

LIBRES PROPOS SUR LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Brahim BELHOUT

Maître assistant, Université Mouloud Mammeri. Tizi-Ouzou

INTRODUCTION

Pendant longtemps, on a cru naïvement que la nature pouvait satisfaire tous les besoins de l'humanité. L'heure est aujourd'hui au scepticisme. Depuis plusieurs décennies, l'homme ne se contente plus seulement de percevoir les fruits que lui offre la nature, mais il a largement entamé son capital ⁽¹⁾. Alors que ses besoins croissent de manière exponentielle, rien ne permet d'espérer que la nature sera toujours à même de les satisfaire. A la suite d'une succession de catastrophes écologiques, l'homme a pris conscience de la fragilité du monde dans lequel il vit. Le fossé ne cessant de se creuser entre la temporalité humaine et la temporalité naturelle, il

1- Etat de l'environnement en Algérie (2005) : Le capital naturel et la richesse des paysages et des biotopes du pays subissent des dégradations latentes pouvant entraîner à long terme des conséquences graves sur les plans écologique et socio-économique si des mesures adéquates ne sont pas prises. Pour illustrer la gravité de la situation, on peut citer à titre non exhaustif les données suivantes :

- Plus de 12 M d'ha sont soumis à l'érosion hydrique ; - 7 M d'ha de sols dégradés ou très dégradés ; - la désertification affecte l'ensemble des régions présahariennes et steppiques (stérilisation de milliers d'ha de terres) ; régression de la surface agricole utile (SAU) par habitant (de 0,23 ha en 1998, elle pourrait passer à 0,15 ha en 2020) ; plus de 36 000 ha de forêts détruits chaque année par les incendies ; la tendance à la diminution de la biodiversité affecte tous les écosystèmes naturels du pays ; 80 % de la population vivent sur 14 % du territoire national, notamment sur la bande littorale où il est enregistré un déversement d'un million de m³ / jour d'eaux usées, en plus de la forte concentration de l'industrie.

Des ressources hydriques faibles : - moins de 400 m³ d'eau douce par habitant ; - 50% de taux de fuite ; - taux d'épuration quasi nul. 7 M de tonnes/an de déchets urbains sont rejetés avec une prise en charge déficiente. 325 000 tonnes/an de déchets dangereux sont rejetés par l'industrie avec une prise en charge déficiente. Dégradation continue de la qualité de l'air dans les grandes villes par l'accroissement régulier du nombre de véhicules. Pour plus de détails sur les ébauches de mesures qui pourraient servir de base pour l'élaboration d'un plan d'action pour la conservation et l'utilisation de la diversité biologique en Algérie voir, le document d'information du Ministère de l'Intérieur, des Collectivités Locales et de l'Environnement. Secrétariat d'Etat Chargé de l'Environnement. Rapport intérimaire sur la stratégie nationale de conservation et d'utilisation durable de la diversité biologique en Algérie.1997.

s'interroge aujourd'hui sur le bien-fondé du schéma de pensée qui a présidé jusqu'à présent à l'essor du progrès⁽²⁾.

Ce schéma de pensée repose sur trois postulats : d'une part, la capacité de régénération de l'environnement, d'autre part, la certitude de la science et enfin, l'amélioration constante des moyens d'actions.

D'après un premier postulat, la nature peut supporter sans faiblesses les erreurs des activités humaines. Les sociétés industrielles ont en effet véhiculé pendant longtemps l'idée selon laquelle l'environnement possédait une capacité d'assimilation et d'épuration quasiment illimitée de leurs rejets. Ainsi, les substances polluantes émises par les activités industrielles rejetées dans le milieu aquatique ou l'atmosphère ne causent pas de perturbations écologiques car elles sont dispersées et diluées dans des masses d'eau ou des masses d'air suffisamment importantes⁽³⁾.

Si la pollution devient trop importante, la nature peut encore se régénérer d'elle-même, comme en témoigne la récupération rapide des milieux côtiers de l'Alaska après le naufrage spectaculaire du pétrolier Amoco Cadiz.

En outre, le caractère irrémédiable d'une atteinte à l'environnement n'est pas nécessairement insurmontable. Si un espace naturel est dégradé, si une espèce disparaît, ces phénomènes peuvent être rapidement compensés grâce à l'action de l'homme ou l'évolution de la nature elle-même. Dans la première hypothèse, à défaut d'avoir su protéger l'espace naturel, l'homme se contentera de protéger un autre espace.

Dans la seconde hypothèse, d'autres espèces ne tarderont pas à occuper la niche écologique de l'espèce disparue. L'équilibre écologique se trouve ainsi constamment rétabli.

