc. WT/MIN(01)/DEC/1, para. 7, *disponible sur* http://www.wto.org/english/thewto_e/

minist_e/min01_e/mindecl_e.htm.

⁴⁹ Pascal Lamy, Trade can be a Friend, and not a Foe, of Conservation (10 octobre 2005), *disponible sur* http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/spl107_e.htm.

⁵⁰ *Sustainable Development in Regional Trade Agreements*, *supra* note 44.

⁵¹ Marie-Claire Cordonier Segger et autres, *Prospects for Principles of International Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation*, 12 REV. EUROPEAN COMTY. & INT'L ENVTL. L. 54 (2003).

⁵² *Notre Avenir à tous*, *supra* note 12.

⁵³ LAVANA RAJAMANI, DIFFERENTIAL TREATMENT IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 191-212 (Vaughan Lowe ed., Oxford University Press 2006).

⁵⁴ *Par exemple*, Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) 1997 I.C.J. 7, 70, 75 (25 Sept.) *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>. Voir également Alan Boyle, *Soft Law in International Law-Making in International Law* 142 (M. Evans ed., 2006); CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29; DUNCAN FRENCH, INTERNATIONAL LAW AND POLICY OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Manchester University Press 2005); Food & Agriculture Organization of the United Nations, *Law and Sustainable Development Since Rio: Legal Trends in Agriculture and Natural Resource Management*, FAO Legislative Study 73 (2002), *disponible sur* <http://www.fao.org/docrep/005/Y3872E/y3872e00.htm>.

⁵⁵ U.N. Comm'n on Sustainable Dev., Div. for Sustainable Dev., *Background Paper: Report of the Expert Group Meeting on Identification of Principles of International Law for Sustainable Development* (18 avril – 3 mai 1996), *disponible sur* www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm.

⁵⁶ Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre d'Action 21, G.A. Res. S-19/2, para. 14, U.N. GAOR, 19th Sess., U.N. Doc. A/RES/S-19/2 (19 septembre 1997) *disponible sur* <http://www.un.org/documents/ga/res/spec/ares19-2.htm>.

⁵⁷ Association de Droit International, *ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development*, 2 avril 2002, 2 Int'l Envtl. Agreements: Politics, Law and Econ. 209 (2002).

⁵⁸ *Voir, par exemple*, INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: PRINCIPLES AND PRACTICE (Nico Schrijver & Freidl Weiss eds., Martinus Nijhoff Publishers 2004) 1-152, 699-706; CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* 29; DUNCAN FRENCH, INTERNATIONAL LAW AND POLICY OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Manchester University Press 2005).

⁵⁹ Marie-Claire Cordonier Segger, *Significant Developments in Sustainable Development Law and Governance: A Proposal*, 28 Natural Res. Forum 61 (2004); Marie-Claire Cordonier Segger et autres, *Prospects for Principles of International Sustainable Development Law after the WSSD: Common but Differentiated Responsibilities, Precaution and Participation*, 12 REV. EUROPEAN COMTY. & INT'L ENVTL. L. 54 (2003).

⁶⁰ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29 (défendant le fait que les deux normes principales mises en lumière par ce principe ont été reconnues en tant que règles de droit international coutumier). Voir également Kathleen Bottriel & Duncan French, *The Duty of States to Ensure Sustainable Use of Natural Resources: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development* (CISDL Legal Working Papers 2005), *disponible sur* http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Sustainable_Use.pdf.

⁶¹ *Voir* CNUDB, *supra* note 22, arts. 3 & 10.

⁶² *Voir* UNCCD, *supra* note 23, arts. 3(c), 10.4, 11, 17.1(a), 19.1(c) & (e).

⁶³ Accord de l'OMC, *supra* note 46.

⁶⁴ ITPGRFA, *supra* note 43.

⁶⁵ EDITH BROWN WEISS, IN FAIRNESS TO FUTURE GENERATIONS: INTERNATIONAL LAW, COMMON PATRIMONY, AND INTERGENERATIONAL EQUITY 17-26 (Transnational Publishers 1989).

⁶⁶ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29 (défendant le fait que même si ce principe sert de guide à un nombre important de traités sociaux et autres liés au développement durable, il n'a pas encore été reconnu comme règle de droit coutumier, notamment en raison de difficultés pour identifier avec certitude les besoins des générations futures et à cause d'un manque de consensus entre les États sur les obligations actuelles concernant la justice distributive). Voir également Jarrod Hepburn & Ashfaq Khalfan, *The Principle of Equity and the Eradication of Poverty*, (CISDL Legal Working Papers 2005), *disponible sur* http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Equity.pdf.

⁶⁷ Voir la CNUDB, *supra* note 22, Art. 15.7.

⁶⁸ CCUNCC, *supra* note 21, art 3 (1992).

⁶⁹ UNCCD, *supra* note 21, art. 16(g), 17.1(e).

⁷⁰ *Traité de la FAO sur les semences (TIRPGAA)*, *supra* note 43, art. 1.1, 10, 13.

⁷¹ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29, pages 132-43 (faisant valoir que même si ce principe guide un nombre important de traités relatifs au développement durable, il n'a pas encore été reconnu comme une règle coutumière, due en partie à un manque de consensus entre les États sur la mesure de responsabilité accrue des pays développés); voir aussi Jarrod Hepburn & Imran Ahmad, *The Principle of Common but Differentiated Responsibilities*, 4-5 (CISDL Working Paper), *disponible sur* http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Common_but_Diff.pdf.

⁷² UNFCCC, *supra* note 21.

⁷³ Kyoto Protocol, *supra* note 39.

⁷⁴ UNCCD, *supra* note 23.

⁷⁵ FAO Seed Treaty, *supra* note 43, arts. 7.2(a), 8, 15.1(b)iii, 18.4(d).

⁷⁶ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29, at 143-55 (suggesting that a good argument can be made that this principle is emerging as an international customary rule to address certain specific problems related to health, ecosystems and natural resources); see also Hepburn et al., *supra* note 71, at 17.

⁷⁷ UNCBD, *supra* note 22.

⁷⁸ United Nations Cartagena Protocol on Biosafety, *opened for signature* May 15, 2000, *available at* <http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-en.pdf> [hereinafter UNCPB].

⁷⁹ UNFCC, *supra* note 21.

⁸⁰ 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, *ouverte à la signature* le 10 Sep., 1998, *disponible sur* <http://www.pic.int/en/ConventionText/ONU-GB.pdf>.

⁸¹ Rapport de l'Organe d'Appel, *Communautés Européennes– Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R* (Jan. 16, 1998) (*adopté le* 13 Fév. 1998).

⁸² CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29, pages 156-66 (Notant que la participation, y compris l'accès à l'information et à la justice, est l'un des principes les mieux reconnus et opérationnels du droit conventionnel du développement durable, mais qui doit seulement être en train de devenir une obligation coutumière internationale entre les États, vu que le consensus s'est principalement concentré sur sa pertinence dans la prise de décision au niveau national; voir aussi Kathleen Bottriel & Marie-Claire Cordonier Segger, *The Principle of Public Participation and Access to Information and Justice*, (CISDL Legal Working Paper), *available at* http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Participation.pdf.

⁸³ Convention sur l'Accès à l'Information, la Participation du Public au Processus Décisionnel et l'Accès à la Justice en Matière d'environnement, *ouverte à la signature* le 25 June 1998, 38 I.L.M. 517, *disponible sur* <http://www.unec.org/env/pp/documents/cep43e.pdf>.

⁸⁴ *Voir d'une manière générale* UN Human Rights Council, *disponible sur* <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil>.

⁸⁵ UNCPB, *supra* note 78.

⁸⁶ UNCBD, *supra* note 22.

⁸⁷ UNCCD, *supra* note 23.

⁸⁸ L'Accord Nord-Américain de Coopération Environnementale, le 8 Déc.

1993, 32 I.L.M. 1480, *disponible sur* http://www.cec.org/pubs_info_resources/law_treat_agree/naec/download/Naec-e.txt.

⁸⁹ *Traité de la FAO sur les semences (TIRPGAA)*, *supra* note 43, art. 9.2(c).

⁹⁰ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29, pages 166-70 (soumettant que si ce principe devient de plus en plus influent dans le discours international, il est douteux qu'il serait reconnu comme une règle coutumière en raison de l'absence de consensus entre les États sur sa signification réelle, le caractère normatif et les implications concrètes); voir également Nupur Chowdhury & Corinne Elizabeth Skarstedt, *The Principle of Good Governance*, 20 (CISDL Legal Working Paper), *disponible sur* http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Good_Governance.pdf.

