Extrait de l'ouvrage :
Démocratie et diplomatie environnementales
Sous la dir. d'Eric Canal-Forgues

EAN : 978-2-233-00750-6
éditions A.Pedone 2015

STANDARDS ET DIPLOMATIE ENVIRONNEMENTALE : ENJEUX ET PORTEE DANS LE PROCESSUS DE DECISION

FERIEL AIT-OUYAHIA HERLAUT

Doctorante à l'Université Paris Descartes (Sorbonne Paris Cité)

Le standard, cette « norme mystérieuse »[1] que l'on croise dans la sémantique du droit international, constitue un objet d'étude à part entière tant il a inspiré de nombreux auteurs quant à sa définition, sa nature, ou son utilité dans la science juridique. A lui seul, il recèle de nombreux questionnements et tisse diverses problématiques pour les juristes. Et lorsqu'il est pensé à l'aune du droit international de l'environnement, domaine tout aussi foisonnant et en façonnage continu, l'étude devient alors aussi ambitieuse et intéressante qu'intimidante. C'est pourquoi, mon propos sur le « standard et le droit international de l'environnement : enjeux et portée pour la diplomatie environnementale » relèvera d'avantage de l'épistémologie juridique que de l'analyse pratique proprement dite.

Aussi, et en ayant l'humilité pour guide face à cette problématique immense, je m'attèlerai à envisager quelques pistes de réflexion sommaires qui mettent en lumière le fonctionnement de la notion de standard dans la diplomatie environnementale et à esquisser une grille de lecture intelligible du dialogue de ces deux entités que sont le standard et le droit international de l'environnement.

En d'autres termes, il s'agira d'entrevoir comment la technique juridique du standard peut faciliter le processus de décision en matière de droit international de l'environnement, notamment à travers les atouts qu'il peut proposer ; tout en s'interrogeant également sur son éventuelle fonction de médiateur au sein de la diplomatie environnementale, avec les potentialités et les écueils qui s'y rattachent.

Les manuels de droit international public s'accordent à considérer le droit international de l'environnement comme spécifique, compte tenu de son

[1] P. JUILLARD, « Phénix et ses cendres : le standard minimum de droit international », in *Libres propos sur les sources du droit : mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, p. 257.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Démocratie et diplomatie environnementales
Sous la dir. d'Eric Canal-Forgues

EAN : 978-2-233-00750-6
éditions A.Pedone 2015

objet même, ce qui explique un recours « statistiquement plus fréquent à des techniques juridiques particulières »[2]. La technique la plus caractéristique de la réglementation en matière d'environnement est précisément le standard[3]. Les évolutions qui caractérisent cette branche du droit international tiennent aussi à l'imbrication de plusieurs enjeux, qui évoluent dans l'espace et dans le temps et qui n'obéissent pas à une linéarité qui faciliterait le travail des juristes ; un état de fait qui conduit à l'émergence de nouvelles techniques juridiques, tel que le standard, pour apporter des réponses souples et ouvertes dans cette logique d'évolution et d'adaptabilité, et ce tant au plan international qu'à l'intérieur des Etats. L'objectif étant de s'adapter aux défis complexes qui brassent un champ de justiciabilité très vaste, aussi bien l'extinction d'espèces animales ou végétales, la sauvegarde d'écosystèmes et de processus écologiques, le problème de l'impact à long terme d'activités détériorant l'environnement, l'irréversibilité, l'intégration d'instruments économiques dans le droit et surtout la recherche de la prévention des dommages à l'environnement plutôt que l'utilisation des règles de la responsabilité internationale[4].

