

LA CLIMANITÉ

Le droit et l'humanité face
au changement climatique

An aerial photograph of a glacier, showing its jagged, blue-tinged ice formations and deep crevasses. The glacier is surrounded by dark water, with white foam from a boat's wake visible in the lower right corner. A teal-colored rectangular box is overlaid at the bottom of the image, containing the text 'sous la direction de Lena Helińska' in white.

sous la direction de
Lena Helińska

LA CLIMANITÉ

Le droit et l'humanité face
au changement climatique

LA CLIMANITÉ

Le droit et l'humanité
face au changement
climatique

Lena Helińska (dir.)

Bibliothèque Jagellonne

Cracovie

Copyright Université Jagellonne, Cracovie 2020

Direction:
Lena Helińska

Consultation linguistique:
Maria Gawron-Zaborska

Composition typographique:
Maciej Kiełbas

Couverture:
Katarzyna Szczepaniec

Photo de couverture:
Christian Massari (distribution : imageo.egu.eu)

Publication financée par l'Agence Universitaire de la Francophonie

ISBN: 978-83-958240-7-4

Impression: Studio Drukarnia, Cracovie, Pologne

Sommaire

Piotr Szwedo	
Préface	7
Lena Helińska	
Introduction	13
Aleksandra Kochman	
L'attribution de la personnalité juridique aux éléments de l'environnement : un concept clé pour la protection de la biodiversité et du climat ou une action inutile ?	23
Alba Ilari	
L'environnement à l'épreuve de l'écosystème numérique	61
Idah Razafindrakoto	
La gouvernance climatique de Madagascar à l'ère de la Covid-19	83
Lena Helińska	
Les exigences de contenu local et les projets d'énergie verte dans le contexte du droit de l'OMC	111
Jakub Kuś	
Le droit à l'air pur peut-il être reconnu comme un droit de la personnalité ?	143

Préface

par Piotr Szwedo

*Professeur d'Université Jagellonne, directeur
du Centre des écoles de droits étrangers*

La *climanité* est un néologisme inventé par Lena Helińska, rédactrice de ce livre et présidente de l'Association étudiante de droit français à l'Université Jagellonne de Cracovie. Les néologismes apparaissent dans la langue lorsque cette dernière perd sa capacité à décrire précisément un fragment de la réalité. Les néologismes sont comme des briseglaces. Ils rompent non seulement la convention terminologique déjà existante mais créent aussi une nouvelle réalité conceptuelle.

La *climanité* est un néologisme, mais il est composé des termes bien connus : « climat » et « humanité ». Elle fait penser à un autre terme nouveau et important : « l'anthropocène », qui désigne une époque géologique. Par ailleurs, l'anthropocène veut signifier une ère marquée par une influence croissante de l'humanité sur la géologie et les écosystèmes de la Terre. De même que la notion d'anthropocène révolutionne la science (géologie, écologie, clima-

tologie, ou météorologie), la *climanité* a aussi la capacité de laisser une empreinte sur les sciences sociales.

Dans la recherche juridique, spécialement dans les études de droit international, certains aspects nécessitent une approche globale et universelle. Le droit international est par nature transfrontalier, mais peu des aspects sont énumérés comme vraiment mondiaux et impliquant la nécessité d'une collaboration entre tous ses acteurs sans exception. Parmi ces questions qui se posent véritablement à l'échelle mondiale, on compte la lutte contre piratage, le terrorisme, le blanchiment d'argent, l'esclavage ou encore la traite des êtres humains. Le changement climatique devient un candidat à ce statut et un phénomène de plus en plus urgent requérant une réponse commune et universelle. Cette dernière constatation est en réalité pessimiste, car elle suggère que la réponse apportée jusqu'à présent est trop faible. Le but de cette préface n'est pas de faire une analyse critique des mouvements climatosceptiques. Au contraire, les universitaires, les experts et les politiciens ont un travail à faire pour mieux faire comprendre les changements climatiques par l'humanité – voici un autre visage de *climanité*.

Les auteurs de ce volume représentent différents pays, traditions juridiques et approches vis-à-vis de l'enjeu climatique, et des réponses possibles face à cette situation. Ces différences sont bien légitimes et trouvent leurs origines dans les conditionnements géographiques, économiques et historiques. Entre la France et la Pologne ce type des différences existent aussi et plusieurs facteurs en sont la cause. Voici pourquoi, à la suite du sommet de Paris en 2015, la Déclaration de la Silésie sur la transition juste de 2018 a interprété un peu différemment les questions de coûts de la transition énergétique.

La palette des textes présentés dans cet ouvrage est variée. Les relations entre climat et humanité ne sert que comme point de départ à des analyses où la problématique profondément philosophique et interdisciplinaire est bien présente. La question de la personnalité juridique des différents éléments de l'environnement est tout d'abord une question éthique. Ensuite, il faut se demander comment harmoniser les enjeux environnementaux avec la réalité pandémique ; ce dilemme est une question d'axiologie, de politique et de droit. La lutte contre la dégradation des milieux naturels ne relève pas

de la seule responsabilité des autorités publiques ; elle reste aussi à la charge des institutions privées, y compris les entreprises et les consommateurs.

Introduction

par Lena Helińska

Le problème du changement climatique est souvent réduit à un simple lien de causalité : les humains émettent des gaz à effet de serre qui élèvent la température globale et font souffrir la nature. Mais le problème va bien au-delà des îles inondées et de la fonte des glaciers : il a un impact significatif sur nos sociétés, influençant nos habitudes, nos espoirs et nos possibilités. Des liens se dessinent entre le réchauffement climatique et les pandémies, entre les craintes d'apocalypse climatique et les choix reproductifs des jeunes, entre le changement climatique et la production de smog, pour n'en citer que quelques-uns.

Ces liens peuvent parfois paraître surprenants, mais ils sont logiques. Le changement climatique signifie un changement dans les habitats et un changement dans les habitats doit être perçu à travers une adaptabilité limitée de toutes les espèces. Chaque changement aussi est une chance pour

les organismes qui font preuve d'une plus grande flexibilité ou qui mutent facilement ; les mutations peuvent nous exposer à des menaces jamais connues auparavant. Plusieurs types d'agricultures sensibles aux intempéries pourraient devenir impossibles à exploiter, du moins dans les zones actuelles. Les événements météorologiques extrêmes entraîneront des inondations ou des sécheresses, augmentant la pauvreté, la famine, la soif et les risques liés à l'assainissement. La production et le commerce deviendront plus précaires.

La précarité et la raréfaction des ressources ne sont jamais un bon signe pour la communauté internationale dans son ensemble. Si la technologie devient essentielle à notre survie, la différence de développement entre les différents États deviendra encore plus choquante. Alors que les événements extrêmes peuvent conduire à des actes de solidarité réconfortants, la portée de l'aide étrangère diminue rapidement et naturellement en ce qui concerne les menaces mondiales. Les périodes de turbulence sont très éprouvantes pour le droit international, non seulement parce qu'elles tendent les relations internationales, mais aussi parce qu'elles montrent le besoin de réponses aux

questions fondamentales liées à la responsabilité, aux causes des crises et aux modèles de gouvernance.

Les États le savent. La reconnaissance des problèmes dus au changement climatique est à peu près universelle, avec un nombre impressionnant d'États qui ratifient des conventions relatives au climat et expriment leur soutien aux résolutions sur le développement durable. Cela ne signifie pas pour autant que les États parties donnent suite à ces engagements ; en 2017, un an après l'entrée en vigueur de l'Accord de Paris, aucun des grands États industrialisés n'a tenu sa promesse¹. Les problèmes de respect des dispositions peuvent être la raison pour laquelle les aspects liés à l'environnement sont un terrain si fertile pour les instruments du *soft law*, davantage basés sur leur attrait en tant qu'outil de pilotage.

Lorsque nous examinons ces instruments, en particulier l'Agenda 2030 des Nations Unies, nous voyons un grand nombre d'objectifs répondant

¹ D. Victor, K. Akimoto; Y. Kaya, M. Yamaguchi, D. Cullenward, C. Hepburn, « Prove Paris was more than paper promises », *Nature*, 2017, vol. 548, p. 25-27

à la portée mondiale des menaces environnementales, sociales et économiques. Cette variété de sujets est d'une immense importance : elle ne permet pas de négliger l'influence d'un aspect sur un autre. Même si les objectifs et les indicateurs ne couvrent pas toutes les menaces possibles, ils montrent de manière claire et compréhensible qu'il s'agit d'un système interconnecté, d'un système qui s'étend bien au-delà des images d'ours polaires affamés pour évoluer vers une crise à visage humain.

C'est ce que nous voudrions souligner en utilisant le terme *climanité* : il existe une relation entre climat et humanité, et c'est une relation particulièrement multiforme et percutante. Nous ne vivons pas seulement à l'ère des humains ; nous vivons aussi à une époque où notre lutte pour devenir indépendant des autres et de la nature nous a conduits à accroître les interdépendances. Les interdépendances sont bien visibles dans le contexte du droit, qui est à la fois un produit de nos sociétés influencées par le changement climatique et un outil potentiel pour la réduction des impacts négatifs. Les changements de législation et de pensée juridique affecteront les êtres humains

quelle que soit leur position sur le changement climatique.

C'est un problème très intéressant pour le droit. Il concerne non seulement la question de savoir comment gérer les efforts d'atténuation, mais aussi la question des sacrifices que nous jugeons nécessaires pour assurer l'avenir de nos descendants. Ce problème concerne également le niveau de flexibilité que nous sommes prêts à exprimer dans les affaires environnementales et les moyens de renforcer la protection juridique internationale malgré de nombreux intérêts contraires.

L'objectif de cette publication n'était pas de préparer un résumé exhaustif des implications globales, mais de sensibiliser les jeunes chercheurs et de voir comment le changement affecte notre façon de penser dans des contextes aussi variés que les impacts de ce changement. Même avec la variété des textes choisis et l'éventail de sujets évoqués, nous sommes bien conscients que nous ne sommes qu'au sommet de l'iceberg. Le sommet, cependant, indique qu'il y a un problème sous-jacent, et c'est ce que nous voulons réaliser. Nous voulons y insister : la variété des textes présentés

est le signe d'un problème plus complexe que ce à quoi on pourrait s'attendre à première vue. C'est, après tout, l'un des rares icebergs qui ne fonde pas.

C'est pourquoi, nous allons examiner ce phénomène sous différents angles ; il s'agit de montrer non seulement les motivations profondément philosophiques qui s'expriment dans le contexte environnemental, mais aussi les problèmes pratiques qui apparaissent lorsque les plans rencontrent la réalité juridique. Dans ce second cas, nous essaierons de voir à quel point ces questions sont pertinentes également dans des exemples moins connus. De nombreux exemples, tirés des systèmes juridiques nationaux, seront évoqués pour montrer que la dimension mondiale du changement climatique et les questions connexes sont abordées de diverses manières.

Nous commencerons par une question fondamentale concernant l'évolution du statut juridique de la nature (Kochman), pour ensuite passer à l'influence que notre progrès technologique a sur la nature (Ilari). Nous réfléchirons ensuite à la question de la gouvernance et de sa possibilité de réagir aux menaces liées au climat sur l'exemple de Madagascar

et de la pandémie Covid-19 (Razafindrakoto). Les éventuels problèmes liés à l'incompatibilité des règles juridiques et les solutions proposées seront présentés dans les deux derniers textes ; nous analyserons pourquoi quelques États n'ont pas été en mesure de défendre leurs politiques d'énergie verte dans les différends commerciaux internationaux (Helińska) et pourquoi les citoyens polonais ne sont pas en mesure d'invoquer un droit de la personnalité comme motif de protection juridique contre la pollution atmosphérique (Kuś).

Cet effort n'aurait pas été possible sans les auteurs, mais encore sans les personnes qui le soutiennent – techniquement, financièrement et par leurs précieux conseils. Nous tenons à remercier tous ceux qui ont contribué à transformer notre objectif en ce livre. Cela n'aurait pas été possible sans le soutien financier de l'Agence Universitaire de la Francophonie et la gentillesse du Prof. Mohamed Ketata, qui a manifesté son intérêt pour le projet bien avant la conférence qui allait devenir le point de départ de ce volume. Nous apprécions grandement la contribution linguistique – et la patience – de Mme Maria Gawron-Zaborska. Un grand merci également aux équipes travaillant à la

Bibliothèque Jagellonne et à l'Agence Universitaire de la Francophonie ECO à Bucarest.

Un merci tout spécial au Prof. Piotr Szwedo, qui a joué un rôle indispensable à chaque étape du projet, nous éloignant des icebergs cachés. Nous sommes reconnaissante pour toute l'aide apportée et surtout pour le rappel qu'il est possible de faire bouger les choses, même si cela semble fou au premier abord.

Enfin, merci à tous ceux qui ont eu la gentillesse d'accepter notre manque de temps libre.

Nous espérons que ce sera une lecture inspirante et le début de nombreuses entreprises futures.

L'attribution de la personnalité
juridique aux éléments de
l'environnement : un concept clé
pour la protection de la biodiversité
et du climat ou une action inutile ?

par Aleksandra Kochman

Université de Varsovie, Université Humboldt de Berlin

1. Introduction

La conscience sociale sur la surexploitation des ressources naturelles, la destruction rapide de l'environnement et les changements climatiques est en train de se manifester avec une fréquence accrue. Cette conscience sociale implique une conscience légale augmentée. Les efforts internationaux, particulièrement au niveau d'un droit européen déjà bien riche en matière de préservation de la biodiversité¹ se multiplient pour minimiser les effets négatifs de la destruction de la Terre pour les générations futures. On observe aussi un nombre croissant de jugements intervenus en la matière et d'initiatives législatives² qui concernent la nature

¹ Voir par exemple Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages OJ L 20, 26.1.2010, p. 7–25 ; Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages OJ L 206, 22.7.1992, p. 7–50.

² On peut consulter plusieurs listes des « succès » législatifs établies par des organisations intéressées, par exemple sur <https://droitsdelanature.com/la-reconnaissance-des-droits-de-la-nature> [consulté le 20 octobre 2020].

animée et inanimée, tendant à leur reconnaître des droits et à leur octroyer la personnalité juridique. Dans les grandes lignes, la jurisprudence et les initiatives se focalisent sur une idée de la valeur intrinsèque, inhérente de la nature (y compris les animaux), c'est-à-dire que la nature ne peut être subordonnée à aucun intérêt humain ; elle constitue une valeur en soi. Les développements sont supportés par une doctrine très riche et les actions des ONG qui intentent de procès stratégiques et fournissent l'expertise.

Premièrement (2.), nous allons récapituler la théorie de la personnalité et la personnalité juridique pour montrer le contexte des controverses qui accompagnent l'attribution de cette personnalité à la nature et à des animaux individuels. Ensuite, nous signalerons les relations entre l'octroi des droits et la personnalité et nous mentionnerons l'existence du concept des droits de l'homme comme une différente possibilité d'être reconnu comme un titulaire de droits. Dans la deuxième partie (3.), nous indiquerons les fondements théoriques des mouvements récents en faveur de droits de la nature. Ensuite, à partir des exemples particulièrement emblématiques de la Bolivie, de l'Équateur, de la

Colombie, de la Nouvelle-Zélande, des États-Unis et de l'Inde, nous montrerons les développements dans le domaine de l'octroi des droits ou de la personnalité aux écosystèmes. Nous signalerons que l'octroi des droits à la nature peut être lié à d'autres motifs que la seule protection de l'environnement. La troisième partie (4.) sera consacrée aux développements en matière de reconnaissance de la personnalité aux animaux. Dans le même esprit, nous présenterons des sources – pierres angulaires pour la bataille contemporaine en faveur des droits de la nature. Puis, nous mentionnerons l'évolution du droit civil et constitutionnel en Europe pour nous focaliser sur la jurisprudence récente en Amérique du Sud et en Asie. Ces jugements montrent que les objectifs de la protection légale des animaux à travers l'attribution des droits ne se combinent pas nécessairement avec la protection de la biodiversité ; néanmoins les deux pourraient se croiser.

Le but de ce travail est donc le suivant. Nous aimerions vérifier s'il y a une relation visible entre cet octroi des droits et la protection de la biodiversité et du climat ou s'il y a d'autres raisons, peut-être interdépendantes. À cet effet, nous voulons faire

une synthèse – décrire et analyser les cas plus médiatisés ou les plus emblématiques d’attribution des droits à la nature inanimée et aux animaux. Par ailleurs, nous souhaitons voir comment les lois et les cas juridiques argumentent ce type d’octroi des droits, quelles sont les principaux motifs invoqués et – quand c’est possible – quel est l’impact sur les pratiques des gouvernements.

Nous signalons que nous n’avons pas cherché à faire une analyse philosophique. Nous allons seulement montrer le contexte théorique qui est, à notre avis, indispensable pour comprendre la matière. Nous sommes consciente que pour ce type de travail, quelques omissions ont été nécessaires. Nous présentons une variété des juridictions qui peuvent avoir une caractéristique très compliquée, avec une valeur de précédent juridique variable ou s’intégrant à une vision spécifique de l’ordre constitutionnel.

2. Personnalité juridique et droits de l'homme

La personnalité juridique dénote la capacité d'être titulaire de droits et – comme dans le droit civil – d'obligations. Le terme *sujet de droit* (qui a une subjectivité) est synonyme de personne juridique³, les deux expressions concernant en effet la titularité de droits et d'obligations. Un droit est corrélatif à l'obligation d'une autre personne.

En général, la personnalité juridique est accordée aux personnes physiques et aux personnes morales. La personnalité juridique physique est donc accordée à tous les êtres humains et va de la naissance jusqu'à la mort. La personnalité juridique morale est attribuée aux groupements comme les sociétés, les organisations religieuses, les universités, les fondations. Toutefois, la théorie y afférente et les critères exacts dépendent de juridictions et, souvent, ils ne sont pas clairement définis. Par exemple, selon Article 33 du Code civil polonais⁴, « sont des personnes morales, le Trésor public et les unités organisationnelles aux-

³ M. Hermitte, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1 (66e année), p. 198.

⁴ Loi du 23 avril 1964 : Code civil, Journal officiel du 2020, n° 1740.

quelles des lois spécifiques attribuent la personnalité juridique ». Par conséquent, en Pologne, tout ce que le législateur définit comme « personne morale » jouit de la personnalité morale. La dichotomie des sujets dans le Code est rompue par l'existence d'« unités organisationnelles qui n'ont pas la personnalité morale, mais les lois leur attribuent la personnalité juridique ». Le but de l'attribution de la personnalité juridique dans le Code civil est de permettre aux organismes créés par des personnes physiques d'être partie aux actes de droit civil. La notion de personne morale sera utile dans la partie de l'analyse concernant les droits de la nature inanimée étant donné que certaines solutions nationales se fondent sur cette qualité en attribuant la personnalité juridique aux écosystèmes.

La personnalité juridique est relative à l'aspect substantiel de ces droits. Pour les acquérir et les exercer soi-même (par exemple agir en justice ou conclure un contrat), on doit posséder la capacité juridique. Par conséquent, comme dans le cas des mineurs ou des majeurs incapables, la personne reste toujours une personne juridique, mais quelqu'un d'autre, par exemple le tuteur, peut

exercer la capacité juridique au nom de cette personne. Les personnes morales sont toujours juridiquement capables.

