

Les droits de l'homme au service de l'urgence climatique ?

Are human rights in the service of climate emergency?

Olivier de Frouville

Il faut savoir gré à Christel Cournil et Camila Perruso d'avoir organisé ce passionnant colloque sur un sujet d'une grande actualité. Celui-ci s'est tenu entièrement en ligne, ce qui a évidemment limité les échanges entre participants. Mais la structure du colloque était parfaitement pensée et les interventions étaient complémentaires. Elles ont permis de présenter une grande variété de points de vue et d'examiner sinon la totalité des problématiques – ce qui eût été impossible – du moins les principales questions qui taraudent les spécialistes, mais aussi un plus large public. Pour ma part, j'ai beaucoup appris pendant ces deux jours et je voudrais livrer ici non un résumé de ce que j'ai entendu, mais plutôt quelques réflexions que m'ont inspirées les différentes interventions, et que je vais organiser autour de trois points.

Le premier concerne les questions qui ont été soulevées au titre de *l'opportunité* du rapprochement entre les droits de l'homme et « l'urgence climatique » (I). Dans le deuxième, je m'attaquerai plus spécifiquement aux *questions et aux obstacles juridiques* qui sont soulevés lorsqu'on cherche à concevoir une approche « droits de l'homme » de l'urgence climatique (II). Et enfin, dans un troisième point, je m'intéresserai aux propositions alternatives ou complémentaires qui ont été présentées lors du colloque, à savoir les « droits de l'humanité » et les « droits de la nature » (III).

I. L'opportunité du rapprochement

L'opportunité ou la plus-value d'une approche « droits de l'homme » des questions climatiques a été plusieurs fois mise en doute lors de ce colloque. Benoit Mayer a développé une argumentation critique rigoureuse qui se déploie sur un registre avant tout juridique, mais touche également à des considérations d'opportunité, abordées sous un angle « doctrinal » ou « stratégique »¹. En résumé, il estime que « [l]es traités relatifs aux droits de l'homme ne devraient pas être utilisés comme un outil pour promouvoir la poursuite d'objectifs d'intérêt général au détriment

¹ Cf. la contribution de B. Mayer dans le volume 1 de ce dossier spécial.

de la protection des droits individuels »². De plus : « Ils sont encore moins un outil pour trouver un équilibre entre différents objectifs d'intérêt général, tels que l'atténuation du changement climatique et la croissance économique. Interpréter les traités relatifs aux droits de l'homme de la sorte crée un risque que l'application judiciaire de ces traités se substitue à des procédures plus légitimes d'arbitrage entre objectifs d'intérêt général »³.

Deux arguments peuvent être distingués ici. Le premier est assez classique et met en garde contre une instrumentalisation des droits pour justifier des limitations excessives à ces mêmes droits. C'est par exemple le sens des critiques adressées au fameux arrêt du Conseil d'État français *Commune de Morsang-sur-Orge*, que les étudiants connaissent bien, où la protection du droit à la dignité devenait le fondement d'une restriction à la liberté du travail et à la liberté du commerce et de l'industrie⁴. Mais en l'occurrence, il ne s'agit pas de cela dans le contentieux climatique fondé sur les droits de l'homme : jusqu'à présent, en tout cas, la lutte contre le changement climatique n'a pas été invoquée comme le fondement d'une restriction aux droits individuels, mais plutôt comme le fondement d'une obligation positive de l'État d'agir. Autrement dit, la question posée au juge est de savoir si l'État peut ou non justifier son *omission d'agir* ou insuffisance d'action contre le réchauffement climatique au regard d'un but légitime d'intérêt public. L'objet du contentieux est donc la réalisation et la protection des droits de l'homme (plutôt que leur restriction), en ce qu'elles sont conditionnées par l'adoption de mesures concrètes pour atténuer le changement climatique ou pour s'y adapter. Bien sûr il n'est pas exclu qu'à l'avenir naisse un contentieux sur des mesures restrictives ou privatives de droits qui seraient présentées par les États comme visant directement à lutter contre le changement climatique : on pense par exemple aux cas évoqués par Camila Perruso, notamment le programme de réduction des émissions dues à la déforestation et la dégradation des forêts (R.E.D.D.+) en vue de l'atténuation des changements climatiques⁵. Mais dans ce cas, on se trouve face à un schéma plutôt classique où des droits (en l'occurrence les droits des peuples autochtones) font l'objet de restrictions dans le cadre d'une politique d'intérêt public. Il revient alors au juge interne puis, le cas échéant, international, d'évaluer la légalité, la nécessité et la proportionnalité des restrictions au regard du but d'intérêt public. La problématique est sensiblement identique pour les mesures qui sont susceptibles d'être prises pour faire face aux *conséquences* des changements climatiques – y compris par exemple des catastrophes naturelles justifiant l'adoption de mesures restrictives, voire de mesures de dérogations des instruments justifiées par des « circonstances exceptionnelles » dans le cadre des instruments en matière de droits de l'homme. D'une part ces mesures ne sont pas justifiées, en tant que telles, par la « lutte contre le réchauffement climatique », mais par une circonstance catastrophique engendrée par le réchauffement climatique ;

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Conseil d'État, ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, in M. LONG et al., *Les grands arrêts de jurisprudence administrative*, éd. 2021, n° 87, pp. 661-670.

⁵ Voy. C. Perruso dans le volume 1 de ce numéro spécial.

d'autre part, elles s'inscrivent dans un schéma tout à fait classique et connu, bien encadré par les instruments en matière de droits de l'homme et par la jurisprudence, et il n'y a là rien de très nouveau. On ne voit donc pas très bien ce qui est susceptible de susciter une sorte de syndrome «Morsang-sur-Orge», dans lequel la lutte contre le réchauffement climatique serait brandie comme un argument ultime pour légitimer toutes les restrictions possibles aux droits individuels. En tout cas, ça n'est pas la manière dont le problème est posé actuellement.

Le deuxième argument est peut-être moins connu, mais il est aussi récurrent : il rejoint finalement l'idée que «les droits de l'homme ne sont pas une politique»⁶ – autrement dit que les droits de l'homme ne peuvent être utilisés comme outil d'arbitrage entre différents objectifs de politiques publiques qui peuvent s'avérer conflictuels, comme par exemple la lutte contre le changement climatique et la croissance économique (je reprends ici l'exemple de Benoît Meyer sans le discuter, même si je ne suis pas convaincu que l'on puisse affirmer de manière aussi générale et peu circonstanciée qu'un tel conflit existe). Le défaut de ce type d'argument, c'est qu'il tend à réduire les droits de l'homme à des droits subjectifs et à minorer voire à ignorer le rôle qu'ils jouent en tant que composante du droit objectif. Les droits de l'homme ne sont pas en effet *seulement* des droits subjectifs des individus que ceux-ci peuvent faire valoir face à l'administration et devant les tribunaux. Ils sont *aussi* des normes objectives, généralement intégrées dans les constitutions et qui s'imposent tout autant à l'administration qu'au législateur grâce à des mécanismes de garantie qui constituent le cœur de ce que l'on appelle l'État de droit. En tant que normes objectives, les droits de l'homme ont des effets sur l'orientation donnée aux politiques publiques. Par exemple, le droit à un recours effectif, particulièrement dans le cas de crimes graves comme la torture ou les disparitions forcées, doit conduire l'État à élaborer des politiques publiques visant à lutter contre l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme; de même, le droit à la santé, ou le droit à l'éducation, le droit à un logement... se traduisent en obligations positives pour l'État de mettre en place des politiques publiques visant à donner accès à l'enseignement et aux soins de santé, voire à en assurer la gratuité dans une certaine mesure, ou encore à disposer d'un programme de logements sociaux à des prix accessibles, etc. Donc, si les droits de l'homme ne sont pas à eux seuls une politique, ils constituent le cadre nécessaire de la politique, au sens où un État qui se prétend démocratique et respectueux des droits de l'homme doit faire de la réalisation de ces droits le but ultime des politiques publiques. Cela doit nécessairement conduire à des arbitrages et, dans la mesure où ces arbitrages mettent en balance, par exemple, des intérêts économiques et des droits de l'homme, à évaluer si l'atteinte à un droit est nécessaire et proportionnée au regard de l'intérêt économique invoqué. La jurisprudence internationale présente de nombreux exemples de ce type d'arbitrages par le juge⁷ – et

⁶ Pour reprendre le titre de l'article souvent cité de M. GAUCHET, «Les droits de l'homme ne sont pas une politique», *Le Débat*, 1980/3, pp. 3-21.

⁷ En matière environnementale, on peut citer par exemple les affaires des aéroports où sont mis en balance les droits individuels des riverains à la vie privée et familiale et le «bien-être économique du pays et la protection des droits et libertés d'autrui» comme but d'intérêt légitime pouvant justifier une restriction aux droits : voy. en particulier

il n'y a pas de raison qu'ils ne soient pas opérés d'une manière semblable s'agissant de l'atténuation et de l'adaptation au réchauffement climatique, qui renvoient à la protection et à la réalisation d'un grand nombre de droits, en commençant par le droit à la vie. En tout état de cause, voir dans les droits de l'homme de simples « prérogatives » que les individus feraient valoir contre l'État pour défendre leurs intérêts égoïstes revient à ignorer le lien intrinsèque entre démocratie, État de droit et droits de l'homme. Les « buts légitimes » des atteintes énumérés par les différents instruments internationaux ne peuvent eux-mêmes s'entendre autrement que comme renvoyant au respect et à la réalisation des droits de tous (*l'ordre public* et ses déclinaisons : santé, sécurité, salubrité, tranquillité... publiques) ou de chacun (*les droits d'autrui*). Dans le droit moderne, en effet, la domination légale ne se justifie qu'en tant « qu'obstacle à l'obstacle à la liberté »⁸ et plus largement à la réalisation des droits.