Selon un second postulat, la science est en mesure de déterminer avec exactitude le niveau d'atteintes admissibles. Dans cet ordre d'idées, les ingénieurs forestiers sont en mesure d'établir la régularité des coupes à un niveau permettant une régénération optimale des milieux forestiers.

Les écosystèmes étant dotés d'une large capacité d'assimilation, il serait aussi possible de déterminer scientifiquement la quantité et la toxicité de substances qui peuvent y être réparties dans l'air, l'eau ou le sol sans que celles-ci ne provoquent des dommages à l'environnement. Dans ces deux cas, la science apparaît comme le critère de référence absolu. Elle permet l'exploitation des ressources naturelles à un niveau optimal. Elle permet aussi de limiter les conséquences négatives de cette exploitation sur les écosystèmes.

2 - DESADELEER Nicolas, Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement exemple du droit communautaire : rapport 1995-1996, Paris : la documentation française (1996).

3- Un adage anglais l'illustre bien : «The solution to pollution is dilution».

Enfin, selon un troisième postulat, une approche « assimilative » basée sur la recherche scientifique ne permet pas toujours d'empêcher certaines altérations écologiques. En effet, une marge d'erreur existe dans la détermination exacte des substances qui peuvent être rejetées dans le milieu. Toutefois, les dommages que l'on ne parvient pas à éviter constituent un mal nécessaire. L'augmentation des richesses économiques et des moyens techniques compenseront les effets négatifs de la dégradation environnementale. Les richesses produites par la croissance devraient en effet permettre aux générations futures de mieux gérer leur environnement.

Celles-ci seront mieux armées que nos contemporains pour remédier aux dommages environnementaux. C'est précisément l'avancée de notre civilisation sur les plans économique, technique et scientifique qui donnera une nouvelle chance aux générations futures de disposer d'un environnement de qualité. La dégradation environnementale devient ainsi non seulement un mal nécessaire mais aussi un mal effaçable. C'est ainsi que l'industrie a souvent plaidé en faveur de la poursuite de productions controversées en arguant que les bénéfices générés par de telles activités permettraient ultérieurement de remédier aux pollutions qu'elles provoquent.

Dans le même ordre d'idées, un sol pollué à un moment donné par des substances chimiques pourra ultérieurement être assaini grâce à des technologies toujours plus sophistiquées qui ont justement pu voir le jour grâce aux richesses économiques produites par les activités industrielles polluantes. Cette logique n'est d'ailleurs pas propre aux seuls pays industrialisés. Les pays du Tiers-monde réclament aujourd'hui un droit absolu de pouvoir disposer de leur environnement comme ils l'entendent et ce en vue d'assurer, à l'instar de ce qu'ont fait les pays industrialisés, leur développement économique.

L'on a ainsi entendu de la part de dirigeants africains que la dégradation environnementale induite par ce développement est non seulement nécessaire pour assurer leur bien-être mais qu'il leur permettra aussi de remédier un jour aux sacrifices qui furent nécessaires pour y arriver.

I - CRITIQUES DES POSTULATS RELATIFS AUX CAPACITÉS DE L'ENVIRONNEMENT

Les prémisses de chacun de ces postulats sont aujourd'hui démenties par les faits. Les critiques peuvent être schématisées comme suit :

Le premier postulat doit être réfuté car il est apparu que les milieux naturels sont beaucoup plus vulnérables à l'action de l'homme qu'on

avait pu le supposer ⁽⁴⁾. Un certain nombre d'actions ont tout d'abord des conséquences irrémédiables. Lorsqu'une forêt tropicale fait l'objet d'une coupe à blanc, elle est anéantie à tout jamais.

Lorsqu'une espèce disparaît, lorsqu'un écosystème est dégradé, rien ne pourra les remplacer car ils sont uniques en leur genre.

Par ailleurs, l'on a cru que le mal écologique se résumait à des catastrophes écologiques qui étaient facilement contrôlables grâce à l'adoption de mesures de sécurité. Toutefois, l'accumulation d'actions de faible ampleur peut avoir des effets tout aussi dommageables que ceux provoqués par une catastrophe de grande étendue. Ainsi, un écosystème aquatique peut être souillé par un enchaînement de pollutions diffuses de manière aussi grave qu'il pourrait l'être à la suite du naufrage d'un pétrolier. Des substances toxiques a priori peu dangereuses peuvent causer des dommages insoupçonnés en raison d'un phénomène d'accumulation dans certains organismes. Ces différents exemples mettent en évidence que notre compréhension de l'environnement est loin de suivre notre faculté de le modifier, et le retard est encore plus grand lorsqu'il s'agit de contrôler l'impact que nous pouvons avoir sur lui ⁽⁵⁾.