Même si l'idée du « droit », corrélatif à l'obligation, vient des relations contractuelles, la loi reconnaît d'autres droits dont le sujet dispose. Outre les droits subjectifs (prérogatives que le droit objectif, autrement dit l'ensemble des lois, consacre et sauvegarde au profit des sujets des droits déjà décrits) dans le droit civil, il existe un autre groupe de droits toujours attribuables aux hommes, plutôt dans le domaine du droit public (droit constitutionnel et international). Les droits de l'homme sont les droits dont tous les êtres humains sont titulaires et auxquels correspondent des obligations de l'État. On peut voir la provenance et la nature des droits de l'homme dans la notion du droit naturel, c'est-à-dire un droit qui n'est pas écrit par législateurs mais qui existe au-dessus du droit fabriqué par l'homme ; ce droit se compose de principes universaux et absolus qui valent pour l'humanité⁵. Une notion-clé pour l'origine des droits de l'homme est aussi celle de « digni-

⁵ M. Shaw, *International Law*, New York : Cambridge University Press, 2008, p. 266.

té inhérente à tous les membres de la famille humaine⁶» dont le sens est toujours déconstruit et élaboré⁷. Le consensus contemporain international selon lequel les droits de l'homme existent et doivent être mis sous protection peut inciter à chercher des avancées comme les droits de la nature ou des animaux. Néanmoins, la dignité et le droit naturel sont, en eux-mêmes, très anthropocentriques.

Pour récapituler cette partie du travail : pour être titulaire des droits en droit civil, on ne doit pas nécessairement avoir la capacité de saisir la cour en son propre nom. Cette possibilité permet aux enthousiastes de l'octroi des droits à la nature de répondre à l'objection selon laquelle ceux qui ne parlent pas pour eux ne pourraient pas avoir de droits exécutoires. La personnalité juridique est une construction qui sert à décider, dans la loi, qui (ou ce qui) peut jouir de droits pouvant être exercés. Dans le droit civil, les personnes sont supposées

6 Assemblée générale des Nations unies, résolution 217 (III) A du 10 décembre 1948 - Déclaration universelle des droits de l'homme, Préambule.

7 Voir par exemple : Mahlmann Matthias, *Human Dignity and Autonomy in Modern Constitutional Orders*, dans Rosenfeld Michel, Sajó András (éds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

avoir autant droits que d'obligations, même si les deux ne doivent pas exister simultanément pour la personne dans un acte de droit civil. Les droits de l'homme s'inspirent de la construction des droits subjectifs en droit civil, mais ils ne sont pas liés aux obligations corrélatives de l'homme. L'idée de possession de « droits sans obligations » peut aussi nourrir le débat sur l'attribution de droits à la nature.

3. Droits de la nature

La pierre angulaire du mouvement éthico-juridique focalisé sur transposition des catégories juridiques à la nature se laisse apercevoir dans un article publié par le professeur Christopher Stone en 1972. Cet article s'intitule « Les arbres doivent-ils pouvoir ester en justice ? Vers des droits de la nature ». L'auteur a défendu la thèse que forêts, océans ou rivières devraient être dotés de droits et que ce serait les « amis des objets naturels », par exemple des ONG environnementales, qui pourraient demander au tribunal de les désigner en qualité de tuteurs. Les tuteurs pourraient sai-

sir la cour au nom des objets naturels en question⁸. Ce concept a été développé par un philosophe et prêtre catholique, Thomas Berry, dans les années 90 et 2000. Berry a lancé et théorisé le mouvement de la Jurisprudence de la Terre en énonçant dix principes fondamentaux. Pour nous, les plus importants d'entre eux sont les suivants : premièrement, selon Berry, chaque entité dans l'écosystème a au minimum trois droits : le droit à la vie, le droit à un habitat et le droit de jouer son rôle dans le processus de la Communauté de la Terre. Deuxièmement, il voit le début de la subjectivité légale dans le simple fait d'exister ; en conséquence, l'existence suffit à faire maître des droits. Les deux théoriciens ne croient pas à un corpus de droits qui serait rigide et universel, un corpus copié de celui que les hommes possèdent ; ils le voient au contraire dans un contexte particulier, par le rôle joué dans l'écosystème⁹.

8 C. Stone, « Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review* 45, 1972, p. 464-466.

9 T. Berry, *Evening Thoughts: Reflections on Earth as Sacred Community*, San Francisco: Sierra Club Books, 2006, p. 150; Stone Christopher D., *Should Trees Have Standing?: Law, Morality, and the Environment*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 4.

Toutefois, les premières avancées dans la reconnaissance légale et contraignante des droits de la nature n'étaient pas tant inspirées par ces idées que par l'urgence ressentie par des législateurs de reconnaître les visions du monde autochtones dans le droit positif. En conséquence, la motivation est plutôt venue des traditions et de la spiritualité des différents peuples souverains que du débat académique contemporain sur l'élargissement de la liste des sujets de droit. C'était la constitution équatorienne¹⁰, rédigée en collaboration avec la société et adoptée en 2008, qui a ouvert la voie aux autres juridictions vers la reconnaissance constitutionnelle des droits de la nature. Dans son préambule, la constitution se réfère à la nature, nommée la Pacha Mama. Le but de ces régulations nouvelles est, quant à lui, nommé le Bien Vivre¹¹. Comme le remarque Christopher Sólón, la Terre Mère ne

¹⁰ Constitution de la République de l'Équateur du 20 octobre 2008, Journal officiel n° 449.

¹¹ « Nous, peuple souverain de l'Équateur, reconnaissant nos racines millénaires, forgées par des femmes et des hommes de différents peuples, célébrant la nature, la Pacha Mama, dont nous faisons partie et qui est vitale pour notre existence (...) Nous décidons de construire// une nouvelle forme de vie en commun citoyenne, dans la diversité et l'harmonie avec la nature, pour atteindre au bien vivre, le sumak kawsay » traduite d'après Osorio de Oliveira Alice Brites, « Les droits de la nature dans le nouveau constitutionnalisme latino-américain à partir du regard de l'anthropologie juridique », *TraHs Números especiales* N°3, 2018, p. 30.

veut pas seulement dire la nature, mais aussi les hommes¹². Le Bien Vivre est un concept façonné dans un contexte qui s'inscrit dans la cosmovision des peuples autochtones. Généralement, cette valeur veut dire que l'on doit vivre en équilibre avec toute forme d'existence¹³ en trouvant des alternatives au modèle du développement capitaliste¹⁴. Le principal sujet d'intérêt pour notre propos sont les prescriptions relatives aux droits de la Pacha Mama. Ces prescriptions se trouvent dans un titre dédié aux droits fondamentaux et dans la partie générale du texte où, conformément à l'Article 10, la nature est proclamée sujet des droits que lui reconnaît cet acte. Selon les Articles 71 à 74, la nature est dotée « d'un droit au plein respect de son existence, au maintien et à la régénération de ses cycles vitaux, de ses structures, fonctions et processus évolutionnaires¹⁵ » ; elle dispose aussi d'« un droit à la réparation ». Près d'une décennie plus tard, la

12 P. Sólón, *The Rights of Mother Earth* dans: Satgar Vishwas (éd.), *The Climate Crisis: South African and Global Democratic Eco-Socialist Alternatives*, Johannesburg: Wits University Press, 2018, p. 108.

13 E.D. Tekayak, « Droits de la Terre-Mère et buen vivir en Équateur et en Bolivie : occasions et défis », *Revue Possibles*, Vol. 43, n° 2, 2019, p. 302.

14 F. Morin, « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, 2013/2 (n° 42), p. 329.

15 F. Flipó, « Pour des droits de la Nature. Mouvements : des idées et des luttes », *La découverte*, 2012, p. 122.

fonctionnalité et l'efficacité de cette régulation et d'autres lois environnementales ont été analysées par la doctrine avant d'être examinée par la Cour¹⁶. Dans certains cas, l'application des droits de la nature s'est terminée par une victoire des plaideurs (chacun peut faire valoir les droits de la nature) ; tel est, par exemple le cas du fleuve Vilcabamba en 2011¹⁷. Ces succès pourraient confirmer les développements juridiques en la matière. Néanmoins, confrontés à d'importants intérêts politiques et financiers (comme dans le cas de l'industrie minière), ces nouveaux droits n'ont pas permis d'arrêter la dégradation de l'environnement.

Une pensée indigéniste, très similaire à celle de l'Équateur, reste au cœur des régulations boliviennes, à côté d'un intérêt politique probable (plusieurs conférences mondiales sur le changement

16 Voir C. Kauffmann, P. Martin, « Testing Ecuador's Rights of Nature: Why Some Lawsuits Succeed and Others Fail », Paper Presented at the International Studies Association Annual Convention Atlanta, GA, March 18, 2016, <https://static1.squarespace.com/static/55914fd1e4b01fbob851a814/t/5748568c8259b5e5a34ae6bf/1464358541319/Kauffman++Martin+16+Testing+Ecuador's+RoN+Laws.pdf> [consulté le 20 octobre 2020]

17 Jugement n°11121-2011-0010 de la Cour Provinciale de Loja du 30 mars 2011, Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle c/ Gobierno Provincial de Loja, https://elaw.org/system/files/ec.wheeler.loja_.pdf [consulté le 20 octobre 2020].

climatique organisés en 2010 p.ex. à Cancun). La Loi bolivienne portant sur les Droits de la Terre Mère, adoptée à la fin de 2010 (Loi 071), et la Loi portant sur la Terre-Mère et du développement pour bien vivre, promulguée en 2012 (Loi 300)¹⁸, introduisent la subjectivité légale de la nature. Selon la première, la Terre Mère a le droit d'exister, les droits à l'eau, à la biodiversité, à l'air pur, le droit de maintenir ses cycles vitaux, le droit à la régénération, le droit d'être libre de toute altération structurelle et le droit d'être reliée aux autres parties du système Terre (article 7 de la Loi 071). Le gouvernement et la société doivent être responsables de la protection de ces droits. De plus, pour assurer la mise en œuvre des dispositions de la Loi 071, l'article 10 de cette Loi a prévu la mise en place d'un médiateur des droits de la Terre-Mère. Cependant, ce médiateur n'a jamais été nommé. C'est seulement en 2019 que la Chambre des députés a proposé un projet de loi spéciale sur l'organisation du bureau du médiateur des droits de la Terre-Mère¹⁹.

¹⁸ Loi n° 071 relative aux Droits de la Terre Mère du 21 décembre 2010 ; Loi n° 300 relative à la Terre-Mère et du développement pour bien vivre du 15 octobre 2012.

¹⁹ Projet d'une loi spéciale sur l'organisation du bureau du médiateur des droits de la Terre-Mère, <http://www.diputados.bo/leyes/pl-nº-4382019-2020> [consulté le 20 octobre 2020].

De même que dans le cas de l'Équateur, beaucoup de controverses relatives à l'application pratique de ces droits sont apparues au fil des années. En 2015, le Président a signé un décret permettant l'exploration pétrolière et gazière dans les parcs nationaux et les territoires autochtones²⁰.

La thèse selon laquelle l'attribution de droits aux éléments de la nature est motivée plutôt par des raisons sociales, relatives aux cultures autochtones que par une volonté d'assurer la protection la plus efficace de l'environnement peut se refléter aussi dans le cas de l'octroi de la personnalité juridique à la nature en Nouvelle-Zélande. Dans cette juridiction, deux lois règlent la personnalité de deux entités naturelles : Te Urewera (un parc naturel ; Loi Te Urewera 2014²¹) et Te Awa Tupua (rivière Whanganui ; Loi Te Awa Tupua 2017²²). Les deux documents sont l'aboutissement des négociations menées entre des tribus de Maoris et la Couronne. Ces tribus revendiquaient des statuts spéciaux pour ces éléments de la nature en se fondant sur le Traité de Waitangi de 1840.

20 Décret Suprême n° 2366, 20 mai 2015, Article 2.I.

21 Loi n° 51 du 27 juillet 2014 relative à Te Urewera.

22 Loi n° 51 du 20 mars 2017 relative à Te Awa Tupua.

Le Traité garantissait à ces peuples autochtones la possession et le contrôle de leurs terres, domaines, forêts et de la pêche. Dans la cosmologie maorie, la nature prend une place spéciale – elle est perçue comme un ancêtre (d'où la citation : « Je suis la rivière et la rivière est moi »)²³. Les deux actes affirment les éléments métaphysiques des écosystèmes et les reconnaissent comme porteurs d'une valeur intrinsèque. Ce qui est plus important, selon les deux lois, Te Urewera et Te Awa Tupua « est une personne morale et a tous les droits, pouvoirs, devoirs et responsabilités d'une personne morale. ». La loi se prononce très précisément sur l'attribution de la personnalité juridique, en octroyant la personnalité morale. Le parc et le fleuve sont respectivement représentés par le Conseil de Te Urewera (ses membres sont nommés par les administrateurs de la tribu Tūhoe Te Uru Taumatua ; et conjointement par le ministre et le ministre des traités des négociations de Waitangi) et Te Pou Tupua (corps de deux gardiens : un de la communauté maorie et un représentant de l'État). Comme dans le cas d'autres

23 C. Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [en ligne], Hors-série 22, 2015, <http://journals.openedition.org/vertigo/16199> [consulté le 20 octobre 2020].t

personnes morales, les textes indiquent comment traiter lesdites personnes morales au sein des autres actes légaux. Comme les personnes morales, ces parties de l'environnement cessent d'être propriété de la Couronne.

Ce qui nous semble intéressant dans ce cas, c'est, d'un côté, la complexité légale de cette solution qui, contrairement aux autres solutions mentionnées ci-dessus donne plus d'espoir quant à l'effectivité de la protection des droits attribués. D'un autre côté, pour revenir au sujet de la protection de l'environnement à travers l'octroi de la personnalité, il faut remarquer que des parties de Te Urewera avaient été protégées antérieurement (Article 12 de la Loi Te Urewera) comme une zone de conservation, une réserve, un parc national. Certaines activités, comme la chasse y étaient prohibées, alors que, désormais, elles sont permises à certaines conditions, comme prévu, par exemple, par l'article 58 de la Loi Te Urewera²⁴. C'est pourquoi, il est difficile à dire si ce changement légal sert, en définitive, la protection de la nature. Il se peut, qu'outre servir ce but, il soit un outil pratique à l'intégration

²⁴ D. Boyd, *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, Toronto: ECW Press, version epub, 2017, Chapitre 9, section 13.

politique des populations autochtones et, partant, un soutien à la culture.

Par opposition à l'exemple néo-zélandais, l'expérience pertinente d'une législation focalisée sur la protection des entités naturelles montre que les standards législatifs et la sécurité juridique doivent dominer sur toute idée innovatrice. En 2019, les citoyens de l'agglomération de Toledo se sont prononcés, lors d'un référendum local, sur une Déclaration des droits du lac Érié ; celle-ci allait faire partie d'un arrêté municipal²⁵. Ces citoyens en avaient assez que l'eau restait impropre à la consommation à cause de substances toxiques ; or, l'amélioration de la situation était difficile à exécuter à cause de la loi américaine sur l'eau. Leur action a consisté à attribuer au lac le droit « d'exister et de prospérer naturellement ». La loi a permis d'engager des poursuites contre les pollueurs, au nom du Lac. En février 2020, le tribunal du district nord de l'Ohio, division ouest, a cependant annulé ce droit en indiquant que la clarté des lois est un élément indispensable de *due process*, c'est-à-dire le

25 D. Mc Graw, « Ohio city votes to give Lake Erie personhood status over algae blooms », *The Guardian*, 28 février 2019, <https://www.theguardian.com/us-news/2019/feb/28/toledo-lake-erie-personhood-status-bill-of-rights-algae-bloom> [consulté le 20 octobre 2020].

droit à un procès équitable en conformité avec la Constitution américaine (« Quelle conduite porte atteinte au droit du lac Érié et de son bassin versant « d'exister, de s'épanouir et d'évoluer naturellement » ? Comment un procureur, un juge ou un jury peut-il décider ? La Déclaration n'offre aucune indication. »²⁶).

Le danger de l'insécurité juridique lié au caractère « chaotiques » de l'octroi de certains droits à la nature a été pointé par la Cour suprême indienne²⁷. Le jour où la Loi Te Awa Tupua a été adoptée en Nouvelle-Zélande, la Haute Cour de l'Uttarakhand reconnaissait aux fleuves du Gange et de la Yamuna une personnalité juridique²⁸. En plus, dans le jugement, trois agents du gouvernement étaient nommés *ad hoc* « personnes *in loco parentis* en tant que visage humain afin de protéger, conserver et préserver les fleuves du Gange et de la Yamuna et leurs affluents ». La Cour suprême

26 Jugement de la Cour de district des États-Unis pour le District Nord de l'Ohio, Division Ouest, du 27 février 2020, *Drewes Farms Partnership and State of Ohio v. City of Toledo*, 3:19 CV 434, p. 5-6.

27 BBC, « India's Ganges and Yamuna Rivers Are 'Not Living Entities' » 7 juillet 2017, <http://www.bbc.com/news/world-asia-india-40537701> [consulté le 20 octobre 2020].

28 Jugement de la Haute Cour de l'Uttarakhand du 20 mars 2017, *Mohd Salim v State of Uttarakhand and Others*, WPIL 126 2014.

a accepté l'argumentation de l'État de Uttarakhand et, en conséquence, le jugement rendu a été annulé. Selon les autorités étatiques, la décision pourrait conduire à des situations juridiques compliquées étant donné que les conséquences de l'octroi de droits à ces rivières n'étaient pas clairement définies²⁹ ; de plus, les fleuves ne se trouvent pas exclusivement sur le territoire de l'Uttarakhand ce qui conduit à une définition imprécise du rôle des « tuteurs »³⁰.

Cependant, il y a un exemple d'avancée juridique très concrète en lien avec la protection de l'environnement et du climat. En 2018, devant la Cour suprême de la Colombie³¹, un groupe de jeunes a intenté un procès avec, pour objectif, de faire réagir le gouvernement colombien aux changements climatiques dans le contexte de la déforestation de l'Amazonie. Ce ne sont pas des droits nouveaux qui sont réclamés pour la nature. C'est au contraire, l'application des droits humains fondamentaux

29 L.C. Pecharroman, « Rights of Nature: Rivers That Can Stand in Court », *Resources*, 7(1), 13, 2018 p. 8.

30 E. O'Donnell, J. Talbot-Jones, « Creating legal rights for rivers: lessons from Australia, New Zealand, and India », *Ecology and Society*, Vol. 23, n° 1, Article 7, 2018, p. 4-5.

