

Les éléments territoriaux naturels mobiles subissant les conséquences du changement climatique : esquisse d'un régime de droit international en devenir

Jochen Sohnle

Volume 18, Number 1, May 2018

Protection internationale du climat et souveraineté étatique

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058433ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Université du Québec à Montréal
Éditions en environnement VertigO

ISSN

1492-8442 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Sohnle, J. (2018). Les éléments territoriaux naturels mobiles subissant les conséquences du changement climatique : esquisse d'un régime de droit international en devenir. *VertigO*, 18(1).

Article abstract

This paper is looking for a comprehensive international legal regime applying to mobile natural elements of territory (such as living species and water resources) in the context of climate change. In a first step, these elements have to be defined in relation to the existing legal theories on state territory. Even if there are some conceptual difficulties to face mobility of natural elements following a traditional international law approach, it is indeed possible to gather them into a homogenous legal category. This allows, in a second step, to establish procedural and substantive principles applicable for these elements in international law.

Tous droits réservés © Université du Québec à Montréal et Éditions en environnement VertigO, 2018



This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Les éléments territoriaux naturels mobiles subissant les conséquences du changement climatique : esquisse d'un régime de droit international en devenir

Jochen Sohnle

- 1 Le changement climatique affecte notre biosphère de multiples manières. Il résulte, d'après la Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992, de l'activité humaine qui a augmenté sensiblement les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère renforçant l'effet de serre naturel et provoquant un réchauffement supplémentaire de la surface terrestre et de l'atmosphère, ce dont risquent de souffrir les écosystèmes naturels et l'humanité (ONU, 1992)¹. Le caractère global du phénomène fait qu'il doit être pris en compte avant tout dans le droit international, un ordre juridique où les États sont les principaux sujets de droit. Si le changement climatique affecte de manière évidente les territoires étatiques, espace sur lequel s'exerce la souveraineté, il a également des impacts sur ce que nous appellerons les éléments territoriaux naturels mobiles.
- 2 Un régime juridique, qui est un système normatif considéré comme un tout ordonnant les règles en raison d'une finalité², pourra bien être esquissé à l'égard de ces éléments territoriaux naturels mobiles. Il sera démontré qu'ils peuvent effectivement être appréhendés comme un *nomen collectivum* conceptuel et non pas comme une simple juxtaposition d'éléments isolés. Toutefois, si les éléments territoriaux naturels mobiles – à la fois objet matériel et spatial de la présente réflexion – se présentent comme un ensemble cohérent avec un faisceau de règles communes, ils ne s'inscrivent pas comme un concept acquis dans le droit international actuel. Par conséquent, il faudra déterminer leurs contours définitionnels dans une première partie. Quant aux règles pertinentes,

notre démarche prospective les abordera en termes de principes juridiques applicables dans une seconde partie.

Les éléments territoriaux naturels mobiles : contours définitionnels

- 3 En présence d'un régime juridique en devenir et faute de pouvoir présenter des définitions consacrées, il faudra se contenter d'esquisser les simples contours définitionnels de l'objet de notre réflexion. À cette fin, un effort de clarification s'impose d'abord à propos de la notion d'éléments territoriaux naturels en droit international. Ensuite il sera possible de traiter de la mobilité de ces éléments et de leur prise en compte juridique dans le cadre du changement climatique.

Les éléments territoriaux naturels et leur appréhension en droit international

- 4 Après avoir présenté les théories qui conçoivent le territoire en droit international comme un concept intégrateur (1), il faudra, pour les présents propos, le décomposer en ses éléments (2).
- 5 1) Le droit international traditionnel cherche à donner une signification intégrative ou générale au concept de territoire. Il s'agit de l'espace où s'applique le pouvoir de l'État au titre de sa compétence *ratione loci*. Comme le rappelle Julio Barberis, la théorie dominante en matière de territoire définit le territoire de l'État comme « *l'espace à l'intérieur duquel un État est autorisé par le droit international général à réaliser tous les actes prévus par son droit national.* »³ Sur le plan horizontal, le territoire étatique englobe ainsi des espaces terrestres et certains espaces maritimes (eaux intérieures, mer territoriale, à l'exclusion des espaces où l'État exerce seulement des droits souverains : ZEE, plateau continental) (Arbour et al., 2016). De manière verticale, le territoire étatique s'étend à l'espace aérien (comprenant l'atmosphère surjacent par rapport au territoire terrestre et maritime de l'État)⁴ et couvre également le sol et le sous-sol⁵. C'est dans ce contexte que l'État exerce sa souveraineté territoriale.
- 6 Par extension, le droit international s'intéresse aux espaces situées au-delà du territoire étatique. Il les prend en compte selon une logique *a contrario* par rapport à ce dernier, en termes de « zones ne relevant d'aucune juridiction nationale »⁶. Il s'agit d'espaces internationalisés. La haute mer est en principe à la libre disposition de tous, y compris les ressources qu'elle contient (*res nullius*) alors que les grands fonds marins et la zone antarctique sont internationalisés selon un régime de gestion commune (*res communis*) : Les fonds marins sont gérés dans le cadre de l'Autorité des grands fonds marins⁷, une organisation intergouvernementale constituée à leur propos ; la zone antarctique par un directoire d'États possessionnés⁸.
- 7 2) Alors que le droit international cherche à définir les espaces et notamment le territoire étatique d'une manière intégrative, il sera d'abord décomposé pour les présents propos en ses éléments pour leur appliquer ensuite, en tant que *nomen collectivum*, un régime commun (dans la deuxième partie de ce texte). Cette expression latine, un concept de grammaire appliqué au droit, est particulièrement adaptée pour exprimer notre démarche, à savoir le regroupement d'éléments individuels divers sous un régime

singularisé⁹. Aussi les différents éléments territoriaux peuvent-ils être considérés sous l'angle d'appartenance à l'environnement naturel (élément environnemental) et/ou selon une logique de ressource naturelle. Les éléments environnementaux sont traditionnellement l'eau (salée et douce), l'air, le sol et les espèces de la faune¹⁰ et de la flore considérés dans leur diversité. Ces différents éléments se perçoivent dans des systèmes fonctionnels et relationnels (écosystèmes)¹¹. Parmi les ressources naturelles¹² on trouve l'eau douce¹³, les ressources vivantes ou biologiques¹⁴ (notamment les stocks halieutiques¹⁵, d'autres espèces animales¹⁶, les productions vivrières végétales et animales, les forêts¹⁷), y compris dans leur variété génétique¹⁸, les matières premières minérales (comme les métaux et les granulats), les matières organiques fossiles (en particulier le charbon, le pétrole, le gaz naturel et la tourbe¹⁹), les sources d'énergie renouvelables²⁰ (hydraulique, géothermique, solaire²¹, éolienne) ainsi que les services écosystémiques (p. ex. ceux rendus par les zones humides comme ressources et moyen de régulation des eaux²², par les insectes contribuant à la pollinisation des plantes, par les supports organiques et anorganiques servant de puits de carbone)²³. Certains éléments entrent donc à la fois dans la catégorie de l'environnement naturel et dans celle des ressources naturelles, deux catégories par ailleurs confondues par certains textes²⁴. Pour les présents propos, ce rattachement catégoriel sera secondaire. Nous regrouperons tous ces éléments sous le terme générique d'élément naturel.

- 8 Les éléments naturels font partie soit du territoire étatique (élément territorial naturel), soit d'un espace internationalisé (on peut les qualifier, par opposition au terme précédent, d'éléments naturels ne relevant d'aucune juridiction nationale)²⁵ et partagent ainsi leur régime juridique respectif. Trois théories doivent être mentionnées dans ce contexte.
- 9 Il y a d'abord la théorie du territoire-objet²⁶ qui garde ici une certaine valeur explicative. Ainsi le territoire et les éléments qui s'y rattachent peuvent-ils être conçus selon une logique de propriété ou de patrimoine de l'État. L'eau²⁷ et l'environnement²⁸ sont effectivement qualifiés par certains systèmes juridiques internes de patrimoine de la nation.
- 10 Il y a ensuite la théorie dominante, évoquée précédemment, du territoire étatique comme espace sur lequel l'État exerce ses compétences. Elle a bien vocation à s'appliquer aux différents éléments territoriaux naturels. À ce titre, l'État est effectivement compétent, en termes de souveraineté territoriale, notamment sur les eaux continentales²⁹, les ressources naturelles minérales et fossiles³⁰, les sites³¹ et les éléments vivants de la faune et de la flore³² se trouvant dans son domaine spatial. Quant aux écosystèmes, ils peuvent également être prises en compte en termes de territorialité.
- 11 Les éléments naturels se trouvant dans la zone économique exclusive (ZEE) répondent dans ce cadre à un régime hybride. Il s'agit d'un espace internationalisé où l'État côtier exerce des droits souverains, notamment sur les ressources naturelles, biologiques ou non biologiques³³. Rappelons aussi que la compétence étatique s'étend à ses ressortissants et ses engins (navires) se trouvant dans les espaces internationalisés³⁴. Suite à ces liens de rattachement, ils doivent respecter les règles étatiques visant les éléments naturels, même au-delà du territoire étatique. Le but des instruments internationaux environnementaux consiste dans ce contexte à limiter la souveraineté de l'État³⁵.
- 12 Enfin, il y a une théorie minoritaire (plus particulièrement d'origine française) qui soutient que l'État peut être investi, à titre subsidiaire (lorsque la compétence territoriale et la compétence personnelle sont inopérantes), d'une compétence au titre d'un service

public, notamment dans les espaces ne relevant d'aucune souveraineté étatique³⁶. Il s'agit d'une dimension intéressante notamment à propos des éléments naturels se trouvant dans ces espaces auxquels il est susceptible d'appliquer un régime protecteur dans l'intérêt général qui présente une certaine parenté, dans le droit de la responsabilité internationale, avec l'intérêt collectif d'un groupe d'États ou l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble³⁷.