Il en va de même du second postulat. De façon quelque peu paradoxale, en cette fin du XX^{ème} siècle, l'avancée des sciences exactes va de pair avec une augmentation des incertitudes. La confiance absolue en la science n'est plus de mise. C'est particulièrement le cas en matière d'environnement comme l'illustrent de nombreux exemples. Aucun scientifique n'avait songé au début des années cinquante que les chlorofluorocarbones, une fois parvenus dans la haute atmosphère, allaient raréfier certaines parties de la couche d'ozone. Lorsque l'amiante fut abondamment utilisé dans les pays industrialisés comme matériel anti feu, personne non plus n'avait prévu les effets cancérogènes des fibres d'amiante. Il en fut de même du D.T.T.

Considéré à une époque comme un pesticide miracle, mais interdit par la suite dans les pays industrialisés en raison des graves dangers qu'il représente. Ces trois exemples illustrent à eux seuls le fait que notre connaissance des impacts des polluants que nous rejetons dans l'environnement demeure pour le moins lacunaire.

Dans certains cas, il est possible, en recourant suffisamment tôt à l'expertise scientifique, d'évaluer l'impact d'une activité sur l'environnement. Cependant, il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de doutes continueront toujours à subsister. L'on a ainsi pu

4 - Le droit américain rejette depuis le début des années septantes l'approche «assimilative».

5 -R. Dorfman, Economie de l'environnement, éd. Calmann-Lévy, 1975, p.10.

constater récemment que plus les recherches se développent sur l'origine de la dégradation par la pollution atmosphérique des écosystèmes forestiers dans l'hémisphère nord, plus les causes de ce phénomène apparaissent complexes et donc incertaines. Les meilleures études d'impacts posent souvent plus de questions qu'elles n'en résolvent. En fin de compte, la science ne nous apporte plus la certitude. Elle semble désormais être là pour nous faire prendre conscience des risques que nous prenons dans la poursuite d'une croissance débridée ⁽⁶⁾.

Quant au troisième postulat, il n'est plus du tout sûr non plus que l'évolution de la technique permettra à coup sûr aux générations futures de remédier aux erreurs du passé.

Non seulement, l'incertitude pèse sur nos futurs moyens d'action pour faire face aux dommages qu'implique notre mode de développement, mais encore les moyens financiers et humains qui devraient être dégagés risquent de s'avérer insuffisants eu égard à l'ampleur des tâches à accomplir.

Les mesures compensatoires auxquelles on pourrait songer pour remédier aux pollutions risquent de s'avérer d'un maigre secours tant l'ampleur de la dégradation environnementale sera élevée. Enfin, dans bon nombre de cas, les dommages causés seront irrémédiables. Voici le monde en proie à l'incertitude. Il convient d'y faire face.

II - LES PRINCIPES COMME ÉLÉMENTS DE SOUPLESSE DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

Comme toute notion à contenu variable, les principes du droit de l'environnement présentent une aptitude à se mouvoir, une faculté d'adaptation à des situations très diverses. Ils permettent de la sorte un assouplissement de règles jugées trop rigides aux exigences changeantes et variées de la politique de l'environnement. Comme d'autres principes juridiques, ils font prévaloir l'esprit du droit sur sa lettre ⁽⁷⁾.

Les principes du droit de l'environnement sont formulés aussi bien à l'échelon international, national que régional. Ils se retrouvent aussi bien énoncés dans des instruments de soft-law, telles les recommandations internationales que dans des textes juridiquement contraignants.

Tantôt, c'est le législateur qui les consacre, tantôt c'est la doctrine qui réclame leur application, tantôt enfin, c'est le juge qui les découvre.

6 - G. J. Martin, «L'évolution du concept de risque en droit au cours du vingtième siècle», C.E.S.P.R., n° 11, 1992, p.17.

7 - DESADELEER Nicolas , Op. cit.

Ils peuvent aussi bien revêtir une forme extrêmement générale - tels la prévention ou le pollueur payeur - que technique, tel le principe de notifier à l'Etat d'exportation, le projet d'exporter une cargaison de déchets ou de substances dangereuses.

Certains d'entre eux se cantonnent à un secteur bien spécifique du droit de l'environnement - tels les principes de proximité ou d'autosuffisance propres au droit des déchets - alors que d'autres, à l'instar du principe de précaution, s'appliquent à toutes les politiques sectorielles.

Enfin, certains principes renferment de véritables obligations de droit positif alors que d'autres ne visent qu'à conforter des valeurs métajuridiques. Encore faut-il pouvoir trouver son chemin dans ce dédale. L'on reste à cet égard frappé non seulement par la diversité de principes propres au droit de l'environnement mais aussi devant la multiplicité de sens et de fonctions qui leur sont attribués. Aux principes de nature purement politique, se succèdent des principes renfermant des obligations plus précises.