31 Jugement de la Cour suprême de la Colombie du 5 avril 2018 dans le cas STC 4360-2018.

qui est demandée afin de lutter contre l'inaction des autorités publiques. Cependant, à côté d'un développement avancé sur les changements climatiques (avec citations de plusieurs sources scientifiques, ce qui est atypique pour la Cour suprême³²), la Cour a constaté que la nature est un sujet de droits (p. 39). La Cour a rappelé son jugement T-622 où elle a attribué le statut de sujet de droits au fleuve Atrato. Elle a expliqué qu'il incombait à la jurisprudence d'assurer une protection constitutionnelle aux sources de biodiversité les plus importantes pour le pays. La Cour a ainsi pris une perspective « écocentrique » pour attribuer ce type de protection : elle a défini dans ses arrêts précédents que l'environnement faisait partie de l'ordre constitutionnel colombien et que, par conséquent, il méritait une protection juridique. Telle est sa déclaration finale : « Par conséquent, afin de protéger cet écosystème vital pour l'avenir mondial (...) l'Amazonie colombienne est reconnue comme un sujet de droits, détenteur de protection, de conservation, d'entretien et de restauration par l'État et les entités territoriales dans lesquelles elle se

32 P.A. Acosta Alvarado, D. Rivas-Ramirez, « A Milestone in Environmental and Future Generations' Rights Protection: Recent Legal Developments before the Colombian Supreme Court », *Journal of Environmental Law*, 30, 2018, p. 523.

trouve » (traduit par nos soins). La Cour a ainsi pris une action très différente de ceux des tribunaux déjà mentionnés : elle n'a établi aucun tuteur, cependant elle a obligé les autorités nationales et locales à prendre des mesures très concrètes dans le délai imparti. La Cour a noté que, dans le cas de l'Amazonie, une protection sous la forme de parcs nationaux n'équivalait à aucune protection concrète en pratique.

4. Déréification et droits des animaux

Le statut des animaux continue à susciter beaucoup d'émotions tant au niveau éthique qu'au niveau légal. Le débat se développe au moins depuis Jeremy Bentham qui favorisait la sensibilité notamment, la capacité de ressentir la douleur, la capacité de raisonner et de parler pour participer dans la communauté morale³³. Les fondements philosophiques du mouvement en faveur d'une reconnaissance accrue de la subjectivité légale des animaux ont été établis, entre autres, par Peter

³³ *Impersonating animals...* p. xxi.

Singer dans « La Libération animale » (1975) et Tom Regan dans « Pour les droits des animaux » (1983). L'analyse minutieuse de ces fondements philosophiques dépasse, évidemment, les limites du présent travail. Néanmoins, il faut noter qu'il y a une différence entre les perspectives philosophiques et les actions prises : les actions peuvent trouver leur racine dans l'urgence de protéger un animal (un individu ou une espèce au sens écologique) mais elles peuvent être aussi motivées par la compassion et la conviction qu'on doit assurer le bien-être de ces créatures vivantes. Par conséquent, il vaut la peine de déjà noter que la protection de biodiversité ne se situe pas, en soi, au premier plan des avancées juridiques décrites ni, généralement, dans les actes légaux. Mais si on analyse soigneusement cette nouvelle jurisprudence, on y voit une pensée que l'affirmation du bien-être animal contribue à la protection de la biodiversité et – dans une perspective plus large – à la protection du climat.

De plus en plus de juridictions reconnaissent que les animaux ne sont pas des « choses » du point de vue juridique. En prenant ses distances avec les fondements du droit romain qui nous

ont proposé la dichotomie *res – personas*³⁴, les législations modernes notent un statut spécifique des animaux : l'article 515-14 du code civil français, créé par la loi n° 2015-177³⁵ du 16 février 2015, dispose : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens ». L'article 1 de la Loi polonaise portant sur la protection des animaux³⁶ va dans le même sens. Dans son article 3, la Loi fédérale suisse sur la protection des animaux³⁷ définit la dignité de l'animal comme « la valeur propre de l'animal, qui doit être respectée par les personnes qui s'en occupent ». L'attribution de la notion de « dignité » traditionnellement liée aux humains révolutionne la pensée sur les animaux en droit. C'est aussi le cas au niveau constitutionnel, la Suisse et l'Allemagne ont décidé de mentionner

34 J. Kerr, M. Bernstein, A. Schwoerke, M. Strugar et J. Goodman, « A Slave by Any Other Name Is Still a Slave: The Tilikum Case and Application of the Thirteenth Amendment to Nonhuman Animals », *Animal Law Vol. 19*, n° 221, 2013, p. 4.

35 Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

36 Loi du 21 août 1997 relative à la protection des animaux, *Journal officiel* du 2020, n° 638.

37 Loi fédérale sur la protection des animaux du 16 décembre 2005, RO 2008 2965.

la protection des animaux³⁸. Et pourtant, les animaux ne sont pas explicitement sujets de droits. Qu'est-ce qui peut changer cet état de chose ?

On peut discerner quelques raisons centrales invoquées pour l'octroi des droits aux animaux. Dans le litige stratégique entrepris jusqu'à présent, litige focalisé surtout sur les primates, les cétacés et les éléphants, on met l'accent à minima sur leur niveau de sensibilité et leur capacité mentale très développée, leur niveau de conscience, même sur la possibilité de développer leur propre culture. Le Nonhuman Rights Project, initié par Steven M. Wise, se focalise sur le litige au nom d'animaux individuels vivant en captivité sur le sol des États-Unis. A travers de recours en *habeas corpus*, les plaideurs demandent la reconnaissance de la personnalité juridique de ces personnes non-humains et du droit fondamental à la liberté corporelle³⁹. Même si la solution des cas américains est principalement *obiter dicta* fa-

38 Lennkh Sabine, « The Animal: A Subject of Law? A Reflection on Aspects of the Austrian and German Juridical Systems », *Int J Semiot Law*, Vol. 24, 2011, p. 318.

39 Voir <https://www.nonhumanrights.org/litigation/> [consulté le 20 octobre 2020].

vorable⁴⁰, on voit que le processus se développe dans différentes juridictions.

En 2017, la Cour suprême colombienne a décidé que Chucho, un ours vivant dans un jardin zoologique, après avoir été transféré d'une réserve, devra bénéficier de *habeas corpus*. La Cour a rappelé l'idée de la vision écocentrique et écologique de la Constitution déjà mentionné dans ce travail et elle constate que les animaux, comme ils sont êtres sensibles, doivent bénéficier de droits qui peuvent être exécutés dans les circonstances spécifiques (p. 28). Ce jugement était précédé par deux jugements argentins. Il s'agit notamment d'un jugement de la troisième cour des garanties de Mendoza qui remonte à 2016⁴¹ : dans le cas du chimpanzé nommé Cecilia, la cour s'est prononcée de la manière suivante : « ce sont des personnes juridiques non humaines et en tant que telles, elles ont le droit inaliénable de vivre dans leur habitat, de naître libre et de préserver leur liberté (p. 31) ». Des constata-

40 S. Stucki, T. Sparks, « The Elephant in the (Court)Room: Interdependence of Human and Animal Rights in the Anthropocen », *EJIL : Talk ! Blog of the European Journal of International Law*, 9 juin 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-elephant-in-the-courtroom-interdependence-of-human-and-animal-rights-in-the-anthropocene/> [consulté le 20 octobre 2020].

41 Jugement de la troisième cour des garanties de Mendoza du 3 novembre 2017, P-72.254/15.

tions similaires ont été énoncées en Inde⁴² et récemment au Pakistan où, dans le cas de l'éléphante Kaavan⁴³, la Haute Cour d'Islamabad a récapitulé les jugements formulés dans d'autres juridictions et conclu que les animaux ont des droits légaux, même s'ils ne coïncident pas exactement avec les droits dont jouit l'homme. Ce qui nous semble remarquable dans ce jugement, c'est en premier lieu, le raisonnement de la Cour dans le contexte des défis environnementaux (« La protection et la préservation des espèces sauvages est une condition préalable pour relever les défis liés aux dommages causés aux écosystèmes et à la dégradation de l'environnement. Le bien-être et la survie de l'espèce animale est le principe fondamental de la survie de la race humaine sur cette planète », p. 56). Le second élément qui mérite d'être souligné, c'est le renforcement des dispositions légales existantes dans le domaine de la protection de la faune par la mise en place de *habeas corpus*.

42 Voir p. ex. Jugement de la Cour suprême de l'Inde du 7 mai 2014 *Animal Welfare Board of India Vs. Respondent: A. Nagaraja and Ors.*, 2014(4) ABR556.

43 Jugement de la Haute Cour d'Islamabad du 21 mai 2020 *Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Vs. Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others*, W.P. No.1155/2019.

5. Conclusion

L'attribution de la personnalité juridique à la nature et aux animaux devient une tendance mondiale dans la loi ainsi que dans la jurisprudence. Ce sont surtout dans les ordres légaux sud-américains, asiatiques et océaniens que cette évolution dans la compréhension de la notion de sujet de droits se manifeste. Les avancées juridiques et les initiatives législatives analysés montrent qu'il n'y a pas de relation simple entre l'octroi des droits et la protection de la nature et du climat. Et pourtant, des décisions comme dans le cas de l'Amazonie ou de Kaavan l'éléphant suggèrent que le statut juridique peut être pensé comme un outil pour protéger la planète. L'octroi des droits aux écosystèmes ne satisfait pas seulement les revendications des peuples autochtones et la culture humaine elle-même, en ce qu'elle est dépendante de la nature. Tout cela prouve que par cette action l'humanité pourrait internaliser l'interdépendance entre l'homme et la nature. L'attribution de tels droits devant la cour peut sauver les éléments de l'environnement quand le droit administratif, comme la protection par le système des parcs nationaux ou le droit pénal

ne fonctionnent pas en pratique. Simultanément, les individus pourraient profiter de ces solutions, par exemple dans le contexte du réchauffement climatique. Dans le cas des animaux, la lutte pour leur bien-être peut indirectement être liée à la lutte contre la diminution de biodiversité. Finalement, notre analyse montre que « l'effectivité » de l'octroi de ce statut spécial ne dépend pas de ses motifs mais de la qualité des lois et, surtout, de la volonté des gouvernements et des sociétés de réagir aux défis environnementaux – notamment en se servant du droit.

Références

LIVRES

- Berry Thomas, *Evening Thoughts: Reflections on Earth as Sacred Community*, San Francisco: Sierra Club Books, 2006.
- Boyd David R., *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*, Toronto: ECW Press, 2017.

- Pecharroman Lidia Cano, « Rights of Nature: Rivers That Can Stand in Court », *Resources*, 7(1), 13, 2018, p. 1-14.
- Shaw Malcom N., *International Law*, New York: Cambridge University Press, 2008.
- Stone Christopher D., *Should Trees Have Standing?: Law, Morality, and the Environment*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

ARTICLES

- Acosta Alvarado Paola Andrea, Rivas-Ramirez Daniel, « A Milestone in Environmental and Future Generations' Rights Protection: Recent Legal Developments before the Colombian Supreme Court », *Journal of Environmental Law*, 30, 2018, p. 519–526.
- BBC, « India's Ganges and Yamuna Rivers Are 'Not Living Entities' » 7 juillet 2017, <http://www.bbc.com/news/world-asia-india-40537701> [consulté le 20 octobre 2020].
- Flipo Fabrice, « Pour des droits de la Nature. Mouvements : des idées et des luttes », *La découverte*, 2012, p. 122-137.

- Hermitte Marie-Angèle, « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2011/1 (66e année), p. 173-212.
- Iorns Magallanes Catherine J., « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement* [en ligne], Hors-série 22, 2015, <http://journals.openedition.org/vertigo/16199> [consulté le 20 octobre 2020].
- Kauffmann Craig M., Martin Pamela L., « Testing Ecuador's Rights of Nature: Why Some Lawsuits Succeed and Others Fail », Paper Presented at the International Studies Association Annual Convention Atlanta, GA, March 18, 2016, <https://static1.squarespace.com/static/55914fd1e4b01fbob851a814/t/5748568c8259b5e5a34ae6bf/1464358541319/Kauffman++Martin+16+Testing+Ecuador+RoN+Laws.pdf> [consulté le 20 octobre 2020].
- Kerr Jeffrey S., Bernstein Martina, Schwoerke Amanda, Strugar Matthew D., et Goodman Jared S., « A Slave by Any Other Name Is Still a Slave: The Tilikum Case and Application of the Thirteenth Amendment to Nonhuman Animals », *Animal Law*, Vol. 19, n° 221, 2013.
- Lennkh Sabine, « The Animal: A Subject of Law? A Reflection on Aspects of the Austrian and German

Juridical Systems », *Int J Semiot Law*, Vol. 24, 2011, p. 307–329.

- Mc Graw Daniel, « Ohio city votes to give Lake Erie personhood status over algae blooms », *The Guardian*, 28 février 2019, <https://www.theguardian.com/us-news/2019/feb/28/toledo-lake-erie-personhood-status-bill-of-rights-algae-bloom> [consulté le 20 octobre 2020].
- Morin Françoise, « Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète », *Revue du MAUSS*, 2013/2 (n° 42), p. 321-338.
- O'Donnell Erin, Talbot-Jones Julia, « Creating legal rights for rivers: lessons from Australia, New Zealand, and India », *Ecology and Society*, Vol. 23, n° 1, Article 7, 2018.
- Oliveira Alice Brites, « Les droits de la nature dans le nouveau constitutionnalisme latino-américain à partir du regard de l'anthropologie juridique », *TraHs Números especiales*, n°3, 2018, p. 22-36.
- Stone Christopher D., « Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review* 45, 1972, p. 450-501.
- Stucki Saskia, Sparks Tom, « The Elephant in the (Court)Room: Interdependence of Human

and Animal Rights in the Anthropocen », *EJIL : Talk ! Blog of the European Journal of International Law*, 9 juin 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-elephant-in-the-courtroom-interdependence-of-human-and-animal-rights-in-the-anthropocene/> [consulté le 20 octobre 2020].

- Sólón Pablo, *The Rights of Mother Earth* dans: Satgar Vishwas (éd.), *The Climate Crisis: South African and Global Democratic Eco-Socialist Alternatives*, Johannesburg: Wits University Press, 2018, p. 107-130.
- Tekayak Evrard Deniz, « Droits de la Terre-Mère et buen vivir en Équateur et en Bolivie : occasions et défis », *Revue Possibles*, Vol. 43, n° 2, 2019, p. 299-311.

ACTES LÉGAUX ET JURISPRUDENCE

Actes internationaux

- Assemblée générale des Nations unies, résolution 217 (III) A du 10 décembre 1948 - Déclaration universelle des droits de l'homme

Argentine

- Jugement de la troisième Cour des garanties de Mendoza du 3 novembre 2017, P-72.254/15

Bolivia

- Loi n° 071 portant sur les Droits de la Terre Mère du 21 décembre 2010 ; la Loi n° 300 portant sur la Terre-Mère et le développement pour bien vivre du 15 octobre 2012
- Projet d'une loi spéciale sur l'organisation du bureau du médiateur des droits de la Terre-Mère, <http://www.diputados.bo/leyes/pl-nº-4382019-2020> [consulté le 20 octobre 2020]
- Décret Suprême n° 2366, 20 mai 2015, Article 2.I.

Colombie

- Jugement de la Cour suprême de la Colombie du 5 avril 2018, STC 4360-2018

Équateur

- Jugement de la Cour Provinciale de Loja du 30 mars 2011, Richard Frederick Wheeler y Eleanor Geer Huddle c/ Gobierno Provincial de Loja, n°11121-2011-0010, https://elaw.org/system/files/ec.wheeler.loja_.pdf [consulté le 20 octobre 2020]
- Constitution de la République de l'Équateur du 20 octobre 2008, Journal officiel n° 449

États-Unis

- Jugement de la cour de district des États-Unis pour le District Nord de l'Ohio, Division Ouest, du 27 février 2020, *Drewes Farms Partnership and State of Ohio v. City of Toledo*, 3:19 CV 434.

France

- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

Inde

- Jugement de la Haute Cour de l'Uttarakhand du 20 mars 2017, *Mohd Salim v State of Uttarakhand and Others*, WPIL 126 2014.
- Jugement de la Cour suprême de l'Inde du 7 mai 2014 *Animal Welfare Board of India Vs. Respondent: A. Nagaraja and Ors.*, 2014(4)ABR556.
- Jugement de la Cour suprême de l'Inde du 20 mars 2017 *Mohd. Salim v. State of Uttarkhand and Others*

Nouvelle-Zélande

- Loi n° 51 du 27 juillet 2014 relative à Te Urewera
- Loi n° 51 du 20 mars 2017 relative à Te Awa Tupua

Pakistan

- Jugement de la Haute Cour d'Islamabad du 21 mai 2020 Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Vs. Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others, W.P. No.1155/2019

Pologne

- Loi du 21 aout 1997 relative à la protection des animaux, Journal officiel du 2020, n° 638.
- Loi du 23 avril 1964 – Code civil, Journal officiel du 2020, n° 1740

Suisse

- Loi fédérale sur la protection des animaux du 16 décembre 2005, RO 2008 2965

L'environnement à l'épreuve de l'écosystème numérique

par Alba Ilari
*Avec l'assistance de Lucas Volpi ;
Université Côte d'Azur*

1. Introduction

Corréler spontanément l'essor des nouvelles technologies et la protection de l'environnement ne viendrait à l'idée de personne. Pourtant ce sont deux phénomènes majeurs destinés à irriguer le XXI^{ème} siècle.

Assez tôt la protection de l'environnement est apparue comme une nécessité ; on pense à la déclaration de Stockholm en 1972. Toutefois celle-ci promeut le droit de l'homme à un environnement de qualité et non une préservation de la nature pour elle-même. Le rapport Brundtland de 1987 a également apporté sa pierre à l'édifice en faisant émerger la notion de développement durable. Le problème des déclarations de ce type reste qu'elles n'ont aucune valeur contraignante ; le droit de l'environnement est donc resté pendant longtemps un droit souple. Depuis, la scène internationale s'est

emparée des problématiques environnementales en les encadrant par plusieurs Conventions.

Le droit français accorde également une place très importante à la protection de l'environnement. De nombreuses lois se sont succédé dans le but de garantir une meilleure prise en considération de l'environnement. La protection de l'environnement a été constitutionnalisée depuis que la Charte de l'environnement a été adossée à la Constitution par la loi du 1^{er} mars 2005. Récemment, dans une décision du 31 janvier 2020¹, le Conseil constitutionnel a même reconnu, pour la première fois, que *la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui peut justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre.*

Les nouvelles technologies, quant à elles, peuvent se définir à deux niveaux. Dans un premier temps, elles englobent tout ce qui pourrait être qualifié de « haute technologie » ; les technologies de pointe, c'est-à-dire celles qui sont les plus avancées sur une période donnée. D'un autre côté, elles comprennent

¹ Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

toutes les techniques émergentes de l'information et de la communication (Internet, les Smartphone, etc.). Ces technologies sont aujourd'hui omniprésentes dans notre quotidien, nous sommes en permanence connectés, que ce soit par le biais des smartphones ou encore des IoT².

L'industrie de l'intelligence artificielle est souvent comparée à celle du pétrole. Des chercheurs de l'université du Massachusetts ont mené une analyse du cycle de vie pour la formation de plusieurs grands modèles de *machine learning*. Ils ont découvert que le processus d'entraînement peut émettre plus de 626 000 livres d'équivalent de dioxyde de carbone, soit près de cinq fois les émissions d'une voiture américaine moyenne lors de sa fabrication et au cours de sa durée de vie. Cette étude fut reprise par le MIT³ qui a mis en lumière les prouesses dont le cerveau humain est capable avec une faible quantité d'énergie ; le MIT cherche dès lors comment reproduire et construire de tels outils.

² Internet of Things - en français : « l'internet des objets ».