La mobilité des éléments territoriaux naturels et leur prise en compte juridique dans le cadre du changement climatique

- 13 Parmi les éléments territoriaux naturels, seulement certaines catégories sont mobiles³⁸. La mobilité présente un enjeu particulier pour le droit international dans la mesure où elle ignore les frontières politiques (soit entre États, soit entre un territoire étatique et les zones ne relevant d'aucune juridiction étatique) et rend ainsi nécessaire un régime juridique particulier qui implique notamment une restriction de la souveraineté territoriale. Une théorie de la souveraineté territoriale limitée a effectivement été développée assez tôt dans le droit international fluvial³⁹. À cette problématique traditionnelle des éléments mobiles s'ajoute la difficulté supplémentaire générée par les changements climatiques avec ses impacts particuliers⁴⁰. Les répercussions du changement climatique sur ces éléments sont essentiellement d'ordre quantitatif, même si bien évidemment la quantité influence également la qualité d'un milieu ou d'une ressource donnée (aggravation de la pollution qui est moins diluée lorsque le support environnemental (p. ex. l'élément aquatique) diminue quantitativement). Pour notre régime commun en émergence, les trois catégories suivantes d'éléments territoriaux naturels mobiles doivent être prises en compte plus particulièrement :
- 14 1) Un élément naturel mobile évident est constitué par la plupart des **espèces** de la faune⁴¹, qu'elles se déplacent dans l'eau (douce ou salée), dans l'air ou sur le sol. La catégorie peut être élargie à un grand nombre d'espèces de plantes dont notamment les graines (mobilité de l'espèce, pas de la plante individuelle) ainsi que parfois les plantes elles-mêmes (p. ex. des algues) sont propagées sur des distances parfois considérables. Cette affirmation peut être étendue au plancton ainsi que plus généralement aux microorganismes, y compris les bactéries (voire les virus, même s'il ne s'agit pas d'organismes autonomes) qui s'incorporent aux éléments, plus particulièrement aquatiques et vivants. Ces microorganismes jouent un rôle important dans les écosystèmes, par ailleurs aussi comme puits de carbone, mais peuvent également être des vecteurs de maladie pour les êtres humains. Le réchauffement des milieux a sans aucun doute un impact sur ces différentes espèces, notamment en les obligeant de déplacer leur habitat aquatique ou terrestre et leurs aires de migration. Certaines espèces peuvent être efficacement protégées dans leur milieu traditionnel grâce à la mise en œuvre de mesures adéquates, d'autres disparaissent par manque de capacités d'adaptation selon le rythme requis par le changement climatique alors que d'autres encore, souvent exogènes, sont susceptibles de s'adapter assez rapidement et deviennent parfois envahissantes.
- 15 2) Parmi ces éléments on trouve aussi les **eaux douces sous toutes leurs formes** (gazeuse, liquide, solide), indifféremment de leur contact ou non avec le territoire (eaux liquides ou et solides incorporées aux continents ou icebergs⁴² flottant dans la mer territoriale, d'un côté, eaux atmosphériques, de l'autre). Le droit international de l'eau propose à ce propos un corpus normatif bien développé susceptible de jouer un rôle

prototypique pour les autres éléments mobiles. Le changement climatique est à l'origine d'une perte quantitative locale⁴³ en ce qui concerne certaines catégories de masses d'eau suite à la transformation de leur état d'agrégat. Les eaux des cours d'eau et des aquifères sont ainsi assujetties à une plus grande évaporation, les glaces se transforment en eaux liquides douces (sur les continents) ou salées (dans les océans), voire directement en vapeur. Les changements météorologiques affectent également les nuages⁴⁴. De manière générale, ces phénomènes vont générer dans certaines régions du monde des pénuries d'eau douce et dans d'autres un surplus, souvent catastrophique (inondations). Dans un tel contexte, le droit international des ressources naturelles appréhende les eaux essentiellement sous l'angle de leur volume par rapport à leurs supports et « conteneurs » terrestres (sol, bassin, couche aquifère), d'eau salée (pour les glaces océaniques) ou aérien (atmosphère) et a tendance à ignorer leurs flux⁴⁵.

- 16 3) On peut compter parmi les éléments territoriaux naturels mobiles également **l'air et l'eau océanique**⁴⁶. Certes, ces deux catégories pourraient être négligées parce qu'elles sont déjà prises en compte indirectement comme des milieux qui véhiculent en tant que conteneurs des éléments considérés précédemment comme les eaux douces (sous forme de nuages ou d'icebergs) et les espèces vivantes, sans parler des éléments polluants (aspect seulement médiatement pertinent dans la présente thématique). En tant que contenu (les matières atmosphériques contenues dans l'espace atmosphérique⁴⁷, les eaux salées contenues dans les lits des océans), ces éléments présentent également une plus grande uniformité (fongibilité) et permanence sur notre planète de sorte que l'on pourrait ignorer le remplacement d'une telle masse d'air ou d'eau océanique par une autre sur une portion donnée de territoire. Toutefois, outre le fait que l'on peut partiellement exploiter ces éléments (p. ex. le CO₂ capté et valorisé ou les eaux océaniques dessalées), le changement climatique affecte ces éléments de telle sorte qu'il devient urgent de caractériser, voire d'individualiser des masses d'air et d'eau océanique concrètes, passant traditionnellement par un territoire étatique donné, par leur température (qui détermine dans le cas de l'air la teneur en eau et dans le cas de l'eau la biodiversité), la direction de leurs mouvements et l'intensité des déplacements et débits (vents⁴⁸, courants maritimes⁴⁹). Le critère déterminant n'est donc ici pas leur volume⁵⁰, mais les caractéristiques de flux susceptibles de changer par rapport aux différents espaces (étatiques, internationalisés).
- 17 4) Une réflexion analogue doit être menée à propos des **fonctions écosystémiques**. Pour les présents propos, elles seront cependant prises à compte à travers les éléments déjà mentionnés dans lesquels elles s'incorporent trop parfaitement⁵¹. Le même raisonnement vaut pour les **sources d'énergie renouvelable** (la captation des flux évoqués précédemment auxquels s'ajoutent les rayons solaires) dont les installations sont par ailleurs fixes.
- 18 En revanche, ce qui échappe par définition à notre thématique sont les éléments territoriaux naturels qui sont immobiles, à savoir le sol et ses composantes non vivantes fixes (y compris les matières premières minérales et fossiles), les individus d'espèces sédentaires ou incorporés au sol ainsi que, avec des réserves, les réservoirs d'eau superficiels isolés ou souterrains captifs (moins sujettes au phénomène de l'évaporation). Le fait que ces éléments peuvent être déplacés par l'action ponctuelle et artificielle de l'homme ou suite à des catastrophes, même si ce déplacement est une conséquence du changement climatique, sera indifférent. De même sont exclus certaines conséquences par ricochet générées par le changement climatique (disparition d'îles, inondations de

deltas fluviaux, éventuelle scission du Chili suite à la fonte de glaciers révélant des fjords du Pacifique allant jusqu'en Argentine), la mobilité humaine⁵² provoquée par le changement climatique ainsi que les modifications des marchés mondiaux (mobilité des biens économiques⁵³) causées par le réchauffement (marchés d'eau, y compris d'eaux virtuelles, marchés de CO₂, marchés de compensation, exploitabilité de nouveaux territoires où la calotte glaciaire a fondu : Groenland, Canada, Russie, Antarctique).

- 19 Ces exclusions ayant été précisées, il convient d'appréhender de manière regroupée les éléments territoriaux naturels mobiles déterminés précédemment. Malgré leur diversité concrète, ils se présentent comme un *nomen collectivum* assujetti à un régime commun dès lors qu'il est possible de leur appliquer les mêmes principes. C'est ce qui sera démontré dès à présent.

Les éléments territoriaux naturels mobiles : principes applicables

- 20 Quelles sont les règles applicables à l'objet spatial esquissé auparavant ? Elles seront présentées en termes de principes. Une brève clarification de cette dernière notion s'impose préalablement. En effet, le terme de principe n'est pas une « appellation contrôlée »⁵⁴ en droit international. Il renvoie d'abord à la théorie des sources formelles de cette spécialité puisque « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » sont considérés comme une source du droit international d'après l'article 38 du Statut de la CIJ. Ensuite, sur le plan du raisonnement juridique, la notion connote un dualisme d'opposition, juxtaposant à un principe une ou plusieurs exceptions. Enfin, sur le plan de la systématisation juridique, les principes se déclinent selon leur degré de concrétisation. En partant de l'image d'une échelle, les principes extrêmement généraux (les idées ou maximes⁵⁵) figurent au sommet. En descendant, ils se concrétisent graduellement. En bas de l'échelle se trouvent ainsi des principes condensés sous forme de normes juridiques complètes et précises (avec des parties conditionnelles et consécutives exhaustives)⁵⁶. C'est cette dernière signification qui sera retenue par la suite à l'instar des ouvrages généraux sur le droit (international) de l'environnement⁵⁷. La notion de principe présente effectivement l'avantage d'une indétermination normative qui convient à une démarche qui est à la recherche d'un régime juridique en devenir.
- 21 Quant à leur contenu, ces principes se présentent de manière particulière à propos des éléments mobiles du territoire naturel affectés par les changements climatiques. La classification sera effectuée d'après leur degré de contrainte plus ou moins prononcée au regard de l'exclusivité de la souveraineté étatique territoriale. Il y a d'abord des principes relativement respectueux au regard de la souveraineté territoriale dans la mesure où ils ont une simple portée procédurale et s'articulent essentiellement autour d'une logique de coopération interétatique. Il y a ensuite les principes à portée matérielle hétérogène, parce que fortement imprégnées par la méthode de la balance qui aboutit à un équilibrage équitable des intérêts étatiques en présence. Il y a enfin les principes matériels homogènes, plus invasifs encore en termes de respect de souveraineté territoriale parce qu'ils imposent à l'État une finalité unique.