⁹¹ Convention des Nations Unies Contre Corruption, *ouverte à la signature* le 9 Déc. 2003, 43 I.L.M. 37, *disponible sur* http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf.

⁹² *Id.*, Article 5.1.

⁹³ *Id.*, Article 62.1.

⁹⁴ UNCCD, *supra* note 23.

⁹⁵ Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement, Principe 4, G.A. Res. 47/190, Annex, U.N. Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I) (Aug. 12, 1992)

⁹⁶ CORDONIER SEGGER & KHALFAN, *supra* note 29, at 102-09 (suggérant que s'il est formulé comme une norme pour réguler les processus décisionnels en matière de développement durable, tels que les États "doivent veiller à ce que les décisions concernant le développement social et économique ne fassent

pas abstraction des considérations environnementales et ne pas procéder à la protection de l'environnement sans tenir compte des implications sociales et économiques " ; ce principe est susceptible d'être reconnu comme une règle de droit international coutumier); voir aussi Sébastien Jodoin, *The Principle of Integration*, 26 (CISDL Legal Working Paper), available at http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Integration.pdf.

⁹⁷ UNCDB, *supra* note 22.

⁹⁸ TIRPGAA, *supra* note 43, art. 5.1.

⁹⁹ General Agreement on Tariffs and Trade, Art. XX, Oct. 30, 1947, 55

U.N.T.S. 187, disponible sur http://docs.wto.org/gensearchResult.asp?RN=0&searchtype=browse&q1=%28@meta_Symbol+LT%FCUR%FCA-1A%FC1%FCGATT%FC2%29+%26+%28@meta_Types+Legal+text%29.

¹⁰⁰ Accord de Libre Echange Nord Américain, 8 Déc. 1993, 32 I.L.M. 1519, disponible sur <http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpid=ALL>.

¹⁰¹ Voir Gabcikovo-Nagymaros, *supra* note 54, at 140.

¹⁰² Voir Affaire des Essais Nucleaires (*Australia v. France*) 1974 I.C.J. 253, 341-44 (Dec. 20) disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6109.pdf>.

¹⁰³ Voir l'affaire de l'île Kasikili/Sedudu (*Botswana v. Namibia*) 1999 I.C.J. 1045, 1087-88 (Dec. 13) disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf>.

¹⁰⁴ Voir l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentina v. Uruguay*) 2007 I.C.J. 135, 180.

¹⁰⁵ Voir l'affaire "Rhin de fer" ("Ijzeren Rijn") (*Belg. v. Neth.*) Perm. Ct. Arb. 1, 28-29, 49 (2005), disponible sur <http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Award%20240505.pdf>.

¹⁰⁶ Gabcikovo-Nagymaros, *supra* note 54, at 140.

¹⁰⁷ *Id.* (emphasis added).

¹⁰⁸ *Id.* at 85.

¹⁰⁹ Rhin de Fer, *supra* note 105, note 35

¹¹⁰ "Rhine de Fer", *supra* note 105, Para. 67-69.

¹¹¹ Gabcikovo-Nagymaros, *supra* note 54, para. 140.

¹¹² *Id.*

¹¹³ "Rhin de Fer", *supra* note 105, at 67-69.

¹¹⁴ *Id.* para 90 (emphases ajoutées).

¹¹⁵ Usines de Pâtes à Papier, *supra* note 104, pp 30-31 (Compte Rendu de l'Audience publique tenue le jeudi 8 juin 2006, à 15 heures, au Palais de la Paix), disponible sur <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/13128.pdf>.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*, p 80.

¹¹⁸ Voir, par exemple, Robert Howse, The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate, 27 COLUM. J. ENVTL. L. 491 (2002); Howard. F. Chang, Toward A Greener GATT: Environmental Trade Measures and the Shrimp-Turtle Case, 74 S. CAL. L. REV. 31 (2000); Petros. C. Mavroidis, Trade and Environment after the Shrimp-Turtles Litigation, 34 J. WORLD TRADE 73 (2000).

¹¹⁹ Retrospective Analysis of the 1994 Canadian Environmental Review-Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Dep't of Foreign Affairs and Int'l Trade, Ottawa 1999).

¹²⁰ OMC, Rapport du Groupe spécial dans l'affaire " Tortue-crevettes, XXX 161.

¹²¹ *Id.*, 224

¹²² GATT, art. XX (g).

¹²³ OMC, *Etats-Unis: Affaire "Tortue-Crevettes" – Rapport de l'Organe d'Appel*, P 12.

¹²⁴ OMC, Rapport du Groupe spécial sur l'affaire " Tortue-crevettes, p 3.146 (emphases ajoutées).

¹²⁵ *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (1991) GATT BISD 39S/155, (1991) 30 ILM 1594.

¹²⁶ D Palmeter and PC Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law* 92 AJIL 398, 402 (1998).

¹²⁷ OMC, Rapport du Groupe spécial sur l'affaire " Tortue-crevettes, p 7.52.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ A la note 107, dans le rapport de l'organe d'appel, on peut lire " Ce concept a été généralement accepté comme l'intégration du développement économique et social et protection de l'environnement ", OMC, *Rapport de l'organe d'Appel dans l'affaire " Tortue-crevettes "*. Voir par exemple, G Handl, Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations, in W LANG (ED), SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND INTERNATIONAL LAW 35 (1995); *Our Common Future*, *supra* note 12, at 43.

¹³⁰ OMC, *Rapport de l'organe d'Appel dans l'affaire " Tortue-crevettes* p 123.

¹³¹ *Id.* (emphases ajoutées).

¹³² ECHR 9 December 1994 *Lopez Ostra v. Spain* 20 EHRR [1995] 277; ECHR 19 February 1998 *Guerra v. Italy* 26 EHRR 357 [1998] 357; ECHR 9 June 2005 *Fadeyeva v. Russia* EHRR[2005] 376; ECHR 10 November 2004 *Taskin v. Turkey* 42 EHRR [2006] 50. As cited in A Boyle, XXX.

¹³³ *Fredin v. Sweden* (1991) ECHR Sers. A/192; ECHR 8 July 2003 *Hatton v. UK* [2003] 37 EHRR 611 (Grand Chamber).

¹³⁴ *Voir Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua* (2001), Inter-Am Ser. C, No. 79; *Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize*, Case 12.053, Report No. 40/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 at 727 (2004); *Yanomani Indians v. Brazil*, Decision 7615, Inter-Am.C.H.R., *Inter-American YB on Hum.Rts.* 264 (1985). Plusieurs autres requêtes ont été jugées admissibles: *Yakye Axa indigenous community of the Enxet-Lengua people v. Paraguay*, Case 12.313, Report No. 2/02, Inter-Am. C.H.R., Doc. 5 rev. 1 at 387 (2002); *The Kichwa Peoples of the Sarayaku community and its members v. Ecuador*, Case 167/03, Report No. 62/04, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.122 Doc. 5 rev. 1 at 308 (2004).

¹³⁵ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, ACHPR, Communication 155/96 (2002).

¹³⁶ *Ilmari Lansman v. Finland*, (1996) ICCPR Communication No. 511/1992.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT: LES TRIBUNAUX, PROTECTEURS DU DÉVELOPPEMENT DURABLE : LEÇONS DONNÉES PAR L'AFRIQUE DE L'EST *continuation de la pagina 54*

¹ J. B. OJWANG, CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT IN KENYA: INSTITUTIONAL ADAPTATION AND SOCIAL CHANGE 158 (ACTS Press 1990).

² WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, OUR COMMON FUTURE 44 (Oxford University Press 1987).

³ D. Kaniaru, L. Kurukulauriya, et C. Okidi, *UNEP Judicial Symposium on the Role of the Judiciary in Promoting Sustainable Development*, dans CONFERENCE PROCEEDINGS 22 (présentée lors de la Cinquième Conférence Internationale sur le Respect de l'Environnement à Monterey, California en nov. 1998), disponible sur <http://www.inece.org/5thvol1/lal.pdf>.

⁴ Le sommet s'est tenu à Johannesburg, Afrique du Sud entre le 26 août et le 4 septembre 2002, 10 ans après la conférence révolutionnaire sur l'environnement et le développement à Rio de Janeiro. Pour plus d'information sur le sommet, voir World Summit on Sustainable Development . . . LIVE!, Home Page, <http://www.un.org/events/wssd/> (dernière visite le 3 novembre 2009).

⁵ Johannesburg Principles on the Role of Law and Sustainable Development, reproduits dans JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW 15(1) à 107-110 (2003) [ci-après Johannesburg Principles], disponibles sur <http://www.dfa.gov.za/docs/2002/wssd0828a.htm>.