³ K. Hao, « Training a single AI model can emit as much carbon as five cars in their lifetimes », MIT Technology Review, 6 juin 2019, <https://www.technologyreview.com/2019/06/06/239031/training-a-single-ai-model-can-emit-as-much-carbon-as-five-cars-in-their-lifetimes/>

L'enjeu ici est de concilier l'innovation et la défense de l'environnement. Les deux poursuivent des objectifs d'apparence antinomiques, les sociétés à la pointe de l'innovation œuvrent dans un but immanquablement lucratif. L'environnement, au contraire, mérite une protection supérieure à tout intérêt financier, ou même étatique. Dans un tel contexte on pourrait légitimement se demander quelle est la place du droit quand, d'un côté, on retrouve des aspirations supra étatiques et, de l'autre, des acteurs dont le pouvoir vient à rivaliser avec celui des États. A mon sens, il est de notre devoir, à nous, juristes, d'opérer une forme de techno-normativité en vue de réguler la puissance de l'innovation et pour l'harmoniser ainsi avec la protection de l'environnement.

Aucune bonne réponse n'existe à ce jour, ce n'est que par un travail de prospection que nous pourrions imaginer le Droit de demain.

Afin de concevoir l'esquisse de ce droit prospectif, il est nécessaire de comprendre la contribution de l'innovation sur la protection de l'environnement (2.) mais également d'en appréhender les conclusions dommageables (3.).

2. L'appréciable apport des nouvelles technologies à la protection de l'environnement

Si leurs desseins peuvent paraître contradictoires, les nouvelles technologies ne se limitent pas à un seul domaine et leur utilisation peut participer à la préservation de la biodiversité. La société américaine Microsoft a initié un projet dont l'objectif est de promouvoir l'utilisation de l'intelligence artificielle dans le domaine environnemental. Pour ce faire, elle a lancé un appel à candidatures dans le but de subventionner certains projets de recherche sur cinq ans et permettre aux équipes d'utiliser toutes les technologies dont la société dispose. En matière de préservation de la biodiversité, plusieurs programmes ont d'ores et déjà été mis en place, notamment Ocean Mind⁴. Ce dernier consiste en une intelligence artificielle qui va analyser les déplacements des navires en temps réel afin de détecter et d'identifier les comportements suspects. Les résultats sont ensuite communiqués aux autorités compétentes. Cette coopération entre les sociétés privées et les pouvoirs publics se donne pour mission de lutter contre la pêche illégale non

⁴ Présentation du projet OceanMind sur le site de Microsoft, <https://www.microsoft.com/fr-fr/ai/ai-for-earth-OceanMind>

réglementée et non déclarée. Un autre programme important est Wild Me ; il s'agit d'une plateforme utilisant un algorithme faisant du deep learning et qui, par un travail de reconnaissance, va être capable d'identifier les espèces animales en voie d'extinction.

La firme Apple s'est également intéressée à la protection de l'environnement et plus particulièrement à la question de la gestion des déchets liés à ses technologies. Elle a mis au point un robot, Dave, dont la mission consiste à récupérer des terres rares, de l'acier et du tungstène sur ses smartphones hors d'usage⁵. Pour ce faire, Dave va désassembler notamment le Taptic Engine (une sorte de moteur qui permet de provoquer des vibrations sous l'écran tactile lorsque l'utilisateur touche une icône) présent sur leurs smartphones depuis l'iPhone 6s (sur le marché depuis 2015). Dave s'ajoute à Daisy, un autre robot aux fonctions similaires ; à eux deux, ils constituent la chaîne de robots de démontages d'iPhone, proposée par Apple.

⁵ « Apple présente Dave, son nouveau robot désosseur d'iPhone », Frandroid, 21 juillet 2020, https://www.frandroid.com/marques/apple/739940_apple-presente-dave-son-nouveau-robot-desosseur-diphone

En juillet 2020, Tim Cook, le Président Directeur Général de la société, promet que l'entreprise aura atteint la neutralité carbone d'ici 2030 du niveau de sa chaîne d'approvisionnement jusqu'à l'énergie utilisée pour faire fonctionner chaque appareil. Rien n'empêcherait d'envisager d'opposer à Apple son propre engagement et de sanctionner la société si ces promesses n'étaient pas respectées en 2030.

Suite aux rapports de Greenpeace et d'autres ONG, les sociétés du numérique se sont emparées des questions environnementales. Pour elles, cet enjeu environnemental peut évidemment cacher une volonté de marketing, une volonté de redorer leur image de marque pour attirer une nouvelle clientèle plus engagée ou encore pour se prémunir contre les variations législatives ; en effet s'imposer de tels standards permet de prévenir ceux auxquels les autorités auraient pu les contraindre s'ils n'avaient pas pris les devants. Cette volonté de compliance reste, malgré tout, louable. Il est raisonnable que les plus importantes sociétés du numérique se responsabilisent au vu de leur prégnance sur l'économie et la société mondiale.

Ces technologies paraissent participer à la préservation de la biodiversité et au respect des principes du droit de l'environnement comme la non régression⁶ par exemple. Toutefois, cet apparent apport est-il suffisamment ancré dans la réalité quand il est mis en opposition avec les dégradations que ces entreprises engendrent ?

En matière de prise de conscience des GAFAM, il paraît nécessaire de citer également l'exemple de Google qui a mis au point des algorithmes de machine learning lui permettant de réduire la consommation de ses data centers de 15%⁷. Cette économie est à mettre en regard avec les conséquences que peut porter la société sur l'environnement surtout en ce qui concerne le coût écologique de tels appareils.

6 Article L110-1 I- 9° du Code de l'environnement qui assure que la protection de l'environnement « ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante » <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000038845984/2020-01-01/>

7 A. Vaughan, « Google uses AI to cut data centre energy use by 15% », *The Guardian*, 20 juillet 2016, <https://www.theguardian.com/environment/2016/jul/20/google-ai-cut-data-centre-energy-use-15-per-cent?fbclid=IwAR-3wlQo-UzauHA3jX9IMTsAsNcAeG1of41NUnc2zeubjbZWakXBSobyC8Jo>

3. Les effets pernicioeux de la technologie de pointe

L'impact des nouvelles technologies sur l'environnement est non négligeable. Un phénomène pose en particulier problème : les data centers. Il sera alors question du danger qu'ils représentent et sont susceptibles d'engendrer. Serge Abiteboul définit la donnée comme « *une description élémentaire d'une réalité. Elle est dépourvue de tout raisonnement, supposition, constatation, probabilité. Étant indiscutable et indiscutée, elle sert de base à une recherche, à un examen quelconque* ». L'importance des data center dans notre quotidien est liée à la démultiplication des données à stocker. Notre société étant un flot interminable de données. En 2018, chaque minute : 4 millions d'utilisateurs regardaient des vidéos sur Youtube, 400.000 tweets étaient rédigés, plus de 2 millions de photos ou vidéos étaient envoyés sur Snapchat et le moteur de recherche de Google répondait à près de 4 millions de requêtes.

Toutes ces données passent par des data center. Ces infrastructures sont utilisées par les entreprises pour organiser, traiter, stocker et entreposer de grandes quantités de données. Ces espaces de stockages nécessitent une alimentation constante en électricité

tant pour leur activité que pour le fonctionnement de leurs systèmes de refroidissement. Un impact environnemental non négligeable se dessine alors au regard de la consommation énergétique des data centers pendant leur durée de vie. Au fonctionnement des data centers s'ajoutent leur fabrication et leur fin de vie qui, elles aussi, provoquent des conséquences majeures sur l'environnement.

En matière de consommation énergétique ces centres de données constituent un gouffre qui a vocation à s'étendre de plus en plus. En 2017, la part de l'énergie consommée par les data center s'élevait à 6.000.000 KWh par an. A titre d'exemple, en France, les 180 data center en fonctionnement sur le territoire consommaient 8% de la production d'électricité. La consommation d'énergie des data center aboutit nécessairement à des émissions de gaz à effets de serre. L'énergie provenant encore majoritairement de ressources non renouvelables et polluantes telles que le charbon, le gaz de schiste ou le pétrole. Le pétrole étant en 2020 à l'origine de plus de 20.000 Twh, le charbon plus de 15.000 contre seulement près de 2.500 pour les énergies renouvelables. La consommation d'énergie est et sera l'enjeu capital de la transition écologique nécessaire

pour ne pas dépasser les seuils cruciaux dégagés par le GIEC⁸. Cette croissance dans la consommation s'observe aisément lorsqu'est abordée la question du « jour du dépassement »⁹. Pour l'année 2020, il a été estimé au 22 août selon la WWF¹⁰.

La production et le recyclage des data center est également une difficulté qu'il est nécessaire d'appréhender afin de mesurer l'incidence qu'ils peuvent avoir sur l'environnement. La fabrication d'un data center ajoute une production de gaz carbonés importante, à savoir près de 588 KG de CO₂ par data center. Les matériaux utilisés pour concevoir ces terminaux sont, en eux-mêmes, également nocifs. La composition d'un data center est alors plus ou moins la même que celle d'un ordinateur (processeur, mémoire RAM, disque dur) ; pour assembler ces équipements, des métaux rares sont

8 Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat ouvert à tous les pays membres de l'ONU qui a pour mission « d'évaluer, sans parti pris et de façon méthodique, claire et objective, les informations d'ordre scientifique, technique et socio-économique qui nous sont nécessaires pour mieux comprendre les risques liés au réchauffement climatique d'origine humaine, cerner plus précisément les conséquences possibles de ce changement et envisager d'éventuelles stratégies d'adaptation et d'atténuation. »

9 Le « jour du dépassement » correspond à l'instant T durant lequel l'Humanité a consommé plus de ressources que la Terre ne peut produire en 12 mois.

10 World Wide Funds for Nature ou fonds mondial pour la nature

aussi nécessaires. Ces métaux sont entre autres, le plomb, le mercure, le cadmium, le béryllium, ou encore le brome. L'extraction de ces métaux rares et leur transformation représente d'autant plus d'émissions de gaz à effet de serre et de déchets.

Un exemple frappant est celui des déchets de boues rouges engendrés par la transformation de l'aluminium, responsable de catastrophes environnementales majeures. Le drame le plus emblématique étant celui d'Ajka en Hongrie, le 4 octobre 2010. Suite à un incident, l'usine métallurgique libère entre 700.000 et 1 millions de mètres cubes de boues rouges provoquant 150 blessés, la mort de 10 personnes, et une pollution irréversible des sols et des eaux environnantes.

Ces matériaux nécessaires à la fabrication des data center et, notamment, des milliers de serveurs représentent tout autant de déchets à traiter en fin de parcours. L'EPA, une agence de protection de l'environnement américaine recense plus d'un million de nouveaux serveurs par an. Ces serveurs représentent alors, à l'échelle mondiale, 2% des déchets solides produits et 70% des déchets toxiques. Le recyclage de ces déchets reste un enjeu immense. Le

béryllium n'est alors recyclé qu'à hauteur de 1%, le mercure n'est recyclé qu'entre 1 et 10%, le cadmium entre 10 et 25%, le plomb à plus de 50%. Ces taux de recyclage posent des problèmes techniques et la faiblesse de ces taux alarme sur la nécessité de développer et d'optimiser leur gestion ; notamment lorsqu'il est question des plastiques bromés¹¹.

Dans le domaine de la régulation de la consommation énergétique des data center, il serait certainement possible d'envisager une extension de la taxe carbone française. La taxe carbone, en France, est un impôt environnemental direct. Il est proportionnel au taux de dioxyde de carbone (ou CO₂) relâché lors de la production ou l'usage d'une res-

¹¹ Plastiques omniprésents dans les conduits des appareils électroniques pour leur fonction ignifuge et retardatrice de flammes. Ces dioxines et furanes bromées se forment alors lors du traitement de ces conduits. Selon le rapport de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS), intitulé « Tri et classement des plastiques des déchets électriques et électroniques », daté du 20 mars 2017, environ 39 % des appareils électriques ou électroniques contiennent du brome dans toutes leurs pièces plastiques, 46 % dans au moins l'une d'elles, seuls 15 % n'en contiennent pas du tout. Le Comité européen pour la standardisation électrotechnique en 2015 a dégagé un seuil maximal autorisé de 2g par kilo. Ce seuil dépassé, les déchets deviennent des polluants organiques persistants (POP) et leur traitement en fin de vie change de protocole. Leur mise en décharge ou recyclage est alors interdit. Seul est autorisée leur incinération selon le protocole d'incinération des produits dangereux. Cette norme étant prévue en 2015, les faits et la pratiques démontrent ou du moins permettent de s'interroger sur le respect de cette dernière par les industriels.

source. Cette taxe est alors l'application du principe simple du pollueur payeur qui veut que plus le produit en question émet de gaz carbonés, plus il sera taxé. Cette taxe est appliquée depuis avril 2014 en France aux carburants et combustibles fossiles. Cette taxe reflète la vision Pigouvienne par excellence, celle qui veut que les conséquences négatives sur le plan social ou environnemental se répercutent sur les prix. Elle prend la forme d'une redevance en fonction de la tonne de CO₂ émise. Cette taxe est assumée par le consommateur ou par la taxation de l'utilisation d'énergie fossile.

Appliquée au cas d'espèce, cet élargissement de la taxe carbone serait supporté, dans l'idéal, par les sociétés qui exploitent ces data centers et non par les consommateurs afin de préserver le principe de gratuité d'Internet. Cette taxe carbone serait récoltée par les États qui pourraient alors utiliser les recettes afin de dégager un budget destiné à la protection de l'environnement.

Toutefois, si une taxe sur les émissions de leurs data centers était imposée aux entreprises du numérique, comment imaginer qu'elles les respecte-

raient vraiment ? Accepteront-elles de s'assujettir d'une telle contribution ? La question se pose légitimement surtout au regard de l'affaire qui a opposé l'Irlande et la société Apple¹². La réponse qui se dessine semble négative lorsqu'on voit avec quelle facilité un État européen a plié sous le poids d'un acteur économique privé alors qu'il s'agissait d'un impôt aussi crucial que l'impôt sur les sociétés.

4. Conclusions

En définitive, tout n'est pas blanc mais tout n'est pas noir non plus. Le développement des nouvelles technologies implique certes un grand dérèglement environnemental, mais peut aussi répondre à ces problématiques. La compliance de certaines entreprises, la prise de responsabilité des pouvoirs publics, l'initiative de nouvelles générations de juristes permettront sans doute de redonner espoir en l'avenir.

¹² Explication et débat doctrinal voir A. Counis et D. Perrotte, « Sommé de rendre 13 milliards d'euros à l'Irlande, Apple contre-attaque », Les Echos, 20 décembre 2016 <https://www.lesechos.fr/2016/12/somme-de-rendre-13-milliards-deuros-a-lirlande-apple-contre-attaque-233959?fbclid=IwAR-1SjNB18e9iPtU92IPQBl-apYqIRyYX5klRzisTJPZrTtO5WUG-1tGjcA>

Références

DROIT FRANÇAIS

- Code de l'environnement, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000038845984/2020-01-01/>
- Décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019823QPC.htm>

ARTICLES

- Counis Alexandre et Perrotte Derek, « Sommé de rendre 13 milliards d'euros à l'Irlande, Apple contre-attaque », *Les Echos*, 20 décembre 2016 <https://www.lesechos.fr/2016/12/somme-de-rendre-13-milliards-deuros-a-lirlande-apple-contre-attaque-233959?fbclid=IwAR1SJNB18e9iPtU92IPQBl-apY-qlRyYX5klRzisTJPZrTTtO5WUG-1tGjcA> [consulté le 1 décembre 2020]
- Demeure Yohan, « Quel est l'impact environnemental de l'intelligence artificielle ? », *SciencePost*, 16 juin 2019, <https://sciencepost.fr/quel-est-lim->

pact-environnemental-de-lintelligence-artificielle/
[consulté le 1 décembre 2020]

- Dupin Ludovic, « Et si on parlait du potentiel écologique de la 5G, plutôt que s'insulter », Novethic, 16 septembre 2020, <https://www.novethic.fr/actualite/energie/transition-energetique/isr-rse/edito-et-si-on-parlait-des-benefices-ecologiques-de-la-5g-plutot-que-s-insulter-149002.html> [consulté le 1 décembre 2020]
- Gagliardi Natalie, « Apple s'engage pour une neutralité carbone d'ici 2030 », ZDNet, 22 juillet 2020, <https://www.zdnet.fr/actualites/apple-s-engage-au-zero-carbone-pour-2030-39907067.htm> [consulté le 1 décembre 2020]
- Hao Karen, « Training a single AI model can emit as much carbon as five cars in their lifetimes », MIT Technology Review, 6 juin 2019, <https://www.technologyreview.com/2019/06/06/239031/training-a-single-ai-model-can-emit-as-much-carbon-as-five-cars-in-their-lifetimes/> [consulté le 1 décembre 2020]
- Ingrand Cédric, « Environnement : l'intelligence artificielle laisse-t-elle une empreinte carbone bien réelle ? », LCI, 11 juin 2019, <https://www.lci.fr/high-tech/intelligence-artificielle-ia-une-empreinte-carbone-co2-bien-reelle-algorithme-machine-lear->

ning-environnement-cloud-2123439.html [consulté le 1 décembre 2020]

- Radenac Elodie, « E-déchets : data centers, extraction des terres rares et traitement des déchets numériques tuent notre planète », Buzzles, 18 avril 2020, https://buzzles.org/2020/04/18/e-dechets-data-centers-extraction-des-terres-rares-et-traitement-des-dechets-numerique-tuent-notre-planete/?fbclid=IwAR142cgxJhGbfjDFGPsAT7ElXvoxI9viR6GFOOakipu3WsBHp bq_po6qaho [consulté le 1 décembre 2020]
- Strubell Emma, Ganesh Ananya et McCallum Andrew, « Energy and Policy Considerations for Deep Learning in NLP », Cornell University, 5 juin 2019, <https://arxiv.org/abs/1906.02243> [consulté le 1 décembre 2020]
- Vaughan Adam, « Google uses AI to cut data centre energy use by 15% », The Guardian, 20 juillet 2016, <https://www.theguardian.com/environment/2016/jul/20/google-ai-cut-data-centre-energy-use-15-per-cent?fbclid=IwAR-3wlQo-UzaUH A3jX9IMTsAsNcAeG-1of41NUnc22eubjbZWakXBSobyC8Jo> [consulté le 1 décembre 2020]
- « Bâtir un avenir durable grâce à l'intelligence artificielle », PwC, novembre 2019, <https://www.>

pwc.fr/fr/publications/data/batir-avenir-durable-grace-a-intelligence-artificielle.html [consulté le 1 décembre 2020]

- « Quand l'intelligence artificielle vole au secours du climat », Usbek&Rica, 30 novembre 2018, https://usbeketrica.com/fr/article/l-ia-peut-elle-sauver-la-planete?fbclid=IwAR1KOVcvEaz6gggg3fpi_x8gHgN_dJz7AdgCUCT803t-foikC9nQvHiP51s [consulté le 1 décembre 2020]
- « Apple présente Dave, son nouveau robot désosseur d'iPhone », Frandroid, 21 juillet 2020, https://www.frandroid.com/marques/apple/739940_apple-presente-dave-son-nouveau-robot-desosseur-diphone [consulté le 1 décembre 2020]
- « Environnement et intelligence artificielle », ActuaIA, <https://www.actuia.com/domaine/environnement/> [consulté le 1 décembre 2020]
- Présentation du projet OceanMind sur le site de Microsoft, <https://www.microsoft.com/fr-fr/ai/ai-for-earth-OceanMind> [consulté le 1 décembre 2020]

La gouvernance climatique de Madagascar à l'ère de la Covid-19

par Idah Razafindrakoto
Pan-African University, Cameroun

1. Introduction

L'ère contemporaine est marquée, à l'échelle mondiale, par une vive préoccupation vis-à-vis du changement climatique. Madagascar s'aligne sur cette politique en prenant en considération ses données environnementales où la déforestation et la culture sur-brûlis sont ancrées dans des pratiques coutumières. La politique climato-environnementale de Madagascar et sa gouvernance se fonde sur l'inclusion des parties prenantes et sur les acteurs de la lutte contre le dérèglement climatique.