Un troisième argument critique prolonge celui que l'on vient d'évoquer sur le « risque » qu'il y aurait à faire des droits de l'homme un outil pour trouver un équilibre entre différents objectifs d'intérêt général : les droits humains feraient « partie du problème », en ce qu'ils conduiraient à individualiser et à dépolitiser des questions par nature politiques et qui, de ce fait, devraient plutôt faire l'objet de discussions et de décisions (ou d'arbitrages) politiques. Cette ligne argumentative est aussi bien connue. Matthias Petel explicite une variante développée par les auteurs des *Critical Legal Studies* et notamment Marti Koskeniemi et David Kennedy : le reproche est que les droits de l'homme participeraient *en fait* au projet du néolibéralisme et du capitalisme mondialisé en masquant la dimension politique qui préside nécessairement à leur application et en suscitant l'atomisation de la société, réduite à une addition d'individus-consommateurs en compétition les uns avec les autres⁹.

Il faut rappeler qu'il existe aussi une variante plus conservatrice ou nationaliste d'une telle critique, développée par exemple par Marcel Gauchet, qui fait valoir que les droits de l'homme conduisent, par l'atomisation de la société, à une dissolution de la « nation » qui serait, selon lui, le seul et unique cadre dans lequel le projet démocratique des Lumières pourrait se réaliser. Justine Lacroix et Jean-Yves Pranchère ont répondu à de telles objections sur le plan philosophique¹⁰.

l'arrêt de Grande chambre dans *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, § 121, ou encore *Flamenbaum et autres c. France*, 13 décembre 2012, §§ 146-149, dans lequel le but légitime retenu est « le bien-être économique de la région » (de Deauville, après l'allongement de la piste d'atterrissage de l'aéroport).

⁸ E. KANT, *Métaphysique des mœurs II. Doctrine du droit. Doctrine de la vertu*, trad. A. Renaut, GF-Flammarion, 1994. Voy. *Doctrine du droit*, Introduction, § D (p. 18) : « La résistance qui est opposée à l'obstacle auquel se heurte un effet favorise cet effet et s'accorde avec lui. Or, tout ce qui est injuste est un obstacle à la liberté se déployant selon des lois universelles ; mais la contrainte est un obstacle ou une résistance à qui se heurte la liberté. Par conséquent : si un certain usage de la liberté est lui-même un obstacle à la liberté se déployant selon des lois universelles (autrement dit : est injuste), la contrainte qui est opposée à cet usage, en tant qu'entrave apportée à ce qui fait obstacle à la liberté, s'accorde avec la liberté se déployant selon des lois universelles, autrement dit : est juste [...] » Et *Doctrine de la vertu*, Introduction, X (p. 239) où Kant utilise l'expression « obstacle à l'obstacle à la liberté » à propos de la contrainte extérieure exercée par le droit. Voy. aussi J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997, pp. 42-43.

⁹ M. PETEL, « Droits humains et contentieux climatique », *J.E.D.H.*, 2021/2, pp. 143-175, et en part. pp. 168-173.

¹⁰ J. LACROIX et J.-Y. PRANCHÈRE, *Le procès des droits de l'homme. Généalogie du scepticisme démocratique*, Paris, Seuil, 2016, pp. 65-72 ; et Id., *Les droits de l'homme rendent-ils idiots ?*, Paris, Seuil, 2019, pp. 73-75.

Sur le plan juridique, on peut faire valoir qu'elles semblent ignorer complètement la manière dont les droits humains sont appliqués en tant que normes juridiques. D'ailleurs, ces critiques citent peu ou pas de jurisprudence à l'appui de leurs thèses¹¹. Or, loin de favoriser un individualisme à tout crin, l'interprétation contemporaine des droits de l'homme procède à une évaluation au cas par cas en mettant toujours en balance le droit revendiqué et les « butes légitimes » de restrictions ou d'omissions lors d'un constant retour aux « faits particuliers de l'espèce » qui permet d'opérer un équilibre entre intérêts individuels et intérêt public. À cet égard, l'approche par les droits de l'homme ne dépolitise pas les problèmes, elle les politise autrement. Là où l'approche « politique » traditionnelle prétend se situer dans les sphères de la « haute politique » et de la « raison d'État », en maniant les grandes masses et en « rationalisant » comme des « maux nécessaires » les externalités négatives¹² des décisions prises, les droits de l'homme font porter l'attention sur la dimension humaine de la politique, en s'intéressant aux conséquences concrètes des décisions politiques sur les conditions de vie de tout un chacun et en accordant une attention plus particulière aux situations de vulnérabilités et aux plus marginalisés (on reviendra sur ce point un peu plus loin). À cet égard, les droits de l'homme imposent aux gouvernants la prise en compte et la participation aux décisions (par la voie judiciaire le cas échéant) de voix qui, sans cela, seraient exclues soit par des systèmes politiques fermés, soit par des systèmes démocratiques sclérosés par le primat de la « représentation »¹³.

Je tire de cette discussion sur l'opportunité une première conclusion – sous la forme d'un parti pris non dissimulé : à mon avis, les droits humains représentent une plus-value, en opportunité, dans la lutte contre le changement climatique. On peut certes discuter de la pertinence de telle ou telle action en justice, de tel ou tel argument fondé sur les droits de l'homme, devant tel ou tel forum. Il y a là des considérations tactiques qu'il convient d'évaluer au cas par cas. Mais sur le plan stratégique, le bénéfice d'une utilisation des droits de l'homme, comme normes juridiques, pour activer et renforcer les obligations positives des États, me paraît difficilement contestable.

¹¹ Pour une critique plus complète dans ce sens, voy. O. DE FROUVILLE, « Justifier le droit international, défendre le cosmopolitisme », in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Paris, Pedone, pp. 1161-1178, ici pp. 1164-1168.

¹² Nous utilisons ici volontairement le terme usité en économie qui signifie qu'une activité économique a un effet indirect ou secondaire (sur une population, sur l'environnement, etc.), soit positive, soit négative – comme la pollution – dont le coût n'est pas assumé par l'opérateur économique.

¹³ Sur le débat entre démocratie délibérative et démocratie représentative et les insuffisances de cette dernière, voy. notamment Y. SYNTOMER, « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension », *Participations*, 2011/1, pp. 239-276 ; L. BLONDIAUX et B. MANIN, *Le tournant délibératif de la démocratie*, Paris, Presses de Sciences Po, 2021 ; D. ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Paris, Seuil, 2015.

II. Les questions et les obstacles juridiques suscités par une approche « droits de l'homme » de l'urgence climatique

J'en viens maintenant au deuxième point, qui concerne les questions juridiques soulevées par un tel rapprochement, et les éventuels obstacles juridiques à ce rapprochement. Pour commencer, il faut sans doute se demander ce que l'on entend par une approche « droits de l'homme » des questions climatiques, et comprendre que cela recouvre en réalité deux objectifs distincts. Le premier vise à faire en sorte que les États et les autres acteurs pertinents respectent les droits de l'homme lorsqu'ils mettent en œuvre leurs obligations « climatiques ». Il s'agit sans doute de la partie la moins difficile à réaliser. Je ne dis pas que c'est facile, mais à tout le moins que l'on « sait faire », ne serait-ce que parce qu'on a une expérience de ce type d'approche dans d'autres domaines, et notamment dans le domaine du développement : cela fait maintenant bien longtemps que les agences de l'O.N.U., les O.N.G. et les États ont développé une approche « droits de l'homme » du développement avec, certes, plus ou moins de bonheur dans sa mise en œuvre, mais à tout le moins un cadre conceptuel aujourd'hui bien défini¹⁴. On peut, dans une certaine mesure, transposer ce cadre aux questions climatiques en identifiant les « débiteurs » d'obligations et les « détenteurs » de droits et en appliquant aux obligations internationales des États fondées sur le droit international des changements climatiques un certain nombre de principes, tels l'égalité et la non-discrimination, la participation, la transparence, la redevabilité et l'accès aux voies de recours, etc.

Le deuxième objectif semble poser des difficultés juridiques plus grandes : il s'agit de faire valoir les droits pour renforcer les obligations climatiques ou bien même pour « activer » certaines obligations étatiques, corollaires des droits, en vue de contribuer à la lutte contre le changement climatique et contre leurs effets. Christel Cournil parlait dans son intervention d'une nécessaire *mutation* des droits de l'homme en vue de répondre à cet objectif¹⁵. Je préfère pour ma part parler d'une *évolution*, parce qu'il me semble que les bases conceptuelles sont déjà posées et qu'il ne s'agit pas tant de *changer* les droits de l'homme que d'en déployer un peu plus loin les virtualités juridiques. Je vais reprendre pour illustrer cette idée les trois problématiques juridiques discutées sous différents angles lors de ce colloque : la question de la temporalité des droits (A) ; celle de leur portée territoriale (B) ; et enfin l'approche par les « vulnérabilités » (C).

¹⁴ Voy. la page dédiée de l'O.N.U. : <https://unsdg.un.org/fr/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach> et en particulier le document de 2003 intitulé « Déclaration sur une vision commune d'une approche fondée sur les droits de l'homme pour la coopération pour le développement », un document interagence définissant une approche commune aux organes de l'O.N.U. et aux institutions spécialisées. Sur le plan européen : Commission européenne, *Une approche de la coopération au développement de l'U.E. fondée sur les droits, englobant tous les droits de l'homme, Boîte à outils*. Document de travail des services de la Commission, Bruxelles, 30 avril 2014. Sur le plan national, voy. par ex. la stratégie française du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, *Document d'orientation : Droits humains et développement. Une approche de la coopération au développement fondée sur les droits humains*, 2019.

¹⁵ Voy. C. Cournil dans le volume 1 de ce numéro spécial.

A. LA PORTÉE TEMPORELLE DES DROITS

Catherine Le Bris a évoqué à cet égard des droits « ancrés dans le présent, car pensés pour nos contemporains » et faisant preuve « d'un égoïsme générationnel »¹⁶. Sans doute est-ce aux êtres humains du *présent* que les rédacteurs des différents instruments internationaux en matière de droits de l'homme ont pensé¹⁷. Les textes du corpus « droits de l'homme » se concentrent, c'est un fait, sur les droits des vivants et ne se soucient que dans une moindre mesure des morts¹⁸ et des humains du futur¹⁹. Pour autant, on ne peut pas dire non plus que les droits de l'homme ne valent que pour le présent.