⁶ Le symposium s'est tenu à Johannesburg, Afrique du Sud, du 18 août au 20 août 2002, juste avant le Sommet Mondial sur le Développement Durable. Pour plus d'information sur le symposium, voir UN Environment Program, Global Judges Symposium on Sustainable Development and the Role of Law, http://www.unep.org/law/Symposium/Judges_symposium.htm (dernière visite le 3 novembre 2009).

⁷ Johannesburg Principles, *supra* note 5.

⁸ *Id.* à preamble.

⁹ *Id.* à principe 1.

¹⁰ L'Afrique de l'Est en tant qu'entité régionale comprend 5 pays : le Kenya, l'Ouganda, la Tanzanie, le Rwanda et le Burundi. Cependant, cet article ne concerne que les 3 premiers. Par ailleurs, bien que Zanzibar fasse partie de la République Unie de la Tanzanie, il a ses propres institutions judiciaires, notamment une haute cour. Cet article ne mentionne pas Zanzibar dans ses spécificités.

¹¹ Tous les trois ans, le Conseil Économique et Social des Nations Unies énumère et fait le classement d'une liste des Pays les Moins Développés ("PMD") selon 3 critères : un faible revenu, des ressources humaines réduites et une vulnérabilité économique, Voir UN Office for the High Representative for

the Least Developed Countries, Landlocked Developing Countries and Small Island Developing Countries, The Criteria for the Identification of the LDCs, <http://www.un.org/special-rep/ohrrls/lcd/lcd%20criteria.htm> (dernière visite le 23 octobre 2009).

¹² Wabunoha, A., *Environmental Law of East Africa*, dans ENVIRONMENTAL GOVERNANCE IN KENYA: IMPLEMENTING THE FRAMEWORK LAW 485, 486–87 (East African Educational Publishers 2008); voir également Dr. Tom Okurut, *Leading Environmental Problems of East Africa*, Article présenté au Colloque juridique sur le Droit de l'Environnement et l'Accès à la Justice en Afrique de l'Est, Mombasa (10-15 avril 2007).

¹³ Okurut, *supra* note 12, à 17.

¹⁴ Voir de manière générale Wabunoha, *supra* note 12; Okurut, *supra* note 12.

¹⁵ Wabunoha, *supra* note 12, à 487.

¹⁶ *Id.* à 494 (définissant le droit de l'environnement en Afrique de l'Est comme comprenant des lois améliorant la protection ou la gestion de l'environnement au sein de la communauté, ou des lois qui peuvent être appliquées couramment dans les États membres).

¹⁷ Ces lois contiennent plusieurs législations régissant la gestion de l'environnement au sein de la région africaine. La plus importante cependant, reste la Convention Africaine sur la Conservation de la Nature et des Ressources Naturelles, disponible sur <http://www.africa-union.org/root/AU/Documents/Treaties/Text/nature%20and%20nàural%20recesource.pdf> (révisé et adopté à Maputo en 2003).

¹⁸ Traité pour l'Établissement de la Communauté Est africaine, Burundi-Kenya-Rouanda-Tanz.-Ouganda, 30 novembre 1999 [ci-après EAC Treaty], disponible sur <http://www.eac.int/about-eac.html> (sélectionner l'onglet "About EAC"; puis "Treaty Establishing the EAC" du menu déroulant).

¹⁹ La Communauté d'Afrique de l'Est originale a été constituée en 1967, mais a été démantelée en 1977 à cause de désaccords à propos de la direction des États membres suivants : Kenya, Ouganda, et Tanzanie. Pour une étude en profondeur, voir Korwa G. Adar & Mutahi Ngunyi, *The Politics of Integration in East Africa Since Independence*, dans POLITICS AND ADMINISTRATION IN EAST AFRICA (Walter O. Oyugi ed., 1992); voir également KIBUA, T. & TOSTENSEN, A., FAST-TRACKING EAST AFRICAN INTEGRATION: ASSESSING THE FEASIBILITY OF A POLITICAL FEDERATION BY 2010 (CMI 2005).

²⁰ EAC Treaty, *supra* note 18, art. 5(1).

²¹ *Id.* art. 5(3).

²² *Id.* art. 111–16.

²³ Protocol for the Sustainable Development of Lake Victoria, Kenya-Tanz.-Ouganda, 29 novembre 2003, disponible sur http://www.fao.org/fishery/shared/faolextrns.jsp?xp_ISIS_MFN=035651&xp_faoLexLang=E&xp_lang=en.

²⁴ Protocol on Environment and Natural Resources, Kenya-Tanz.-Ouganda, 3 avril 2006, disponible sur http://www.eac.int/advisory-opinions/doc_download/5-east-african-community-protocol-on-environmental-and-nàural-resources-management.html.

²⁵ Voir Environmental Management and Coordination Act, No. 8 (1999) pt. II § 5(b) (Kenya) [ci-après EMCA], disponible sur http://www.reconcile-ea.org/wkelc/env_mgt_act.pdf (dernière visite le 3 novembre 2009).

²⁶ CONSTITUTION (1995) (Ouganda), disponible sur http://www.ougandaonlinelawlibrary.com/files/constitution/constitution_1995.pdf.

²⁷ CONSTITUTION (1997) (Tanz.), disponible sur <http://www.issafica.org/cdct/mainpages/pdf/Corruption/Legislation/Tanzania/Tanzania%20Constitution%20in%20English.pdf>.

²⁸ CONSTITUTION (2008) (Kenya), disponible sur <http://aceproject.org/ero-en/regions/africa/KE/the-constitution-of-the-republic-of-kenya-as/view>.

²⁹ For a discussion of constitutional treatment of environmental issues in African constitutions, voir de manière générale ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE & UN ENVIRONMENTAL PROGRAM, CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL LAW: GIVING FORCE TO FUNDAMENTAL PRINCIPLES IN AFRICA (2007) [ci-après ELI & UNEP].

³⁰ CONSTITUTION (Ouganda), *supra* note 26, directive XIII.

³¹ *Id.* princ. XXVII(i).

³² *Id.* princ. XXVII(iii).

³³ *Id.* princ. XXVII(ii).

³⁴ *Id.* art. 39.

³⁵ *Id.* art. 50.

³⁶ Voir Brian J. Preston, *The Role of the Judiciary in Promoting Sustainable Development: The Experience of Asia and the Pacific*, 9 ASIA PACIFIC JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW 109 (2005).

³⁷ Voir *Joseph D. Kessy and others v. The City Council of Dar es Salaam*, High Court of Tanzania, Civil Case No. 29 of 1998 (non cité); *Waweru v. Republic*, (2006) 1 K.L.R. 677-700 (H.C.K) (Kenya) (interprétant les dispositions sur le droit à la vie dans la constitution comme comprenant un droit

à un environnement propre et sain).

³⁸ CONSTITUTION (Tanz.), *supra* note 27, part II.

³⁹ *Id.* art. 9(1)(c).

⁴⁰ CONSTITUTION (Kenya), *supra* note 28.

⁴¹ L'histoire du processus révisionnel au Kenya cependant est antérieur à cette année. Il a été relié à l'origine à l'introduction en 1991 du pluralisme politique. Pour un traitement exhaustif de cette historique, voir MAKAU MUTUA, KENYA'S QUEST FOR DEMOCRACY: TAMING THE LEVIATHAN (Fountain Publishers 2009); voir également WILLY MUTUNGA, CONSTITUTION-MAKING FROM THE MIDDLE: CIVIL SOCIETY AND TRANSITION POLITICS IN KENYA, 1992–1997 (1999).

⁴² Avant-projet de Constitution, art. 67 (Kenya) (adoptée par la Conférence Constitutionnelle Nationale le 15 mars 2004), disponible sur <http://ancl-radc.org.za/sites/ancl-radc.org.za/files/Constitution%20of%20Kenya%20Review%20Commssion%20%27Bomas%27%20Draft%20Constitution%20Adopted%20by%20the%20National%20Constitutional%20Conference-%20%2015%20March%202004.pdf> (dernière visite le 3 novembre 2009).

⁴³ Voir Anthony Kagiri, *Central MPs Tie Boundaries to Constitution*, CAPITAL NEWS (23 octobre 2009), disponible sur <http://www.capitalfm.co.ke/news/Kenyaneews/Central-MPs-tie-boundaries-to-Constitution-6240.html> (montrant un retard dans la ratification de la Constitution amendée en 2004 à cause de débats politiques sur le découpage électoral au Kenya).