Les problèmes méthodologiques sont encore aggravés en droit de l'environnement par la multiplicité et l'enchevêtrement des règles en présence et la coexistence de différents ordres juridiques consacrant des principes largement identiques.

La structure des régimes environnementaux internationaux doit être fonction du problème envisagé. Le régime institué pour protéger la biodiversité ⁽⁸⁾ ne peut mettre en oeuvre les mêmes moyens, s'appuyer

8 - À l'échelle planétaire, le déclin de la biodiversité est reconnu comme l'un des plus graves problèmes environnementaux auxquels doit faire face l'humanité.

En ratifiant la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique, 176 États ont, à ce jour, accepté d'apporter leur contribution à l'effort international visant la conservation de la biodiversité, l'utilisation durable des ressources biologiques et le partage équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, conditions considérées comme essentielles au développement durable.

Au nombre de leurs engagements, les pays signataires de la Convention sur la diversité biologique doivent élaborer une stratégie et un plan d'action en matière de biodiversité. Selon le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), nombreux sont les pays qui éprouvent des difficultés à mettre en oeuvre l'approche de planification multisectorielle recommandée par la Convention sur la diversité biologique. En 1998, une étude menée par le Secrétariat de la Convention a d'ailleurs démontré que les ressources méthodologiques permettant de composer avec le caractère nouveau, complexe et multisectoriel de la planification de la biodiversité étaient insuffisantes (UNEP/CBD/COP/4/11).

La diversité biologique, ou biodiversité, désigne la multitude des espèces et des écosystèmes de la Terre ainsi que les processus auxquels ils appartiennent.

Elle se divise en trois composantes, soit la diversité des espèces, la diversité des écosystèmes et la diversité des gènes. La biodiversité soutient les sociétés humaines sur les plans écologique, économique, culturel et spirituel. Ces bienfaits sont toutefois compromis par l'activité humaine qui, alliée à la croissance démographique, entraîne une détérioration accélérée des écosystèmes ainsi qu'une diminution du nombre des espèces et de leur diversité génétique.

sur les mêmes groupes d'intérêts ou se traduire par les mêmes institutions que les régimes conçus pour protéger les océans de la pollution par les hydrocarbures ou pour régler le commerce international des espèces menacées d'extinction.

Néanmoins, la plupart des régimes environnementaux reposent aujourd'hui sur certains principes fondamentaux qui trouvent expression dans leurs institutions.

Nombre de ces principes ont été formulés par la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, autre fruit de la CNUED de 1992. Nous signalons ci-dessous six de ces principes fondamentaux ⁽⁹⁾.

- **Prévention** : en général, il coûte cher et il est difficile, voire impossible, de réparer les dégâts causés à l'environnement, il faut donc faire en sorte de les éviter. Ce principe, qui semble évident, a d'importantes conséquences pratiques, étant donné qu'il exige qu'on prenne des mesures pour prévenir le fait dommageable, c'est-à-dire des

La Convention sur la diversité biologique est un instrument majeur capable de favoriser et d'orienter les efforts pour conserver la biodiversité et pour utiliser de façon durable les ressources biologiques. Depuis le Sommet de la Terre tenu à Rio de Janeiro, en 1992, plus de 176 États ont ratifié cette convention internationale, qui vise les objectifs fondamentaux suivants :

- la conservation de la diversité biologique, soit la variété et la variabilité des gènes, des espèces et des écosystèmes ;
- l'utilisation durable des éléments constitutifs de la diversité biologique ;
- le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques.

Les trois objectifs de la Convention sur la diversité biologique évoquent les trois dimensions du développement durable (la dimension environnementale – maintenir l'intégrité de l'environnement; la dimension économique – améliorer l'efficacité économique; et la dimension sociale – rehausser l'équité sociale), ce qui fait de la Convention un véritable levier de mise en oeuvre du développement durable.

Ainsi, les pays signataires acceptent en quelque sorte d'apporter leur contribution à la sauvegarde de l'environnement naturel en s'appuyant sur la définition du développement durable proposée par la Commission Brundtland (1987) : «Un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs ». Pour plus de détails sur ces points, voir : Jacques Prescott, Benoît Gauthier, Jonas Nagahuedi, Mbongu Sodi. Guide de planification stratégique de la biodiversité dans une perspective de développement, durable, Guide de planification. Institut de l'énergie et de l'environnement de la Francophonie (IEPF), Ministère de l'Environnement du Québec, Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), pour l'environnement (PNUE). Septembre 2000. pp.7-8.

9 - Pour plus de détails sur ces points, voir. Guide de l'environnement et du commerce. Programme des Nations Unies pour l'environnement, Institut international du développement durable. Publié par l'Institut international du développement durable en collaboration avec : Programme des Nations Unies pour l'environnement, Division de la technologie, de l'industrie et de l'économie, Unité de l'économie et du commerce. 2001. p. 10.

mesures fondées sur une possible atteinte à l'environnement.