1. *Sur le fond*, la technique des obligations positives a permis aux juges d'enrichir le corpus d'obligations de prévention, qui portent sur des risques prévisibles, mais pas nécessairement imminents. Je pense en particulier aux formulations de l'Observation générale n° 36 du Comité des droits de l'homme sur le droit à la vie dans ses paragraphes 26 et 62. Le premier étend l'obligation positive pour les États de « prendre des mesures appropriées destinées à améliorer certains contextes dans la société susceptibles d'engendrer des menaces directes pour la vie ou d'empêcher des personnes de jouir de leur droit à la vie dans la dignité. [...] »²⁰. Le second porte plus spécifiquement sur « [l]a dégradation de l'environnement, les changements climatiques et le développement non durable » qui « font partie des menaces les plus urgentes et les plus graves pour la capacité des générations présentes et futures de jouir du droit à la vie. » À cet égard, le Comité préconise une intégration systémique des deux corpus, dans la mesure où « les obligations des États parties au regard du droit international de l'environnement devraient [...] éclairer la teneur de l'article 6 du Pacte, et l'obligation qu'ont les États parties de respecter et garantir le droit à la vie devrait également éclairer leurs obligations pertinentes au regard du droit international de l'environnement »²¹. Dans l'affaire *Norma Portillo Caceres et al. c. Paraguay*, le Comité concrétise cette logique

¹⁶ Voy. C. Le Bris dans ce volume.

¹⁷ Remontant un peu en arrière, on pourrait toutefois faire remarquer que la préoccupation à l'égard des générations futures est présente dans les premiers mots de la Charte des Nations unies, lorsque les « peuples des Nations unies » se disent résolus « à préserver les *générations futures* du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances » (nous soulignons), résolution qui s'enchaîne logiquement avec celle consistant à « proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes [...] ».

¹⁸ Même si le respect dû aux morts et aux restes humains, que ce soit en droit international ou dans les droits nationaux, tend à être fondé sur le principe de respect de la dignité et rattaché aux droits humains. Voy. généralement X. BLOY, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, 5^e éd., Paris, L.G.D.J., 2018, n° 409. Par ex. l'article 16-1-1 du Code civil issue de la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 : « Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence. » Le droit international humanitaire comprend un certain nombre de dispositions relatives au respect des corps : voy. C.I.C.R., *Un traitement humain après la vie : respecter et protéger les morts*, août 2019. La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 fait dans son article 24 de la restitution des restes humains de la personne disparue une obligation de l'État, corrélatrice au droit à la vérité des victimes.

¹⁹ Voy. cependant la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, résolution 61/295 de l'Assemblée générale, 13 septembre 2007, articles 13 et 25 ; et la Déclaration et Programme d'action de Vienne, A/CONF.157/23, 12 juillet 1993, I, § 11. Mais il ne s'agit pas *stricto sensu* des « droits » des générations futures ou des personnes qui en font partie.

²⁰ Comité D.H., *Obs. générale n° 36, Article 6 : droit à la vie*, adoptées le 3 septembre 2019, (CCPR/C/GC/36) § 26.

²¹ *Ibid.*, § 62 – on a omis ici de citer les notes de bas de page qui renvoient à la Déclaration de Stockholm, la Déclaration de Rio, le préambule de la Convention-cadre sur les changements climatiques et à l'Accord de Paris.

de prévention des risques en reconnaissant une violation par l'État partie des articles 6 (droit à la vie) et 17 (droit à la vie privée et familiale) du Pacte relatif aux droits civils et politiques du fait de son omission d'agir pour faire stopper des fumigations toxiques face à l'existence d'un risque avéré pour les populations locales²².

Mais on peut citer plus généralement la jurisprudence internationale s'agissant des obligations positives qui portent sur l'adoption de législations et de réglementations et la mise en place de dispositifs divers nécessaires à la prévention de certains risques connus²³, en particulier des risques environnementaux prévisibles,²⁴ mais pas nécessairement toujours imminents soit parce qu'ils résultent d'une situation continue²⁵, soit parce que leur survenue se situe dans une temporalité incertaine²⁶. Dans son avis consultatif n° 23, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a particulièrement insisté sur l'obligation de prévention des « dommages environnementaux » à l'intérieur et à l'extérieur du territoire des États parties à la Convention²⁷, mais aussi sur la mise en œuvre d'un « principe de précaution » en vue de protéger les droits à la vie et à l'intégrité personnelle lorsqu'il existe des « indications plausibles qu'une activité pourrait causer

²² Comité D.H., *Norma Portillo Caceres et al. c. Paraguay*, comm. n° 2751/2016, 25 juillet 2019, en part. § 7.5. (art. 6) et § 7.8 (art. 17). Voy. aussi *Benito Oliveira Pereira et Lucio Guillermo Sosa Benega c. Paraguay*, comm. n° 2552/2015, 14 juillet 2021, sous l'angle des articles 17 et 27 (droits des personnes appartenant à des minorités) du Pacte.

²³ Sur le développement prétoire de ces obligations positives, voy. C. MADELAINE, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, 2014, n° 148, n° 520 et n° 821 et aussi n° 822.

²⁴ Voy. par ex., dans le domaine des activités dangereuses, l'arrêt de la Cour E.D.H., Grande chambre, *Öneryıldız c. Turquie*, 39 novembre 2004, § 89, où la Cour rappelle que « [l']obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 [...] implique avant tout pour les États le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie [...] ». Et, § 90 : « Cette obligation s'applique sans conteste dans le domaine spécifique des activités dangereuses, où il faut, de surcroît, réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Elle doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause. » Voy. aussi l'affaire *Boudaieva et autres c. Russie*, 29 septembre 2008.

²⁵ Voy. Cour E.D.H., *Cordella et autres c. Italie*, 24 janvier 2019, § 131, à propos du respect du délai de six mois, la Cour rejette l'exception du gouvernement, car « les requérants ne se plaignent pas d'un acte instantané, mais d'une situation de pollution environnementale perdurant depuis des décennies. »

²⁶ Voy. là aussi l'arrêt Cour E.D.H. dans l'affaire *Cordella et autres c. Italie*, dans laquelle la Cour a jugé que l'État avait violé l'article 8 de la Convention à l'égard des requérants à raison de la « prolongation d'une situation de pollution environnementale mettant en danger la santé des requérants et, plus généralement, celle de l'ensemble de la population résidant dans les zones à risque, laquelle reste, en l'état actuel, privée d'informations quant au déroulement de l'assainissement du territoire concerné, notamment pour ce qui est des délais de mise en œuvre des travaux y afférents. » (§ 172). Voy. aussi l'affaire *M. Özel et autres c. Turquie*, à propos d'un séisme, dont la survenance dans le temps est par essence imprévisible : en part. § 173 : « La Cour observe que les séismes sont des événements sur lesquels les États n'ont pas de prise et pour lesquels la prévention ne peut consister qu'à adopter des mesures visant à la réduction de leurs effets pour atténuer au maximum leur dimension catastrophique. À cet égard, la portée de l'obligation de prévention consiste donc essentiellement à adopter des mesures renforçant la capacité de l'État à faire face à ce type de phénomènes naturels violents et inattendus que peuvent être les tremblements de terre. »

²⁷ Cour I.A.D.H., *Advisory opinion OC-23/17 of November 15, 2017, requested by the Republic of Colombia*, § 5 du dispositif : « To respect and to ensure the rights to life and to personal integrity of the persons subject to their jurisdiction, States have the obligation to prevent significant environmental damage within or outside their territory and, to this end, must regulate, supervise and monitor activities within their jurisdiction that could produce significant environmental damage; conduct environmental impact assessments when there is a risk of significant environmental damage; prepare a contingency plan to establish safety measures and procedures to minimize the possibility of major environmental accidents, and mitigate any significant environmental damage that may have occurred [...] »

des dommages environnementaux graves et irréversibles, même en l'absence de certitude scientifique»²⁸.

Le développement des obligations positives en lien avec la prise en compte de certains phénomènes continus ou s'étendant sur une longue durée a donc conduit à une certaine dilatation temporelle de la notion de « risque » pour les droits, y compris à la prise en considération éventuelle de risques pour les « générations futures »²⁹. Cette tendance se vérifie s'agissant de la question du changement climatique, compte tenu du caractère *certain* de la survenance du risque, tel qu'il ressort des conclusions des scientifiques, et par conséquent de la *connaissance* acquise qu'en ont les États – ce qui a pour effet de déclencher leur obligation positive d'agir. C'est ce qui a pu amener plusieurs comités à qualifier de violation des traités toute omission de prévenir des atteintes provoquées par les changements climatiques ou de réglementer les activités contribuant à de telles atteintes³⁰.

2. *Sur le plan procédural*, les auteurs d'une plainte doivent démontrer leur intérêt à agir en faisant valoir leur qualité de victime d'une atteinte à leurs droits. Mais on sait que la jurisprudence admet l'idée de victime seulement *potentielle*, y compris du fait d'un risque de violation future. Dans le contentieux de l'éloignement du territoire, il est généralement demandé que l'auteur puisse démontrer un risque réel et *imminent* de violation³¹. Mais l'interprétation de cette condition d'imminence du risque est assouplie lorsque sont en jeu des obligations positives de protection ou de prévention en particulier des risques environnementaux comme ceux qui sont engendrés par le changement climatique. Ces risques peuvent en effet se présenter sous la forme d'événements instantanés, mais aussi d'une dégradation continue des conditions de vie sur une certaine durée. L'État a alors une obligation continue d'agir dans le temps et l'auteur de la plainte est reconnu

²⁸ *Ibid.*, § 6 du dispositif, notre traduction de l'anglais vers le français.