⁴⁴ Charles O. Okidi, *Concept, Function and Structure of Environmental Law*, dans ENVIRONMENTAL GOVERNANCE IN KENYA, *supra* note 12, 3-60 à 3 (discutant des raisons qui sous-tendent un cadre législatif pour l'environnement, montrant que les trois pays ont pris des chemins similaires en mettant en œuvre de telles lois).

⁴⁵ National Environmental Act, (1995) Cap. 153 (Ouganda) [ci-après NEA].

⁴⁶ EMCA, *supra* note 25.

⁴⁷ Environmental Management Act, (2004) Cap. 191 (Tanz.) [ci-après EMA].

⁴⁸ NEA (Ouganda), *supra* note 45; EMCA (Kenya), *supra* note 25; and EMA (Tanz.), *supra* note 47.

⁴⁹ NEA (Ouganda), *supra* note 45, à § 4(1); EMCA (Kenya), *supra* note 25, à § 3(1); EMA (Tanz.), *supra* note 47, à § 4(1).

⁵⁰ NEA (Ouganda), *supra* note 45, à § 4; EMCA (Kenya), *supra* note 25, à § 7; EMA (Tanz.), *supra* note 47, à § 16.

⁵¹ NEA (Ouganda), *supra* note 45, à § 19; EMCA (Kenya), *supra* note 25, à § 58; EMA (Tanz.), *supra* note 47, à § 81.

⁵² Pour une discussion sur les lois sectorielles au Kenya, en Ouganda, et en Tanzanie, voir Patricia Kameri-Mbote, *Kenya*, dans THE ROLE OF THE JUDICIARY IN ENVIRONMENTAL GOVERNANCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES 351, 461-2 (Kluwer Law International 2009); Emmanuel Kasimbazi, *Ouganda*, dans THE ROLE OF THE JUDICIARY IN ENVIRONMENTAL GOVERNANCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES 479, 483-4 (Kluwer Law International 2009); et J.P. Kabudi, *Tanzania*, dans THE ROLE OF THE JUDICIARY IN ENVIRONMENTAL GOVERNANCE: COMPARATIVE PERSPECTIVES 505, 514 (Kluwer Law International 2009).

⁵³ Voir CONSTITUTION (Ouganda), *supra* note 26, §§ 126, 129.

⁵⁴ CONSTITUTION (Kenya) *supra* note 28.

⁵⁵ CONSTITUTION (Tanz.) *supra* note 27.

⁵⁶ Judicature Act, (1996) Cap. 13 (Ouganda).

⁵⁷ Magistrates Courts Act, (1971) Cap. 16 (Ouganda).

⁵⁸ CONSTITUTION (Ouganda), *supra* note 26, art. 130.

⁵⁹ *Id.* art. 132.

⁶⁰ *Id.* art. 134.

⁶¹ *Id.* arts. 130-32, 137.

⁶² *Id.* art. 138.

⁶³ *Id.* art. 139(1).

⁶⁴ *Id.* art. 129(1)(d).

⁶⁵ Judicature Act, *supra* note 56, pt. IV § 18.

⁶⁶ Voir Kasimbazi, *supra* note 52, à 487.

⁶⁷ Voir *Ouganda Peoples' Defence Forces Act*, (1992) Cap 307 (Ouganda).

⁶⁸ CONSTITUTION (Tanz.), *supra* note 27, art. 117.

⁶⁹ *Id.* art. 108.

⁷⁰ Voir *Magistrates' Courts Act*, (1984) Cap. 11 (Tanz.); voir également Kabudi, *supra* note 51, à 516 (abordant ces tribunaux).

⁷¹ CONSTITUTION (Kenya), *supra* note 28, §§ 60-64.

⁷² Judicature Act, (2007) Cap. 8 (Kenya).

⁷³ *Magistrates' Courts Act*, (2002) Cap. 10 (Kenya).

⁷⁴ *Appellate Jurisdiction Act*, (2009) Cap. 9 (Kenya).

⁷⁵ CONSTITUTION (Kenya), *supra* note 28.

⁷⁶ *Id.* § 60.

⁷⁷ *Id.* § 60.

⁷⁸ Voir *Judiciary of the Republic of Kenya*, *New Courts Set Up to*

Handle Land Cases, http://www.judiciary.go.ke/news_info/view_article.php?id=408673 (dernière visite le 3 novembre 2009).

⁷⁹ CONSTITUTION (Kenya), *supra* note 28, § 64.

⁸⁰ Magistrates' Courts Act (Kenya), *supra* note 73.

⁸¹ *Id.* § 5(1) (mettant en place des seuils pour les dommages et intérêts dans les affaires civiles).

⁸² EAC Treaty, *supra* note 18, art. 23.

⁸³ *Id.* art. 23(2).

⁸⁴ *Id.* art. 27(1).

⁸⁵ *Id.* art. 27(2).

⁸⁶ Voir Kameri-Mbote, *supra* note 52, à 465.

⁸⁷ Voir EMCA, *supra* note 25, § 31.

⁸⁸ *Id.* § 32.

⁸⁹ Voir Albert Mumma, *The Role of Administrative Dispute Resolution Institutions and processes in Sustainable Land Use Management: The Case of the National Environment Tribunal and Public Complaints Committee of Kenya*, dans LAND USE LAW FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Cambridge University Press 2007) (discutant du rôle du Comité des Plaintes Publiques).

⁹⁰ EMCA, *supra* note 25, § 125.

⁹¹ Voir Kameri-Mbote, *supra* note 52, à 464.

⁹² Voir EMCA, *supra* note 25, § 129. Voir de manière générale Mumma, *supra* note 89.

⁹³ EMA (Tanz.), *supra* note 47, art. 204.

⁹⁴ *Id.* art. 206(2)(b)-(c).

⁹⁵ Voir Tanzania Government Website, <http://www.tanzania.go.tz/administration.html> (ne mentionnant pas le tribunal pour l'environnement).

⁹⁶ Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement, 14 juin 1992, disponible sur <http://www.un-documents.net/rio-dec.htm>.

⁹⁷ En fait, au jour de la rédaction de cet article, la Cour n'a tranché que 10 litiges. Voir South African Legal Information Institute, East African Court of Justice, <http://www.saflii.org/ea/cases/EACJ/> (dernière visite le 3 novembre 2009).

⁹⁸ Cf. KenyaLaw.Org, <http://www.kenyalaw.org/CaseSearch/> (indiquant que KenyaLaw.org ne référence que les décisions de la Haute Cour, de la Cour d'appel et de la Cour Suprême); Ouganda Legal Information Institute, <http://www.ulii.org/> (indiquant que les décisions des tribunaux ougandais ne sont pas disponibles, à l'exception de celles émanant d'un tribunal commercial spécial); Southern African Legal Information Institute, <http://www.saflii.org/content/tanzania-index> (indiquant que seules les décisions tanzaniennes émanant de la Haute Cour ou de tribunaux supérieurs sont citées).

⁹⁹ *Dr. Bwogi Richard Kanyerezi v. The Management Committee Rubaga Girls School*, High Court Civil Appeal No. 3 of 1996 (Ouganda) (non cité).

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ ELI & UNEP, *supra* note 29, à 39.

¹⁰⁴ Voir Waweru, *supra* note 37 (interprétant le droit à la vie de la Constitution kenyane comme comprenant certaines protections environnementales); voir également Kessy, *supra* note 37 (interprétant le droit à la vie de la Constitution tanzanienne comme comprenant certaines protections environnementales).

¹⁰⁵ ELI & UNEP, *supra* note 29, à 41.

¹⁰⁶ Kessy, *supra* note 37 (interprétant le droit à la vie de la Constitution tanzanienne comme comprenant certaines protections environnementales).

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.* à 15.

¹⁰⁹ Waweru, *supra* note 37.

¹¹⁰ Public Health Act, Cap. 242 (Kenya).

¹¹¹ Waweru, *supra* note 37, à 2.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.* à 12.

¹¹⁴ *Id.* à 687.

¹¹⁵ *Id.* à 691.

¹¹⁶ Voir, par exemple, *Wangari Maathai v. Kenya Times Media Trust Ltd*, (1989) H.C.K. 5403 (Kenya).

¹¹⁷ Cf. *Gouriet v. Union of Postal Office Workers*, (1977) A.C. 729 (Q.B.).

¹¹⁸ M.O. MAKOLOO ET AUTRES., PUBLIC INTEREST ENVIRONMENTAL LITIGATION IN KENYA: PROSPECTS AND CHALLENGES 13 (ILEG 2007).

¹¹⁹ Cf. Waweru, *supra* note 37, à 691.

¹²⁰ MAKOLOO, *supra* note 118.

¹²¹ *Gouriet*, *supra* note 117.