- **Subsidiarité** : l'établissement de liens entre les individus et les conséquences de leurs actes, à l'échelle planétaire, constitue une difficulté majeure pour l'organisation de la gestion de l'environnement. Cette fonction exige notamment que les règles élaborées à un niveau donné - par exemple les régimes internationaux - soient adaptés à toutes sortes de contextes régionaux ou locaux. Le principe de subsidiarité veut que la prise de décisions et la responsabilité reviennent à l'échelon administratif ou politique le plus bas capable d'agir efficacement.

- **Responsabilité commune mais différenciée** : bien des régimes environnementaux exigent la participation de nombreux pays, aussi bien riches que pauvres. Or, tous les pays ne sont pas également responsables des atteintes portées par le passé à l'environnement, et tous ne disposent pas des mêmes ressources.

Par conséquent, si les Parties aux accords environnementaux assument toutes une responsabilité commune, en matière d'environnement, elles ne doivent pas moins définir leurs différents niveaux de responsabilité à l'égard des problèmes environnementaux.

- **Ouverture** : le principe d'ouverture réunit deux éléments : la transparence et la participation du public à l'élaboration des politiques. Les deux sont nécessaires pour une saine gestion de l'environnement, étant donné que la protection de celui-ci exige la participation d'acteurs littéralement innombrables opérant un peu partout. La plupart des régimes environnementaux sont très ouverts, faisant appel aux organisations environnementales, aux médias et à Internet pour communiquer avec le public. Beaucoup d'entre eux permettent aussi aux organisations non gouvernementales de participer à l'élaboration et à la négociation de leurs dispositions.

- **Principe du pollueur payeur** : le principe du pollueur payeur a été exposé pour la première fois en 1972 par l'OCDE. À cette époque, cela consistait simplement à imputer aux pollueurs le coût intégral de l'observation des règles et normes environnementales sans qu'ils reçoivent de subventions à cette fin. Ce principe a évolué depuis pour déboucher sur le concept plus large d'internalisation des coûts, selon lequel les pollueurs doivent supporter le coût intégral des dommages que leur activité cause à l'environnement. Certes, une grande partie de ce coût sera répercutée sur les prix à la consommation des produits en question, mais cela devrait ainsi décourager la consommation des produits les plus polluants.

- **Précaution** : le calcul des possibilités de dégradation est une tâche difficile, parce que notre connaissance des processus écologiques et environnementaux est souvent rudimentaire, dans le meilleur des cas,

et s'appuie sur des données scientifiques en perpétuelle évolution. Malheureusement, la science n'indique pas toujours clairement les mesures qui seraient nécessaires, de sorte que les pouvoirs publics doivent souvent décider dans un contexte d'incertitude. Selon le principe de précaution tel qu'il est formulé dans la Déclaration de Rio, l'absence de preuves scientifiques concluantes ne justifie pas la non intervention, en particulier lorsque celle-ci risque d'avoir des conséquences catastrophiques ou que les coûts de l'intervention sont négligeables.

Pour éviter de nous égarer dans une analyse qui se voudrait trop exhaustive, nous avons résolument centré notre recherche sur un seul principe que l'on retrouve à la fois dans le droit international et communautaire de l'environnement. Il s'agit là du principe de précaution ⁽¹⁰⁾.

III - LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION : UN PRINCIPE CONTROVERSÉ MAIS ENGAGEANT

Le terme de «principe» étant à tout point de vue polysémique, ne reçoit-il pas des acceptations fort différentes d'un ordre juridique à un autre, d'une branche du droit à une autre ou d'un auteur à un autre? Il est donc, plus prudent de limiter notre propos à un seul principe : le principe de précaution ⁽¹¹⁾.

Le Principe de Précaution est devenu un leitmotiv dans une société formée d'individus cultivant collectivement une inquiétude vis-à-vis de risques potentiels et prenant individuellement des risques avérés dont les conséquences peuvent être collectives.

Cependant la fréquente évocation de ce principe pourrait aussi s'interpréter d'une manière optimiste comme la manifestation plus ou moins intuitive d'une prise de conscience d'une responsabilité individuelle dans la pérennité même de l'humanité à travers les atteintes du milieu naturel.

Malgré le succès du principe de précaution dans le domaine des législations nationales, de la juridiction de l'UE et du droit international, ses contours sont loin d'être clairs d'un point de vue juridique.

10 - Pour la compréhension de ce concept voir, à titre indicatif : Jeans Erik Fenstad & Koïchiro Matsuura, Le principe de précaution. La commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), publié par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, (SHS-2005/WS/21 cld/d 20152), Paris, 2005 ; G.Y. Kervern et P. Rubise, L'archipel du danger, éd. Economica, Paris, (1991) ; PH. Kourilsky, « Le principe de précaution », rapport présenté au premier ministre français. 1999.