²⁹ Voy. également sur ce point l'avis consultatif n° 23/17 de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, 5 novembre 2017, § 59 : « The human right to a healthy environment has been understood as a right that has both individual and also collective connotations. In its collective dimension, the right to a healthy environment constitutes a universal value that is owed to both present and future generations. [...] thus, a healthy environment is a fundamental right for the existence of humankind. » Nous soulignons.

³⁰ Voy. à cet égard la déclaration conjointe de plusieurs comités, elle-même faisant suite à plusieurs déclarations ou observations générales émanant de chacun d'entre eux. *Déclaration sur les droits de l'homme et les changements climatiques. Déclaration conjointe du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, du Comité des droits de l'enfant et du Comité des droits des personnes handicapées*, HRI/2019/1, 14 mai 2020, § 10 : « Au titre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, les États sont tenus, y compris à l'échelle extraterritoriale, de respecter, de protéger et de mettre en œuvre tous les droits de l'homme pour tous. Il serait contraire à cette obligation de ne pas prévenir des atteintes prévisibles aux droits de l'homme provoquées par les changements climatiques ou de ne pas réglementer les activités qui contribuent à de telles atteintes. » (Nous soulignons). Voy. aussi la Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur *Les changements climatiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, E/C.12/2018/1, §§ 5-6.

³¹ Le Comité D.H. rappelle cette jurisprudence dans l'affaire *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, comm. n° 2728/2016, 24 octobre 2019, § 8.4. : « Toute personne qui se prétend victime d'une violation par un État partie de l'article 6 du Pacte doit donc démontrer que les actes de l'État partie ont déjà entraîné une violation de son droit à la vie ou représentant une menace actuelle ou imminente à l'exercice de ce droit. »

comme étant potentiellement victime de son inaction³². Dans l'affaire *Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, le Comité des droits de l'homme a pris en compte le caractère évolutif du préjudice au titre de la qualité de « victime » en estimant que « les allégations de l'auteur concernant les conditions de vie sur l'atoll de Tarawa au moment de son renvoi ne visent pas un préjudice futur théorique, mais une situation qu'il estime concrètement difficile en raison du manque d'eau potable, de la rareté des emplois, ainsi que du risque que les différends fonciers ne génèrent des graves violences »³³. Le Comité conclut par conséquent que « [s]ur la base des informations fournies par l'auteur aux autorités nationales, ainsi que des informations figurant dans la lettre initiale, [il] estime que l'intéressé a suffisamment démontré aux fins de la recevabilité, qu'en raison de l'incidence des changements climatiques et de l'élévation du niveau de la mer qui l'accompagne sur l'habitabilité de Kiribati et sur la situation de sécurité dans les îles, la décision de l'État partie de renvoyer à Kiribati l'exposait à un risque réel d'atteinte au droit à la vie garantie par l'article 6 du Pacte »³⁴. Allant encore plus loin dans cette direction d'un assouplissement de l'exigence de la qualité de « victime » au titre de la recevabilité, le Comité des droits de l'enfant dans l'affaire *Sacchi et autres* conjugue le présent et le futur à la lumière de la dégradation continue des conditions et des dommages actuels et prévisibles – y compris sur une durée relativement longue (et notamment à l'échelle de la vie des auteurs) :

« Le Comité considère que, en tant qu'enfants, les auteurs sont particulièrement touchés par les changements climatiques, non seulement en raison des effets qu'ils ont sur eux, mais aussi parce que ces changements risquent d'avoir des conséquences pour eux tout au long de leur vie, en particulier si des mesures ne sont pas prises immédiatement. Sachant que les changements climatiques ont des effets particuliers sur les enfants et que ceux-ci ont le droit à des garanties spéciales, en particulier à une protection juridique appropriée, les États ont une obligation accrue de protéger les enfants contre les dommages prévisibles »³⁵.

Ces développements du droit international donnent un fondement solide aux innovations prétoriennes des tribunaux nationaux auxquelles on a pu assister ces dernières années, et qui ont été décrites notamment par Matthias Petel et Olivier de Schutter, qu'il s'agisse de l'affaire *Urgenda* ou de l'affaire *Neubauer c. Allemagne*. Nos deux auteurs ont pu parler à juste titre, me semble-t-il, de l'émergence d'un impératif de « solidarité intergénérationnelle » fondé sur les droits de l'homme.

³² Dans ce sens, H. TIGROUDJA et L. HENNEBEL, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2018, § 404, qui soulignent que les notions de « victimes potentielles » ou de « victimes virtuelles » renvoient « à la qualité de victime d'une violation *actuelle* et née par l'État de ses obligations positives et en particulier, pour reprendre le vocabulaire de la doctrine constitutionnelle allemande, l'obligation d'aménagement et l'obligation de protection. »

³³ Comité D.H., *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, *op. cit.*, 24 octobre 2019, § 8.5.

³⁴ *Ibid.*, § 8.6.

³⁵ C.D.E., *Chiara Sacchi et cons. c. Allemagne, Argentine, Brésil, France, Turquie*, ici cité l'affaire *c. Allemagne*, comm. n° 107/2019, 22 septembre 2021, § 9.13.

B. LA PORTÉE SPATIALE DES DROITS

À plusieurs reprises lors de ces journées, il a aussi été fait mention de la « portée territoriale des traités » en matière de droits de l'homme comme un obstacle plus ou moins dirimant à une « approche droits de l'homme de l'urgence climatique ». Benoit Mayer a notamment considéré que si « [l]e postulat d'une application territoriale des traités relatifs aux droits de l'homme [pouvait] être nuancé, il ne [pouvait] être entièrement rejeté »³⁶. Et il a soutenu que le concept de « juridiction » avait certes permis une extension du champ d'application géographique des traités, mais que celle-ci restait « marginale » et limitée à des « situations exceptionnelles »³⁷. Catherine Le Bris, de son côté, a estimé qu'une telle extension de la juridiction pour donner aux droits de l'homme une portée extraterritoriale était « problématique » et a conclu là encore à une limitation congénitale des droits de l'homme qui pourrait être éventuellement palliée par un recours aux droits de l'humanité³⁸.

À titre préliminaire, il semble nécessaire de distinguer soigneusement la question de la portée territoriale des traités de celle des obligations en matière de droits de l'homme, que celles-ci soient fondées sur un instrument conventionnel ou sur une autre « source » du droit : un traité lie un État « à l'égard de l'ensemble de son territoire » (sauf si une intention différente ressort du traité)³⁹, mais ça ne veut pas dire que les obligations de l'État soient, elles, limitées à son territoire. La notion de « juridiction », quant à elle, se rapporte avant tout au principe de compétence nationale exclusive, tel que l'avait défini la Cour permanente de justice internationale dans son fameux arrêt du *Lotus* : la « juridiction » (c'est-à-dire la compétence) des États est *avant tout territoriale*, disait la Cour, tout en nuancant ce propos en affirmant que la seule « limitation primordiale qu'impose le droit international » réside dans l'interdiction de l'exercice de la compétence d'un État sur le territoire d'un autre État, sauf « règle permissive contraire »⁴⁰. La notion de « juridiction » a donc, depuis ses origines, une signification ambivalente : d'une part, elle s'inscrit dans la logique territoriale du droit international interétatique, qui est celle d'un monde d'États souverains définis physiquement par leur assise territoriale ; d'autre part, elle est utilisée pour décrire, mais aussi encadrer l'exercice extraterritorial des compétences d'un État. Cette ambivalence se répercute sur l'interprétation des obligations en matière de droits de l'homme : d'un côté, la juridiction est « avant tout territoriale », ce qui va dans le sens d'une interprétation strictement territoriale de la portée des obligations en matière de droits de l'homme ; de l'autre, elle est également extraterritoriale, ce qui permet de rendre compte, selon certaines circonstances, de violations des droits de l'homme commises par l'État *en dehors de son territoire*.

³⁶ Voy. la contribution de B. Mayer dans le volume 1 de ce numéro spécial.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ C. Le Bris, sur les droits de l'humanité comme alternative, *cf. infra*.

³⁹ *Cf.* art. 29 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 : « Application territoriale des traités. À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».

⁴⁰ CPJI, *Affaire du « Lotus »*, 7 septembre 1927, *Rec. Série A*, n° 10.

Lors d'une des premières affaires où le Comité des droits de l'homme eut à interpréter cette clause de «juridiction», il souligna, en se référant à l'article 5 du Pacte – la clause sur l'abus de droit – qu'il «serait excessif d'interpréter la responsabilité définie à l'article 2 du Pacte comme autorisant un État partie à perpétrer sur le territoire d'un autre État des violations du Pacte qu'il ne serait pas autorisé à perpétrer sur son propre territoire»⁴¹. Un peu plus de vingt ans après, le Comité a résumé sa jurisprudence dans son Observation générale n° 31, relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte :

■ «Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les États parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve *sous son pouvoir ou son contrôle effectif* les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire»⁴². ■

Ça n'est pas le lieu de revenir ici en détail sur la jurisprudence abondante relative à la notion de juridiction, qu'il s'agisse de celle des organes régionaux ou internationaux⁴³, mais ce que l'on peut dire ici, c'est que l'évolution qui se fait jour est celle d'une notion de juridiction comme *capacité* matérielle de l'État de causer, de faciliter, ou au contraire de prévenir une violation dans le chef d'une personne, y compris lorsque cette personne se trouve en dehors du territoire de l'État. Cette capacité se décline sous deux formes : la première comme condition de compétence d'un organe chargé d'examiner des plaintes individuelles ; et la seconde comme régulateur, en quelque sorte, de la portée extraterritoriale des obligations des États en matière de droits de l'homme, avec cette idée centrale, mais familière à la logique de la *diligence due*, que plus la capacité de l'État est grande (le *pouvoir* ou bien le *contrôle effectif exercé*), plus son obligation est forte et étendue⁴⁴.