¹²² *Gouriet*, *supra* note 117 à 754 (distinguant les "relator actions" des

actions d'office, définissant les premières comme des actions entreprises par le Ministère public sur information de Gouriet, de telle façon que le Ministère est partie à l'action).

¹²³ *Rev. Christopher Mtikila v. The Attorney General*, Civil Case No. 5 of 1993, High Court of Tanzania, T.L.R. 31.

¹²⁴ *Id.* à 43.

¹²⁵ *Festo Balegele and 749 others v. Dar es Salaam City Council*, Civil Case No. 90 of 1991, High Court of Tanzania (Rubana, J).

¹²⁶ *Id.* à 129.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.* à 128.

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*

¹³³ Par une discussion exhaustive sur l'expérience ougandaise, voir MAKOLOO, *supra* note 118, à 56-59; voir également *Kasimbazi*, *supra* note 52.

¹³⁴ National Environmental Act, (1995) Cap. 153 § 71 (Ouganda) ("il ne devrait pas être requis du demandeur qu'il démontre que son intérêt dans la propriété, l'environnement ou le terrain en question, ou dans l'environnement ou le terrain contigu à ce terrain a été lésé").

¹³⁵ Kenneth Kakuru, *Re-thinking Legislative and Judicial Approaches to Environmental Procedural Rights in Ouganda*, Discours lors du Symposium de Greenwatch sur le Droit de l'Environnement, disponible sur http://greenwatch.or.ug/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=3&Itemid=64.

¹³⁶ *The Environmental Action Network v. NEMA*, H.C. Misc. Appl. 39 of 2001 (Ouganda) (non cité) [ci-après TEAN], disponible sur <http://www.greenwach.or.ug/pdf/judgements/TEAN%20Versus%20A.G%20&%20NEMA.pdf> (dernière visite le 30 octobre 2009).

¹³⁷ *Id.* à 3.

¹³⁸ *Id.* à 4.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ TEAN, *supra* 136, à 7.

¹⁴¹ Voir, par exemple, *Wangari Maathai*, *supra* note 116.

¹⁴² *Albert Ruturi & Another v. Minister for Finance and Others*, (2002) 1 K.L.R. 61 (Kenya).

¹⁴³ *El Buisaidy v. Commissioner of Lands & 2 Others* (2006) 1 K.L.R. 479-501 (Kenya).

¹⁴⁴ *Id.* à 498-9 (citing *Ruturi*, *supra* note 142).

¹⁴⁵ B.D. Ogolla & J. Mugabe, *Land Tenure and Natural Resource Management*, dans IN LAND WE TRUST: ENVIRONMENT, PRIVATE PROPERTY AND CONSTITUTIONAL CHANGE 107 (Calestous Juma & J.B. Ojwang, eds., 1996).

¹⁴⁶ Voir de manière générale *Id.*

¹⁴⁷ *Park View Shopping Arcade Limited v. Charles M. Kangethe and 2 Others*, (2006) 1 K.L.R. 591 (Kenya).

¹⁴⁸ *Id.* à 593.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.* à 594-595.

¹⁵¹ *Id.* à 597-598.

¹⁵² *Id.*

¹⁵³ *Id.* à 607.

¹⁵⁴ *Id.* à 610.

¹⁵⁵ *Sheer Property Limited v. National Environmental Management Authority*, High Court, Misc. Civil cause No. 232 of 1998 (Ouganda).

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ DAVID HUNTER ET AUTRES, INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY 366-67 (Foundation Press 1998).

¹⁵⁹ Physical Planning Act, (1996) Cap. 286 (Kenya) (régulation corollaire mise en vigueur par le Comité d'aménagement urbain en novembre 1998).

¹⁶⁰ *Id.* § 36.

¹⁶¹ Sara Kisare, *Strategic Planning Experiences in Kenya*, Paper for Regional Workshop on Local Government Strategic Planning/Management in Eastern and Southern Africa, 7, 17, disponible sur <http://www.mdpafrica.org.zw/Publications/Strategic%20Planning%20Experiences%20in%20Kenya.pdf>; voir également Patricia Kameri-Mbote, *Strategic Planning and Implementation in Environmental Decision-Making as they Relate to Environmental Impact Assessment in Kenya*, IELRC Working Paper 1, 18-22 (2000), disponible sur <http://www.ielrc.org/content/w0003.pdf>.

¹⁶² *Momanyi v. Bosire*, (1996) H.C.K. (non cité) (Kenya) (Décision de M. le juge Hayanga).

- ¹⁶³ *Id.*
- ¹⁶⁴ *Id.*
- ¹⁶⁵ *National Association of Professional Environmentalists (NAPE) v. Nile Power Limited*, High Court, Misc. Cause No. 268 of 1999 (non cité) (Ouganda), disponible sur <http://www.greenwatch.or.ug/pdf/judgements/NAPE%20Versus%20AES%20Nile%20Power.pdf> (dernière visite le 30 octobre 2009).
- ¹⁶⁶ *Id.*
- ¹⁶⁷ *Id.* à 9.
- ¹⁶⁸ Voir 2009 Transparency International East African Bribery Index, disponible sur http://www.transparency.org/news_room/latest_news/press_releases_nc/2009/2009_07_02_kenya_index (nov. dernier)
- ¹⁶⁹ DURWOOD ZAELKE ET AUTRES, MAKING THE LAW WORK, (VOLUMES I AND II) – ENVIRONMENTAL COMPLIANCE & SUSTAINABLE DEVELOPMENT (Cameron May Ltd. 2005).
- ¹⁷⁰ *Id.*, Préface à 13, disponible sur <http://www.inece.org/mlw/Preface.pdf> (dernière visite le 30 octobre 2009).
- ¹⁷¹ J.B. Ojwang, *The Role of the Judiciary in Promoting Environmental Compliance and Sustainable Development*, 1 KENYAN LAW REVIEW 19, disponible sur http://www.kenyalaw.org/Downloads_Other/ojwang_jud_env.pdf (dernière visite le 3 novembre 2009).
- ¹⁷² Symposium, *supra* note 6.
- ¹⁷³ Cela comprend des organisations telles que Greenwatch Ouganda et l'Institut pour le Droit et la Gouvernance Environnementale au Kenya, qui a organisé en partenariat avec l'université de Nairobi et le NEMA un colloque juridique pour tous les juges de la Haute Cour et de la Cour d'appel ; voir de manière générale PNUÉ, disponible sur <http://www.unep.org/Padelia/structure/structure.htm> (dernière visite le 30 octobre 2009) (montrant que PDDEA mène des projets en Ouganda, au Kenya, et en Tanzanie); voir également UNEP Regional Office for Africa, <http://www.unep.org/roa/> (dernière visite le 3 novembre 2009) (montrant que le PNUÉ a des bureaux au Kenya).
- ¹⁷⁴ Voir Kabudi, *supra* note 52, à 522-3.
- ¹⁷⁵ Voir par exemple Institut d'Études Judiciaires de l'Ouganda, <http://www.judicature.go.ug/Ouganda/index.html> (dernière visite le 4 novembre 2009).
- ¹⁷⁶ Le Conseil a été créé par une loi, la Loi sur le Conseil National pour le Référencement Juridique, Loi No. 11 de 1994 (Kenya). Il a entrepris un projet très ambitieux de référencement du droit incluant un système en ligne. Voir National Council for Law Reporting, Kenyan Law Reports, http://www.kenyalaw.org/kenyalaw/klr_home/ (dernière visite le 4 novembre 2009).
- ¹⁷⁷ NATIONAL COUNCIL FOR LAW REPORTING, KENYA LAW REPORTS (ENVIRONMENT & LAND) (2006), disponible sur www.kenyalaw.org (dernière visite le 4 novembre 2009).