Toutefois, la Grande Ile de Madagascar, qui fait partie intégrante de la mondialisation, n'a pas été épargnée par la crise sanitaire de la Covid-19. Cette dernière a paralysé divers secteurs économiques du pays en raison des contraintes imposées par l'État et applicables à l'ensemble du terri-

toire national. Autant d'éléments qui influencent et ont des incidences sur les principes d'une gouvernance telle qu'on la conçoit aujourd'hui. Par extension, des mutations en termes de gouvernance climatique, apparaîtront logiquement. Bien que l'urgence climatique se soit jusqu'alors trouvée au cœur des politiques, la crise sanitaire a accéléré des changements politiques et stratégiques à Madagascar, n'épargnant pas l'architecture des politiques visant à protéger le climat.

La pandémie a conduit les autorités malgaches à instaurer l'état d'urgence sanitaire. Le vocable se définit comme une des dispositions prises par le gouvernement en cas de menace imminente dans un pays ; l'état d'urgence n'est qu'exceptionnellement déclaré pour des raisons sanitaires. Cette situation implique une mise en œuvre de mesures restrictives stratégiques, notamment en termes de libertés de circulation, d'expression et des acquis démocratiques¹. Madagascar bascule dans ce système de contrôle en vue d'endiguer la pandémie.

¹ Mada Actus Info, *Autorités malgaches & Covid-19 : cap vers un régime dictatorial et liberticide ?*, 2020 repéré sur <https://mada-actus.info/actualite/etat-madagascar-coronavirus-regime-dictature-liberticide-totalitarisme/>

D'autre part, le coronavirus influence directement l'environnement. Fondons nous en la matière sur le diagnostic de l'État²: « *la disparition des revenus du tourisme à court terme, le tarissement potentiel de financements internationaux et l'appauvrissement croissant au cours des mois et des années à venir, la situation environnementale de Madagascar pourraient gravement mettre en danger la biodiversité* ». Il est évident qu'une priorité sera donnée aux objectifs sanitaires et sociaux ; partant, en raison de la chute des revenus du tourisme, les financements octroyés à des activités environnementales vont en pâtir et des réformes draconiennes vont être appliquées à la gestion de l'argent public. Les objectifs climatiques risquent d'être frappés de plein fouet.

C'est dans ce contexte de changement évolutif que la présente recherche s'articule puisqu'il s'agira ici de questionner la nouvelle gouvernance, stratégique certes, qui en découle. De ce fait, il convient

² Malavika Vyawahare, *Le COVID-19 va nuire au financement en faveur de la conservation à Madagascar : Questions-réponses avec la ministre Vahinala Raharinirina*, La conservation à Madagascar, Mongabay, 2020 repéré sur <https://fr.mongabay.com/2020/05/le-covid-19-va-nuire-au-financement-en-faveur-de-la-conservation-a-madagascar-questions-reponses-avec-la-ministre-vahinala-raharinirina/>

de décrire la situation explicitement : quelles sont les disruptions jaillissant de la nouvelle gouvernance climatique de Madagascar à l'ère de la Covid-19 ? Les disruptions désignent généralement la brusque ouverture d'un circuit électrique. Dans le spectre d'analyse de la présente recherche, la disruption évoque la brusque ouverture d'un circuit stratégique-politique. En d'autres termes, le basculement des politiques coutumières ou une nouvelle donne. Notre hypothèse de travail est que les disruptions reposent, d'une part, sur la dimension locale étant donné l'approche centraliste et, d'autre part, sur la dimension régionale étant donné l'insularité.

Dans le contexte de la crise sanitaire, en premier lieu, nous envisageons une analyse des nouvelles réformes stratégiques et politiques climatiques de Madagascar au regard des cadres normatifs en vigueur. En second lieu, nous évaluerons la gouvernance climatique régionale de Madagascar au regard des cadres normatifs et politiques régionaux en vigueur. *En termes de méthodologie, l'approche repose sur l'observation précise de la médiasphère, l'observation participative et l'analyse documentaire ; une attention particulière sera accordée aux*

expériences et interactions des acteurs étatiques, des entreprises, des Organisations Internationales (OI) et de l'Organisation de la Société Civile (OSC) de Madagascar dans l'intervalle mars-octobre 2020. La réflexion, quant à elle, est guidée par la théorie déterministe et néo-réaliste.

2. La gouvernance climatique locale de Madagascar à l'ère de la Covid-19

La gouvernance climatique tire ses fondements des arsenaux juridiques. Par contre, sa pratique en temps de crise sanitaire se retrouve entre les approches centraliste et inclusive.

2.1. LES POLITIQUES CLIMATIQUES ET LE CADRE NORMATIF NATIONAL

La thématique climatique repose sur des fondements normatifs de Madagascar. Le droit et les politiques, étant un soubassement fondamental, offrent de ce fait un cadre légal et institutionnel

pour mener à bien les interactions autour des activités climatiques et les activités afférentes.

Madagascar adhère au Protocole de Kyoto³ en 2003 et tient à arrêter les tendances à la hausse des émissions de gaz à effet de serre (GES). La Loi n° 2016-019⁴ amorce l'engagement intégral de Madagascar à l'égard de l'Accord de Paris de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques. Cet engagement se fait en cohésion avec les efforts consentis dans ce sens à l'échelle mondiale et Madagascar ratifie tous les traités climatiques⁵.

Dans sa Politique Générale de l'État et dans son Plan National de Développement 2015-2019, Madagascar donne la priorité à la lutte contre les changements climatiques. Dans cette même mesure, la Politique Nationale de lutte contre le changement climatique⁶ s'oriente suivant des principes

3 Nations Unies, *Protocole de Kyoto, La Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, 1998.

4 République de Madagascar, *Loi n°2016-019 autorisant la ratification de l'Accord de Paris de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, Antananarivo, 2016.

5 L'alignement de Madagascar lui donne les possibilités d'accélérer et de faciliter la mobilisation des moyens de mise en œuvre et le renforcement des partenariats en matière de lutte contre le réchauffement planétaire. Le pays bénéficie également des mécanismes fondés sur les crédits carbone.

6 Les axes principaux de la politique nationale relative au climat sont les sui-

de gouvernance publique, notamment la subsidiarité et la décentralisation.

2.2. LA GOUVERNANCE LOCALE DANS LA PÉRIODE PANDÉMIQUE : ENTRE APPROCHE CENTRALISTE ET INCLUSION

Les questions environnementales se retrouvent au cœur de diverses interrogations. Le confinement, instauré dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, se traduit par divers obstacles économiques, notamment la difficulté, voire l'incapacité des ménages à accéder aux bénéfices et revenus mensuels ainsi que l'arrêt de chaînes de production. Cette réalité, ne se limitant pas au milieu urbain, n'épargne guère les zones rurales et enclavées. Ces dernières, très vulnérables, ont ainsi tendance à décupler les activités de culture sur brûlis, également appelées « tavy ».

vants : Le renforcement des actions d'adaptation au changement climatique en tenant compte des besoins réels du pays, la mise en œuvre des actions d'atténuation au profit du développement du pays, l'intégration du changement climatique à tous les niveaux, le développement des instruments de financements pérennes et la promotion de la recherche, du développement, des transferts de technologies et de la gestion adaptative.

Cet effet de causalité directe en pleine situation de crise sanitaire a des externalités négatives sur l'environnement étant donné cette recrudescence du tavy. Cela est illustré par les fumées abondantes perçues dans le ciel d'Antananarivo, pourtant éloigné des zones de départ de feu. Le taux de particules fines dans l'air est de l'ordre de $164.2 \mu\text{g}/\text{m}^3$ en octobre 2020⁷, ce qui est particulièrement élevé⁸. L'alerte donnée par le Ministère de l'Environnement et du Développement Durable (MEDD) et la société civile concernant la pollution atmosphérique provoque une détresse au sein de la population.

A cela s'ajoutent des événements marquants liés à l'exaspération causée par les problèmes liés au climat, à savoir les cas de famine « kere » localisés dans le Grand Sud de Madagascar. La dévastation du sol, les sécheresses sévères et récurrentes, la raréfaction des eaux douces, l'assèchement des points d'eau et les pratiques d'une agriculture moins durable et de subsistance (par 63% par la

⁷ La Gazette de la Grande Île, *Pollution : Les feux de brousse étouffent Antananarivo*, Antananarivo, 2020 repéré sur <http://www.lagazette-dgi.com/?p=47743>

⁸ Selon l'alerte de l'Initiative pour le développement, la restauration écologique et l'innovation (Indri) sur la pollution de l'air causé par les feux de brousse, les normes de l'OMS est de $25 \mu\text{g}/\text{m}^3$, moyenne sur 24 heures.

population⁹) en sont les causes profondes. Tous ces éléments contribuent, immanquablement, aux dégâts climatiques, la température étant en hausse. Les retombées sont l'insuffisance pondérale et l'insécurité alimentaire.

Ainsi, le MEDD est confronté à divers crimes environnementaux¹⁰, ce dont parle la Ministre elle-même¹¹. Dans ce contexte alarmant, une nécessité de sensibilisation de masse en termes de plantation, d'arrêt des déforestations et d'arrêt du tavy est mise en relief pour prôner l'inclusion et la participation citoyenne. Réparer les dégâts écologiques est de ce fait un travail de longue haleine, où la solution repose surtout sur l'éducation et la collaboration des parties prenantes.

9 Action Contre la Faim, *Madagascar : covid-19 et crise climatique, nos équipes sur tous les fronts*, 2020, repéré sur <https://www.actioncontrelafaim.org/ala-une/madagascar-covid-19-et-crise-climatique-nos-equipes-sur-tous-les-fronts/>

10 Radio France Internationale, *Recrudescence des crimes environnementaux à Madagascar*, 2020 repéré sur <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20200429-madagascar-recrudescence-crimes-envrionement-nature>

11 Allocation du Ministre du MEDD faisant référence au charbonnage, aux cultures de céréales, de cannabis, aux extractions minières dans les aires protégées, au pillage des ressources environnementales de proximité, à la coupe et au trafic de bois précieux et à la vente de tortues en danger d'extinction. Dans son allocution, Madame Baomihavotse Raharinirina Vahinala fait valoir que la Grande Ile souffrait déjà de ces fléaux environnementaux à la veille de la pandémie, mais qu'ils se sont intensifiés au lendemain du choc.

Ce scénario révèle une pauvreté rurale ; en effet, les disparités entre les milieux urbains, péri-urbains et ruraux sont profondes. Ledit scénario est le fait d'un certain centralisme qui est en même temps une cause et une conséquence de ce phénomène. Comment expliquer cette ambiguïté ? La crise sanitaire a démontré la prééminence centrale de l'État, qui est l'acteur principal et le détenteur légitime des pouvoirs. Ce statut affirmé dans la gestion de la crise en est un exemple. La présence de l'État renforce une assurance, une démonstration de souveraineté et de contrôle territorial. De ce fait, Madagascar assiste à un interventionnisme intégral de la part de l'État. Ainsi, le centralisme est à la fois un modèle de protection et de priorité nationale mais présente une lourdeur et des restrictions d'envergure. Par extension, des incidences en termes de décentralisation et de déconcentration sont perçues, d'où une disparité défavorisant les populations enclavées, qui sont laissées en attente.

Dans ce nouveau mouvement d'ensemble où l'État devient plus centralisé et plus protectionniste, les priorités sociales priment sur les initiatives économiques. En ce sens que le secteur éco-

nomique et le bouleversement du marché restent dans une conjoncture nettement pénalisante. Le gel des activités du tourisme durable ou encore le recul dans les activités écoresponsables et de l'économie circulaire en constitue un exemple flagrant. Ainsi, rattraper le retard est une trajectoire nécessitant un effort colossal et de robustes discours écologiques en faveur du développement durable.

L'urgence climatique ne devrait pas être subordonnée aux thématiques sanitaires puisqu'elles sont liées entre elles. Dans des zones concentrées et urbaines où les fumées des embouteillages étaient importantes et contribuaient dangereusement au dérèglement climatique, les mesures de limitation de la circulation et les restrictions de la liberté de mouvement en raison du confinement, conduisent indéniablement à un soulagement collectif, notamment chez les acteurs du climat. Toutefois, comme relaté plus haut, le problème de la pollution de l'air n'est pas éradiqué mais déplacé, c'est-à-dire la pollution est générée par d'autres zones, qui sont les zones rurales, en raison des restrictions sur le marché économique et des carences d'accès aux services publics.

Néanmoins, ce rattrapage n'est pas aussi timide que l'indique la coalition regroupée autour du concept de Responsabilité Sociétales des Entreprises (RSE). Bien qu'étant une contrainte par essence, la RSE se présente comme la panacée, comme un tremplin vers les objectifs des politiques environnementales de Madagascar, qui sont de reverdir Madagascar et de mobiliser les citoyens autour de l'enjeu climatique.

Le cinquième salon de la RSE¹² est un point marquant de la riposte et du changement social en pleine crise sanitaire qui réunit les organisations internationales (OI), les services publics, les entreprises et l'organisation de la société civile (OSC). Cette alliance et ce réseautage démontrent une gouvernance participative, d'où un maintien du libéralisme et de l'inclusion des parties prenantes. En somme, la pratique de l'inclusion et de la participation dans la gouvernance climatique locale s'adapte à la crise sanitaire. Comme illustré, la

12 Ressources et Communautés pour la RSE avec les Pays En Développement, 5^e Édition du salon RSE & des IDD sous le thème : « Le monde après covid19 : Madagascar durable » 22 – 23 Octobre 2020, 2020 repéré sur <https://www.rse-et-ped.info/evenements/5-edition-du-salon-rse-des-idd-sous-le-theme-le-monde-apres-covid19-madagascar-durable-22-23-octobre-2020/>

montée d'une tendance stato-centrée ne vient pas, en ce sens, bouleverser les avancées de la gouvernance en tant que telle (au vu notamment des adaptations occasionnées).

3. La gouvernance climatique régionale à l'ère de la Covid-19

Madagascar s'inscrit dans une dynamique d'intégration régionale, à travers la Southern African Development Community (SADC) et les organes de l'Union Africaine (UA).

3.1. LES POLITIQUES ET LES DISPOSITIFS NORMATIFS ET POLITIQUES AFRICAINS

La gouvernance africaine autour de la thématique climatique évolue graduellement en s'appuyant sur une politique de diversification et d'inclusion des parties prenantes. Comme l'illustre l'Union Africaine en son sein, la jeunesse et les questions de genre sont intégrées dans la gestion climatique

en Afrique¹³. Sur le plan sous régional, la Politique de la SADC sur le changement climatique se décline en trois étapes¹⁴ qui sont l'établissement d'une Commission permanente sur le Changement climatique au Secrétariat de la SADC, la définition des termes de référence pour la Commission de la SADC sur le Changement climatique et la planification d'action stratégique régionale sur le changement climatique.

Puisant son origine normative et institutionnelle dans le concept du panafricanisme, l'intégration régionale ne repose pas seulement sur le volet politique, mais également sur les perceptions culturelles et les questions économiques. Dans la médiasphère, cette idéologie se remarque graduellement dans les quotidiens de Madagascar étant donné les doxas sur le Rwanda, l'Afrique du Sud et d'autres pays d'Afrique. Diverses données ont appuyé cette dynamique pendant la

13 Union Africaine, *Rapport de la réunion du comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC) sur le programme d'intégration du genre et de la jeunesse*, Nairobi, 2016.

14 Southern African Development Community, *Document politique de la SADC sur le changement climatique : Evaluation des options politiques pour les États membres de la SADC*, SADC Policy Analysis and Dialogue Programme, SADC research policy research paper series 01/2012, Gaborone, 2012.

crise, notamment le succès médiatique de Covid Organics au niveau régional. Le panafricanisme virtuel et politique perçu comme émanant des perceptions africaines a, de ce fait, appuyé la polarisation vers la Grande Ile. Divers engouements, diverses mobilisations politico-communautaires et diverses opinions publiques africaines en résultent et soutiennent Madagascar, d'où une lueur prometteuse de coalition. Quid des réalités sur le terrain en termes de gouvernance régionale sur le climat ?

3.2. L'INSULARITÉ DE MADAGASCAR COMME DÉTERMINANT DÉCISIF

Cette communauté continentale et cette sous-région, que sont la SADC et l'UA, offrent des coopérations panafricaines à Madagascar sur la thématique climatique. Mais, au regard de la crise sanitaire, une vision sociologique est à prendre en considération. On s'appuiera ici sur le concept d'intégration de Durkheim en relations internationales (l'excès d'individualisme équivalant au défaut d'intégration sociale, d'une part ; l'excès

d'altruisme équivalant à l'excès d'intégration sociale, d'autre part). Ce concept sera transposé dans le champ politique et, plus précisément, en termes de relations régionales.

Si l'on se penche sur les évolutions de la perception de la souveraineté nationale, ou plutôt sur son affirmation voire son renforcement par le Gouvernement, on identifie des données sur le repli national, l'insularité géographique et le verrouillage des frontières. Dans ce contexte de légitimité de l'État, il est ainsi opportun d'analyser les enjeux et conséquences de la gouvernance climatique locale sur la régionalisation.

La polarisation vers l'Occident, notamment le Gouvernement allemand et le Gouvernement français ainsi que vers la Banque mondiale est un fait incontestable puisque ces parties prenantes exogènes sont des partenaires impliqués de longue date dans le domaine de la protection de l'environnement à Madagascar¹⁵. Cette matériali-

15 M. Vyawahare, *Le COVID-19 va nuire au financement en faveur de la conservation à Madagascar : Questions-réponses avec la ministre Vahinala Raharinirina*, La conservation à Madagascar, Mongabay, 2020 repéré sur [https://fr.mongabay.com/2020/05/le-covid-19-va-nuire-au-financement-en-faveur-de-la-conservation-a-madagascar-questions-reponses-avec-la-mi-](https://fr.mongabay.com/2020/05/le-covid-19-va-nuire-au-financement-en-faveur-de-la-conservation-a-madagascar-questions-reponses-avec-la-mi)

té qui détermine les préférences coopératives de Madagascar au regard du processus d'intégration régionale. De plus, la situation de l'Afrique du Sud, qui occupe une position d'hégémonie dans la région australe, est nettement détériorée suite aux 705 254 cas positifs¹⁶ enregistrés en octobre 2020. Cette crise interne nuisant à la stabilité de la région, laisse entrevoir des stratégies tournées vers des intérêts nationaux. Le phénomène observé génère la stagnation du mouvement et des discussions d'éco-responsabilité sous-régionale comme le montrent les Objectifs du développement durable¹⁷ 13, 7, 11, 12, 14, 15 et l'aspiration au développement durable de l'Agenda 2063¹⁸.