Principes répondant à une logique procédurale de coopération

- 22 Le changement climatique, dans la mesure où il se fait sentir de manière progressive dans la durée, correspond désormais à un état de fait qui malheureusement n'a plus rien d'exceptionnel et s'inscrit dans une réglementation juridique applicable en période ordinaire (par opposition aux situations d'urgence). Dans ce contexte, le caractère malgré tout dramatique du changement climatique justifie cependant la mise en place d'une obligation procédurale particulière de coopération en période ordinaire qui coïncide avec celle prescrite par de nombreux instruments particuliers relatifs aux éléments territoriaux naturels mobiles (1). *A fortiori*, un dispositif renforcé de coopération doit être mis en place pour les situations d'urgence exceptionnelles causées par le changement climatique aux éléments mobiles (2).
- 23 **1) Le principe de coopération en période ordinaire.** La coopération est une obligation générale du droit international⁵⁸ et également inhérente et sous-jacente à l'ensemble du droit international du changement climatique, bien qu'elle soit soumise au principe de la souveraineté. Les instruments de lutte mondiale contre le changement climatique précisent effectivement que « *le caractère planétaire des changements climatiques requiert de tous les pays qu'ils coopèrent le plus possible et participent à une action internationale* »⁵⁹ alors que « *le principe de la souveraineté des États doit présider à la coopération internationale destinée à faire face aux changements climatiques* »⁶⁰. La coopération figure également parmi les engagements des Parties. L'adaptation au changement climatique se conçoit ainsi en coopération⁶¹. Une coopération particulière doit s'instaurer avec les pays en voie de développement⁶². Concrètement, la coopération vise le transfert de technologies, la planification et la programmation, la recherche et l'échange des données scientifiques ainsi que l'éducation et la sensibilisation du public⁶³.
- 24 Le principe de coopération est également applicable aux éléments territoriaux naturels mobiles, à la fois en ce qui concerne les espèces⁶⁴, les ressources biologiques dans les mers⁶⁵, les eaux maritimes partagées dans un contexte local, comme les mers fermées ou semi-fermées⁶⁶, les cours d'eau internationaux⁶⁷ et les aquifères transfrontières⁶⁸. Parfois il est souligné de manière expresse que le principe de coopération doit se conformer au principe du respect de la souveraineté⁶⁹ et s'effectue sur la base de la réciprocité des avantages⁷⁰. La coopération vise concrètement la recherche scientifique⁷¹ et la communication des informations et des connaissances techniques et scientifiques⁷², notamment lorsque la santé et la sécurité des personnes sont affectées⁷³. Il s'agit donc d'une coopération qui correspond *grosso modo* à celle consacrée dans les instruments internationaux de lutte contre les changements climatiques. Grâce à cette combinaison on peut considérer que les États se voient imposer une obligation de coopération à propos des éléments territoriaux naturels mobiles dans leur ensemble lorsque ceux-ci sont affectés par les changements climatiques.
- 25 **2) Le principe de coopération dans les situations d'urgence.** Le changement climatique est également responsable de situations d'urgence. Notamment la mobilité de l'élément aquatique est à l'origine d'inondations et de vecteurs de maladies. De même, l'absence inhabituelle de la mobilité aquatique naturelle est susceptible d'entraîner des sécheresses catastrophiques, donc des pénuries d'eau. Les conséquences ne se font pas seulement ressentir en termes aquatiques, mais peuvent aussi affecter gravement les autres éléments territoriaux naturels mobiles, notamment ceux de la biodiversité⁷⁴.

L'Accord de Paris du 12 décembre 2015, dans l'article 8 consacré aux pertes et préjudices, vise, à côté des phénomènes qui se manifestent lentement, les phénomènes météorologiques extrêmes (par. 1) et prescrit des domaines de coopération spécialement affectés à ce genre de situation, notamment les systèmes d'alerte précoce, la préparation aux situations d'urgence, les phénomènes susceptibles de causer des pertes et préjudices irréversibles et permanents et l'évaluation et la gestion complètes des risques (par. 4).

- 26 Dans le droit des ressources en eau douce partagées, les cas d'urgence sont abordés respectivement par la Convention de 1997 sur les cours d'eau internationaux (art. 28) et le Projet d'articles de la CDI de 2008 sur les aquifères transfrontières (art. 17). Ces dispositions font naître certains droits même en faveur d'États tiers en présence d'un dommage grave ou de sa menace imminente. Il s'agit d'États atteints d'inondations ou de maladies originaires d'un État du cours d'eau.⁷⁵ On constate un certain parallélisme lorsqu'il est souligné dans la décision de Paris (précédant l'Accord de Paris) que la coopération s'étend aux États non parties (n° 110(a), 121(d)). Quant aux aquifères transfrontières, la disposition pertinente approfondit certains aspects, notamment relatifs à l'assistance (art. 17(4)), corollaire de la coopération, et ajoute un nouvel paragraphe lorsque la situation d'urgence présente une menace pour des besoins humains vitaux (art. 17(3))⁷⁶. Ces effets globaux liés à la mobilité des éléments naturels et se présentant plus particulièrement dans le cadre de phénomènes induits par le changement climatique peuvent donc se produire dans des espaces très éloignés des masses d'eau d'origine⁷⁷.
- 27 Grâce à cette coïncidence et complémentarité dans l'évocation du principe de coopération dans les instruments du changement climatique – de manière significative l'Accord de Paris insiste sur la coopération principalement à propos de l'adaptation (art. 6) et de l'évitement et de la réduction des pertes et préjudices (art. 8) – et dans les instruments relatifs aux éléments mobiles, un régime commun peut être perçu. Une évolution similaire s'observe à propos des principes qui s'appliquent au-delà de la dimension procédurale.

Principes répondant à une logique matérielle d'équilibrage équitable des intérêts étatiques en présence

- 28 On s'intéressera aux principes qui font appel à la technique de la balance des intérêts intégrée dans la norme elle-même⁷⁸. La souplesse des principes ayant recours à cette méthode contribue à ménager les intérêts territoriaux des États en présence, à savoir de ceux qui portent atteinte aux éléments territoriaux naturels mobiles à travers leurs émissions de gaz à effet de serre et de ceux qui en sont les victimes. Les principes pertinents sont les principes combinés d'atténuation et d'adaptation (1) et le principe de l'utilisation équitable et raisonnable des ressources naturelles partagées (2).
- 29 **1) Les principes combinés d'atténuation et d'adaptation.** Le degré de concrétisation de ces principes présents dans les instruments internationaux de lutte contre les changements climatiques est discutable. Les contours de l'atténuation se sont dilués dans l'Accord de Paris par rapport au Protocole de Kyoto. L'adaptation devra être précisée dans les années à venir.
- 30 Le principe d'atténuation impose le respect de seuils d'émission, soit fixés dans un contexte multilatéral (Protocole de Kyoto), soit fixé par volonté unilatérale (Accord de

Paris). Il met en œuvre une logique prohibitive, d'un côté (*infra*) et la technique de la recherche d'un équilibre, de l'autre. En effet, au titre de l'article 4(1) de l'Accord de Paris, « ... les Parties cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre ... de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre ... »⁷⁹ Il s'agit seulement de manière médiate d'un bilan entre intérêts, à travers un bilan en termes de gaz à effet de serre (GAS). Ainsi, conformément aux mécanismes de flexibilité⁸⁰, des émissions peuvent être compensées par la mise en place de puits de carbone. Les puits de carbone naturels sont les forêts dont les agents de reproduction (graines) sont mobiles, mais également le plancton et les algues (hautement mobiles) des océans. La croissance de ces deux types de plantes peut être favorisé par les États (mesures de (re)forestation et de fertilisation des océans) qui appliquent ainsi le principe d'atténuation. Le recours hasardeux à certaines techniques de la géo-ingénierie (*geo-engineering* ; ingénierie géo-environnementale), qui rappellent étrangement celles que les spationautes appliquent dans les récits de science fiction à des planètes lointaines pour les rendre habitables, doit être évité au profit de mesures réductrices de GAS. En effet, ne jouons pas à l'apprenti sorcier et renonçons à la fertilisation des océans,⁸¹ à la manipulation du *Gulf Stream* et d'autres courants marins à l'aide de turbines sous-marines gigantesques et au placement dans l'espace extra-atmosphérique d'agents reflétants ayant pour objet de diminuer la chaleur du soleil.

31 Quant au principe d'adaptation, il part de l'idée que des phénomènes induits par les changements climatiques doivent être acceptés et que, par conséquent, des mesures d'adaptation s'imposent⁸². Il ne se focalise ainsi pas sur l'interdiction d'une activité, mais sur les efforts à entreprendre pour compenser les effets négatifs. Les deux principes (atténuation et adaptation) sont en fait liés et c'est leur combinaison qui réalise principalement la technique de l'équilibrage entre objectifs (intérêts, valeurs) différents. La balance doit concrètement être recherchée dans le cadre du financement des objectifs respectifs. Ainsi l'Accord de Paris précise-t-il que « (l)a fourniture de ressources financières accrues devrait viser à parvenir à un équilibre entre l'adaptation et l'atténuation, en tenant compte des stratégies impulsées par les pays et des priorités et besoins des pays en développement parties, notamment de ceux qui sont particulièrement vulnérables aux effets néfastes des changements climatiques et dont les capacités sont très insuffisantes comme les pays les moins avancés, et les petits États insulaires en développement ... » (art. 9(4)). Cette dimension est également soulignée dans le contexte des transferts de technologies⁸³.