C'est cette idée fondamentale qui explique les développements jurisprudentiels les plus récents, qu'il s'agisse, parmi d'autres exemples, de la question de la responsabilité des États pour les activités extraterritoriales d'entreprises qui relèvent de leur juridiction⁴⁵ ou de la compétence et des obligations des États à

⁴¹ Comité D.H., *Delia Saldias de Lopez c. Uruguay*, comm. n° 52/1979, 29 juillet 1981, § 12.3.

⁴² Comité D.H., *Obs. générale* n° 31 (80), adoptée le 29 mars 2004 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), 26 mai 2004, § 10.

⁴³ Notamment s'agissant du C.D.H., voy. notre article «La responsabilité des États pour les activités extraterritoriales des entreprises et l'interprétation de la notion de "juridiction" par le Comité des droits de l'homme. Quelques remarques à propos de l'affaire *Yassin et al. c. Canada*», in *Justice et droits de l'homme. Mélanges en hommage à Christine Chanet*, Paris, Pedone, 2019, pp. 67-86 ; plus généralement M. MILANOVIC *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Law, Principles and Policy*, Oxford University Press, 2011, pp. 224-225 ; Y. SHANY, «The Extraterritorial Application of International Human Rights Law», *RCADI*, vol. 409.

⁴⁴ Voy. à cet égard l'interprétation de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme dans notre article précité sur «La responsabilité des États pour les activités extraterritoriales des entreprises...». Cette variabilité de l'obligation justifie la «théorie du colibri» appliquée dans l'affaire *Urgenda*, in D. MISONNE, «*Urgenda c. Pays-Bas* (2019)», in C. COURNIL (éd.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, n° 10, UMR Droits internationaux, comparé et européen, 2020, p. 220 ; mais aussi dans l'affaire *Sacchi et al.* devant le Comité des droits de l'enfant : chaque État partie a l'obligation de «faire sa part» et peut-être donc être tenu pour responsable en cas de manquement à cette obligation.

⁴⁵ Voy. notamment Comité D.H., *Obs. générale* n° 36 sur le droit à la vie, § 22 ; Comité D.E.S.C., *Obs. générale* n° 24 (2017), E/C.12/GC/24, 10 août 2017, §§ 25 et s.

l'égard de leurs ressortissants à l'étranger⁴⁶, ou en lien avec les dommages environnementaux transfrontières, de l'avis consultatif n° 23 de la Cour interaméricaine⁴⁷, dont l'interprétation a été reprise par le Comité des droits de l'enfant dans *Chierra Sacchi et cons.* Dans cette dernière affaire, l'organe de supervision de la Convention sur les droits de l'enfant établit que :

« lorsqu'un dommage transfrontière se produit, les enfants sont sous la juridiction de l'État sur le territoire duquel se trouve la source des émissions aux fins de l'article 5 (§ 1) du Protocole facultatif s'il y a un lien de causalité entre les actes ou omissions de l'État en question et les effets négatifs produits sur les droits d'enfants se trouvant en dehors de son territoire, lorsque l'État d'origine exerce un contrôle effectif sur la source des émissions en question. [...] il faut, même aux fins de l'établissement de la juridiction, que les dommages que les victimes disent avoir subis aient été raisonnablement prévisibles pour l'État partie au moment de ses actes ou omissions »⁴⁸

Cette tendance de la jurisprudence dans l'interprétation de la notion de juridiction correspond à l'idée même de droits de l'homme comme droits appartenant à toute personne du fait de sa qualité d'être humain membre de la « société humaine universelle » et non comme national d'un État, délimité par son territoire et ses frontières. En ce sens, Olivier de Schutter et Matthias Petel ont raison de parler, à propos des obligations des États dans le domaine des droits de l'homme, de « responsabilité cosmopolite » – parce qu'il n'y a aucune raison, compte tenu de la portée supra-étatique des droits de l'homme, qu'elles s'arrêtent aux frontières de l'État.

Bref, à la lumière de ces évolutions jurisprudentielles, qui suivent en quelque sorte la pente naturelle des droits de l'homme, il me semble difficile de dire aujourd'hui que ces droits ne pourraient pas être utilement mis à contribution dans le contentieux climatique du fait de leur portée « essentiellement territoriale ».

C. L'APPROCHE PAR LES VULNÉRABILITÉS

Comme je l'ai déjà mentionné plus haut, l'approche par les droits de l'homme ne dépolitise pas les problèmes (la question sociale, la question climatique...), elle les politise autrement, notamment à travers une attention particulière aux situations de vulnérabilités et à ce qui les produisent ou les déterminent⁴⁹. En cela, l'approche

⁴⁶ Voy. les affaires des enfants français détenus dans les camps au Nord de la Syrie *L.H. et al. c. France*, comm. n° 79/2019 et 109/2019 et comm. n° 77/2019, décision sur la juridiction du 30 septembre 2020 et constatations sur le fond du 8 février 2022 : que ce soit pour établir la juridiction de la France ou l'étendue de ses obligations, le Comité sur fonde sur la connaissance par l'État de la situation et sur sa *capacité* à rapatrier les enfants.

⁴⁷ Cour I.A.D.H., Advisory opinion OC-23/17 of November 15, 2017, requested by the Republic of Colombia, §§ 102-104.

⁴⁸ Les auteurs ont soumis cinq plaintes identiques visant l'Allemagne, l'Argentine, le Brésil, la France et la Turquie. On cite ici et dans la suite de ce texte de la décision dans l'affaire contre la France : Comité D.I.E., *Chierra Sacchi et cons. c. France*, comm. n° 106/2019, 22 septembre 2021, § 10.7.

⁴⁹ On parle ici intentionnellement de « situations de vulnérabilités » plutôt que de vulnérabilité, pour éviter le « risque de réduction ontologique » : cf. M.-H. SOULET, « La vulnérabilité, une ressource à manier avec prudence », in L. BURGORGUE LARSEN (dir.), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2014, pp. 7-27 et ici p. 13 ;

par les droits de l'homme diverge de l'approche classique du droit international fondée sur la vision des États souverains en tant que sujets solipsistes, c'est-à-dire qui conçoivent le monde essentiellement à partir et à travers leur propre subjectivité⁵⁰. Cette vision s'ordonne en cercles concentriques partant du sujet jusqu'à l'étranger lointain, du centre vers les marges⁵¹. Le pouvoir est exercé au centre par le sujet en fonction des intérêts du centre et *sur* les marges (dans un rapport de domination/sujétion). L'attention aux situations de vulnérabilités relève au contraire d'une éthique cosmopolite qui s'exerce sans cesse à ramener les marges au centre⁵² et qui est le propre d'une approche droits de l'homme. Appliquée à la question climatique, l'éthique cosmopolite des droits humains permet de rendre compte de l'approche disproportionnée du changement climatique sur certaines catégories de personnes, mais aussi de l'intérêt de leur *participation* à la définition des solutions, dans la mesure où la définition des solutions *par le centre* ne fait que reconduire les mêmes problèmes. C'est ce que font parfaitement ressortir les trois exemples qui nous ont été présentés pendant le colloque, avec les cas des populations autochtones⁵³, des personnes handicapées⁵⁴ et des personnes âgées⁵⁵. Même si ces trois catégories présentent évidemment chacune des spécificités, dans les trois cas, on constate la formation d'un cercle vicieux : la marginalisation entraîne le déni de participation à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques d'atténuation et d'adaptation avec un risque, souvent matérialisé, de non prise en compte de leurs situations de vulnérabilité face au changement climatique – ce qui a pour effet d'aggraver ces situations et d'approfondir leur marginalisation, etc. Aux causes classiques de la marginalisation s'ajoute, pour les peuples autochtones, un « colonialisme du pouvoir » très bien décrit par Camila Perruso dans sa contribution⁵⁶ et qui est caractéristique de la pensée de la Modernité dont est issue le droit international classique. Camila Perruso remarque avec justesse à cet égard le rôle joué par le droit, et en particulier le droit international,

voy. aussi la « Conclusion » de L. BURGORGUE LARSEN, *op. cit.*, pp. 237-243 et notamment p. 242 : « [...] n'y aurait-il pas un angle d'analyse à mettre en place consistant à mieux valoriser les contextes de vulnérabilité, plutôt que les personnes et/ou groupes vulnérables ? » et qui souligne, sur ce point la supériorité de la jurisprudence de la Cour interaméricaine sur celle de la Cour européenne.

⁵⁰ Sur la phénoménologie du rapport à autrui, le solipsisme, le droit international et le cosmopolitisme, voy. O. DE FROUVILLE, « Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ? », in O. DE FROUVILLE (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris, Pedone, 2015, pp. 11-54.

⁵¹ La théorie des cercles concentriques est un héritage de la sagesse stoïcienne, repris par Cicéron qui l'a détournée de son sens premier. C'est toutefois cette interprétation cicéronienne, hiérarchisant les cercles plutôt que cherchant à les transcender, qui a été retenue. Voy. sur ce point O. DE FROUVILLE, « Le cosmopolitisme des Cyniques et des Stoïciens : quel usage pour un juriste internationaliste du XXI^e siècle ? », *Revue de droit d'Assas*, n° 21, juin 2021, pp. 111-124, où je cite abondamment la lecture éclairante de V. LAURAND dans *La politique stoïcienne*, coll. Philosophies, Paris, PUF, 2005.

⁵² V. LAURAND, *La politique stoïcienne*, *op. cit.*, pp. 34-36 : « Le mouvement d'appropriation consiste alors à transférer dans un mouvement centripète chacun des cercles extérieurs vers l'intérieur : il s'agit de s'efforcer à intégrer progressivement le dernier cercle dans le premier. Il s'agit en fait de concentrer en soi le monde, ou de se donner les dimensions du cosmos. » Pour une application à une éthique de la pratique du juge des droits de l'homme : O. DE FROUVILLE, « Le jugement cosmopolite : réflexions sur l'éthique de la pratique juridictionnelle. À propos des "affaires du niqab" devant la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations unies », in V. ZUBER, E. DECAUX et A. BOZA (dir.), *Histoire et postérité de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Nouvelles approches*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2022, pp. 179-201.