La situation quasi-individualiste ou plutôt protectionniste qui en résulte est doublement significative. D'une part, il s'agit d'une pénalisation : les préoccupations sanitaires urgentes et prioritaires

nistre-vahinala-raharinirina/

16 Google, *Statistiques sur l'évolution quotidienne de la Covid-19 en Afrique du Sud* repéré sur <https://www.google.com/search?q=afrique+du+sud+coronavirus+bilan&oq=afrique+du+sud+coronavirus+bilan&aqs=chrome..69i57j0l2joi20i263j0l4.13371j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>

17 Nations Unies, Résolution A/RES/70/1, le 25 septembre 2015, <https://undocs.org/fr/A/RES/70/1>

18 Commission de l'Union Africaine, *Agenda 2063 : L'Afrique que nous voulons*, avril 2015, https://au.int/sites/default/files/documents/36204-doc-agenda2063_popular_version_fr.pdf

ont détourné l'attention portée aux soucis environnementaux et climatiques, laissant ainsi ces derniers en stand-by. D'autre part, on observe une dispersion et des disparités : la tendance protectionniste africaine (Etat tourné vers lui-même) n'est toutefois pas homogène sur le continent ni sur l'ensemble des échanges vu qu'au sein de l'Afrique de l'Ouest¹⁹ et de l'Afrique Centrale, les relations sont plus fluides.

Par ailleurs, la donnée la plus frappante est que Madagascar est géographiquement isolé entre le Canal de Mozambique et l'Océan Indien. Cette localisation lui vaut de ne pas avoir de frontières transfrontalières avec d'autres pays d'Afrique. Cette situation constitue un avantage, par exemple, en termes de maîtrise des flux migratoires et de contrôle des circulations internes ; de ce point de vue, son indépendance intégrale. Dans cette même logique, le statut d'insularité de Madagascar a ancré dans les mentalités un sentiment de préservation et de protection. L'isolement constitue ainsi une sorte d'armure à grande échelle. Cependant,

¹⁹ Agence Nigérienne de Presse, *La conférence des Chefs d'Etat de la CEDEAO se félicite de la bonne gestion de la COVID-19 dans les pays membres*, Niamey, 2020 repéré sur <http://www.anp.ne/article/la-conference-des-chefs-d-etat-de-la-cedeao-se-felicite-de-la-bonne-gestion-de-la-covid-19>

les îles démontrent une vulnérabilité considérable : étant isolées, une part des échanges économiques est pénalisée, voire bloquée. Prenons pour point de comparaison les expériences du Cameroun ; ses échanges commerciaux régionaux ont repris peu après l'instauration des mesures de confinement (un mois). Toutefois, Madagascar demeure dans une longue période de confinement et de contraintes d'exportation et de production. En outre, la fermeture des frontières de Madagascar s'est poursuivie pendant huit mois et s'accompagne d'un frein à l'intégration régionale et aux coopérations climatiques Sud-Sud précédemment mises en place.

Ce contexte amène ainsi à une déviance vers l'individualisme. La coopération est plus ardue dans un contexte de polarisation que dans un processus d'intégration régionale. La facilitation de l'accès aux ressources financières en est, en effet, une raison clé. Vu le changement social impulsé, la crise sanitaire favorise une montée de cet individualisme dominant de Madagascar comparé à son ancienne ouverture sur ses partenaires régionaux. Plus largement, au regard des enjeux climatiques actuels et de leur caractère pressant, le change-

ment va faire émerger la localisation qui va de pair avec la conception d'un État nation fort. Cette nouvelle donne – et les dilemmes qui l'accompagnent – risquent ainsi de prévaloir étant donné les priorités nationales. D'où une nécessaire réponse régionale vis-à-vis des préoccupations nationales.

4. Conclusion

En définitive, des changements sont bien visibles, qu'ils soient d'ordre stratégique, économique, politique ou social. Pour comprendre les disruptions causées par la crise pandémique sur la gouvernance climatique, il convient d'adopter un point de vue local et un point de vue communautaire. Tout au long de ce circuit d'analyse, lesdites disruptions se remarquent à travers des tendances perçues comme centrées sur l'État et le comportement stratégique de l'île qui, en temps de crise, renforce l'insularité.

En termes de gouvernance, le contexte tendrait vers une dislocation des efforts de transparence et d'inclusion. Toutefois, de l'expérience

de Madagascar, il résulte que les Nouvelles Technologies d'Information et de Communication n'ont pas entravé les pratiques de transparence et de redevabilité, comme cela découle de la médiasphère. Bien que des conjonctures et des disparités aient été exacerbées, les interactions entre les acteurs demeurent et s'adaptent. Dans ce contexte d'urgence sanitaire, il faut ainsi constater que la gouvernance contemporaine dépend du contexte et demeure évolutive selon le contexte dans lequel elle est inscrite. Dans ce sens, soit elle s'idéalise, soit elle régresse. Toutefois, elle ne se démantèle pas. Il en va de même pour la dimension panafricaine car, l'intégration régionale peut se geler (ou être régresser) faute de moyens et de ressources financières. Néanmoins, cette intégration régionale reste ancrée et ne disparaît pas complètement. Quant à la levée de l'état d'urgence sanitaire à Madagascar, elle intervient au bout de huit mois, provoquant un retour à la stabilité et un début de cette réparation colossale demandée par les dégâts environnementaux.

Références

ACTES ET DOCUMENTS

- Nations Unies, *Protocole de Kyoto, La Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, 1998.
- Nations Unies, Résolution A/RES/70/1 (*Agenda 2030*), 2015
- République de Madagascar, *Loi n°2016-019 autorisant la ratification de l'Accord de Paris de la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques*, Antananarivo, 2016.
- Ressources et Communautés pour la RSE avec les Pays En Développement, *5 Édition du salon RSE & des IDD sous le thème : « Le monde après covid19 : Madagascar durable » 22 – 23 Octobre 2020*, 2020 repéré sur <https://www.rse-et-ped.info/evenements/5-edition-du-salon-rse-des-idd-sous-le-theme-le-monde-apres-covid19-madagascar-durable-22-23-octobre-2020/>
- Southern African Development Community, *Document politique de la SADC sur le changement climatique : Evaluation des options politiques pour les États membres de la SADC*, SADC Policy Analysis and Dialogue Programme, SADC research policy paper series 01/2012, Gaborone, 2012.

- Union Africaine, *Rapport de la réunion du comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSSC) sur le programme d'intégration du genre et de la jeunesse*, Nairobi, 2016
- Commission de l'Union Africaine, *Agenda 2063 : L'Afrique que nous voulons*, 2015

ARTICLES ET RAPPORTS

- Action Contre la Faim, *Madagascar : covid-19 et crise climatique, nos équipes sur tous les fronts*, 2020, repéré sur <https://www.actioncontrelafaim.org/a-la-une/madagascar-covid-19-et-crise-climatique-nos-equipes-sur-tous-les-fronts/> [consulté le 1 décembre 2020]
- Agence Nigérienne de Presse, *La conférence des Chefs d'État de la CEDEAO se félicite de la bonne gestion de la COVID-19 dans les pays membres*, Niamey, 2020 repéré sur <http://www.anp.ne/article/la-conference-des-chefs-d-etat-de-la-cedeao-se-felicite-de-la-bonne-gestion-de-la-covid-19> [consulté le 1 décembre 2020]
- Google, *Statistiques sur l'évolution quotidienne de la Covid-19 en Afrique du Sud* repéré sur <https://www.google.com/search?q=afrique+du+sud+corona->

virus+bilan&oq=afrique+ du+sud+coronavirus+bi-
lan&aqs=chrome..69i57jol2joi2oi263jol4.13371joj7&-
sourceid=chrome&ie=UTF-8 [consulté le
1 décembre 2020]

- La Gazette de la Grande Île, *Pollution : Les feux de brousse étouffent Antananarivo*, Antananarivo, 2020, <http://www.lagazette-dgi.com/?p=47743> [consulté le 1 décembre 2020]
- Mada Actus Info, *Autorités malgaches & Covid-19 : cap vers un régime dictatorial et liberticide ?*, 2020, <https://mada-actus.info/actualite/etat-madagascar-coronavirus-regime-dictature-liberticide-totalitarisme/> [consulté le 1 décembre 2020]
- Radio France Internationale, *Recrudescence des crimes environnementaux à Madagascar*, 2020, <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20200429-madagascar-recrudescence-crimes-envrionement-nature> [consulté le 1 décembre 2020]
- Vyawahare Malavika, *Le COVID-19 va nuire au financement en faveur de la conservation à Madagascar : Questions-réponses avec la ministre Vahinala Raharinirina*, La conservation à Madagascar, Mongabay, 2020 repéré sur <https://fr.mongabay.com/2020/05/le-covid-19-va-nuire-au-financement-en-faveur-de-la-conservation-a-madagas->

car-questions-reponses-avec-la-ministre-vahina-
la-raharinirina/ [consulté le 1 décembre 2020]

Les exigences de contenu
local et les projets d'énergie
verte dans le contexte
du droit de l'OMC

par Lena Helińska
Université Jagellonne de Cracovie

1. Introduction

Le clip montrant des dauphins dans les canaux de Venise, retweeté des milliers de fois, était une lueur d'espoir pour de nombreux internautes qui regardaient la pandémie de Covid-19 ravager nos sociétés. Il a depuis été démystifié, ainsi que de nombreuses autres histoires optimistes sur la nature qui guérit sur notre planète pendant que les humains restent chez eux¹. Les vœux pieux étaient bien visibles dans le contexte du réchauffement de la planète. Malheureusement, bien que les limitations de l'activité économique mondiale et des transports aient réduit la pollution de l'air, cette tendance² de courte durée n'aura pas d'impact si-

¹ N. Daly, « Fake animal news abounds on social media as coronavirus upends life », le 20 mars 2020, National Geographic; <https://www.nationalgeographic.com/animals/2020/03/coronavirus-pandemic-fake-animal-viral-social-media-posts/> [consulté le 14 novembre 2020]

² Voir par exemple : Z. S. Ventera, K. Aunanb, S. Chowdhuryc, J. Lelieveld, « COVID-19 lockdowns cause global air pollution declines », PNAS, le 11 août 2020, 117 (32) 18984-18990 (première publication : le 28 juillet 2020)

gnificatif sur le changement climatique³. Cela peut être exaspérant, c'est compréhensible : les conséquences des verrouillages rigoureux se reflètent dans l'estimation d'environ 12 billions de dollars américains de pertes cumulées mondiales, rien qu'en 2020 et 2021⁴. Quel devrait être notre plan de réduction du changement climatique, si un sacrifice économique et social⁵ aussi massif aboutit à des résultats si insatisfaisants ?

La réponse doit être ancrée dans la nature du problème : l'accumulation très résiliente de gaz à effet de serre.⁶ Ce problème doit être abordé de deux

3 Cette conclusion est l'un des principaux messages à retenir du rapport *United in Science 2020* (Nations Unies). Voir : « *United in Science 2020. A multi-organization high-level compilation of the latest climate science information* », *L'Organisation météorologique mondiale 2020*; https://library.wmo.int/doc_num.php?explnum_id=10361 [consulté le 14 novembre 2020]

4 Comparaison du niveau du PIB réel mondial, voir : « *IMF: New predictions suggest a deeper recession and a slower recovery* » ; <https://www.weforum.org/agenda/2020/06/imf-lockdown-recession-covid19-coronavirus-economics-recession/> [consulté le 14 novembre 2020]

5 Outre les luttes économiques évidentes, plusieurs problèmes sociaux et psychologiques ont été observés. Voir par exemple : V. Saladino, D. Algeri, V. Auriemma, « *The Psychological and Social Impact of Covid-19: New Perspectives of Well-Being* », *Frontiers in Psychology*, le 2 octobre 2020; <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.577684> [consulté le 14 novembre 2020]

6 Bien expliqué dans le contexte de la pandémie par R. Betts et autres, « *Analysis: What impact will the coronavirus pandemic have on atmospheric CO₂?* », *Carbon Brief*, le 7 mai 2020 ; <https://www.carbonbrief.org/analysis-what-impact-will-the-coronavirus-pandemic-have-on-atmospheric-co2> [consulté le 14 novembre 2020]

manières : par des méthodes actives de réduction de la concentration de gaz existante et par la réduction de l'accumulation supplémentaire. Étant donné qu'aucune méthode adéquate de réduction de l'accumulation existante n'a été développée à ce jour, la réduction des émissions reste la principale préoccupation ; elle appelle une révision de nos habitudes avec un focus particulier sur les secteurs cruciaux. Parmi ceux-ci, la production d'électricité et de chaleur est la plus impactante, étant responsable d'environ 25% des émissions⁷. Les solutions les plus écologiques et les plus largement applicables seraient principalement les méthodes de production d'énergie solaire, éolienne et hydrique, qui ne contribuent pas directement à la production de gaz à effet de serre et sont basées sur des sources renouvelables⁸.

7 IPCC, 2014: « Summary for Policymakers » figure SPM.2 (page 9), Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change ; https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ipcc_wg3_ar5_summary-for-policymakers.pdf [consulté le 14 novembre 2020]

8 Le dioxyde de carbone, le principal coupable, est produit par la combustion de charbon, de gaz naturel et de distillat. Plusieurs autres sources d'énergie, comme la biomasse ou le gaz de décharge, peuvent être considérées comme ayant un bilan carbone neutre, mais émettent tout de même d'autres gaz à effet de serre, comme le méthane. Voir par exemple : « The Role of Renewable Energy in Reducing Greenhouse Gas Buildup », Tennessee Valley Authority, septembre 2003, <https://www.nrc.gov/docs/ML1217/ML12170A464.pdf> [consulté le 14 novembre 2020]

Bien que l'utilisation des sources d'énergie renouvelables soit jugée nécessaire, elle implique certaines conséquences. La disponibilité des ressources rend plus judicieux la production d'énergie sur place. Les carburants n'ont plus besoin d'être transportés. La production d'énergie propre nécessite des infrastructures spécifiques, encore largement basées sur les nouveautés technologiques, offrant souvent une longueur d'avance aux plus grands fabricants et détenteurs de brevets. Au fur et à mesure que la situation évolue, la dépendance à l'égard de l'énergie importée diminue et l'importance du secteur des énergies propres augmente. Il doit naturellement avoir un impact sur le commerce international.

Dans ce texte, l'interaction entre le passage aux sources d'énergie réutilisables et la liberté des échanges sera analysée à la lumière des affaires liées à la technologie photovoltaïque portées devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Au final, nous essaierons de trouver une réponse à la question de savoir si le soutien aux projets locaux d'énergie verte est plutôt une chance pour l'écologie ou une menace pour le libre-échange.

2. Problèmes juridiques avec le soutien de la production locale

Il a été mentionné que la production d'énergie entièrement locale est, en général, plus facile sur le plan logistique dans le cas des énergies renouvelables, le plus évidemment dans le cas de l'utilisation de l'énergie solaire. L'idée de l'énergie utilisée à proximité immédiate de l'endroit où elle est produite est très tentante - non seulement en raison d'une indépendance énergétique accrue, mais également en raison d'une plus grande efficacité de la transmission d'énergie et de l'absence de coûts de transport importants. Parfois le niveau de production locale d'énergie verte est insatisfaisant pour les gouvernements, qui tentent d'inciter les investisseurs. Avant de passer à l'équilibre des risques et des bénéfices, nous nous pencherons sur les problèmes pratiques découlant des solutions visant à augmenter ce niveau.

Certains problèmes sont très évidents. Le soutien à la production locale entraîne souvent un désavantage direct ou indirect pour les produits importés. Entre 2010 et 2018, huit affaires liées à la technologie photovoltaïque ont été portées devant

l'OMC⁹. Sur ces huit litiges, cinq tournaient autour du problème de la prescription relative au contenu national - les programmes censés être favorables à la production locale liaient le soutien financier à l'obligation d'utiliser des produits locaux dans une mesure prédéfinie¹⁰. Quant aux fondements juridiques des revendications, un modèle est bien visible. Tous ces cinq différends incluait (mais n'étaient pas limités à) l'article III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994), l'article 2.1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) et les articles 3.1(b) et 3.2 de l'Accord sur les Subventions et les Mesures Compensatoires (Accord SMC).

L'article III:4 du GATT en général interdit l'adoption de réglementations qui soumettraient les produits originaires d'un autre État (partie contractante) à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale. L'article 2.1 de MIC est un renforcement de cette règle, affirmant que l'application de l'accord

⁹ DS412 (2010), DS437 (2012), DS452 (2012), DS456 (2013), DS510 (2016), DS545 (2018), DS562 (2018), DS563 (2018)

¹⁰ DS412 (2010), DS452 (2012), DS456 (2013), DS510 (2016), DS563 (2018)

ne peut pas entraîner une violation de l'art. III (ou de l'art. XI) du GATT de 1994. L'article 3.1 (b) de l'Accord SMC définit l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés comme l'une des formes de subventions prohibées, tandis que l'article 3.2 constitue une obligation de ne pas introduire ou maintenir de telles subventions. Si les principes du traitement national semblent clairs, le nombre d'affaires portant sur des problèmes similaires peut être un indicateur de deux phénomènes : il peut y avoir des zones d'ombre et il peut sembler avantageux de prendre le risque.

Sur les cinq différends mentionnés, DS452 (la Chine contre l'Union européenne, la Grèce et l'Italie) et DS563 (la Chine contre les États-Unis) ne se sont pas développés au-delà du niveau des consultations. L'accent sera donc mis sur les trois autres. L'objectif n'est pas d'analyser les procédures dans leur intégralité, mais de pointer nos questions juridiques sélectionnées qui influencent la possibilité de soutenir légalement la production locale d'énergie.

2.1. Pièges juridiques dans les instruments de stimulation

Plusieurs instruments peuvent être utilisés par les gouvernements pour stimuler l'intérêt pour la production d'énergie propre. Certains outils sont spécialement conçus pour dynamiser la transition énergétique, parmi lesquels notamment la norme de portefeuille d'énergies renouvelables (*renewables portfolio standard*, RPS) et le programme de tarifs de rachat (*feed-in tariffs*, FITs). Dans les systèmes qui ont adopté la norme de portefeuille d'énergies renouvelables, les producteurs d'énergie sont tenus de vendre une quantité déterminée d'énergie provenant de sources renouvelables, soit produite par eux-mêmes, soit achetée à un autre producteur. Le programme de tarifs de rachat, d'autre part, permet aux producteurs de vendre favorablement leur énergie verte au réseau, en stimulant la production à petite échelle comme les installations domestiques. La première méthode est basée sur la quantité et en tant que telle comparée aux permis d'émission échangeables, tandis que la seconde est basée sur les prix et, par conséquent, similaire aux taxes sur les émissions carboniques¹¹.