32 Dans le domaine des éléments territoriaux naturels mobiles, l'équilibrage des principes d'atténuation et d'adaptation permet, lorsqu'il y a impossibilité d'éviter des effets néfastes sur ces éléments (pénurie des eaux potables, diminution de la biodiversité mobile, modification des conditions physiques de l'air et des courants océaniques) la promotion de mesures d'adaptation moyennant des transferts financiers et de technologie internationaux. Un rééquilibrage compensateur permettant à l'État victime de s'adapter pourrait consister dans le financement de transfert internationaux d'eau douce et dans le transfert de technologies de dessalement de l'eau de mer à des fins d'utilisation humaine directe ou à des fins d'irrigation des productions vivrières. On songe également à l'appui financier et technologique nécessaire pour la reconversion professionnelle de l'industrie de pêche en manque de poissons ainsi que pour adapter les installations humaines aux nouvelles conditions météorologiques. Bien évidemment, des transferts financiers et technologiques devraient également viser des fins moins anthropocentriques. Il s'agit par exemple d'adopter des mesures de compensation lorsque

le changement climatique affecte notamment les espèces vivantes mobiles et leurs milieux. La priorité doit cependant toujours rester l'atténuation des effets néfastes du changement climatique à travers des obligations de réduction de GAS.

33 **2) Le principe de l'utilisation équitable et raisonnable des ressources naturelles partagées.** Le souci de trouver un équilibre entre les différents intérêts en présence, notamment socio-économiques et écologiques se reflète notamment dans ce principe traditionnel du droit des ressources naturelles. On le trouve aussi dans certains instruments relatifs à la biodiversité. Il est inhérent à la Convention baleinière (art. V(1)). De même, selon la Convention de Ramsar (1971), « *(c)haque Partie contractante tient compte de ses engagements, sur le plan international, pour la conservation, la gestion, et l'utilisation rationnelle des populations migratrices d'oiseaux d'eau* »⁸⁴.

34 Le principe a atteint le stade d'une règle juridique bien déterminée notamment en droit international de l'eau à partir de laquelle il est possible d'extrapoler pour tous les éléments territoriaux naturels mobiles. D'une manière générale, le principe vise à parvenir à des avantages optimaux et durables compatibles avec les exigences d'une protection adéquate des éléments environnementaux⁸⁵. Parmi les critères à prendre en compte dans le processus de mise en balance des intérêts⁸⁶ on trouve : les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques (*sic*), écologiques et autres facteurs de caractère naturel ; les besoins économiques et sociaux des États et des populations concernées ; les effets de l'utilisation des ressources naturelles partagées dans un État sur d'autres États ; les utilisations actuelles et potentielles des ressources partagées ; la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources ainsi que les coûts des mesures prises à cet effet ; l'existence d'autres options, de valeur comparable, susceptibles de remplacer une utilisation particulière, actuelle ou envisagée et le rôle de la ressource naturelle dans l'écosystème qui en relève⁸⁷.

35 Dans ce contexte, une attention spéciale doit être accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels en cas de conflit entre ces diverses utilisations⁸⁸ ce qui couvre les besoins humains en eau immédiats ainsi que les eaux d'irrigation nécessaires pour les productions vivrières⁸⁹. Cet aspect sensible de l'eau en tant qu'élément territorial naturel mobile est également présent de manière sous-jacente dans l'Accord de Paris lorsqu'il encourage les Parties de renforcer les capacités d'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et de promouvoir la résilience à ces changements et un développement à faible émission de gaz à effet de serre, « *d'une manière qui ne menace pas la production alimentaire* »⁹⁰.

36 Le principe de l'utilisation équitable est applicable traditionnellement dans un contexte frontalier de proximité, notamment en matière de droit de cours d'eau internationaux⁹¹. En revanche, certains phénomènes globaux imputés au changement climatique tels que la sécheresse et la désertification, peuvent difficilement être évalués entre États par recours à la règle de l'utilisation équitable des ressources naturelles partagées. En effet, plus les distances se rallongent, moins il est possible de qualifier des éléments naturels mobiles de ressources partagées. Peut-on par exemple estimer que les eaux françaises du Rhône sont partagées avec des États africains ? Le homard se trouvant dans les zones côtières atlantiques canadiennes est-il partagé avec les États asiatiques ? La réponse est négative lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe de l'utilisation équitable. En effet, les modifications causées dans ce contexte par le changement climatique (inondations ou pénuries d'eau dans le bassin du Rhône, raréfaction des homards dans les eaux canadiennes) entraînent,

dans le *ius quod est* seulement une réévaluation de la balance entre États proches qui partagent ces ressources, en l'occurrence entre la France et la Suisse (cas du Rhône) et le Canada et les États-Unis (cas du homard). En d'autres mots, dans l'état actuel du droit, le Tchad ne pourra pas reprocher aux États développés d'autres continents la violation du principe de l'utilisation équitable lorsque les conditions climatiques changées entraînent une diminution de l'eau disponible dans le bassin du Tchad. En revanche, il est possible de recourir à un autre principe, propre au droit international de la protection du climat, non spécifique mais applicable aussi aux éléments territoriaux naturels mobiles. Il s'agit de celui des responsabilités communes mais différenciées où les injustices créées sont soit résolues par une graduation des obligations pour lutter contre le changement climatique, soit compensées par recours à des instruments financiers (p. ex. le fonds vert pour le climat).

- 37 En ce qui concerne les éléments naturels mobiles se trouvant dans les espaces échappant aux compétences étatiques, l'application de la règle de l'utilisation équitable pose également des problèmes : Pour les ressources naturelles qualifiées traditionnellement de *res nullius* (ressources halieutiques ; icebergs ; eaux atmosphériques ; autres ressources atmosphériques), un régime reposant sur l'équité doit être établi expressément par voie conventionnelle. Quant aux éléments naturels mobiles qualifiés de *res communis* (situés dans la zone couverte pour le Traité sur l'Antarctique ou dans la Zone des grands fonds marins, voire sur les corps célestes), un partage équitable est fondé (et mis en œuvre p. ex. par l'Autorité des fonds marins) et les conséquences du changement climatique l'influencent.

Principes répondant à une logique matérielle visant à mettre en œuvre une finalité unique

- 38 On s'intéressera en dernier lieu aux principes qui selon leur logique inhérente ne comportent pas d'alternatives pour les États⁹². Ils peuvent être prohibitifs ou prescriptifs. C'est cette opposition qui trouve son reflet dans le fameux principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972, réapparaissant comme principe 2 dans la Déclaration de Rio de 1992 et qui est reprise quasiment par tous les grands traités s'intéressant à la protection de l'environnement et au partage des ressources naturelles. Ce principe est formulé au préambule de la Convention sur les changements climatiques de la manière suivante : « (L)es États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur propre politique d'environnement et de développement, et ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale . » (al. 8). La Convention sur la biodiversité consacre ce principe dans son dispositif même (art. 3). Les prohibitions qui résultent du principe (aspect négatif) ainsi que ses prescriptions (aspect positif) doivent être appréciées par rapport aux éléments territoriaux naturels mobiles.
- 39 On trouve effectivement des interdictions particulières qui pèsent sur les États en ce qui concerne certains éléments territoriaux naturels mobiles. Ainsi la Convention de Bonn de 1979 sur les espèces migratrices interdit expressément aux Parties le prélèvement d'animaux appartenant à une espèce migratrice figurant à l'Annexe I⁹³. Le principe prohibitif par excellence à la charge de chaque État est cependant l'interdiction générale de causer un dommage au territoire d'un autre État ou à des espaces ne relevant d'aucune

compétence étatique. Ce principe connaît des degrés de concrétisation variés. Non qualifiée dans les instruments précités, le dommage doit être significatif pour être interdit dans le droit international de l'eau⁹⁴. Le principe peut également être mis en œuvre à des échelons spatiaux variés visant tantôt une relation entre territoires étatiques (« *pas de dommage à l'environnement dans d'autres États* »), tantôt une relation entre un territoire étatique et des espaces internationalisés (« *régions ne relevant d'aucune juridiction nationale* »). En combinant les interdictions particulières et l'interdiction générale, les éléments territoriaux naturels mobiles sont protégés par rapport à trois catégories d'espaces : 1°) ceux qui se trouvent sur le territoire de l'État assujetti à une interdiction qui vise notamment des espèces protégées migratrices, certaines ressources vivantes mobiles et les éléments non vivants susceptibles de se déplacer au-delà de ce territoire (nuages, masses d'air appréhendées comme flux, eaux continentales, courants maritimes) dans la mesure où des modifications du fait de leur mobilité peuvent porter atteinte au territoire d'un autre État ou aux espaces internationalisés, 2°) les éléments qui se trouvent sur le territoire d'un autre États ainsi que 3°) les éléments qui se trouvent dans les espaces internationalisés⁹⁵. Par ailleurs, ce principe peut être rapproché à celui d'évitement et de réduction au maximum des pertes et préjudices comme il résulte de l'Accord de Paris (art. 8(1)) qui déploie cependant essentiellement ses effets sur le plan de la coopération (*supra*).

- 40 Quant aux prescriptions établies à propos des éléments territoriaux naturels mobiles, il existe l'obligation interétatique de protection et préservation des écosystèmes aquatiques⁹⁶. Les instruments sur la biodiversité et l'air posent également des exigences de protection et de conservation⁹⁷. Dans le droit international de lutte contre le changement climatique, des mesures concrètes de protection visent des éléments naturels mobiles (et les écosystèmes⁹⁸ dans lesquels ils s'inscrivent), servant de réserves et de puits de carbone⁹⁹. On pense à la protection des forêts dont l'espèce est mobile (*supra*) et aux organismes individuellement mobiles, comme les algues des océans¹⁰⁰. Ici, de nouveau, les normes particulières protectrices des éléments territoriaux naturels mobiles et celles propres à la lutte contre le changement climatique coïncident ce qui contribue à l'émergence d'un régime commun en droit international.

Conclusion

- 41 En principe l'État exerce sa souveraineté territoriale de manière absolue lorsque d'autres territoires ne sont pas affectés et de manière limitée dans le cadre transfrontalier de proximité lorsque d'autres territoires sont susceptibles de subir des altérations. Le caractère global du phénomène climatique met en cause cette affirmation traditionnelle. Cette mise en cause est particulièrement prégnante lorsque l'on décompose le territoire dans ses éléments naturels mobiles. Les principes applicables en matière de gestion commune des ressources partagées et de protection des territoires étatiques et des espaces internationalisés contre les atteintes environnementales provenant d'autres États sont désormais investis d'une portée mondiale. Un véritable régime commun se conçoit ainsi autour des éléments territoriaux naturels mobiles en tant que *nomen collectivum* face aux phénomènes du changement climatique. L'enseignement de Blaise Pascal reste *mutatis mutandis* valable : « *On ne voit presque rien de juste ou d'injuste, qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité, ou peu d'années de la possession. Les lois fondamentales changent. Le*

droit a ses époques. Plaisante justice, qu'une rivière ou une montagne borne. Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà. » (Pensées, éd. Bossut, VI-VIII).