⁵³ Voy. la contribution de C. Perruso dans le volume 1 de ce numéro spécial.

⁵⁴ Voy. la contribution de S. Jodoin, R. Paquet et K. Lofts dans le volume 1 de ce numéro spécial.

⁵⁵ V.R. MAHAIM, « Les aînées pour la protection du climat c. la Confédération Suisse (2018) », in C. COURNIL (dir.), *Les grandes affaires climatiques*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, n° 10, U.M.R. Droits international, comparé et européen, 2020, pp. 169-181.

⁵⁶ Voy. la contribution de C. Perruso dans le volume 1 de ce numéro spécial.

« dans ce processus de naturalisation » de la domination. Face à ces forces centrifuges qui tendent à expulser ces populations dans les cercles les plus éloignés de la société, l'approche par les droits de l'homme permet d'étayer juridiquement leur revendication de remise au centre : par le *droit à la non-discrimination*, d'une part, en faisant valoir le droit à une égalité réelle avec les autres catégories de la population ; par le *droit à la participation aux affaires publiques et tous les autres droits « politiques » liés à la pratique de la participation* d'autre part, en exigeant que leurs voix soient entendues et prises en compte. Au passage, cette revendication de participation est salutaire en général pour la démocratie, en affaiblissant le solipsisme étatique et en obligeant à un décentrement continu qui se prolonge au-delà des frontières, car il y a partout des jeunes, des aînés et des handicapés et parce que les savoirs et les éthiques des peuples autochtones ont eux-mêmes une portée universelle dans le contexte actuel⁵⁷. Pendant les débats, lors du colloque, nous avons entendu une intervenante se demander si la parole des personnes âgées ne devait pas être « disqualifiée » comme étant celle d'une « génération coupable ». À ce scrupule, il faut évidemment répondre par la négative : jeunes et vieux *pour* le climat, même combat ! Ce sont à chaque fois les *marges* qui s'expriment et changent le regard.

III. Les propositions alternatives ou complémentaires

Un autre axe exploré par le colloque concernait les propositions alternatives ou complémentaires à une approche par les droits de l'homme : d'une part, les droits de l'humanité (A.) et d'autre part les droits de la nature (B.).

A. LES DROITS DE L'HUMANITÉ COMME APPROCHE ALTERNATIVE

Dans la lignée de ses travaux antérieurs⁵⁸, Catherine Le Bris a défendu lors du colloque l'approche par les droits de l'humanité comme approche pour l'essentiel alternative aux droits de l'homme – même si elle admet que les droits de l'homme peuvent conserver une pertinence à certains égards, par exemple en tant que droits procéduraux. Comme on a déjà commencé à le voir en (II), elle part du constat selon lequel les droits de l'homme seraient limités d'un point de vue temporel (voy. II.A), territorial (voy. II.B), mais aussi personnel. C'est sur ce dernier aspect que je voudrais revenir ici. La première thèse est que les droits de l'homme sont des droits individuels, alors que la question du changement climatique revêt une

⁵⁷ Comme le rappelle C. Perruso, l'article 7 de l'Accord de Paris prévoit que l'action des Parties devrait tenir compte non seulement « des meilleures données scientifiques disponibles », mais aussi, « selon qu'il convient, des connaissances traditionnelles, du savoir des peuples autochtones et des systèmes de connaissance locaux ». Par ailleurs, l'auteur remarque que « [l]orsqu'ils portent la cause climatique dans une perspective globale et l'associent à leurs intérêts et objectifs, les peuples autochtones construisent une nouvelle discursivité qui réinvente leur tradition en la mettant à jour dans un contexte hybride et de composition avec les intérêts de l'humanité. »

⁵⁸ Et notamment son ouvrage : *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2012.

dimension collective – elle engage l'humanité toute entière. « Comme si, sur le plan juridique, le climat était l'affaire de chacun, détaché les uns des autres, mais non de tous »⁵⁹. Ceci est dû, selon Catherine Le Bris, au fait que « [c]es droits sont imprégnés de l'individualisme qui a permis leur développement », là où le droit international du climat n'aurait pas tant pour objectif « d'affirmer l'autonomie de l'individu que de penser à l'avenir commun du genre humain sur la Terre »⁶⁰. La limite des droits de l'homme, sur ce plan, se traduirait en particulier par la problématique de l'intérêt à agir : les individus ne pourraient pas agir « au nom de l'humanité », car les règles applicables aux recours individuels exigent que chaque plaignant démontre sa qualité de victime, excluant par conséquent toute forme d'*actio popularis*. Or les droits de l'humanité permettraient au contraire « d'envisager un recours même en l'absence de préjudice individualisable »⁶¹. Sur un plan technique, il est vrai que dans la plupart des prétoires internationaux en matière de droits de l'homme, la qualité de victime est rattachée à l'existence d'un préjudice individualisable. Cette condition n'existe toutefois pas dans le système africain, qui admet l'*actio popularis*⁶². Par ailleurs, même pour les tribunaux et les comités qui la retiennent, la condition de l'existence d'un préjudice individualisable s'est considérablement assouplie, que ce soit à travers la notion de « victime indirecte »⁶³ ou, plus largement par « l'objectivisation de la qualité de victime »⁶⁴. Tant le Comité des droits de l'homme que les Cours européenne et interaméricaine ont reconnu la qualité de victime directe à des personnes susceptibles « de se voir appliquer une disposition [législative], quand bien même ce risque ne serait guère imminent ni certain »⁶⁵. Le simple fait d'appartenir à une catégorie de personnes risquant de subir les effets d'une législation est suffisant⁶⁶. Au-delà, le Comité des droits de l'homme tend aujourd'hui à considérer que peuvent se prétendre « victimes » au titre de la recevabilité des personnes ayant subi des « conséquences spécifiques » d'une action ou d'une omission de l'État, y compris en tant que membres d'un groupe discriminé⁶⁷ ; ou encore lorsqu'elles ont été « affectées » ou sont susceptibles d'être affectées dans l'avenir⁶⁸. Dans l'affaire *Cordella c. Italie* devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'État contestait la qualité de

⁵⁹ Voy. la contribution de C. Le Bris dans ce numéro.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Par ex. Cour A.D.H.P., Sébastien Germain Marie Aikoue Ajavon c. République du Bénin, 4 décembre 2020, fond et réparation, req. n° 062/2019, § 59, qui souligne qu'« [i]l s'agit là d'une particularité du système régional africain des droits de l'homme marqué par le caractère objectif du contentieux des droits de l'homme ». Voy. aussi H. TIGROUDJA et L. HENNEBEL, *Traité de droit international des droits de l'homme*, op. cit., n° 399.

⁶³ *Ibid.*, n° 400

⁶⁴ *Ibid.*, n° 403.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*, citant l'arrêt *S.A.S. c. France*, 1^{er} juillet 2014, § 57 et les constatations du Comité des droits de l'homme, dans l'affaire *John Ballantyne et autres c. Canada*, 31 mars 1993, comm. n° 359/1989, § 10.4.

⁶⁷ Voy. Comité des droits de l'homme, *Mohamed Rabbae et al. c. Pays-Bas*, comm. n° 2124/2011, 14 juillet 2016, § 9.6 : « [...] le Comité considère que les auteurs sont membres du groupe expressément visé par les déclarations de M. Wilders et sont donc des personnes que le paragraphe 2 de l'article 20 a pour objectif de protéger, et que les déclarations de M. Wilders ont eu des conséquences spécifiques pour elles, notamment en suscitant dans la société des attitudes discriminatoires à l'égard d'un groupe et des auteurs en tant que membres du groupe ».

⁶⁸ Comité D.H., *Tiina Sanila-Aikio c. Finlande*, comm. n° 2668/2015, § 8.8 : « [l]e Comité est d'avis que l'auteure, en tant que membre du peuple autochtone sâme et du Parlement sâme, dont elle est aussi la Présidente, peut être personnellement concernée par les décisions rendues par la Cour concernant l'inscription sur les listes électorales pour les élections au Parlement sâme. » De même : *Klemetti Käkkäljärvi et al. c. Finlande*, comm. n° 2950/2017, 2 novembre 2018, § 8.9, concernant cette fois 22 membres du peuple sâme.

victime des requérants, qui étaient tous résidents ou ayant résidé dans la ville de Tarente ou dans des communes voisines, non loin d'une usine de transformation de l'acier responsable d'émissions toxiques: l'Italie arguait que les «doléances» des requérants avaient un caractère général, qu'ils n'apportaient «aucun élément factuel de nature à étayer la thèse d'un dommage» concrètement subi et que par conséquent leurs requêtes constituaient une *actio popularis*⁶⁹. La Cour a renvoyé à une délibération interne qui identifiait les communes touchées par les émissions nocives: partant de là, elle a considéré que l'ensemble des habitants des communes touchées pouvaient se prévaloir de la qualité de victime, parce que la pollution engendrée par l'usine avait «indubitablement eu des conséquences néfastes sur le bien-être des requérants concernés»⁷⁰, sans avoir à rechercher plus avant l'existence d'un préjudice, actuel ou imminent.