¹¹ Pour une comparaison des méthodes, voir : Y. Yamamoto, *Feed-in Tariffs and the Economics of Renewable Energy*, chapitre 2 (p. 11 à 20),

Un programme de tarifs de rachat est devenu la pomme de discorde dans l'affaire intentée devant l'Organisation mondiale du commerce par le Japon et l'Union européenne (séparément) contre le Canada¹². En 2009, la province canadienne de l'Ontario a publié la loi sur l'énergie verte et l'économie verte¹³, basée sur le concept de tarifs de rachat initié par la loi allemande de 1991¹⁴. L'objectif supposé était d'accroître l'efficacité énergétique et d'augmenter la production d'énergie propre, tout en créant de nouveaux emplois dans l'économie locale et en améliorant les conditions de vie des communautés autochtones¹⁵. La réponse enthousiaste des personnes impliquées dans la transition vers les énergies renouvelables a souvent consisté en leur approbation du caractère ambitieux et de

Springer 2018

12 Remarque importante : la plupart des documents qui servaient de preuve ont été publiés sur un site Web officiel canadien qui n'est plus actif et, par conséquent, certains des documents ne peuvent être cités directement. Le site Web en question : <http://fit.powerauthority.on.ca/> [consulté le 14 novembre 2020, inactif]

13 Loi de 2009 sur l'énergie verte et l'économie verte, L.O. 2009

14 *Stromeinspeisungsgesetz*, 1991 ; remplacé en 2000 par *Erneuerbare-Energien-Gesetz*

15 J. Runyon, « Ontario Unveils Green Energy and Green Economy Act, 2009 », <https://www.renewableenergyworld.com/2009/02/25/ontario-unveils-green-energy-and-green-economy-act-2009/#gref> [consulté le 14 novembre 2020]

l'efficacité prévue de l'acte¹⁶. Cependant, ce n'est pas l'objectif écologique de la loi qui a été remis en question par les requérants - c'est l'existence des dispositions privilégiant les composants de fabrication nationale, utilisés dans les installations d'énergie verte¹⁷. Le Japon et l'Union européenne ont évoqué non seulement l'illégalité supposée des dispositions, mais aussi leur possible impact négatif sur la compétitivité et l'accès aux meilleures technologies¹⁸.

L'application des normes de portefeuille d'énergies renouvelables faisait en revanche partie des doutes soulevés par l'Inde dans le contexte des États-Unis, à côté des avantages fiscaux et des programmes de rabais impliquant la prescription relative à la teneur en produits nationaux. En ce qui concerne

16 „International Support for Ontario's Green Energy Act”, le 24 juin 2009, <https://news.ontario.ca/en/backgrounder/7505/international-support-for-ontarios-green-energy-act> [consulté le 14 novembre 2020]

17 Voir par exemple : Résumé analytique intégré du Japon, Introduction, para 3, in : *Rapports des Groupes spéciaux*, le 19 décembre 20112, WT/DS412/R/Add.1 et WT/DS426/R/Add.1, page A-4, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=r:/WT/DS/412RA1.pdf&Open=True> [consulté le 14 novembre 2020]

18 Voir par exemple : Résumé analytique intégré de l'Union européenne, Introduction, paragraphe 2, in : *Rapports des Groupes spéciaux*, le 19 décembre 20112, WT/DS412/R/Add.1 et WT/DS426/R/Add.1, page A-38, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=r:/WT/DS/412RA1.pdf&Open=True> [consulté le 14 novembre 2020]

la norme de portefeuille d'énergies renouvelables¹⁹, les solutions conçues pour l'État du Michigan prévoyaient des crédits-bonus supplémentaires pour l'énergie générée avec l'utilisation de composants produits localement (matériel) et avec l'aide de travailleurs locaux (main-d'œuvre)²⁰. Le Groupe spécial a exprimé son accord avec l'Inde sur cette question, observant que les réglementations conduisaient à un traitement moins favorable des marchandises importées et modifiaient les règles de concurrence, et avaient donc une incidence sur le commerce. Il a par ailleurs observé que l'efficacité factuelle des mesures discriminatoires n'est pas vitale au vu du fait que les règlements violent manifestement les principes précités²¹.

Le Groupe spécial a exigé que les États-Unis mettent cette réglementation – et bien d'autres – en conformité avec les règles du commerce international susmentionnées. Même si elle n'est pas complète, c'était une victoire bienvenue pour l'Inde, surtout

19 Veuillez noter que ce n'était pas le seul règlement contesté par l'Inde au cours de la procédure de règlement des différends.

20 Michigan Clean, Renewable, and Efficient Energy Act, Public Act no. 342, 2008, section 39(2), https://www.michigan.gov/documents/mpsc/2007-SNB-0213_254495_7.pdf [consulté le 14 novembre 2020]

21 Rapport du Groupe spécial, 27 juin 2019, WT/DS510/R, p. 94-97

compte tenu de sa propre défaite dans DS456, où sa mission solaire nationale Jawaharlal Nehru a été disputée. Le programme fonctionnait d'une manière différente de celle des instruments décrits précédemment. Le gouvernement indien concluait des accords d'achat d'électricité avec les développeurs d'énergie solaire. L'énergie serait ensuite vendue aux utilisateurs finaux par le gouvernement²². La possibilité de conclure des contrats était subordonnée à l'utilisation par les développeurs de composants indiens ; par exemple, l'exigence de contenu domestique pour les installations solaires thermiques serait de 30% au minimum²³. Alors que la promotion de la fabrication locale était considérée comme un élément crucial de l'ensemble du programme, en 2018, l'Inde a fait valoir qu'elle s'était conformée à la décision et avait effacé toutes les exigences de contenu national.

Tandis que l'exigence de contenu national est assez difficile à cacher et que le sort de ces réglementa-

22 Voir par exemple le flux simplifié illustré dans WT/DS456/R/Add.1, p. B-2

23 Voir par exemple les sections : 2.5(D), 2.12, 3.5(E), 3.11 de Guidelines for selection of new grid connected solar power projects, Jawaharlal Nehru National Solar Mission, 2010 ; http://164.100.94.214/sites/default/files/uploads/jnnsnsm_gridconnected_25072010.pdf [consulté le 20 novembre 2020]

tions est prévisible, les États décident encore de les adopter, pour l'augmentation supposée de l'emploi et pour des considérations écologiques. Ces derniers étaient une base d'argumentation intéressante tentée par l'Inde.

2.2. L'INDE ET LA RECHERCHE D'EXCEPTIONS. LE DÉVELOPPEMENT DURABLE EST-IL EN CONFLIT AVEC LES RÈGLES DU GATT ?

L'Inde a évoqué l'exception générale prévue à l'article XX(d) du GATT, faisant valoir que les mesures adoptées étaient nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT. L'argument principal était enraciné dans les obligations juridiques internationales de protection de l'environnement ; l'Inde a fait référence au premier considérant du préambule de l'Accord sur l'OMC, aux articles 3, 4(1)b) et 4(1)f) de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 et aux paragraphes 3, 4 et 127 de la Résolution A/RES/66/288 de l'Assemblée

générale des Nations Unies de 2012 (Document Rio+20 *L'avenir que nous voulons*)²⁴.

L'approche du Groupe spécial était formaliste : il observait le problème à travers le prisme du sens littéral de l'exception générale. Aux fins du présent article, les lois et règlements sont, conformément aux décisions précédentes, des règles directement applicables dans le système juridique national²⁵. Puisque le droit international n'est pas directement applicable dans le système juridique indien, le respect des règles internationales à cet égard n'a pas besoin d'être évalué. Il a donc laissé de côté les arguments de l'Inde qui impliquaient, entre autres, l'importance des instruments juridiques non contraignants et l'impact crucial que les obligations internationales liées à la durabilité ont sur le droit indien. Certains actes indiens ont été examinés de manière plus approfondie et jugés insuffisants à cet effet²⁶.

La jurisprudence précédente expliquait que l'article XX(d) du GATT se rapportait au non-respect

24 Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.269 à 7.274, WT/DS456/R

25 Voir par exemple le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.290 et 7.293, WT/DS308/R

26 Notamment la Loi de 2003 de l'Inde sur l'électricité.

éventuel des lois et règlements, et non à l'existence d'une obligation d'assurer la réalisation effective de leurs objectifs²⁷. Une conclusion plus générale pourrait être tirée de la notion de contradiction des normes. Lorsque la mise en œuvre de la règle peut être menée de manière légale ou illégale, l'existence d'une possibilité d'illégalité ne suffit pas pour considérer la règle comme contraire à la loi. Tant que les objectifs peuvent être atteints légalement, il n'y a pas de contradiction directe ; bien sûr, cette possibilité de réalisation juridique devrait être une possibilité réelle, pas purement théorique. Pour ces raisons, même si les principes cités étaient en fait des « lois et règlements » au sens de l'article XX du GATT, il serait difficile de dire que l'impossibilité d'appliquer un traitement inégal aux produits nationaux et étrangers prive effectivement l'Inde de la possibilité de s'acquitter de ses obligations dans le domaine du développement durable.

27 Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7330 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT CEE – Pièces détachées et composants, paragraphe 5.17; aux rapports des Groupes spéciaux Canada – Périodiques, paragraphe 5.9; Canada – Exportations de blé et importations de grains, paragraphe 6.248; CE – Marques et indications géographiques (États-Unis), paragraphe 7.447; Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool, paragraphe 8.175; et Colombie – Bureaux d'entrée, paragraphe 7.538), WT/DS456/R.

Aussi rigide que cela puisse paraître, l'interprétation étroite des exceptions est une conséquence logique de leur caractère exceptionnel. Cela était bien visible dans le raisonnement concernant d'autres exceptions générales, comme cela conçue pour les produits en pénurie. L'Inde a allégué que les prescriptions relatives à la teneur en produits nationaux convenaient à l'exception prévue à l'article XX(j) du GATT, c'est-à-dire, les mesures étaient essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale. Cette pénurie ne peut cependant être interprétée comme un souhait d'avoir plus de produits de ce type dans une certaine région ; il doit y avoir une situation où l'offre ne peut pas satisfaire la demande et l'accès aux biens en question doit être restreint²⁸. L'absence de production locale ne signifie pas nécessairement que l'offre du produit est insatisfaisante ; après tout, la nature du commerce international découle de l'importation²⁹. De plus, l'article XX(j) ne peut pas être utilisé comme mesure de précaution face à des événements potentiels conduisant à une pénurie d'approvisionne-

28 Le Groupe spécial comme cité en WT/DS456/AB/R, paragraphe 5.47 et 5.49 ; exprimée aussi par l'Organe d'appel

29 WT/DS456/AB/R, paragraphe 5.69

ment. Par conséquent, l'Inde devrait montrer que le manque est réel, et en outre, que les mesures adoptées sont essentielles, sans parler du fait qu'elles devraient être conformes au chapeau de l'article XX³⁰.

2.3. LES IMPLICATIONS ET LES INCONVÉNIENTS DE L'INTERPRÉTATION LITTÉRALE

Ce qui est bien visible, c'est que l'analyse de la situation juridique se fonde sur le démêlage des politiques, au point de découvrir leur but. Le chapeau de l'article XX est un bon exemple de cette approche, montrant que non seulement le sens littéral de la disposition compte, mais aussi son impact potentiel. Cette recherche de sens caché est pratiquée dans le cas des règlements contestés, et non pas tant là où le sens des dispositions du GATT est interprété.

La rigidité d'interprétation a été démontrée par exemple dans le contexte de l'observation de l'Or-

³⁰ C'est-à-dire, 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.

gane d'appel selon laquelle l'électricité et le matériel de production d'électricité ne sont pas en état de concurrence³¹. Il est tout à fait compréhensible que les deux ne répondent pas à la définition des produits similaires de l'OMC. Cependant, au sens purement économique, le besoin d'acheter de l'électricité pourrait être satisfait au moins dans une certaine mesure par l'achat de matériel de production d'électricité. Surtout lorsque l'énergie solaire entre en jeu, les consommateurs traditionnels d'énergie ont la possibilité de la produire eux-mêmes. Le prix de l'électricité pourrait bien être un facteur décisif pour les petits producteurs.

Il existe de bonnes raisons pour lesquelles une simple comparaison des achats ne suffit pas pour déterminer s'ils sont en concurrence sur le marché. Regardons, par exemple, les programmes par lesquels les gouvernements financent partiellement de nouvelles installations de production d'énergie domestique. Qu'est-ce que les gouvernements achètent ? Ils n'achètent pas techniquement

³¹ Cette interprétation est apparue pour la première fois dans l'affaire canadienne et était enracinée dans les considérations relatives à une éventuelle exception à l'article III:8 du GATT. L'Organe d'appel a estimé que l'analyse du Groupe spécial était sans objet, étant donné que les produits en question n'étaient même pas en état de concurrence.

les installations, mais ils influencent sûrement la demande. Ils n'achètent pas non plus d'électricité, sans parler de la chaleur³². Ce qu'ils semblent acheter, c'est l'espoir de ne pas être obligés d'acheter de l'énergie par le biais des marchés publics afin de répondre aux besoins des utilisateurs finaux.

Cela ne veut pas dire que l'approche fondée sur une analyse largement linguistique d'une disposition du GATT est condamnable. La sécurité juridique exige une compréhension uniforme des obligations, et la réalité des traités multilatéraux la rend encore plus difficile. Les difficultés ont été observées dans le cas de l'Inde, où l'Organe d'appel a été pour la première fois invité à examiner le critère juridique de l'article XX(j), aussi dans le contexte de l'essentialité³³. L'essentialité a été jugée au moins aussi indispensable que la nécessité, ce qui apparaît dans plusieurs autres dispositions. Un argument tiré de la rationalité des parties contractantes suggérerait que les deux termes sont

³² Notez cependant que pour des raisons techniques et juridiques, les producteurs d'électricité privés sont parfois obligés de transférer leur électricité sur le réseau et d'acheter de l'électricité sur le réseau ; le prix est réduit en fonction de l'électricité qu'ils ont produite, moins les pertes de transition. Voir, par exemple, la loi polonaise du 20 février 2015 sur les sources d'énergie renouvelables, chapitre 2 et la notion de « prosumant ».

³³ WT/DS456/AB/R, paragraphe 5.62

suffisamment distincts, car la différenciation serait inutile autrement. À notre avis, la différence entre l'essentialité et la nécessité réside principalement dans la possibilité de remplacer une mesure par une autre répondant aux mêmes besoins. Une mesure est nécessaire lorsqu'elle permet d'atteindre l'objectif qui ne serait pas atteint sans une mesure supplémentaire, et elle est essentielle lorsqu'elle est non seulement nécessaire, mais aussi difficilement remplaçable. Bien entendu, ce n'est pas la seule interprétation possible.

Quel est le lien entre la mise en lumière du sens de certains mots et la protection de l'environnement ? Plus l'interprétation est rigide, plus il est difficile d'établir qu'une mesure répond aux besoins de protection de l'environnement, en particulier compte tenu des problèmes liés à l'établissement d'un lien de causalité entre des actions telles que la promulgation de lois sur l'énergie verte et l'état de notre atmosphère. Dans un tel cas, le véritable objectif peut même être louable et les intentions peuvent être claires, mais c'est le libellé de l'article qui est décisif. Les trois rapports adoptés par l'OMC et portant sur les exceptions de l'article XX relatives à l'environnement et à la santé – (b) et (g) – se fon-

daient sur la question de certaines normes imposées aux marchandises importées³⁴. L'applicabilité de ces exceptions à des mesures moins directes semble être limitée.

3. Conclusion

Pouvons-nous – et devrions-nous – soutenir des projets locaux ? Dans le contexte du droit commercial international, la réponse à cette question dépend fortement de la condamnation de la discrimination. Si l'objectif est de promouvoir la production locale, la probabilité de discrimination est très élevée, car la localité implique la restriction des avantages directs à une certaine zone géographique. Les règles de l'OMC sont clairement antidiscriminatoires. Bien sûr, toutes les mesures ne doivent pas être prises avec une intention malveillante. La communauté internationale reconnaît parfois la nécessité d'appliquer des normes différentes à des États dont les situations varient, comme dans le principe des responsabi-

³⁴ DS135 (CE – Amiante), DS58 (États-Unis – Crevettes), DS2 & DS4 (États-Unis – Essence)

lités communes mais différenciées, inventé dans la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992 et visible dans une certaine mesure dans d'autres traités internationaux³⁵. Dans le cas des projets énergétiques locaux, cependant, il ne s'agit pas de l'incapacité d'un État à s'acquitter de son obligation autrement, il s'agit d'un certain investissement perçu comme bénéfique.

On peut se demander si le soutien à la production locale est bénéfique - pour le commerce international, mais aussi pour le marché local lui-même. Grâce à des programmes liés aux exigences de contenu national, la croissance est stimulée dans les régions où il n'y a pas eu d'investissements. Une question valable est de savoir si ce manque d'investissements était le résultat des coûts d'entrée élevés, ou plutôt de la non-rentabilité perçue des opérations. Alors que dans le premier cas, il pourrait être avantageux de réduire les coûts pour

³⁵ Alors que le changement climatique est certainement perçu comme faisant partie des responsabilités communes, la sécurité énergétique mondiale - pas tellement. Voir par exemple : R. Leal-Arcas, *Solutions for Sustainability. How the International Trade, Energy and Climate Change Regimes Can Help* (Springer 2019), p. 66. Pour la définition des responsabilités communes mais différenciées, voir la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992, article 3.

les investisseurs potentiels, dans le second cas, cela pourrait être à courte vue. La spécificité des installations photovoltaïques est liée non seulement à une forte avancée technologique des installations de production, mais aussi à une fréquence d'achat relativement faible et à de faibles coûts de maintenance des installations achetées³⁶. Les avantages sont à court terme et limités géographiquement, tandis que la production doit être à long terme et s'adresser à une clientèle plus large.

Gardant à l'esprit le besoin d'une large base de clients, les fabricants peuvent préférer produire leur équipement dans un pays où la production est bon marché, puis exporter. Les clients peuvent également préférer acheter des produits auprès d'une distribution mondiale, pour des raisons telles que la compatibilité accrue avec d'autres installations, le prix, la disponibilité des éléments de rechange, la réparation et la maintenance, un grand nombre de critiques, etc. Dans ce contexte, des restrictions à la liberté des échanges pourraient être préjudiciables à l'objectif d'une production accrue d'énergie verte.

³⁶ Voir, par exemple, le rapport sur la dégradation des installations, par NREL (États-Unis) : D.C. Jordan, S.R. Kurtz, Photovoltaic Degradation Rates — An Analytical Review <https://www.nrel.gov/docs/fy12osti/51664.pdf> [consulté le 2 décembre 2020]

Un autre phénomène inquiétant pourrait être lié au fait que les producteurs locaux recourent potentiellement à des idées telles que le raccourcissement de la durée de vie du produit pour augmenter la demande en l'absence d'une clientèle suffisante, ou l'abandon de leurs installations de production lorsque l'aide gouvernementale prend fin.

Même si nous aimerions voir des projets d'énergie verte florissants, nous n'avons pas beaucoup de doute quant à la condamnation générale des pratiques telles que l'exigence de contenu national. Même si elle semble stricte, la clarté des normes remplit une fonction importante dans le contexte de la sécurité juridique. Les objectifs environnementaux prévus par les répondants pourraient également être atteints sans disposition discriminatoire, ce qui est visible dans le fait que les projets ne se sont pas arrêtés lorsque les États en question se sont conformés aux décisions. L'exigence de contenu local est également douteuse quant à ses avantages économiques.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y a aucun besoin de production locale et que tout doit être produit là où les coûts sont les plus bas. Le raccourcissement

des chaînes d'approvisionnement est nécessaire en termes d'empreinte carbone, et la pandémie de Covid-19 a montré que la liberté factuelle du commerce n'était pas perpétuelle. Du point de vue d'un gouvernement responsable, il est tout à fait logique de prévenir les pénuries plutôt que de les combattre en temps de crise. Nous devons cependant nous rappeler que la loi est toujours une sorte de compromis commun. Les coûts de sacrifier le compromis au profit d'une certaine solution potentiellement bénéfique pourraient être plus larges que les avantages prévus. En abaissant la norme, nous l'abaïssons pour tous les acteurs de la scène internationale – et c'est l'effort international qui est le seul capable de faire un réel changement dans l'atmosphère.