- 42 Jochen Sohnle est chercheur à l'Institut de Recherches sur l'Évolution de la Nation et de l'État (IRENEE, Lorraine) et président de la Société française du droit de l'environnement (section Est).

BIBLIOGRAPHIE

- Arbour, J.-M., S. Lavallée, J. Sohnle et H. Trudeau, 2016, *Droit international de l'environnement*, Montréal, Yvon Blais, 3^e éd, pp. 604-612.
- Bailleul, D. (dir.), 2010, *L'énergie solaire - Aspects juridiques*, Chambéry, éd. Université de Savoie
- Barberis, J. A., 1986, *International groundwater resources law*, Rome, FAO, Legislative Study n° 40
- Barberis, J. A., 1987, Le régime juridique international des eaux souterraines, *Annuaire français de droit international*, pp. 129-162
- Barberis, J. A., 1999, Les liens juridiques entre l'État et son territoire, *Annuaire français de droit international*, pp. 132-147
- Berber, F. J., 1955, *Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts*, Oldenbourg Verlag
- Bouvier, J., 1864, *A Law Dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States of America and of the several States of the Amercian Union with references to the civil and other systems of foreign law*, vol. II, Philadelphia, George W. Childs, 11th ed.
- Castberg, F., 1933, Méthodologie du droit international public, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. I, pp. 342 et s.
- Collectif, 1762, *Dictionnaire de l'Académie française*, Paris, 4^e éd.
- Collectif, 2016, Dossier - Droit, Mouvement et Environnement, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 421-535
- Cornu, G. (dir.), 2014, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^e éd.
- Daillier, P., M. Forteau et A. Pellet, 2009, *Droit international public*, Paris, LGDJ
- Dupuy, P.-M., 1995, *Droit International Public*, Paris, Dalloz
- Dupuy, P.-M. et Y. Kerbrat, 2016, *Droit international public*, Paris, Dalloz
- Grotius, H., 1746, *Le droit de la guerre et de la paix*, nouvelle traduction par J. Barbeyrac, Bâle, Thourneisen
- Güssow, K., A. Oschlies, A. Proelß, K. Rehdanz et W. Rickels, 2010, Ocean Iron Fertilization: Why further Research is Needed », *Marine Policy*, vol. 34, pp. 911-918
- Kamto, M., 1993, Les nouveaux principes du droit international de l'environnement, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 11-21

- Largey, T., 2017, *Le statut juridique de l'air – Fondements pour une théorie de l'air en tant que chose commune, en droit suisse et international*, Berne, Stämpfli Editions
- Lavallée, S. et S. Maljean-Dubois, 2016, L'Accord de Paris : Fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ?, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 19-36
- Lederle, A., 1920, *Das Recht der internationalen Gewässer - unter besonderer Berücksichtigung Europas*, Mannheim, J. Bensheimer
- Lemoine-Schonne, M., 2016, La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 37-55
- Masoumi, K., 2017, *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, Thèse de droit international soutenue le 30 janvier 2017, Université de Strasbourg (version dactylographiée)
- Millennium Ecosystem Assessment (MEA), 2003, *Ecosystems and Human Well-Being, A Framework For Assessment*, Island Press
- Naqvi, S. W. et V. Smetacek, 2011, La fertilisation des océans : l'expédition germano-indienne de 2009, P. Jacquet, P. K. Pachauri, L. Tubiana (dir.), *Océans : la nouvelles frontière. Regards sur la terre*, Paris, Armand Colin, pp. 309-318
- Oraison, A., 2005, La position et le rôle particulier de certains États dans le processus de protection du continent Antarctique - Le cas spécifique de la France en sa double qualité d'État possesseur et d'État conservateur, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 147-162
- Organisation des Nations unies (ONU), 1992, Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, 9 mai, 171 RTNU 107.
- Organisation mondiale du commerce (OMC), 2010, *Rapport sur le commerce mondial, Le commerce des ressources naturelles*, Genève
- Pascal, B., 1779, *Pensées*, éd. Bossut : Œuvres de Blaise Pascal, t. 2, La Haye, Detune
- Protière, G., 2008, Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », *Revue de droit public*, pp. 259-292
- Quilleré-Majzoub, F., 2004, À qui appartiennent les nuages ? Essai de définition d'un statut des nuages en droit international public, *Annuaire français de droit international*, pp. 653-667
- Quilleré-Majzoub, F., 2006, Glaces polaires et icebergs : quid juris gentium ?, *Annuaire français de droit international*, pp. 432-454
- Robert, P., 2013, *Le Petit Robert*, Paris, éd. Petit Robert
- Robinson, N. A., 2016, Impedimenta: Leveraging to overcome business as usual & the quagmire of peat, Michelot, A. (dir.), *La justice climatique : enjeux et perspectives/Climate Justice : Challenges and Perspectives*, Bruxelles, Bruylant, pp. 35-56.
- Schütz, H., S. Bringezu, 2008, *Ressourcenverbrauch von Deutschland - aktuelle Kennzahlen und Begriffsbestimmungen : Erstellung eines Glossars zum "Ressourcenbegriff" und Berechnung von fehlenden Kennzahlen des Ressourcenverbrauchs für die weitere politische Analyse*, Umweltbundesamt 02/08, Texte : Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit
- Sohnle, J., 1998, Le paradigme postpositiviste ou révélation d'une méthode spécifique dans l'application du droit international de l'environnement, *Revue européenne de droit de l'environnement*, pp. 262-285 et pp. 449-463

Sohnle, J., 2002, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, Paris, La documentation française

Sohnle, J., 2005, Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », Boisson De Chazournes L., S.M.A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Martinus Nijhoff, pp. 389-426

Sohnle, J., 2005, L'environnement marin en Europe : De la diversité normative vers un droit commun panrégional, *Annuaire français de droit international*, pp. 412-413

Sohnle, J., 2007, JRéflexions sur la méthode du bilan et les ressources naturelles partagées, Amirante D. et al. (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, pp. 1481-1491

Sohnle, J., 2010, Le droit international de l'environnement : 2005-2009 – Une toile d'araignée pour une grosse bête noire, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 75-96

Sohnle, J., 2012, La genèse du droit des aquifères transfrontières – un feuilleton familial complexe, *Revue juridique de l'environnement*, pp. 221-236 et pp. 413-423

Sohnle, J., 2014, Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans les instruments conventionnels relatifs aux eaux douces internationales – Cherchez l'intrus !, *Les Cahiers de droit*, vol. 55, n° 1, pp. 221-264

Sohnle, J., 2016, Idées, idéalisme et idéologie(s) dans la doctrine du droit international de l'environnement, *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial : La doctrine en droit de l'environnement, pp. 133-160

Sohnle, J., 2016, La captation des ressources en eau douce : la notion de dette à la lumière des marchés d'eau internationaux, Michelot, A. (dir.), *La dette écologique : mise en perspective de ses définitions et de ses implications*, VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 26

Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), Comité Français, 2012, *Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France*, vol. 1 : Contexte et enjeux, Paris, UICN France

Vitanyi, B., 1982, Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de 'principes généraux de droit généraux de droit reconnus par les nations civilisées', *Revue générale de droit international public*, pp. 48-116

Wolfrom, M., 1964, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, Paris, Pedone

NOTES

1. Convention-cadre des NU sur les changements climatiques (CCNUCC), New York, 9 mai 1992, préambule, par. 2.
2. Comp. Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., PUF 2014, v° régime (signification I, 1).
3. J. A. Barberis, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire », AFDI 1999, p. 132-147. La théorie dominante s'appuie sur celle d'Ernst Radnitzky complétée par Hans Kelsen (*ibid.* p. 141).
4. Comp. C.I.J., arrêt du 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, par. 212 : « Le concept juridique fondamental de la souveraineté des États en droit international coutumier, consacré notamment par l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, s'étend aux eaux intérieures et à la mer territoriale de tout État, ainsi qu'à l'espace aérien au-dessus de son territoire. Pour ce qui est de

l'espace aérien surjacent la convention de Chicago de 1944 relative à l'aviation civile internationale (article premier) reprend le principe établi de la souveraineté complète et exclusive d'un État sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. Cette convention, se conjuguant avec la convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale, précise que la souveraineté de l'État riverain s'étend à la mer territoriale et à l'espace aérien au-dessus de celle-ci, comme le fait aussi la convention sur le droit de la mer adoptée le 10 décembre 1982. Il est hors de doute pour la Cour que ces prescriptions du droit conventionnel ne font que correspondre à des convictions qui, depuis longtemps, sont bien établies en droit international coutumier. » (Rec. p. 111).

5. La profondeur du territoire est controversée en doctrine. Comp. sur les différentes positions doctrinales : J. A. Barberis, *International groundwater resources law*, FAO, Legislative Study n° 40, 1986 ; J. A. Barberis, « Le régime juridique international des eaux souterraines », AFDI, 1987, p. 129-162 ; J. Sohnle, *Le droit international des ressources en eau douce : solidarité contre souveraineté*, La documentation française, 2002, p. 194-195 ; J. Sohnle, « La genèse du droit des aquifères transfrontières – un feuilleton familial complexe », *Revue juridique de l'environnement (RJE)* 2012, p. 221-236 et p. 413-423 (224, 225).

6. Comp. Déclaration de Rio, principe 2 : « Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des **zones ne relevant d'aucune juridiction nationale**. » (nous soulignons).

7. Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM), Montego Bay, 10 décembre 1982, art. 137(2).