11- DESADELEER Nicolas , Op. cit.

Si l'on en juge par la diversité des définitions données dans ces cadres juridiques ainsi que dans la jurisprudence, le principe peut recevoir des interprétations très différentes.⁽¹²⁾

Les principes éthiques et juridiques sont le fondement de la législation qui guide la mise en oeuvre des normes relatives à l'objet de la protection. Leur utilité repose sur trois aspects fondamentaux. Tout d'abord, les principes doivent être considérés comme l'un des critères, parmi d'autres, qui permettent d'évaluer le bien-fondé d'une loi. Ensuite, les principes fournissent le moyen de faciliter l'interprétation d'autres règles. Enfin les principes donnent une possibilité de combler des lacunes législatives. Un principe peut avoir des significations différentes dans des ordres juridiques différents.

Cependant, quel que soit le système juridique, les principes sont les idées centrales qui en expriment la signification logique, harmonique et cohérente. Un principe est le déterminant central d'un système juridique spécifique ; il en est le fondement parce que, en raison de sa place élevée dans la hiérarchie, il influe et retentit sur toutes les normes du système et sur la façon dont celles-ci sont mises en oeuvre. S'il est difficile de se mettre d'accord sur des règles fixes et précises au niveau international, il est beaucoup plus facile de parvenir à une entente générale sur des principes indéfinis auxquels on peut progressivement donner une forme plus concrète.

Pour l'essentiel, le principe de précaution est un appel à la prudence adressé aux dirigeants qui doivent prendre des décisions relatives à des produits ou à des activités qui pourraient être gravement dommageables à la santé publique et à l'environnement. C'est pourquoi ce principe émergent du droit international n'offre pas de solution prédéterminée à tout problème nouveau soulevé par une incertitude scientifique. Au contraire, le principe de précaution est un principe directeur qui fournit des critères utiles pour déterminer le mode d'action le plus raisonnable en vue de faire face à des situations de risque potentiel.

Il est donc permis de penser que, parce qu'il est un principe, les points forts du principe de précaution sont son caractère évolutif et sa flexibilité qui créent une possibilité et une incitation pour un apprentissage social.

D'un point de vue juridique, la question est de savoir si la précaution deviendra un principe légalement contraignant dans le droit international coutumier et dans les législations nationales au lieu de n'être qu'un principe directeur.

12 - Jens Erik Fenstad ; Koïchiro Matsuura, Le principe de précaution. La commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), publié par l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture. France 2005, p. 22.

Dans le domaine de la législation environnementale, comme le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, le principe de précaution semble être en passe de devenir juridiquement contraignant. Dans la sphère internationale, on fait fréquemment valoir que les déclarations de principes ne sont pas des sources traditionnelles du droit international et ne sont pas contraignantes pour les Etats membres de l'organisation qui les a adoptées ⁽¹³⁾.

On dit aussi que, en raison de cette particularité, ces textes internationaux n'ont pas la même force légale que des conventions ou des traités internationaux. Strictement parlant, les déclarations de principes ne seraient que des « recommandations », dépourvues de force contraignante. Toutefois, cela ne signifie pas que ces déclarations de principes n'aient pas de pertinence juridique. Même si elles ne peuvent pas être considérées comme des sources d'un nouveau droit international, elles sont du moins légitimement capables de générer des normes internationales.

En fait, la force d'une déclaration dépend du degré d'acceptabilité du principe qu'elle proclame. C'est pourquoi, aujourd'hui, nul ne se hasarderait à dire, par exemple, que des organisations internationales ne peuvent pas imposer de sanctions à des pays qui ne respectent pas la Déclaration universelle des droits de l'homme. Bien que non contraignantes, les déclarations de principes peuvent influencer sur l'élaboration, l'interprétation et l'application de la législation d'Etats membres des organisations internationales qui ont conçu ou approuvé les déclarations. La raison en est que, en adhérant à une organisation internationale, un Etat accepte un certain nombre d'obligations. Il s'engage à faire siens les objectifs de l'organisation. Ainsi, lorsqu'il se conforme à une directive ou à une règle de celle-ci, il accepte ipso facto les règles du traité fondateur de l'organisation. Souvent, l'Etat a participé à la formulation de ces directives ou aux négociations de conférences internationales ⁽¹⁴⁾.

On ne saurait sous-estimer l'influence que les principes généraux exercent sur les formulations légales, que ce soit dans le contexte international ou dans la législation ou la jurisprudence internes des pays. De fait, toute formulation légale est marquée par deux étapes essentielles : d'abord, celle où la société reconnaît qu'une valeur mérite protection ; et ensuite celle où sont élaborés les instruments législatifs destinés à protéger cette valeur nouvellement reconnue. Les déclarations internationales de principes correspondent nécessairement à la première étape de cette formulation légale. Elles constituent de véritables inventaires de valeurs reconnues par la société internationale comme dignes de protection.