On voit donc prendre forme un intérêt à agir plus «diffus», qui n'exclut pas une action, sinon «au nom de l'humanité», du moins au nom d'un groupe de personnes qui ont en commun de subir les effets directs ou indirects, y compris extraterritoriaux, de l'action ou de l'omission d'un État. C'est d'ailleurs cette voie qu'emprunte le Comité des droits de l'enfant dans l'affaire *Sacchi et consorts*: dans cette affaire, les enfants auteurs des communications faisaient état d'un certain nombre de préjudices dont ils auraient été atteints personnellement, mais qui, en soi, ne se différençaient pas des préjudices identiques subis par des milliers voire des millions d'autres enfants se trouvant dans leur situation – qu'il s'agisse de «l'aggravation de l'asthme dont souffrent certains d'entre eux» ou du fait d'être «exposés à des vagues de chaleurs extrêmes qui ont gravement menacé la santé de beaucoup d'entre eux» ou encore de la souffrance résultant de l'anxiété liée au climat, etc.⁷¹. À ce titre, le Comité commence par placer les auteurs dans la catégorie plus large des enfants qui «sont particulièrement touchés par les changements climatiques, non seulement en raison des effets qu'ils ont sur eux, mais aussi parce que ces changements risquent d'avoir des conséquences pour eux tout au long de leur vie, en particulier si des mesures ne sont pas prises immédiatement»⁷². Et ce n'est qu'ensuite, sans motiver plus avant, qu'il estime que «les auteurs ont établi à première vue qu'ils ont personnellement subi un dommage réel et significatif»⁷³. Le Comité a-t-il été particulièrement ouvert «à première vue» sur ce point, en sachant qu'il allait de toute façon déclarer les communications irrecevables sur le fondement de l'épuisement des voies de recours internes? Lui prêter cette visée tactique est une possibilité; mais on peut aussi penser qu'il a voulu s'inscrire dans une ligne jurisprudentielle, qui tend à ouvrir plus largement les portes du prétoire pour défendre des causes collectives.

⁶⁹ Arrêt *Cordella c. Italie*, *op. cit.*, § 97.

⁷⁰ *Ibid.*, § 107. Voy. aussi § 101, où la Cour rappelle que «l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement.»

⁷¹ *Sacchi et al. c. France*, *op. cit.*, § 10.13.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, § 10.14.

Cette ligne est à mon sens tout à fait logique : les droits de l'homme ne sont pas « individualistes » si l'on entend par là qu'ils tendraient nécessairement à faire prévaloir les intérêts individuels et subjectifs sur l'intérêt collectif. Ce serait vrai s'ils étaient de simples droits « subjectifs » reconnus par la législation à telle ou telle catégorie de la population au titre de telle ou telle fonction (par exemple, les droits du vendeur ou de l'acheteur d'un bien, les droits du consommateur, etc.). Mais il s'agit précisément de droits qui ne sont pas seulement individuels, mais aussi « humains », en ce qu'ils sont reconnus à chaque personne *en raison de son appartenance à l'humanité* : faire valoir ces droits, c'est donc toujours en même temps faire valoir les droits de l'humanité. De la même manière que, dans le crime contre l'humanité, c'est à la fois la victime du crime et l'humanité qui sont visées. Catherine Le Bris a donc raison, en définitive, d'affirmer que les droits de l'homme et les droits de l'humanité sont « indissociables » et que « ce serait une erreur de considérer qu'il existe ou devrait exister une hiérarchie fixe, préétablie entre droits de l'humanité et droits de l'homme et d'estimer que le collectif a automatiquement primauté sur l'individuel, ou inversement d'ailleurs »⁷⁴.

Reste la question d'opportunité : Catherine Le Bris note à juste titre que « les références aux droits de l'humanité [...] ne sont pas confinées à la doctrine, mais tendent à se faire plus fréquentes dans l'ordre juridique international »⁷⁵. Pour autant, à l'heure actuelle, il n'existe aucune consécration précise de ces droits, que ce soit dans un traité, un instrument non-conventionnel ou même dans la jurisprudence. De même, sur le plan institutionnel, nul forum où l'on puisse invoquer les droits de l'humanité en tant que tels. En attendant peut-être, demain, l'examen et l'adoption par les Nations unies du projet de Déclaration universelle des droits de l'humanité⁷⁶, les droits humains restent et resteront encore pour un certain temps l'un des fondements privilégiés du contentieux climatique.

B. LES DROITS DE LA NATURE COMME APPROCHE COMPLÉMENTAIRE

Jochen Sohnle nous a présenté de son côté les droits de la nature comme une approche non pas alternative, mais complémentaire. Il s'appuie pour ce faire sur une conception du droit comme système fictionnel et sur cette fiction particulière qu'est la personnalité juridique. « Rien ne s'oppose [...] sur le plan conceptuel du droit à accorder la personnalité juridique à la nature ou à ses éléments »⁷⁷ qui, de cette manière, se verraient reconnaître des droits, mais aussi des obligations limitées, et se verraient appliquer un régime juridique particulier. À juste titre, Jochen Sohnle écarte la problématique de la représentation, dont les juristes sont familiers pour les personnes morales comme l'État ou les personnes physiques

⁷⁴ Voy. la contribution de C. Le Bris, dans ce numéro.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ C. HUGLO et C. LEPAGE, « Le projet de Déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 », *Revue juridique de l'environnement*, 2020/2, vol. 45, pp. 259-268.

⁷⁷ Voy. la contribution de J. Sohnle dans ce numéro.

dénuées de capacité juridique. La représentation peut intervenir soit en dotant « l'élément naturel personnalisé [...] de ses propres organes représentatifs », soit « par interposition d'une autre personne », comme une association ou une fondation⁷⁸. En définitive, cette personnalisation ferait des éléments de la nature « ce qu'ils sont au même titre que les êtres humains : des victimes directes d'atteintes environnementales, y compris du changement climatique »⁷⁹. Les recours exercés en revendication de leurs droits viendraient épauler « ceux intentés sur le fondement de la violation des droits humains »⁸⁰, d'où l'idée d'une complémentarité entre les deux catégories de droits.

Jochen Sohnlé considère qu'un tel schéma devrait s'appliquer sans difficulté pour des personnes *morales* « naturelles » (comme un fleuve, une montagne, un écosystème), mais il reconnaît en même temps qu'il y aurait plus de difficultés à consacrer une notion de « personne *physique* naturelle » qui, par analogie avec celle des êtres humains, s'appliquerait « à des individus dans le monde animal ou végétal », car « [l] s'agit d'un domaine controversé, y compris entre philosophes spécialisés en éthique environnementale ».

Avec cette difficulté, il met le doigt sur un point de tension qui semble pourtant échapper à sa démarche pragmatique dans le reste de son propos : c'est qu'il n'est pas certain que, en fonction de la conception qu'on peut s'en faire, les droits humains et les droits de la nature soient compatibles tant sur le plan conceptuel que juridique.

Du côté des droits de l'homme, la discussion autour des droits des animaux soulève une question bien connue, qui est celle de savoir si les animaux (et éventuellement lesquels) pourraient être, à l'égal des humains, reconnus comme personnes dignes de respect et donc titulaires de droit⁸¹. Dans le système de pensée de la Modernité tel que théorisé par Emmanuel Kant, l'être humain est l'animal sur terre qui dispose de l'autonomie de la volonté, et donc de la faculté de se donner à lui-même sa loi⁸². C'est cette autonomie qui fonde le respect dû à sa personne, dans la mesure où chaque être humain ne peut jamais être considéré simplement comme un moyen, mais aussi toujours en même temps comme une fin en soi⁸³. En effet, l'autonomie de la personne, sa dignité donc, rend conceptuellement, mais aussi pratiquement impossible toute forme de réduction de la personne à l'état d'objet (ce que l'on appelle aussi : la réification). De Kant jusqu'à Levinas, c'est

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Impossible de citer une littérature foisonnante et ça n'est pas le sujet ici. Pour une première approche, on peut se référer au recueil de H.S. AFEISSA et J.-B. JEANGÈNE VILMER (dir.), *Philosophie animale. Différence, responsabilité et communauté*, Paris, Vrin, 2010.

⁸² Même si la position de Kant mérite sans doute d'être nuancée, voy. à cet égard D. MORGAN, « "L'animalité, un analogon de l'humanité", ou si Kant avait eu un chien », Revue en ligne *Ici et ailleurs*, novembre 2018 : <https://ici-et-ailleurs.org/contributions/esthetique-et-critique/article/l-animalite-un-analogue-de-l-hn12>.

⁸³ E. KANT, *Métaphysique des mœurs. Fondation. Introduction*, trad. A. Renaut, CF-Flammarion, Fondation, Deuxième section, 429, p. 108 : « L'impératif pratique sera donc le suivant : agis de façon telle que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme fin, jamais simplement comme moyen. »

cette même thématique qui sert de fil rouge non seulement à la phénoménologie du rapport à l'autre⁸⁴, mais aussi à la philosophie du droit moderne, à la distinction entre personnes et objets et entre êtres humains et nature⁸⁵. La philosophie de la Modernité prolonge cette distinction par un double rapport moyen/fin et domination (active) sujétion (passive). Car la nature est le moyen par lequel les humains accomplissent leurs propres fins ; et, ce faisant, ils exercent leur domination active par exploitation sur des éléments dominés et passivement exploités⁸⁶. Cette série de dualismes a d'ailleurs des frontières mouvantes : « l'animal » dominé, assujéti et exploité est l'être vivant que l'on désigne comme tel, il n'existe pas « par nature ». Et y a des dégradés, une zone grise, où se retrouvent des êtres considérés soit comme des « animaux », soit comme des êtres en quelque sorte « intermédiaires » : les « Indiens » de la Conquête de l'Amérique, les esclaves noirs, les femmes, les enfants...

Pour accomplir le saut juridique que propose Jochen Sohnle, il paraît donc nécessaire de modifier la compréhension que nous avons des fondements de la Modernité et des droits de l'homme : sinon, la concurrence entre les droits risque de ne jamais se faire à « armes égales ». Je crois que la proposition, sur le plan éthique, de donner une « valeur inhérente » à la nature va dans ce sens : il s'agit, en fait, ni plus ni moins que de reconnaître que les éléments de la nature ne peuvent pas être utilisés simplement comme un moyen, mais aussi et toujours en même temps comme une fin. C'est donc reconnaître à tous les « naturels » de la Terre une dignité, qui fonde une obligation de respect. À mon avis, cette reconnaissance est justifiée : elle repose sur le constat simple que la biosphère et les « naturels » n'ont pas « besoin » de l'être humain pour vivre et se développer. Ce ne sont pas les êtres humains qui font éclore les bourgeons des arbres ou provoquent le mouvement des marées... La biosphère et les « naturels » ont leur propre « autonomie » en ce sens qu'ils se développent selon une logique propre que l'être humain s'efforce de comprendre et d'analyser, qu'il peut dans une certaine mesure maîtriser, mais jamais tout à fait⁸⁷. La reconnaissance de l'autonomie de la biosphère et des naturels par rapport aux humains découle en ce sens d'une obligation éthique pour l'humain contemporain, qui est l'abandon de son rêve de maîtrise absolue pour se résoudre à une attitude de modestie de l'esprit face à ce que Hans Kelsen a pu appeler « l'énigme du monde » – seule attitude philosophique méritant, selon lui, le qualificatif de « scientifique »⁸⁸.