8. Traité sur l'Antarctique, Washington, 1^{er} décembre 1959, préambule par. 1 et art. IV (douze Parties originelles, constituant le « Club antarctique originaire », dont sept États avec des réclamations territoriales précises ; à cela s'ajoutent dix-sept Parties venues ultérieurement). Comp. André ORAISON, « La position et le rôle particulier de certains États dans le processus de protection du continent Antarctique - Le cas spécifique de la France en sa double qualité d'État possesseur et d'État conservateur », *RJE*, 2005. p. 147-162, [En ligne], URL : http://www.persee.fr/doc/AsPDF/rjenv_0397-0299_2005_num_30_2_4420.pdf.

9. Comp. *Dictionnaire de l'Académie française*, 4^e éd., 1762, v° collectif, ive : « adj. Terme de Grammaire, par lequel on désigne plusieurs personnes, ou plusieurs choses, sous un nom singulier. *Peuple, multitude, armée, sont des termes collectifs* » ; *Le Petit Robert*, 2013, v° collectif, ive (signification 2) : « (LOG.) Se dit d'un terme singulier et concret représentant un ensemble d'individus » ; John BOUVIER, *A Law Dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States of America and of the several States of the American Union with references to the civil and other systems of foreign law*, vol. II, George W. Childs, Philadelphia, 11th ed., 1864, v° nomen collectivum (p. 232) : « This expression is used to signify that a word in the singular number is to be understood in the plural in certain cases. » (L'auteur donne ensuite des applications en common law). L'expression est aussi utilisée p. ex. dans les *Pandectes de Justinien* (à propos de l'héritage, selon l'ordre de R. J. Pothier, livre 28, titre 5, partie 3, art. I) ou par Thomas d'Aquin (à propos de la trinité, *La Somme théologique*, 1^{ère} partie, Question 31, art. 1).

10. La Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (CMS), Bonn, 23 juin 1979, dispose que « la faune sauvage, dans ses formes innombrables, constitue un élément irremplaçable des systèmes naturels de la terre » (préambule, par. 1), tout en précisant « chaque génération humaine détient les ressources de la terre pour les générations futures » (*ibid.*, par. 2).

11. Comp. la définition de l'environnement donnée par les arbitres dans la sentence arbitrale rendue le 24 mai 2005 dans l'affaire du Rhin de fer : « ... the Tribunal notes that in all of these categories "environment" is broadly referred to as including air, water, land, flora and fauna, natural ecosystems and sites, human health and safety, and climate. » (par. 58). Comp. déjà : CMS, art. 1(c, par.

1) : une espèce constitue un élément viable des écosystèmes auxquels il appartient. La CCNUCC définit les effets néfastes par rapport aux modifications de l'environnement physique ou des biotes dues à des changements climatiques et qui exercent des effets nocifs significatifs sur la composition, la résistance ou la productivité des écosystèmes naturels et aménagés (art. 1(1)).

12. Dans un rapport de l'OMC, les ressources naturelles sont définies comme les « *stocks de matières présentes dans le milieu naturel qui sont à la fois rares et économiquement utiles pour la production ou la consommation, soit à l'état brut, soit après un minimum de transformation* » (OMC Rapport sur le commerce mondial, Le commerce des ressources naturelles, Genève, 2010, p. 46, [En ligne], URL : https://www.wto.org/french/res_f/publications_f/wtr10_f.htm). La présente approche des ressources naturelles se reflète également dans Helmut SCHÜTZ, Stefan BRINGEZU, *Ressourcenverbrauch von Deutschland - aktuelle Kennzahlen und Begriffsbestimmungen : Erstellung eines Glossars zum "Ressourcenbegriff" und Berechnung von fehlenden Kennzahlen des Ressourcenverbrauchs für die weitere politische Analyse*, Umweltbundesamt 02/08, 2008 (Texte : Umweltforschungsplan des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit ; seulement version électronique : [En ligne], URL : <http://www.umweltbundesamt.de>), Allemagne, p. 7.

13. Le terme de ressource se conçoit dans le domaine des eaux douces (J. Sohnle, « La captation des ressources en eau douce : la notion de dette à la lumière des marchés d'eau internationaux », Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série 26 (Agnès MICHELOT (dir.), *La dette écologique : mise en perspective de ses définitions et de ses implications*), 9 septembre 2016, [En ligne], URL : <http://vertigo.revues.org/17532>, par. 3), contrairement à l'eau salée qui ne satisfait pas immédiatement un besoin humain essentiel.

14. Convention sur la diversité biologique (CDB), Rio, 5 juin 1992, préambule, par. 4 et 5, art. 2 : « *Ressources biologiques : les ressources génétiques, les organismes ou éléments de ceux-ci, les populations, ou tout autre élément biotique des écosystèmes ayant une utilisation ou une valeur effective ou potentielle pour l'humanité* »

15. CNUDM, préambule par. 4 : Il convient notamment de favoriser, compte tenu de la souveraineté de tous les États, l'utilisation équitable et efficace des ressources des mers et la conservation des ressources biologiques, aussi : art. 1(1, par. 4).

16. Les espèces susceptibles d'être chassées. Comp. Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Conv. baleinière), Washington, 2 décembre 1946, préambule par. 1 : « *les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière* », v. aussi *ibid.* par. 3

17. Déclaration de principe sur les forêts, 1992, ppe. 2(b) : « *ressources et les terres forestières* ».

18. CDB, notamment préambule par. 20 et art. 1^{er}, art. 2 (définition précitée).

19. Nicholas A. ROBINSON, « Impedimenta: Leveraging to overcome business as usual & the quagmire of peat », in : Agnès MICHELOT (dir.), *La justice climatique : enjeux et perspectives/Climate Justice : Challenges and Perspectives*, Bruylant 2016, p. 35-56.

20. CCNUCC, préambule dernier paragraphe. Comp. Christophe Krolik, *Contribution aux fondements du droit de l'énergie*, thèse, Limoges, 14 septembre 2011.

21. Comp. David Bailleul (dir.), *L'énergie solaire - Aspects juridiques*, éd. Université de Savoie, 2010.

22. Comp. Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, Ramsar, 2 février 1971 (Conv. de Ramsar), préambule par. 2 et 3.

23. Il y a déjà une association entre ressources biologiques et écosystèmes dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Conv. pollution atmosphérique), Genève, 13 nov. 1979, art. 1(a).

24. P.ex. : Projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses de la Commission du droit international de 2006 ([En ligne], URL : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_10_2006.pdf) : logique cumulative des deux concepts, v. principe 2 (b) : « *Le terme « environnement » comprend les ressources*

naturelles, abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et les interactions de ces mêmes facteurs, et les aspects caractéristiques du paysage. »

25. Ils se trouvent initialement sur cet espace (comme les ressources de la Zone, comp. CNUDM, art. 1(1, par. 3)) ou se sont (en ce qui concerne les éléments vivants notamment) ou ont été (quant aux éléments non vivants) déplacés sur cet espace.

26. Comp. J. A. Barberis (AFDI 1999, p. 136) : « *Une théorie dite de l'objet a recours à une analogie avec le droit privé et soutient que l'État exerce sur le territoire un droit réel similaire à celui du propriétaire sur une chose. Il ne s'agirait pas d'une proprietas, mais d'un imperium de même nature que celle-ci, avec les caractéristiques d'un droit réel.* »,

27. Code de l'environnement français (CEnv.), art. L.210-1. Toutefois, le Conseil d'État français a considéré dans un avis (avis n° 361 075 du 14 octobre 1997) qu'un transfert d'eau vers l'Espagne (un projet finalement non réalisé) est compatible avec le statut de l'eau en droit français. V. pour une analyse de cet avis : Sohnle, *Le droit international des ressources en eau douce*, op. cit., p. 209-210. Une logique similaire régit les eaux du St. Laurent d'après l'article 31.90 de la loi québécoise sur la qualité de l'environnement. Toutefois, selon Barberis (article précité, AFDI 1999, p. 136), « *(l)a conception du territoire comme patrimoine du Prince reflète la réalité internationale de l'époque des monarchies absolues et a disparu avec elles.* ».

28. CEnv., art. L.110-1, I : « *Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. Ce patrimoine génère des services écosystémiques et des valeurs d'usage.* »

29. Projet d'articles de 2008 de la CDI sur les aquifères transfrontières (Projet CDI aquifères), art. 3 (contrairement à la position moins prononcée sur ce point de la Convention des Nations Unies sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, New York, 1997 – Conv.NU cours d'eau). Comp. J. Sohnle, article précité « *La genèse du droit des aquifères transfrontières ...* », RJE 2012, p. 228.

30. Résolution 1803 (XVII), AGNU 1962, « *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles* ». Comp. aussi Déclaration de Rio, principe 2, premier aspect.

31. Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (Conv. patrimoine mondial), Paris, 16 novembre 1972, art. 4 : la convention prend en compte les éléments du patrimoine mondial situés sur le territoire étatique ; Conv. de Ramsar, 2 février 1971, art. 2(1) : désignation de zones humides appropriées sur le territoire de chaque État ;

32. Conv. baleinière, art. V(1)(c) : les États sont compétents dans leurs zones côtières même si la Commission a des pouvoirs de réglementation dans ces espace ; Convention internationale sur la protection oiseaux, Paris, 18 octobre 1950, notamment art. 8 : possibilité pour chaque Partie de dresser une liste des oiseaux qu'il est licite de tuer ou de capturer dans son propre territoire ; Conv. de Ramsar : les oiseaux d'eau, certes, mobiles (préambule par. 5), s'intègrent dans les zones humides situées sur le territoire étatique (art. 1(2), art. 4) ; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), Washington, 3 mars 1973, préambule par. 3 (par rapport à la faune et la flore sauvage) : « *Reconnaissant que les peuples et les États sont et devraient être les meilleurs protecteurs de leur faune et de leur flore sauvages* » ; *ibid* : La définition du spécimen comme tout animal ou toute plante, vivants ou morts (art. 1(b)) conçoit ceux-ci comme une chose qui entre clairement dans la compétence territoriale de l'État (susceptible, en tant que bien, d'être commercialisés, même si la Convention vise à limiter un tel commerce) ; CNUDM, p. ex. art. 49 où cet aspect est souligné à propos des eaux archipélagiques ; CDB, comp. p. ex. art. 2 : « *Pays d'origine des ressources génétiques : pays qui possède ces ressources génétiques dans des conditions in situ.* » et art. 20(6).