13 - DESADELEER Nicolas , Op. cit.

14 - La Documentation française : Essai sur la genèse des principes du droit de l'environnement: exemple du droit communautaire.

Dans la pratique, toute formulation subséquente de lois internationales et nationales commence alors par tenir dûment compte de ces principes.

Ainsi, bien qu'ils ne soient pas obligatoires et contraignants, les principes juridiques constituent d'importants instruments pour la cristallisation de valeurs et de concepts nouveaux. Conformément à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice⁽¹⁵⁾, les principes généraux de droit sont également des sources de droit international.

Il semble donc incontestable que, parmi les principes découlant de déclarations internationales, le principe de précaution est juridiquement pertinent et ne saurait être ignoré, ni par les pays dans l'ordre international, ni par les législateurs, décideurs et instances judiciaires dans la sphère nationale. Dès l'instant que le principe de précaution est reconnu comme un élément de droit international, il fait partie aussi des principes généraux du droit environnemental, pourvu d'une légitimité irréfutable pour guider l'interprétation et l'application de toutes les normes légales en vigueur.

Le principe de précaution accompagne le concept de développement durable⁽¹⁶⁾, également très en vogue. La mise en œuvre de ce principe apparaîtrait comme un effort de « rattrapage » du progrès moral sur le progrès technique qui est le fondement de notre civilisation. Ce vieux thème du retard a souvent été évoqué en contrepoint de l'admiration pour le progrès continu de la science.

15 - Article 38 – La cour, dont la mission est de régler, conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis, applique :

- (a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;
- (b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit ;
- (c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
- (d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

16 - Le développement durable selon la Commission Brundtland : Le développement durable dépasse les simples préoccupations environnementales. Il consiste à améliorer les conditions de vie de l'humanité de manière écologiquement viable. Selon le rapport de la Commission Brundtland, « Notre avenir à tous », l'expression « développement durable » s'entend d'une forme de développement qui satisfait les besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. Cette définition met en œuvre deux notions essentielles :

- la notion de « besoins », c'est-à-dire en particulier les besoins essentiels des pauvres du monde, auxquels il faut accorder la priorité absolue ;
- l'idée que le milieu ne peut satisfaire aux besoins actuels et à venir que dans les limites imposées par l'état de la technologie et l'organisation sociale. Pour plus de détails sur ce point, voir : Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, Montréal, Éditions du Fleuve, 1988.

Mais à l'instar des découvertes scientifiques auxquelles elle paraît parfois s'opposer, cette démarche, morale dans son essence, semble déjà détournée de son objectif de sécurité pour servir des projets mercantiles ou partisans ou pour justifier un refus de prise de responsabilité politique.

Il n'existe pas une définition universellement admise du principe de précaution mais un éventail de définitions, l'idée principale étant que «des mesures doivent être prises lorsqu'il existe des raisons suffisantes de croire qu'une activité ou un produit risque de causer des dommages graves et irréversibles à la santé ou à l'environnement. Ces mesures peuvent consister à réduire ou à mettre un terme à cette activité ou encore à interdire ce produit, même si la preuve formelle d'un lien de cause à effet entre cette activité ou ce produit et les conséquences redoutées n'a pu être établie de manière irréfutable.»

Même si les définitions diffèrent d'un texte à un autre et d'une langue à l'autre, l'élément commun qu'il convient de retenir à ce niveau comme une définition acceptable est le Principe de la Déclaration de Rio : «devant certains risques particulièrement graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique sur leur étendue ou leur réalisation ne doit pas conduire à l'inaction mais légitime des mesures -même drastiques- de prévention».

CONCLUSION

Notions indéterminées, notions à contenu variable, les principes du droit de l'environnement semblent échapper à toute définition véritable. Seule l'appréhension de leurs différentes facettes permet de les caractériser suffisamment pour pouvoir les distinguer des autres normes juridiques.

Les principes du droit de l'environnement nous réservent ainsi des enseignements remarquables sur la dialectique des sources. Ils sont le fruit d'un intéressant processus d'échanges entre la loi, la doctrine et la jurisprudence, ce qui ne facilite pas bien entendu leur caractérisation sous leur angle organique. Mis en lumière par la doctrine, ils seront ensuite consacrés dans des textes juridiques. C'est suite à leur consécration, qu'ils connaîtront leur essor jurisprudentiel. Le législateur n'intervient donc pas de manière isolée. Ceci nous permet de conclure que la consécration de ces principes dans des textes réglementaires repose le plus souvent sur un intéressant processus d'échanges entre la loi, la doctrine et la jurisprudence. Personne ne semble ainsi détenir le monopole dans l'élaboration et l'utilisation des principes du droit de l'environnement. Ces principes présentent ainsi une spécificité certaine dans leur dimension organique, ce qui accentue leur différence par rapport à d'autres types de principes ⁽¹⁷⁾.