Il n'est pas impossible de repenser les droits humains à cette aune, au contraire : il me semble que les dualismes de la Modernité évoqués plus haut sont un héritage incompatible avec l'attitude radicalement critique à laquelle invitent les droits

⁸⁴ Voy. Olivier DE FROUVILLE, « Qu'est-ce que le cosmopolitisme juridique ? », *op. cit.*

⁸⁵ Voy. notamment C. et R. LARRÈRE, *Du bon usage de la nature. Pour une philosophie de l'environnement*, coll. Champs essais, n° 944, Paris, Flammarion, 2009.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 84-88.

⁸⁷ Sur ce point voy. aussi O. DE FROUVILLE, « L'actualité du droit naturel en droit international », *Revue Québécoise de Droit International*, Hors-série, mars 2016, pp. 43-55.

⁸⁸ H. KELSEN, « Doctrine du droit naturel et positivisme juridique », trad. Valérie Faure, in H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 480.

humains, au même titre que l'attitude scientifique revendiquée par Kelsen. En ce qu'ils impliquent que toute certitude, toute norme puisse constamment être remise en question, et faire l'objet d'une délibération rendue possible par l'exercice des droits de personnes autonomes, les droits humains rejettent toute forme de domination politique, en particulier lorsqu'elle se présente comme étant « naturelle ». Si l'autonomie fonde les droits de l'homme, le rapport de domination sur la nature qui s'instaure *au prétexte* de cette autonomie ne peut être qu'une dérive. De même, la conception d'une nature dominée et passive, instrument de réalisation des fins humaines doit être écartée. C'est la raison pour laquelle je ne suis pas persuadé par le concept de *patiens* mis en avant par Jochen Sohnle. Je ne crois pas que la nature soit « passive » face à l'être humain : elle peut être « souffrante » dans le cas des animaux, mais elle peut aussi « réagir » à des interventions humaines, en quelque sorte en toute autonomie : les « boucles de rétroaction »⁸⁹ en sont un exemple.

Mais la tension entre droits humains et droits de la nature peut également venir d'une conception anti-moderne de ces derniers. De la même manière qu'il paraît nécessaire de concevoir les droits humains hors de tout anthropocentrisme, il faut extraire les droits de la nature des pensées holistes fondées sur l'hétéronomie, qui affirment l'existence d'une « nature » humaine, elle-même partie d'un « Tout » englobant. Selon ces conceptions, les droits de l'homme seraient le reflet d'un « ordre naturel » auquel les humains devraient se plier, sauf à périr ou à se « dénaturer » ! À cet égard, je note encore les remarques de Camila Perruso à propos des revendications des peuples autochtones alignées avec les « secteurs postmodernes de demande sociale », construisant « une nouvelle discursivité qui réinvente leur tradition en la mettant à jour dans un contexte hybride et de composition avec les intérêts de l'humanité »⁹⁰. Un élément central de cette « nouvelle discursivité » réside dans les droits des peuples autochtones *en tant que droits humains* – tels que reconnus par la Déclaration sur les droits des peuples autochtones⁹¹. Par cette hybridation, la diversité culturelle est reconnue en tant que composante de l'universalité des droits ; les droits culturels deviennent le support juridique de cette universalité dans la différence⁹².

Ce n'est, à mon sens, que si l'on parvient à réduire la tension entre droits humains et droits de la nature que l'on peut aboutir à une conception des « droits de la nature » comme solution complémentaire aux droits humains dans la crise climatique. Droits humains et droits de la nature pourraient alors constituer le cadre normatif d'un cosmopolitisme « intégral », c'est-à-dire d'une cosmo-politique qui ne vise pas, comme dans le projet kantien, la paix perpétuelle comme sortie de l'humanité de « l'état de nature », mais plutôt comme pacification universelle des relations, englobant les relations des humains entre eux, et les relations que les humains entretiennent avec la biosphère et les autres « naturels » de la Terre.

⁸⁹ https://fr.wikipedia.org/wiki/Rétroaction_climatique.

⁹⁰ Voy. la contribution de C. Perruso dans le volume 1 de ce numéro spécial.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

À cette condition, je pense que l'on peut assister à une fertilisation croisée : les droits humains permettraient d'introduire des principes démocratiques dans la défense des droits des « naturels » ; tandis que les droits des « naturels » permettraient de faire en sorte que les intérêts de ceux-ci soient pris en compte en tant que buts légitimes de restriction ou d'omission au regard des droits humains – au même titre que les classiques « droits d'autrui » des clauses de limitation.

Au-delà même de cette nécessaire complémentarité, l'alliance entre les droits humains et les droits de la nature a peut-être la capacité de revivifier le principe d'autonomie en le détachant complètement du projet moderne de domination sur la nature. Si les droits de l'homme, l'autonomisation, l'émancipation de l'être humain sont mis au service d'une défense des droits de la nature *contre* le projet de domination et d'exploitation, alors il y a une chance que ce projet (dont la pérennité est assurée par le couple – on ne peut plus « moderne » lui aussi – entre l'État et le Marché) soit mis en échec⁹³. Mais encore faudrait-il parvenir à « radicaliser » le projet démocratique face au double barrage de l'État conçu comme « État-nation » (qui empêche de concevoir la démocratie appliquée aux affaires « globales », donc la conception et la mise en œuvre d'une cosmo-politique à part entière), et des structures politiques représentatives qui prétendent réduire la démocratie à l'élection dans un contexte où les institutions de la vie démocratique sont, à tout le moins, fortement anémiées⁹⁴.

Dans cette perspective, la réforme du droit doit aller de pair avec la promotion d'une « éthique cosmopolite », au sens des philosophes Cyniques et des Stoïciens⁹⁵. Pour cela, il faut parvenir à nous détacher de la vision du monde en cercles concentriques, se défaire de la conception de l'autre comme étranger, pratiquer sans relâche l'exercice consistant à rapprocher les cercles extérieurs du centre, travailler sur soi pour ne plus se considérer comme étant au centre, mais plutôt comme étant déjà-là parmi les autres. Il nous faut également nous défaire du schéma patriarcal de l'État comme maisonnée, gouvernée par le *pater familias* dominant, majeur et tout puissant, et de l'image que nous avons de nous-mêmes en tant que mineurs, incapables de donner notre avis sur les affaires du monde. Nous devons désarmer l'État en tant qu'il est une puissance de possession et de viol⁹⁶. Marta Nussbaum a insisté sur l'importance de donner une éducation cosmopolite à nos enfants : elle n'a pas été suffisamment écoutée⁹⁷. On ne construira pas la paix et les relations pacifiques entre peuples et avec la nature

⁹³ Pour une discussion plus approfondie de cette question : O. DE FROUVILLE, « Cosmopolitisme et droit naturel dans l'Anthropocène : entre vouloir et pouvoir », in N. SILD et G. BLIGH (dir.), *L'actualité du droit naturel. De la vitalité des doctrines à l'impensé du droit positif*, Mare et Martin, à paraître en 2022.

⁹⁴ D. ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie. Propositions pour une refondation*, Paris, Seuil, 2015 ; « Pour une gouvernance mondiale démocratique », *La Revue européenne du droit*, n° 2, mars 2021, pp. 10-15.

⁹⁵ O. DE FROUVILLE, « Le cosmopolitisme des Cyniques et des Stoïciens : quel usage pour un juriste internationaliste du XXI^e siècle ? », *Revue de droit d'Assas*, n° 21, juin 2021, pp. 111-124.

⁹⁶ O. DE FROUVILLE, « About "Torture and Dignity – An Essay on Moral Injury", by J. M. Berstein », *Droits fondamentaux*, 2016, n° 17 ; « Beyond the West and the Rest: The Foundations of Cosmopolitanism and the Future of International Law », Masterclass Global Actors for Peace, 2021, 15 janvier 2021, en ligne : <https://www.frouville.com/wp-content/uploads/2021/02/Masterclass-Global-Actors-for-Peace-2021-Rev.pdf>.

⁹⁷ M. C. NUSSBAUM, « Patriotism and Cosmopolitanism », in J. COHEN (ed.), *For Love of Country?*, Boston, Beacon Press, 1996, pp. 3-17.

sans une telle éducation, qui viendrait non pas se substituer, mais s'ajouter à une éducation « nationale ».

Une mesure pour avancer dans ce sens serait de lancer un processus de Justice transitionnelle globale, qui aurait pour but non seulement la réconciliation de l'humanité avec elle-même, mais aussi la réconciliation de l'humanité avec la biosphère et les autres naturels de la Terre⁹⁸.

Pour réaliser ce programme ambitieux, nous ne pouvons compter sur les États que dans la mesure où ils acceptent de se comporter en « États cosmopolites », ce qui ne peut être attendu d'eux que sur certains dossiers où leurs intérêts nationaux ne sont pas directement en jeu. Pour le reste, nous n'avons pas d'autre choix que de miser sur les réseaux transnationaux de citoyennes et citoyens du monde, afin qu'ils fassent pression sur les États et exercent leur droit à la participation auprès des organisations internationales interétatiques.

Olivier de Frouville

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas, Directeur du C.R.D.H./
Paris Human Rights Center.

⁹⁸ O. DE FROUVILLE, *Towards Global Transitional Justice?*, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Working Papers Series, January 2022.