33. CNUDM, art. 56(1a).

34. Conv. baleinière, art. I(2), art. IX(1).

35. Déclaration de Rio, ppe. 2 (précité), second aspect.

36. Patrick Daillier, Mathias Forteau, Alain Pellet, *Droit international public*, LGDJ 2009, p. 556, p. 1342.
37. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, CDI, 2001, art 48 (comp. notamment CDI, commentaire n° 2), [En ligne], URL : http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_6_2001.pdf ; Khazar MASOUMI, *La responsabilité environnementale des États : un régime juridique en émergence*, Thèse de droit international soutenue le 30 janvier 2017, Université de Strasbourg, version dactylographiée, p. 179-218.
38. L'adjectif « mobile » est pris ici dans son sens mécanique et spatial, non temporaire, en conformité avec l'origine juridique latine du terme (*mobilis*). Comp. *Le Petit Robert*, 2013 et Gérard CORNU (dir.), *op. cit.*, v° meuble. Sur la dimension de la mobilité des éléments environnementaux en droit français : Dossier - *Droit, Mouvement et Environnement*, RJE 2016, p. 421-535.
39. P. ex. : Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, livre II chap. II, par. XII ; A. Lederle, *Das Recht der internationalen Gewässer - unter besonderer Berücksichtigung Europas*, 1920, J. Bensheimer 1920, p. 54-55 ; Friedrich J. Berber, *Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts*, Oldenbourg Verlag 1955, p. 23 ; Marc Wolfrom, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, Pedone, 1964, p. 36, 143.
40. Sur les impacts, Arbour, Lavalée, Sohnle, Trudeau, *op. cit.*, 2016, p. 793-795.
41. Conv. de Ramsar, 1971, préambule par. 5 : « Reconnaissant que les oiseaux d'eau, dans leurs migrations saisonnières, peuvent traverser les frontières et doivent, par conséquent, être considérés comme une ressource internationale » ; CMS, 1979, préambule, par. 4 : « espèces animales sauvages qui effectuent des migrations qui leur font franchir des limites de juridiction nationale ... » ;
42. F. Quillere-Majzoub, « Glaces polaires et icebergs : quid juris gentium ? », AFDI, 2006, p. 432-454.
43. Ainsi qu'en termes de répartition modifiée entre eaux douces et eaux salées. En effet, la quantité d'eau dans l'hydrosphère reste stable sur notre planète.
44. F. Quillere-Majzoub, « À qui appartiennent les nuages ? Essai de définition d'un statut des nuages en droit international public », AFDI, 2004, p. 653-667.
45. Le volume d'eau dans l'hydrosphère est stable. Les flux de l'eau font cependant que l'eau passe d'un état d'agrégat à un autre, d'un milieu à l'autre (milieu aquatique douce, milieu marin) et d'une localité à l'autre.
46. La situation n'est pas la même pour les mers fermées d'une étendue plus limitée où il y a des risques d'augmentation de la salinité, comp. J. Sohnle, « L'environnement marin en Europe : De la diversité normative vers un droit commun panrégional », AFDI 2005, p. 412-413, [En ligne], URL : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2005_num_51_1_3890?q=Sohnle%20Jochen.
47. Thierry Largey distingue à propos de l'air ce qu'il appelle le contenu (la matière atmosphérique composée de trois gaz majeurs qui se partagent 99,9% du volume de l'air à l'état complètement sec : l'azote (N₂), l'oxygène (O₂) et l'Argon (Ar). Les deux premiers représentent 99 % du volume atmosphérique. À cela s'ajoutent les gaz mineurs, à savoir le dioxyde de carbone (CO₂), l'hélium (He), le méthane (CH₄), l'hydrogène (H₂) et d'autres gaz rares comme le néon ou le xénon ainsi que l'ozone (O₃). Quant à l'eau (H₂O) sous forme de gaz, elle peut être considérée comme un autre gaz majeur dont le volume varie cependant fortement, notamment en fonction de la température) et le conteneur tridimensionnel (l'espace atmosphérique)., T. Largey, *Le statut juridique de l'air – Fondements pour une théorie de l'air en tant que chose commune, en droit suisse et international*, Stämpfli Editions, Berne, 2017, p. 25-39.
48. Pour Thierry Largey, l'air matière en mouvement sous forme de vent et d'énergie éolienne est le troisième aspect de l'air, à côté de l'espace atmosphérique (volume spatial) et de la matière atmosphérique, *ibid.* p. 45-48.
49. Ainsi la Convention de Benguela (Angola) du 18 mars 2013 sur le courant de Benguela vise un écosystème marin particulier généré par ce courant froid océanique partagé notamment entre à

entre l'Angola, la Namibie et l'Afrique du Sud. V. aussi : Arbour, Lavalée, Sohnle, Trudeau, *op. cit.*, 2016, p. 630.

50. Même si les eaux des océans sont de surplus affectées par des modifications quantitatives (phénomène d'augmentation du niveau de la mer, comp. CCNUCC, préambule par. 12, 19).

51. Les fonctions écosystémiques ou écologiques s'opposent aux services écosystémiques. Les premières s'inscrivent dans une approche écocentrique (il s'agit des processus biologiques de fonctionnement et de maintien de l'écosystème qui s'intègrent dès lors dans les éléments environnementaux) alors que les seconds dans une approche anthropocentrique (les bénéfices que tirent les êtres humains des processus biologiques). Comp. COMITÉ FRANÇAIS DE L'UICN, *Panorama des services écologiques fournis par les milieux naturels en France*, vol. 1 : Contexte et enjeux, UICN France, Paris, 2012, p. 8-11, [En ligne], URL : http://uicn.fr/wp-content/uploads/2016/09/Brochure_Panorama_des_services-vol1.pdf ; MILLENNIUM ECOSYSTEM ASSESSMENT, *Ecosystems and Human Well-Being, A Framework For Assessment*, Island Press, 2003, p. 53-60 et 62, [En ligne], URL : <https://www.millenniumassessment.org/en/Framework.html>.

52. En effet, les personnes de droit interne ne sont pas systématiquement appréhendées en termes de souveraineté territoriale, mais également au titre de la compétence personnelle, en particulier quant aux nationaux en dehors de leur État de rattachement.

53. Avec une nuance en ce qui concerne les mesures restrictives de commercialisation des espèces de la CITES.

54. P.-M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz 1995, n° 323 ; P.-M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, 2016, n° 335. Comp. aussi sur la notion de principe : F. Castberg, « Méthodologie du droit international public », RCADI, 1933(I), p. 342 et s. ; B. Vitanyi, « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de 'principes généraux de droit généraux de droit reconnus par les nations civilisées' », RGDI, 1982, p. 48-116 ; G. PROTIÈRE, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale : éléments d'une différenciation fonctionnelle », RDP, 2008, p. 259-292. Plus spécifiquement : M. Kamto, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », RJE, 1993, p. 11-21.

55. J. Sohnle, « Idées, idéalisme et idéologie(s) dans la doctrine du droit international de l'environnement », RJE 2016, numéro spécial : *La doctrine en droit de l'environnement*, p. 133-160.

56. J. Sohnle, « Le paradigme postpositiviste ou révélation d'une méthode spécifique dans l'application du droit international de l'environnement », RJE 1998, p. 262-285 et p. 449-463 (454-455) ; [En ligne], URL : http://www.persee.fr/doc/reden_1283-8446_1998_num_2_3_1026?h=jochen&h=sohnle et http://www.persee.fr/doc/reden_1283-8446_1998_num_2_4_1066?h=jochen&h=sohnle.

57. Ces ouvrages se structurent autour des grands principes du droit de l'environnement et s'interrogent seulement de manière subsidiaire sur leur valeur normative (véritable source du droit international au titre des PGD, simple maxime, voire uniquement une idée qui est encore insuffisamment conceptualisée sur le plan théorique). V. J. Sohnle, (article précité), « Idées, ..., », p. 140.

58. CharteNU, art. 33. Comp. J. Sohnle, « Nouvelles tendances en matière de règlement pacifique des différends relatifs aux ressources en eau douce internationales », in : L. Boisson De Chazournes, S.M.A. Salman (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Martinus Nijhoff, 2005, p. 389-426.

59. CCNUCC, préambule par. 6. Dans le même sens : Décision précédant l'Accord de Paris, 12 déc. 2015, préambule par. 5 et 15.