NOTES DE FIN DE DOCUMENT: VERS UNE JURISPRUDENCE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE EN ASIE DU SUD: LE LITIGE DANS INTÉRÊT PUBLIC *continuation de la pagina 66*

- ¹¹ Au Sri Lanka, par exemple, les permis de protection de l'environnement sont délivrés par l'autorité centrale environnementale et les autorités locales.
- ¹² La partie IV B de la Loi environnementale nationale du Sri Lanka régit la qualité de l'environnement pour les eaux intérieures et l'atmosphère. The National Environmental Act, *supra* note 10.
- ¹³ CONST. DE L'INDE arts. 48a & 51a(g); CONST. DU NÉPAL art. 26(4) (sur la nécessité de prévenir les dommages à l'environnement résultant du développement, par l'élévation de la conscience publique); CONST. DU SRI LANKA. Art. 27(14) ("l'Etat doit protéger, préserver et améliorer l'environnement au profit de la communauté"); CONST. DU SRI LANKA. Art. 28(f) ("l'exercice et La jouissance des droits et des libertés sont inséparables de l'exécution des fonctions et des engagements et en conséquence il est du devoir de chaque personne au Sri Lanka (f) de protéger la nature et de conserver sa richesse"); CONST. DU SRI LANKA. Art. 27(4) (disposant que l'état doit renforcer et élargir la structure démocratique du gouvernement et les droits démocratiques "des personnes en décentralisant l'administration et en offrant toutes les occasions possibles au peuple de participer à chaque niveau de la vie nationale et au gouvernement.").
- ¹⁴ CONST. DU BANGLADESH, art 32, disponible sur <http://www.pmo.gov.bd/constitution/>; CONST DE L'INDE. art. 21, disponible sur <http://lawmin.nic.in/coi/contents.htm>; CONST. DU PAKISTAN. art. 9, disponible sur <http://www.pakistan.org/pakistan/constitution/>.
- ¹⁵ Subhash Kumar v. Bihar & others, A.I.R. 1991 S.C. 420 (1991) (India), disponible sur <http://www.ielrc.org/content/e9108.pdf>; Secretary General, West Pakistan Salt Miners Labor Union, Khwra, Khellum v. Director, Industries & Mineral Development, Punjab, Lahore, 1996 SC MR 2061; Mohiuddin Farooque v. Bangladesh, 48 D.L.R. (1996) H.C.D. 438, disponible sur <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/int/cases/ICHL/1996/45.html?query=farooque>; Mohiuddin Farooque v. Secretary, Ministry of Communication, Bangladesh, W.P. 300 H.C.D (1995), disponible sur <http://www.elaw.org/node/2578>.
- ¹⁶ Subhash Kumar v. Bihar & others, A.I.R. 1991 S.C. 420 (1991). Bien que le cas ait été rejeté puisqu'il a été constaté que l'hostilité personnelle a motivé le demandeur, il est toujours important pour le principe qu'il le confirme.
- ¹⁷ Ms. Shehla Zia & others v. WAPDA, P.L.D. 1994 S.C. 693, disponible sur <http://www.elaw.org/node/1342> (interprétant le mot "vie" largement comme incluant la jouissance de la vie).
- ¹⁸ *Id.*
- ¹⁹ Voir SACEP/UNEP/NORAD, RAPPORT DU COLLOQUE RÉGIONAL SUR LE RÔLE DU JUDICIAIRE DANS LA PROMOTION DE LA RÈGLE DE DROIT DANS LE DOMAINE DU DÉVELOPPEMENT DURABLE (1997); voir aussi SACEP/UNEP/NORAD, résumés des Décisions Juridiques dans les cas relatifs à l'environnement, <http://www.unescap.org/drpad/vc/document/compendium/> (dernière visite le 8 Nov. 2009)

- (incluant l'évolution de la jurisprudence de la majeure partie de la région Asie Pacifique).
- ²⁰ L'accès renforcé à la justice, résultant de l'élargissement de la catégorie des personnes qui peuvent agir en justice, avec des ramifications de grande envergure pour la bonne gouvernance et le développement durable.
- ²¹ Le litige public d'intérêt augmente la portée de la classe des personnes qui peuvent poursuivre au delà des horizons des personnes chagrînées et sont ainsi un véhicule pour des actions dans la cause d'intérêt public/social/démocratique.
- ²² Dans ces cas, les juges tendent à renier leur tradition anglo-américaine de garder un profil bas et laisser aux avocats mener l'affaire, pour prendre un rôle plus inquisitoire et plus actif. Par exemple, en Inde, dans l'affaire *Rural Litigation Entitlement Kendra, Dehra Dun v. Uttar Pradesh & others*, A.I.R. 1988 S.C. 2187, disponible sur <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1985/220.html>, les juges ont pratiquement dirigé l'enquête et la recherche de preuve.
- ²³ Dans l'affaire indienne de *Ratlam Municipalité v. Vardichand*, les textes anciens comme le code de procédure pénal, le code pénal, et la Loi de municipalités ont été lus à une nouvelle lumière, tenant compte de l'orientation sociale de justice de la constitution indienne, des droits de l'homme et du souci pour l'environnement. Le Conseil municipal Ratlam v. Vardichand et d'autres, A.I.R. 1980s.C. 1622, disponible sur <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1980/138.html>.
- ²⁴ Par exemple, dans l'affaire Nawimana au Sri Lanka, ce qui a résulté du litige était en fait un règlement négocié entre les parties établissant les modalités et les conditions pour l'exploitation de carrière, qui a à son tour reçu le l'approbation judiciaire. *Envtl. Found. Ltd. et al. v. The Attorney General (L'affaire Nawimana)*, (1994) 1 (1) SAELR 17.
- ²⁵ Dehra Dun V. Uttar pradesh, *supra* note 22.
- ²⁶ Aruna Rodrigues v. Union de l'Inde, disponible sur http://www.envfor.nic.in/divisions/csuv/geac/writ_petition.htm.
- ²⁷ La décision *Keangnam* au Sri Lanka, traitant de la pollution provenant de l'explosion des carrières couplée à l'échec de la part des autorités gouvernementales, et la décision *Ratlam* en Inde, impliquant la pollution de l'industrie couplée à la négligence de leurs devoirs par les autorités locales sont des exemples. *Keangnam Enterprises Ltd. v. Abeysinghe & others*, (1994) 2 Sri L.R. 271 (13 July 1992), disponible sur <http://www.commonlii.org/cgi-bin/disp.pl/lk/cases/LKCA/1992/18.html?query=keangnam>; *Municipal Council Ratlam v. Vardichand & others*, A.I.R. 1980 S.C. 1622, disponible sur <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1980/138.html>.
- ²⁸ Ces principes constitutionnellement inchangeables sont prévus pour être des guides dans l'établissement des lois et de la gouvernance, et ne sont pas justiciable/légalement exécutoires. En Inde, les principes directifs de la politique étatique ont été employés pour créer une gamme de nouveaux droits non mentionnés dans la constitution sous le nom des droits légalement exécutoires.

Au Sri Lanka aussi, les principes directifs ont été employés comme guides d'interprétation.

²⁹ *Voir par exemple*, Rural Litigation Entitlement Kendra, Dehra Dun v. Uttar Pradesh & others, *supra* note 23; M.C. Mehta v. Union of India and others, A.I.R. 1988 S.C. 1086; Ms. Shehla Zia & others v. WAPDA, *supra* note 17; Mohiuddin Farooque v. Bangladesh, 48 D.L.R. (1996) H.C.D. 438, *disponible sur* <http://www.worldlii.org/cgi-bin/disp.pl/int/cases/ICHR/1996/45.html?query=farooque>.

³⁰ Juan Antonio Oposa v. The Honourable Fulgencio S. Factoran, (1994) 1(3) S. Asian Envtl. L. Rep. 113, *disponible sur* <http://www.law.uoregon.edu/faculty/mwood/docs/oposav.pdf>.

³¹ *Voir l'affaire Nawimana, supra* note 24, *the Kotte Kids case*, (1998), 5(4) S. Asian Envtl. L. Rep. 116, Lalanath de Silva v. Minister of Forestry & Env. (The Air Pollution Case), SC of Sri Lanka, 1998; Bulankulama & others v. Secretary, Ministry of Industrial Development & others, 3 Sri L.R. 243 (2 June 2000), *disponible sur* <http://www.commonlii.org/lk/cases/LKSC/2000/18.html?query=Bulankulama%20v.%20Secretary>.

³² *Voir par exemple*, M.C. Mehta v. Union of India & others, A.I.R. 1988 S.C. 1086, *disponible sur* <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1987/262.html> (India); Environmental Foundation Ltd. et al v. Land Commissioner & others, (1993) 2 Sri LR 41 (30 July 1992), *disponible sur* <http://www.commonlii.org/lk/cases/LKCA/1992/25.html> (Sri Lanka).

³³ M.C. Mehta v. Kamal Nath & others, (1997) 1 S.C.C. 388, *disponible sur* <http://ielrc.org/content/e0216.pdf>.

³⁴ Dans le *Cas Shriram Gas Leak*, les idées de l'internalisation des coûts, pollueur payeur, et la responsabilité absolue a longtemps précédé la Déclaration de Rio. M.C. Mehta v. Union of India & others (*Shriram Gas Leak*), A.I.R. 1988 S.C. 1086, *disponible sur* <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1987/262.html>. Un exemple plus récent est *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India and others*, A.I.R. 1996 S.C. 1446, *disponible à* <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1996/244.html>.