17 - DESADELEER Nicolas , Op. cit.

Il semble par contre nettement plus délicat d'identifier ces principes d'un point de vue formel. Dans bien des cas, les principes ne sont pas identifiables par les termes qui les expriment. En outre, le fait de faire expressément référence aux principes dans le texte écrit, ne lève pas toutes les difficultés, les principes étant exprimés de manière relativement différente en raison de la nature des instruments juridiques dans lesquels ils s'insèrent.

- D'un point de vue matériel, les principes du droit de l'environnement présentent des similarités frappantes avec les principes généraux du droit. Ils partagent avec eux des critères comme celui de la généralité, de la permanence et de l'importance hiérarchique.

Ce sont là en effet des normes juridiques d'un type spécial, fortement influencées par des valeurs extra-juridiques, qui recouvrent un nombre indéterminé d'hypothèses, qui comportent une certaine discrétion et qui occupent une place relativement élevée dans la hiérarchie des normes. Ces différentes facettes rendent plus consistante la définition des principes du droit de l'environnement sous leur angle matériel.

- La détermination de ces principes est plus aisée lorsque l'on met l'accent sur une conception plus fonctionnelle que conceptuelle. Cet essai de caractérisation des principes du droit de l'environnement pris dans leur dimension fonctionnelle a en tout cas fait apparaître, deux différences substantielles qui les opposent aux règles de droit.

Dépourvus de l'élément de contrainte inhérent à la règle de droit, ils ne sont pas à vraiment parler des règles de commandement. Toutefois, ils sont plus que de simples recommandations adressées aux pouvoirs publics puisqu'ils peuvent être utilisés de diverses façons à l'appui des règles contraignantes. Leur portée normative est donc tout à fait particulière se situant entre la simple directive qui ne contraint pas et l'obligation qui contraint.

D'autre part, ils assument, de différentes façons, une fonction constitutive ce qui n'est pas le propre des règles de droit contraignantes. Cette seconde fonction qui présente des facettes multiples contribue, à orienter l'action du législateur ou des autorités décisionnelles et à guider le juge dans le labyrinthe des textes.

Il serait cependant erroné de vouloir couler les principes que nous avons décrit, ci-dessus dans un moule positiviste tout comme de vouloir les réduire à des propositions d'ordre métajuridique.

D'une part, ces principes du droit de l'environnement tirent leur force du droit positif. Etant donné qu'ils sont, à la différence des principes généraux du droit, consacrés par différents législateurs, ils font partie intégrante de ce droit positif. Ils constituent pourtant des normes juridiques qui se

distinguent des règles de droit positif contraignantes en raison de leur degré d'indétermination accentué.

D'autre part, de façon inverse, les principes ne se cantonnent pas au seul droit positif puisqu'ils forment des idéaux régulateurs contribuant largement à la diffusion d'un nombre important de valeurs dans le droit positif. Dès lors, à cheval sur le droit positif et sur le non juridique, les principes du droit de l'environnement s'inscrivent donc dans une dialectique entre les règles de droit positif de type contraignant et les idéaux régulateurs. Pour cette raison, il n'est pas possible de raisonner de façon binaire en cataloguant les principes ou en les rattachant uniquement au système juridique. Ces observations devraient conduire l'interprète à raisonner non plus de façon dichotomique (par exemple, entre droit et para légalité, entre règles de droit positif contraignantes et principes non contraignants, ...) mais de manière gradualiste. Les principes du droit de l'environnement se situent aux confins du sous-système juridique que forme l'ensemble des règles relatives à la protection de l'environnement. Ils contribuent à mettre en apport un certain nombre de valeurs politiques (l'internalisation des coûts de la pollution, la pollution doit être combattue à la source, les préoccupations environnementales doivent être intégrées dans toutes les politiques, ...), éthiques (la sécurité des générations futures, il ne peut y avoir d'enrichissement sans cause, ...) et idéologiques (le producteur de la nuisance doit être considéré comme le payeur) avec des règles de droit positif (les régimes de taxation, de responsabilité, d'autorisation et d'interdiction administrative, de contrôle et de surveillance, ...).

De ce fait, ils ne pourront jamais entièrement tirer leur signification d'un ordre juridique purement formel tout comme ils ne pourront jamais se réduire à la seule expression des valeurs qui les imprègnent ⁽¹⁸⁾.

18 - DESADELEER Nicolas, op. cit.