60. CCNUCC, préambule, par. 9

61. CCNUCC, art. 4(1, e) ; Accord de Paris, art. 7(6 et 7).

62. Accord de Paris, art. 11(3).

63. CCNUCC, notamment art. 4(1), art. 6(b), 9(2, d) ; Accord de Paris, préambule par. 14 et art. 12.

64. Conv. patrimoine mondial, art. 4, art. 6 et notamment art. 7 ; CITES, préambule par. 4, art. II (3) (notamment à propos des espèces inscrites dans l'annexe III) ; CDB, art. 5.
65. CNUDM, art. 118.
66. CNUDM, art. 123.
67. Conv. NU cours d'eau, art. 8.
68. Projet CDI aquifères, art. 7.
69. Projet CDI aquifères, art. 3 – Souveraineté des États de l'aquifère : « *Chacun des États de l'aquifère exerce sa souveraineté sur la portion d'aquifère ou de système aquifère transfrontière située sur son territoire.* »
70. CNUDM, art. 242.
71. CNUDM, art. 242(1) et 243 ;
72. CNUDM, art. 244 ; CDB, art. 18 ;
73. CNUDM, art. 242(2) ;
74. Sur l'urgence dans ce domaine, v. Conv. patrimoine mondial, art. 11(4) ; CDB, art. 7(b).
75. Projet CDI 1994 sur les cours d'eau internationaux, art. 28, comm. 2-4.
76. Dans ce cas, les États de l'aquifère peuvent prendre les mesures strictement nécessaires pour répondre à ces besoins, même en dérogeant, temporairement, aux dispositions des articles 4 (utilisation équitable et raisonnable) et 6 (obligation de ne pas causer de dommage significatif). Comp. Projet 2008, art. 17, comment. 1 et 8.
77. J. Sohnle, *Le droit international des ressources en eau douce*, op. cit., p. 61-62.
78. par opposition à la mise en balance de normes contradictoires ou contraires opérée notamment par un juge. Comp. aussi : J. Sohnle, « Réflexions sur la méthode du bilan et les ressources naturelles partagées », in : Domenico Amirante et al. (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement – Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, France 2007, p. 1481-1491.
79. Le concept de neutralité carbonique initialement envisagé pour le texte a été écarté au profit de la formule actuelle sous la pression de la Chine, v. S. Lavalée, S. MALJEAN-DUBOIS, « L'Accord de Paris : Fin de la crise du multilatéralisme climatique ou évolution en clair-obscur ? », RJE 2016/1, p. 19-36 (30-31).
80. Ces mécanismes sont présents dans l'Accord de Paris, même si leurs contours ont changé par rapport à ceux mis en place dans le cadre du Protocole de Kyoto, comp. M. Lemoine-Schonne, « La flexibilité de l'Accord de Paris sur les changements climatiques », RJE 2016/1, p. 37-55 (48-52).
81. Selon l'article 6bis(1) du Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, amendé par résolution LP.4(8) du 18 oct. 2013, les Parties « *n'autorisent pas le dépôt de matières dans la mer à partir de navires, aéronefs, plates-formes ou autres ouvrages en mer aux fins des activités de géo-ingénierie marine énumérées à l'annexe 4, sauf s'il est indiqué dans la liste que l'activité ou la sous-catégorie d'une activité peut être autorisée en vertu d'un permis.* » D'après l'annexe 4, il faut un permis qui est seulement accordé pour des travaux de recherche scientifique légitimes. L'article 1(5bis) amendé définit par ailleurs la géo-ingénierie marine. Il s'agit « *une intervention délibérée dans le milieu marin visant à manipuler des processus naturels, notamment contrecarrer les changements climatiques d'origine anthropique et/ou leurs incidences, et qui est susceptible de se traduire par des effets nuisibles, en particulier lorsque ces effets peuvent être étendus, durables ou graves.* » Comp. J. Sohnle, « Le droit international de l'environnement : 2005-2009 – Une toile d'araignée pour une grosse bête noire », RJE, 2010, p. 75-96 (83) ; S. W. Naqvi, V. Smetacek, « La fertilisation des océans : l'expédition germano-indienne de 2009 », in : P. JACQUET, P. K. PACHAURI, L. TUBIANA (dir.), *Océans : la nouvelles frontière. Regards sur la terre*, Armand Colin, Paris 2011, p. 309-318 ; K. Güssow, A. Oschlies, A. Proelß, K. Rehdanz, W. Rickels, « Ocean Iron Fertilization: Why further Research is Needed », *Marine Policy*, vol. 34, 2010, p. 911-918 ; Arbour, Lavalée, Sohnle, Trudeau, op. cit., 2016, p. 622-623.

82. CCNUCC, art. 4(1e) : les Parties « (p)réparent, en coopération, l'adaptation à l'impact des changements climatiques et conçoivent et mettent au point des plans appropriés et intégrés pour la gestion des zones côtières, pour les ressources en eau et l'agriculture, et pour la protection et la remise en état des zones frappées par la sécheresse et la désertification, notamment en Afrique, et par les inondations »
83. Accord de Paris, art. 10(6).
84. Art. 2(6)). Dans cet instrument les oiseaux sont des « ressources internationales » (préambule par. 5).
85. Formulation inspirée de la Conv.NU cours d'eau, art. 5(1) et du Projet CDI aquifères, art. 4.
86. Sur l'application concrète de ce processus, comp. Conv.NU cours d'eau, art. 6(3) : « Le poids à accorder à chaque facteur est fonction de l'importance de ce facteur par rapport à celle d'autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'est une utilisation raisonnable et équitable, tous les facteurs pertinents doivent être examinés ensemble et une conclusion tirée sur la base de l'ensemble de ces facteurs. »
87. Formulation inspirée de la Conv.NU cours d'eau, art. 6(2) et du Projet CDI aquifères, art. 5(1).
88. Conv.NU cours d'eau, art. 10(2) ; Projet CDI aquifères, art. 5(2).
89. Projet CDI aquifères, art. 5, comment. 5 ; Conv.NU cours d'eau, déclaration interprétative (Rapport 6^e Commission de l'AGNU, 14 mai 1997, A/51/869). Comp. sur cet aspect, J. Sohnle, « La genèse du droit des aquifères transfrontières ... », art. précité, RJE 2012, p. 417-418.
90. Accord de Paris, art. 2(1b). Aussi *ibid.* préambule, al. 9 : « Reconnaissant la priorité fondamentale consistant à protéger la sécurité alimentaire et à venir à bout de la faim, et la vulnérabilité particulière des systèmes de production alimentaire aux effets néfastes des changements climatiques ».
91. J. Sohnle, « Le principe des responsabilités communes mais différenciées dans les instruments conventionnels relatifs aux eaux douces internationales – Cherchez l'intrus ! », Les Cahiers de droit, vol. 55, n° 1, 2014, p. 221-264 (229-237), [en ligne] URL: <http://id.erudit.org/iderudit/1025504ar>.
92. Par référence à la signification de la notion de « principe » utilisée dans le contexte du raisonnement juridique (*supra*).
93. Art. III(5). D'autres dispositions (art. II, IV) relèvent également d'une logique d'interdiction. Quant à la CITES (1973), elle interdit la commercialisation des espèces visées par la convention (art. VIII).
94. Conv.NU cours d'eau, art. 7(1) ; Projet CDI aquifères, art. 6(1).
95. CDB, art 4 (champ d'application) : « ... les dispositions de la Convention s'appliquent à chacune des Parties contractantes : a) Lorsqu'il s'agit des éléments de la diversité biologique de zones situées dans les limites de sa juridiction nationale ; b) Lorsqu'il s'agit des processus et activités qui sont réalisés sous sa juridiction ou son contrôle, que ce soit à l'intérieur de la zone relevant de sa juridiction nationale ou en dehors des limites de sa juridiction nationale, indépendamment de l'endroit où ces processus et activités produisent leurs effets. »
96. Conv.NU cours d'eau, art. 20 ; Projet CDI aquifères, art. 10.
97. Conv. de Ramsar, art. 2-4; CMS, art. II ; CDB, art. 1^{er} ; Conv. pollution atmosphérique, art. 2.
98. La CCNUCC s'intéresse aussi aux écosystèmes tout court, v. préambule par. 2.
99. CCNUCC, art. 1(7) : « On entend par 'réservoir' un ou plusieurs constituants du système climatique qui retiennent un gaz à effet de serre ou un précurseur de gaz à effet de serre. » ; *ibid.*, art. 1(8) : « On entend par 'puits' tout processus, toute activité ou tout mécanisme, naturel ou artificiel, qui élimine de l'atmosphère un gaz à effet de serre, un aérosol ou un précurseur de gaz à effet de serre. » Il s'agit de « puits carbone dans les écosystèmes terrestres et marins » (*ibid.*, préambule par. 4).
100. CCNUCC, art. 4(1d) : les Parties « encouragent la gestion rationnelle et encouragent et soutiennent par leur coopération la conservation et, le cas échéant, le renforcement des puits et réservoirs de tous les gaz à effet de serre non réglementés par le Protocole de Montréal, notamment la biomasse, les forêts et les océans de même que les autres écosystèmes terrestres, côtiers et marins » ; Accord de Paris, art. 5(1) : « Les Parties devraient prendre des mesures pour conserver et, le cas échéant, renforcer les puits et réservoirs de gaz à effet de serre ... notamment les forêts. »

RÉSUMÉS

La présente contribution s'interroge sur le régime juridique international des éléments territoriaux naturels mobiles (comme des espèces vivantes et des ressources aquatiques) dans le contexte du changement climatique. Dans un premier temps, ces éléments sont déterminés par rapport aux théories juridiques sur le territoire étatique. Même si le droit international traditionnel éprouve des difficultés conceptuelles face à cette mobilité, il est effectivement possible de rassembler ces éléments dans une catégorie juridique homogène. Cela permet, dans un second temps, de proposer les principes applicables à ces éléments, à la fois sur le plan procédural et matériel.

This paper is looking for a comprehensive international legal regime applying to mobile natural elements of territory (such as living species and water resources) in the context of climate change. In a first step, these elements have to be defined in relation to the existing legal theories on state territory. Even if there are some conceptual difficulties to face mobility of natural elements following a traditional international law approach, it is indeed possible to gather them into a homogenous legal category. This allows, in a second step, to establish procedural and substantive principles applicable for these elements in international law.

INDEX

Keywords : climate change, state territory, mobile natural elements, environmental protection, natural resources, living resources, water resources, air, oceanic waters, ecosystemic resources, legal principles, cooperation, equitable use, mitigation, adaptation, no harm principle

Mots-clés : changement climatique, territoire étatique, éléments naturels mobiles, protection de l'environnement, ressources naturelles, ressources biologiques, ressources en eau, air, eaux océaniques, ressources écosystémiques, principes juridiques, coopération, partage équitable, atténuation, adaptation, interdiction de causer un dommage

AUTEUR

JOCHEN SOHNLE

Professeur de droit public, Université de Lorraine, Faculté de droit, sciences économiques et gestion, 13 Place Carnot - C.O. 700 26, 54035 Nancy cedex, France, courriel : jochen.sohnle@univ-lorraine.fr