³⁵ *Vellore Citizens' Welfare v. Union of India*, (1996) 5 S.C.C. 647, *disponible sur* <http://www.commonlii.org/in/cases/INSC/1996/1027.html>.

³⁶ Gunaratne v. Homagama Pradeshiya Sabha & others, (1998) 2 Sri LR 11 (le 3 avril 1998), *disponible sur* <http://www.asianlii.org/lk/cases/LKSC/1998/35.html>; Parvez Hassan, Environmental & Sustainable Development: A Third World Perspective, 31 ENVTL. L. ET POL'Y 36 (2001) (déclarant que la bonne gouvernance environnementale est d'importance particulière pour les pays en développement, car c'est seulement quand leurs politiques sont démocratiques, participatives, transparentes, fondées sur la règle de droit et soutenues par un ordre judiciaire fort et indépendant que les pays donateurs auront la confiance de traiter avec eux).

³⁷ Ratlam v. Vardhichand & others, *supra* note 24.

³⁸ The Sub-Divisional Magistrate, Ratlam, agissant sous la section 133 du code indien de procédure pénale (équivalent de la section 98 du code du Sri Lanka), a ordonné, par action positive, à la municipalité de fournir des toilettes, des équipements de drainage, l'accès à l'eau potable, et l'hygiène de base dans un temps donné et selon certaines directives. L'ordre a été confirmé par la cour suprême qui a confirmé qu'une cour de droit peut contraindre un organe légalement régi à effectuer ses fonctions, ici, sous la Loi sur les municipalités de Madhya Pradesh de 1961, la section 123. Bien que les dispositions du code de procédure pénale sur l'accord des ordonnances provisoires fussent discrétionnaires sur le ton, la cour a déclaré que parfois la discrétion peut devenir un devoir. Après avoir été recommandé par l'autorité locale, la cour suprême a modifié les ordonnances judiciaires, permettant plus de temps et moins d'options coûteuses. La cour a affirmé que les cours sont un dernier recours, non nécessaire si les organismes publics effectuaient leurs fonctions. Elle a suggéré la mobilisation des services volontaires de la communauté locale, connus dans les sociétés asiatiques du sud comme "sramdan," aussi bien que le besoin du gouvernement central de fournir plus de fonds aux autorités locales. Ratlam v. Vardhichand & others, *supra* note 24; Le code de procédure pénale, non. 2 de 1974; Code Proc. Pén. de l'Inde. (1973), section 133; Loi sur les municipalités de Madhya Pradesh de 1961, section 123.

³⁹ Akhil v. Sec'y of the A.P. Pollution Control Bd. (*Garbage Burning*), No. 15490, <http://www.elaw.org/node/2020> (Andhra Pradesh H.C. 2001).

⁴⁰ A.P. Pollution Control Bd. v. Appellate Auth. Under Water Act, No. 33493, <http://www.elaw.org/node/2524> (Andhra Pradesh H.C. 2001).

⁴¹ A.P. Gunnies Merchants Ass'n v. Gov't of Andhra Pradesh, No. 386, <http://www.elaw.org/node/2043> (Andhra Pradesh H.C. 2001).

⁴² Research Found. for Science Tech. Nat'l Res. Policy v. Union of India, No. 657, <http://www.elaw.org/node/1988> (S.C. 2003).

⁴³ Chinnappa v. Union of India, No. 202, <http://www.elaw.org/node/2469>

(S.C. 2002).

⁴⁴ Sarasan v. Kerala Zone Mgmt. Auth., No. 19547, <http://www.elaw.org/node/1892> (Kerala H.C. 2005).

⁴⁵ Research Found. for Science and Tech. and Natural Res. Policy v. Union of India, No. 657, <http://www.elaw.org/node/2192> (S.C. 2005).

⁴⁶ Bokhari v. Fed'n of Pak., (2003), *disponible sur* <http://www.elaw.org/node/1848>.

⁴⁷ Irfan v. Lahore Dev. Auth., No. 25084, <http://www.elaw.org/node/2390> (Lahore H.C. 2003).

⁴⁸ Dhungel v. Godavari Marble Indus., No. 35, <http://www.elaw.org/node/1849> (Nepal S.C. 1995).

⁴⁹ Sharma v. Nepal Drinking Water Corp., No. 2237, <http://www.elaw.org/node/1383> (Nepal S.C. 2001).

⁵⁰ Sharma v. His Majesty's Gov't Cabinet Secretariat, No. 2237, <http://www.elaw.org/node/1594> (Nepal S.C. 2003).

⁵¹ Bangl. Envtl. Lawyers Ass'n v. Sec'y Ministry of Env't and Forest, <http://www.elaw.org/node/2452> (Writ Petition to Bangl. S.C. Oct. 10, 2003).

⁵² Bangl. Envtl. Lawyers Ass'n v. Sec'y Ministry of Shipping (Bangl. S.C. 2009), *disponible sur* <http://www.elaw.org/node/3747>.

⁵³ K.H.J. WIJAYADASA, TOWARDS SUSTAINABLE GROWTH: THE SRI LANKA EXPERIENCE 5 (Central Environmental Authority and Ministry of Environment and Parliamentary Affairs Revised and Updated Edition 1994) (1986).

⁵⁴ CONST DU SRI LANKA. Ch. VI, article 29, *disponible sur* http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/Chapter_06_Amd.html ("les dispositions de ce chapitre ne confèrent ni n'imposent des droits légaux ou des engagements, et ne sont exécutoires dans aucune cour ou tribunal. Aucune question de contradiction avec de telles dispositions ne sera soulevée dans n'importe quelle cour ou tribunal.").

⁵⁵ Centenary Seminar Series, Ladies College, Colombo, Inaugural Lecture: Law and Social Policy in Post-Independence Sri Lanka, (Feb. 17 2000) (discutant *Seneviratne v. University Grants Commission*, (1978) 1 SLR 182, et In Re the Thirteenth Amendment to the Constitution and the Provincial Councils Bill, (1987) 2 SLR 312).

⁵⁶ Keangnam Enterprises Ltd. v. Abeyasinghe & others, *supra* note 27.

⁵⁷ La compagnie a plus tard obtenu un EPL et la Cour d'Appel a déclaré que de nouvelles soumissions pourraient alors être faites devant la MC, où l'enquête principale sur la nuisance publique était en suspens. À ce moment-là cependant, la route a été construite en obtenant le métal par d'autres sources et la nuisance publique n'était plus en question. Le juge de paix a terminé les démarches, et certains des villageois ont intenté des actions civiles pour des dommages devant le District Court. Ce cas illustre l'urgence que les cas de développement/environnement impliquent, en contraste avec la lenteur du système contradictoire traditionnel de l'administration de la justice. Les méthodes alternatives de résolution de conflit aussi bien que la planification rationnelle peuvent fournir des solutions plus pratiques et plus avantageuses. *Id.*

⁵⁸ Ariyaratne v. Shashidharan, (1994) 1(4) S. Asian Envtl. L. Rep. 151.

⁵⁹ Singalanka Standard Chemicals Ltd. v. T. A. Sirisena, (1996) 3(3) S. Asian Envtl. L. Rep. 69.

⁶⁰ Hettiarachchige Premasiri v. Dehivala-Mount Lavinia Municipal Council (*Garbage Dumping Case*), Mount Lavinia Magistrate Court, (Sri Lanka Feb. 28, 2002), <http://www.elaw.org/node/2579>. Another recent case in Sri Lanka was *Kottabadu Durage Sriyani Silva v. Chanaka Iddamalagoda*, decided on Aug. 8, 2003 (résumé sur <http://www.elaw.org/node/2487>).

⁶¹ La plupart de ces cas ont procédé sur la base dans laquelle, comme précisé par Justice Matthew Kesavananda Bharthai v. *État du Kerala*, la portée des droits de l'homme n'est pas charge statique et son contenu doit être guidé par l'expérience et le contexte de chaque génération. Kottabadu Durage Sriyani Silva v. Chanaka Iddamalagoda, (le Sri Lanka août. 8, 2003), <http://www.elaw.org/node/2487>. *Voir également* SUMUDU ATAPATTU, ENVIRONMENTAL RIGHTS AND HUMAN RIGHTS, IN SRI LANKA: STATE OF HUMAN RIGHTS 149 (Law & Soc'y Trust ed. 1997); L. De Silva, Human Rights and the Environment, (Dec. 1991) (document non publié présenté à la All-Asian Public Interest Environmental Law Conference, Nuwara Eliya, Sri Lanka) ; L. De Silva, Access to Information and Public Participation, de public, (janv. 1995) (papier non publié présenté à la conférence environnementale du droit d'intérêt public de SAARC, Colombo, Sri Lanka) ; Shyami Puvimanasinghe, *Environment and the Human Dimension: Reflections on the Role of Law and Policy in the Third World, with Particular Reference to South Asia*, 12 SRI LANKA J. INT'L L. 35, 40 (2000); Shyami Puvimanasinghe, *Public Interest Litigation, Human Rights and the Environment in the Experience of Sri Lanka*, IN INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT, PRINCIPLES AND PRACTICE 653 (Nico Schrijver & Freidl Weiss eds. 2005).