Références

ACTES INTERNATIONAUX

- Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay – Marrakech, 15 avril 1994

- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce. Marrakech, le 15 avril 1994 (RNTU, I-31874)
 - * Annexe 1A : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994), 15 avril 1994
 - ◇ Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1947). Genève, le 30 octobre 1947 (RTNU, I-814)
 - * Annexe 1A : Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), le 15 avril 1994
 - * Annexe 1A : Accord sur les Subventions et les Mesures Compensatoires (SMC), le 15 avril 1994
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, le 9 mai 1992 (RTNU, I-30822)
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, le 14 juin 1992
- Résolution A/RES/66/288 de l'Assemblée générale des Nations Unies, le 11 septembre 2012 (Document Rio+20 *L'avenir que nous voulons*)

ACTES JURIDIQUES NATIONAUX

Allemagne

- Stromeinspeisungsgesetz, 1991
- Erneuerbare-Energien-Gesetz, 2000

Canada

- Ontario : Loi de 2009 sur l'énergie verte et l'économie verte, L.O. 2009

États-Unis

- Michigan Clean, Renewable, and Efficient Energy Act, Public Act no. 342, 2008

Inde

- Loi sur l'électricité, 2003
- Guidelines for selection of new grid connected solar power projects, Jawaharlal Nehru National Solar Mission, 2010

Pologne

- Loi du 20 février 2015 sur les sources d'énergie renouvelables, 2015

DIFFÉRENDS MENTIONNÉS

- DS₂
- DS₄
- DS₅₈
- DS₁₃₅
- DS₃₀₈
- DS₄₁₂
- DS₄₃₇
- DS₄₅₂
- DS₄₅₆
- DS₅₁₀
- DS₅₄₅
- DS₅₆₂
- DS₅₆₃

[source des documents : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm]

LIVRES :

- Leal-Arcas Rafael, *Solutions for Sustainability. How the International Trade, Energy and Climate Change Regimes Can Help* (Springer 2019), page 66
- Yamamoto Yoshihiro, *Feed-in Tariffs and the Economics of Renewable Energy*, Springer 2018

ARTICLES ET RAPPORTS :

- « The Role of Renewable Energy in Reducing Greenhouse Gas Buildup », Tennessee Valley Authority, septembre 2003, <https://www.nrc.gov/docs/ML1217/ML12170A464.pdf> [consulté le 14 novembre 2020]
- Runyon Jennifer, « Ontario Unveils Green Energy and Green Economy Act, 2009 », <https://www.renewableenergyworld.com/2009/02/25/ontario-unveils-green-energy-and-green-economy-act-2009/#gref> [consulté le 14 novembre 2020]
- „International Support for Ontario’s Green Energy Act”, le 24 juin 2009, <https://news.ontario.ca/en/backgrounder/7505/international-support-for-ontarios-green-energy-act> [consulté le 14 novembre 2020]
- Jordan Dirk C., Kurtz Sarah R., *Photovoltaic Degradation Rates – An Analytical Review*, 2012 <https://www.nrel.gov/docs/fy12osti/51664.pdf> [consulté le 2 décembre 2020]

Le droit à l'air pur peut-il
être reconnu comme un
droit de la personnalité ?

par Jakub Kuś
Université de Varsovie

Notre réalité juridique est en constante évolution ; de nouvelles régulations sont instaurées ; la doctrine et la jurisprudence deviennent de plus en plus abondantes. Cette évolution se laisse observer, notamment, dans le domaine de la protection des droits de la personnalité ; en effet, la jurisprudence, en s'inspirant souvent de la doctrine, découvre de nouveaux droits de la personnalité susceptibles d'être protégés sur le plan du droit civil. Cependant, certains intérêts idéaux concernés, aspirant au rang de nouveau droit de la personnalité, suscitent d'importantes controverses. Tel est le cas du droit à l'air pur qui a été élevé au rang de droit de la personnalité dans le jugement rendu par le Tribunal régional de Varsovie-Śródmieście en date du 24 janvier 2019¹.

Dans ce jugement, le Tribunal a décidé qu'il y avait eu violation du droit de la personnalité de la re-

¹ Jugement rendu par le Sąd Rejonowy w Warszawie en date du 24 janvier 2019 dans l'affaire VI C 1043/18, LEX n° 2817690.

quérante, une violation de son droit à l'air pur. En principe, le Tribunal n'avait pas de doute quant à l'existence d'un tel un droit de la personnalité. Pour motiver son jugement, le Tribunal a argué qu'à notre époque, le souci de l'état et de la qualité de l'environnement revêtait une importance capitale. En effet, l'environnement a un impact direct sur la vie et la santé des êtres humains. La requérante a donc, elle aussi, le droit de vivre dans un environnement où l'air satisfait à des normes définies (découlant du droit de l'UE) et qui, de ce fait, ne l'expose pas à des conséquences néfastes pour sa santé. En outre, le Tribunal a souligné que la requérante était soucieuse de sa santé et d'un mode de vie sain et que l'état de l'air causait chez elle un manque de confort et une angoisse pour sa vie et sa santé ainsi que pour la vie et la santé de ses proches. En motivant l'atteinte à ce droit de la personnalité, le Tribunal a indiqué qu'en Pologne, depuis des années, les normes relatives aux particules en suspension dans l'air (principalement les particules en suspension PM₁₀, PM_{2,5} et le benzopyrène) étaient largement dépassées. D'après le Tribunal, cet état de chose est dû à des carences illégales et coupables des autorités dans la transposi-

tion des régulations du droit de l'UE² dans le droit national. Le jugement pointe également l'inefficacité de la mise en œuvre par les autorités de mesures de lutte contre le smog. Selon l'appréciation du Tribunal, la requérante a subi un dommage moral ; en effet, la requérante a fait valoir qu'elle était dans l'impossibilité de bénéficier librement des activités en plein air, de faire des promenades ou d'aérer ses locaux. La carence susvisée étant en lien de causalité adéquat avec le dommage moral, le Tribunal lui a alloué des dommages-intérêts en se fondant sur l'article 448 du Code civil³. Toutefois, une telle position du Tribunal ne saurait être approuvée.

A ce jour, la reconnaissance du droit à l'air pur en tant que droit de la personnalité n'a été largement abordée ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. La question, plus large, de la reconnaissance du droit à un environnement sain en tant que droit de la personnalité (y compris le droit à l'air pur) a cependant une tradition bien plus longue. Ces droits, par leur structure, demeurent similaires

² Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (JOUE L 152/1 du 11.06.2008).

³ Loi du 23 avril 1964 – Code civil (Dz. U. de 2020, texte 1740), ci-après le CC.

au point que les observations du présent article peuvent s'appliquer aux deux problématiques. Comme il a été indiqué dans les observations liminaires, ces questions sont sujettes à controverses. D'une part, I. Wereśniak-Masri⁴ s'est directement prononcée en faveur de la reconnaissance du droit à l'air pur en tant que droit de la personnalité. En outre, une position similaire a indirectement été exprimée par P. Mazur⁵ et S. Grzybowski⁶ qui reconnaissent ce droit comme un élément constitutif d'un droit plus large – le droit à un environnement sain. D'autre part, un avis contraire a été défendu par T. Grzeszak⁷ et P. Machnikowski⁸. En revanche, jusqu'à présent, la jurisprudence considérerait qu'il n'était pas possible de reconnaître le droit à un environnement sain en tant que droit de la personnalité⁹.

4 I. Wereśniak-Masri, *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, MoP 2018, n° 17, p. 937 et suiv., *passim*.

5 P. Mazur, *Prawo osobiste do korzystania z wartości środowiska naturalnego*, PiP 1999, n° 11, p. 53.

6 Grzybowski S., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lipca 1975 r.*, I CR 356/75, OSPiKA 1976 n° 12, p. 541.

7 T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018, n° 4, p. 27.

8 P. Machnikowski [dans :] *Kodeks cywilny. Komentarz.*, dir. E. Gniewek, P. Machnikowski, 2016, art. 23, N° 6, p. 61

9 Voir l'arrêt de la Cour Suprême du 10.07.1975, I CR 356/75, OSP 1976, n° 12, texte 232, jugement du Tribunal Administratif de Katowice [SA w Katowicach] du 23.01.2014, V ACa 649/13, LEX n° 1439040, jugement du

Bien que je sois enclin à partager l'opinion selon laquelle assurer un air pur dans notre pays est un problème social et axiologique majeur, il est, à mon avis, impossible de considérer le droit à l'air pur comme un droit de la personnalité. De nombreux arguments viennent à l'appui de cette affirmation. Ils concernent les caractéristiques des droits de la personnalité et la construction même de la protection des droits de la personnalité. Par conséquent, je suis d'avis que le droit à l'air pur, en tant que droit de la personnalité, n'existe pas (sans perdre la valeur d'un intérêt qui peut et doit être protégé par la loi d'une autre manière). Il convient de le souligner : le recours à la construction de la protection des droits de la personnalité n'est pas un outil pertinent pour nous garantir un air pur à tous.

En premier lieu, l'intérêt idéal indiqué (le droit à l'air pur) n'est pas de nature individualisée, ce qui est exigé de chacun des droits respectifs de la personnalité. En effet, une atteinte portée à l'intérêt en question, susceptible, certes, de causer un sentiment de contrariété chez l'individu, n'est pas le résultat d'une violation du principe visant

la protection de l'intérêt individualisé, personnel du requérant demandant la protection des droits de la personnalité¹⁰. Il s'agit au contraire d'une certaine valeur sociale générale. Autrement dit, la carence des autorités entraînant une pollution de l'air devrait viser directement un individu particulier (illégalité relative), alors qu'elle affecte la situation de toutes les personnes vivant dans la région considérée. Le droit à un environnement propre est généralement considéré comme un droit de troisième génération (droit collectif), c'est-à-dire un droit qui est essentiellement reconnu à une communauté.

En deuxième lieu, le droit à un environnement sain ne satisfait pas non plus à un autre trait constitutif des droits de la personnalité ; en effet, il ne satisfait pas à l'exigence de personnalité en ce sens qu'il n'est pas susceptible d'être soumis à la volonté du titulaire dudit droit¹¹. Ce droit ne nous reconnaît aucune faculté de faire valoir une demande d'interdiction susceptible de nous protéger contre la pollution de l'air, que ce soit par l'État ou que ce

¹⁰ T. Grzeszak, *Op. cit.*, p. 18., voir, dans ce sens, l'arrêt rendu par la Cour Suprême en date du 10.07.1975, I CR 356/75, OSP 1976, n° 12, texte 232.

¹¹ T. Grzeszak, *Op. cit.*, p. 15.

soit par d'autres personnes. En outre, personne d'entre nous n'a la compétence de consentir à une pollution atmosphérique généralement interdite. L'intérêt en la matière ne relève donc pas de la sphère du pouvoir individuel.

En troisième lieu, il n'est pas structurellement possible d'invoquer la protection de l'intérêt individuel en question au titre de la protection des droits de la personnalité, car c'est la carence des autorités de l'État qui aurait constitué l'attitude portant atteinte à cet intérêt. L'article 24 CC ne reconnaît que la demande en arrêt de l'activité présentant un risque pour le droit de la personnalité. Ainsi l'hypothèse de cette disposition ne couvre-t-elle pas les comportements consistant en une carence¹². En revanche, si l'on considère cette question du point de vue contraire, en vertu de l'article 24 CC, il serait logique, de reconnaître aux titulaires le droit à l'action en dommages-intérêts s'agissant du droit à une action des autorités qui serait efficace et satisfaisante pour les citoyens¹³. Ce droit constituerait une demande de certaines obligations posi-

¹² Comme l'a pertinemment énoncé le jugement du SR w Rybniku du 30.05.2018, II C 1259/15.

¹³ T. Grzeszak, *Op. cit.*, p. 27.

tives de l'Etat impossibles à faire exécuter ; *ergo* ce serait donc une faculté parfaitement illusoire.

Un autre argument allant dans ce sens est le défaut de délit de la part des autorités de l'Etat, autrement dit l'absence de délit susceptible de fonder des dommages-intérêts pour violation d'un droit de la personnalité. En effet, il ne suffit pas d'indiquer tout simplement que la violation du droit de la personnalité était illégale et coupable. En prenant en considération le fait que l'article 448 CC ne fonde pas à lui seul l'allocation des dommages-intérêts pour violation du droit de la personnalité, il est, en outre, nécessaire de prouver la violation d'une autre disposition qui instaure la responsabilité délictuelle (c'est-à-dire l'un des articles de 415 à 436 CC)¹⁴. Par ailleurs, l'illégalité visée à l'article 24 CC doit être entendue de la manière propre au droit civil, en tenant compte de ses traits caractéristiques et de sa particularité par rapport aux autres branches du droit¹⁵. Et, notamment, il n'est pas pertinent de faire valoir tout simplement une viola-

¹⁴ Cf. A. Śmieja, *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.* [dans :] *Odpowiedzialność cywilna: księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków, 2004, p. 298., arrêt de la Cour d'appel de Cracovie du 19 mai 1998, publié dans : B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, p. 305.

¹⁵ A. Puchała [dans :] *Dobra osobiste*, dir. I. Lewandowska-Malec, Warszawa 2017, p. 223.

tion de l'article 417¹ CC lorsqu'il s'agit d'un défaut de transposition appropriée dans le droit national de la Directive visée à la note n° 2. Une telle carence législative constitue sans doute une violation du droit public qu'est le droit de l'UE. Cependant, elle ne constitue pas une violation du droit au sens de l'article 24 CC combiné avec l'article 448 CC et l'article 417¹ CC¹⁶.

En conclusion, il convient de constater que l'affirmation selon laquelle le droit à l'air pur est un droit de la personnalité et qu'il doit être protégé en tant que tel ne saurait prospérer. Un intérêt idéal tel que ce droit ne présente pas toutes les caractéristiques nécessaires d'un droit de la personnalité et ne peut être protégé par les demandes propres à la protection des droits de la personnalité. Malheureusement, dans le discours concernant la découverte de nouveaux droits de la personnalité, les arguments psychologiques et axiologiques prennent de plus en plus souvent le pas sur les arguments juridiques. Tel a été le cas du raisonnement du Tribunal régional présenté dans les motifs du jugement mentionné au début de l'article¹⁷.

16 Cf. arrêt de la Cour d'Appel de Katowice du 23 janvier 2014, V ACa 649/13, LEX n° 1439040.

17 Jugement du SR w Warszawie du 24 janvier 2019, VI C 1043/18, LEX n° 2817690.

La protection des droits de la personnalité ne peut être instrumentalisée pour en faire un moyen de pression sur les autorités afin d'attirer l'attention sur des problèmes socialement importants tels que la pollution de l'environnement et l'absence d'action efficace des pouvoirs publics pour améliorer l'état et la qualité de l'environnement. Il s'agit d'une aberration qui, *de facto*, constitue une ingérence du pouvoir judiciaire dans les compétences des autres pouvoirs. Cette ingérence violerait par conséquent le principe de la tripartition des pouvoirs et remettrait en question le rôle du tribunal en tant qu'autorité exerçant la justice. De plus, une telle position frappe par l'absence d'une approche à long terme et l'absence d'anticipation des conséquences susceptibles d'être entraînées par la reconnaissance du droit à l'air pur en tant que droit de la personnalité. Si un tel droit devait être instauré, en principe toute personne vivant en Pologne aurait la faculté d'agir en dommages-intérêts, ce qui ne semble pas être une solution pratique ou utile. De plus, dans une telle situation, il faudrait également se demander si le Trésor public aurait un droit de recours à l'égard des citoyens qui contribuent à la pollution atmosphérique en Pologne car, comme le Tribunal de première instance l'a établi à suffi-

sance du droit, la pollution atmosphérique la plus importante dans le pays est due au phénomène dit de « basses émissions »¹⁸.

Références

ACTES LÉGAUX

- Directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (JOUE L 152/1 du 11.06.2008).
- Loi du 23 avril 1964 – Code civil (Dz. U. de 2020, texte 1740)

JURISPRUDENCE

- Arrêt de la Cour Suprême du 10.07.1975, I CR 356/75, OSP 1976, n° 12, texte 232
- Arrêt de la Cour d'appel de Cracovie du 19 mai 1998, publié dans : B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór*

¹⁸ Les émissions de poussières et de CO₂ provenant de sources dont la hauteur va jusqu'à 40 mètres (entre autres, chaudières et poêles à charbon).

orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Kraków 1999, p. 305.

- Jugement du Tribunal Administratif de Katowice [SA w Katowicach] du 23 janvier 2014, V ACa 649/13, LEX n° 1439040
- Jugement du Tribunal régional de Rybnik [SR w Rybniku] du 30 mai 2018, II C 1259/15, LEX n° 2579727
- Jugement rendu par le Sąd Rejonowy w Warszawie en date du 24 janvier 2019 dans l'affaire VI C 1043/18, LEX n° 2817690


LIVRES

- Gniewek Edward, Machnikowski Piotr (dir.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2016, art. 23, N° 6
- Wereśniak-Masri Izabela, *Prawo do czystego środowiska i prawo do czystego powietrza jako dobra osobiste*, MoP 2018, n° 17

ARTICLES & CHAPITRES

- Grzeszak Teresa, *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*, PS 2018, n° 4, p. 27.

- Grzybowski Stefan, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 lipca 1975 r., I CR 356/75*, OSPiKA 1976 n° 12, p. 541.
- Mazur Paweł, *Prawo osobiste do korzystania z wartości środowiska naturalnego*, PiP 1999, n° 11, p. 53.
- Puchała Agata [dans :] *Dobra osobiste*, dir. Lewandowska-Malec Izabela, Warszawa 2017, p. 223.
- Śmieja Andrzej, *Z problematyki odpowiedzialności uregulowanej w art. 448 k.c.* [dans :] *Odpowiedzialność cywilna: księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków, 2004, p. 298



La climanité est un néologisme, mais il est composé des termes bien connus : « climat » et « humanité ». Les néologismes sont comme des brise-glaces. Ils rompent non seulement la convention terminologique déjà existante mais créent aussi une nouvelle réalité conceptuelle.

Dans la recherche juridique, spécialement dans les études de droit international, certains aspects nécessitent une approche globale et universelle. Le changement climatique devient un candidat à ce statut et un phénomène de plus en plus urgent requérant une réponse commune et universelle. Les universitaires, les experts et les politiciens ont un travail à faire pour mieux faire comprendre les changements climatiques par l'humanité – voici un autre visage de climanité.

La palette des textes présentés dans cet ouvrage est variée. Les relations entre climat et humanité ne sert que comme point de départ à des analyses où la problématique profondément philosophique et interdisciplinaire est bien présente. Les auteurs représentent différents pays, traditions juridiques et approches vis-à-vis de l'enjeu climatique, et des réponses possibles face à cette situation.

(de la préface par Prof. Piotr Szvedo)



UNIVERSITÉ JAGELLONNE
DE CRACOVIE