⁶² Ici, des questions se posent non seulement sur la participation du public en général, mais aussi quant à l'inclusion de groupes particuliers, souvent marginalisés dans la prise de décision dans la région, comme les femmes, les enfants, les minorités et les peuples autochtones, dont la Déclaration de Rio prévoit expressément la participation. R. Kapur, *Women's Rights in Troubled Waters: The Gendered Impact of the Narmada Dam* (Aug. 1993) (document non publié présenté à la Conférence sur le déplacement et la démocratie, organisé par LST, Colombo, Sri Lanka) (explore comment les femmes ont été rendues invisibles dans les projets de la vallée de Narmada en Inde).

⁶³ L. De Silva, *Access to Information and Public Participation*, *supra* note 61 (préconisant l'identification d'une droite d'accéder aux conditions ambiantes car c'est souvent une question de la vie et de la mort. L'auteur précise que la région de SAARC est remplie des situations dans lesquelles les citoyens, affectés par pollution, le développement de produits chimiques, mal projetée ou exécutée dangereux projetée, n'ont pas à information proportionnée pour prendre des décisions au sujet de leur vie).

⁶⁴ Le cas de *Wijesiri v. Siriwardene* est le premier cas rapporté, impliquant le LIP dans la jurisprudence de Sri Lanka. *Wijesiri v. Siriwardene*, (1982) 1 S.L.R. 171.

⁶⁵ *Envtl. Found. Ltd. v. Land Comm'r (The Kandalama Case)*, (1994) 1(2) S. Asian *Envtl. L. Rep.* 53.

⁶⁶ Nawimana, *supra* note 24.

⁶⁷ SRI LANKA CONST. arts. 3, 11, 14 (1) (g), 14 (1) (h), *disponible sur* <http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/Introduction.htm>.

⁶⁸ Voir discussion, note 13.

⁶⁹ *Envtl. Found. Ltd. v. Ratnasiri Wickremanayake*, 3(4) S. Asian *Envtl. L. Rep.* 103 (1996), *disponible sur* <http://www.elaw.org/node/1324>.

⁷⁰ Le juge a poursuivi en déclarant que les personnes privées devraient être en mesure d'avoir accès à un recours et que c'était une question de "haut principe constitutionnel." *Id.*

⁷¹ The Kotte Kids case, *supra* note 31.

⁷² *Gunaratne v. Homagama Pradeshiya Sabha*, *supra* note 37.

⁷³ *Lalanath de Silva v. Minister of Forestry & Env. (The Air Pollution Case)*, *supra* note 31.

⁷⁴ The National Environmental (Air Emission, Fuel and Vehicle Importation Standards) Regulation no. 1 of 2000, publiée par Gazette Extraordinary no. 1137/35 of 23 June 2000.

⁷⁵ *Bulankulama & others v. Secretary, Ministry of Industrial Development & others*, *supra* note 32.

⁷⁶ "Imminent" puisque l'accord n'était pas encore entré en vigueur.

⁷⁷ Les trois principes clés du développement durable visés au jugement étaient la conservation des ressources naturelles en conformité avec le principe d'équité intergénérationnelle, l'exploitation des ressources naturelles de manière durable, et l'intégration des considérations environnementales dans des projets de développement. *Id.*

⁷⁸ La Section 17 de la NEA se rapporte à la politique de base sur la gestion et la conservation des ressources naturelles du pays, qui devraient recevoir les avantages optimum de cela et préservent la même chose pour les générations futures.

⁷⁹ *Bulankulama & others v. Secretary, Ministry of Industrial Development & others*, *supra* note 32, page 28.

⁸⁰ DEEPIKA UDAGAMA, LAW AND SOCIETY TRUST, SRI LANKA: STATE OF HUMAN RIGHTS 154 (2001).

⁸¹ *Id.*

⁸² *Gabcikovo-Nagymaros Project*, 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25), *disponible sur* <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>.

⁸³ UDAGAMA, *supra* note 80, page 150.

⁸⁴ *Id.* at 150.

⁸⁵ *Id.*, at 152

⁸⁶ *Mundy v. Cent. Env'tl. Auth.*, (2004), *disponible sur* <http://www.elaw.org/node/1947>.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Weerasekera et al. v. Keangnam Enterprises Ltd.*, (2009), *disponible sur* <http://www.elaw.org/system/files/Metal+Quarry+Balangoda+-+Judgement0001.pdf>.

⁸⁹ *Env'tl. Found. Ltd. v. Urban Dev. Auth.*, (2005).

⁹⁰ *Environmental Foundation Limited*, http://efl.lk/?page_id=21 (last visited Nov. 6, 2009).

⁹¹ *Withanage v. Geological Survey and Mines Bureau and Others*, (2004), *disponible sur* <http://www.elaw.org/node/1464>.

⁹² *Withanage v. Director Coast Conservation*, CA Application no. 551/2005 of 7 April 2005.

⁹³ *Petition, Centre for Environmental Justice v. Ministry of Agriculture, Environment, Irrigation and Mahaweli Development and others (Bundala National Park Case)* (Sri Lanka Court of Appeal 23 Feb. 2006), *disponible sur* www.elaw.org/node/2070.

⁹⁴ G.A. Res. 41/128, U.N. Doc. A/41/53 (Dec. 4, 1986), *disponible sur* <http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>.

NOTES

NOTES

NOTES

ABOUT SDLP & SUBSCRIPTION INFORMATION

Sustainable Development Law & Policy (ISSN 1552-3721) is a student-run initiative at American University Washington College of Law published three times each academic year, with occasional special editions and two annual foreign language translations. The journal publishes articles and essays that focus on reconciling the tensions between environmental sustainability, economic development, and human welfare. It embraces an interdisciplinary focus to provide a broad view of current legal, political, and social developments. Our mission is to serve as a valuable resource for practitioners, policy makers, and concerned citizens promoting sustainable development throughout the world.

Sustainable Development Law & Policy prints in accordance with the standards established by the Forest Stewardship Council ("FSC") that are designed to eliminate habitat destruction, water pollution, displacement of indigenous peoples, and violence against people and wildlife that often accompanies logging. Achieving FSC Certification requires that every step of the printing process, from lumber gathering to transportation to printing to paper sorting, must comply with the chain of custody established by the FSC which runs a strict auditing system to maintain the integrity of their certification process.

Currently, FSC certification is one of four methods a publisher can employ to ensure its publications are being produced using the best sustainable practices. It is the method practiced by our printer, HBP, Inc. (FSC Chain-of-Custody Certification: SWCOC-002553).

To purchase back issues please contact William S. Hein & Co. at hol@wshein.com. To view current and past issues of the publication please visit our website at <http://www.wcl.american.edu/org/sdlp>. Current and past issues are also available online through HeinOnline, LexisNexis, Westlaw, vLex, and the H.W. Wilson Company. Please note that Volume I and Volume II, Issue 1 are published as *International and Comparative Environmental Law*.

Printed by HBP, Inc., Hagerstown, MD.

Sustainable Development Law & Policy (ISSN 1552-3721) publishes three issues each year. Subscriptions are \$30 per year. Because our goal is to make *Sustainable Development Law & Policy* available to practitioners in related fields, if a non-profit organization is unable to meet the subscription price, the publication may be available at no cost upon request. All subscriptions will be renewed automatically unless timely notice of cancellation is provided.

To subscribe, please contact us by email (preferred) or at:

Managing Editor

Sustainable Development Law & Policy
American University Washington College of Law
4801 Massachusetts Ave., NW Suite 631
Washington, DC 20016

Tel: (202) 274-4057

Email: sdlp@wcl.american.edu

AMERICAN  UNIVERSITY
WASHINGTON
COLLEGE OF LAW

SDLP

AMERICAN UNIVERSITY
WASHINGTON COLLEGE OF LAW
4801 MASSACHUSETTS AVENUE, NW SUITE 631
WASHINGTON, DC 20016-8181

FORWARDING SERVICE REQUESTED