Cette spécificité du droit international de l'environnement se double d'une autre caractéristique qui interpelle particulièrement la notion de standard. En effet, lorsque l'on pense Environnement, nous vient d'emblée à l'esprit une forme de foisonnement, de vivacité et parfois même d'instabilité induite par une évolution permanente de son contenu, de ses normes et de ses exigences en termes de réglementation. Un tel ressenti est notamment lié à la nature même des enjeux et des problématiques qu'il porte, et qui sont par essence instables et évolutifs. La question de « l'Environnement », dans son sens commun, apparaît ainsi mouvante tant elle semble se forger au moment même où les enjeux se produisent, exigeant une analyse des risques et une anticipation des solutions ; une forme d'instantanéité qui la rend légitimement indéterminée, au sens où son objet reste en perpétuelle évolution. D'autre part, et paradoxalement, cette question de l'environnement évoque également une haute technicité liée au développement fabuleux des sciences et des technologies en la matière, et draine ainsi toute une série de normes techniques et autres labels et certifications.

Ces deux aspects de la question environnementale, à la fois indéterminée et hautement technique, se traduisent nécessairement dans sa juridicité. Le droit international doit ainsi faire face à la mutation et à la transformation continues qui sont les principales caractéristiques du domaine

[2] P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 7ème édition, Paris, LGDJ, 2002, p. 1271.
[3] A. KISS, J.-P.BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 3ème édition, 2004, p. 137.
[4] J.-P.BEURIER, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 2010, Introduction.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Démocratie et diplomatie
environnementales
Sous la dir. d'Eric Canal-Forgues

EAN : 978-2-233-00750-6
éditions A.Pedone 2015

environnemental et pour ce faire, il doit puiser dans les différentes ressources, stratégies et outils juridiques pour à la fois satisfaire à sa malléabilité tout en assurant une sécurité juridique suffisante.

Une complexité tant conceptuelle que pratique où la technique du standard joue un rôle différent : d'une part, le standard, en tant que technique juridique, à même d'assurer une adaptabilité des solutions juridiques ainsi qu'une forme de souplesse du droit de l'environnement ; d'autre part, le standard dit technique, formulé notamment par des organismes de normalisation et de certification, à l'instar de l'ISO (International Organization for standardization), qui apporte la technicité scientifique en termes de seuils et de labels. Ces standards techniques ont une importance considérable dans le droit international contemporain, notamment en droit international économique et celui de l'environnement, et pour certains auteurs, ils participent évidemment à l'édifice normatif[5]. L'OCDE a dressé à cet égard une typologie de ces standards afin de mieux en cerner l'impact sur la coopération économique et les processus de négociation et de décision de haut niveau en la matière[6]. Il reste que pour les besoins de la présente étude, nous n'aborderons que le standard en tant qu'outil ou stratégie juridique et non le standard dit technique.

Au préalable, une compréhension de la notion de standard juridique est nécessaire. Une définition à proprement dite ne peut être présentée pour la simple raison qu'elle n'existe pas, dès lors que la doctrine s'accorde davantage sur le fait que ce soit une notion polymorphe et polysémique, que sur une définition posée et consensuelle.

Le standard n'est pas pour autant un objet non identifié en droit, et *a fortiori* en droit international, puisqu'un certain nombre de caractéristiques a pu être établi pour le distinguer des autres catégories qui constellent l'environnement conceptuel de la science juridique.

Le mouvement dit du standard est né au début du XXème siècle dans le giron d'une nouvelle école juridique, celle du *social engineering*, initiée par le doyen de l'Université de Harvard, Roscoe Pound, dont les travaux se voulaient répondre à la nature même du monde social qui appelait davantage à une nécessaire adaptabilité des solutions juridiques qui sont de nature « rebelle à

[5] « Si l'on s'attache aux modes de réception des normes techniques dans l'ordre juridique (…) il semble que l'on puisse affirmer que la normalisation est bien une source du droit. Elle participe de ce mouvement contemporain d'élaboration complexe du droit et de déplacement des sources du droit vers les pouvoirs privés économiques ». L. BOY, « Les normes », *Revue internationale de droit économique*, n° 2, 1998, p. 127.

[6] Standards de qualité, Standards de procédés, Standards d'émission et Standards de produit. Portail « environnement » du Site de l'OCDE : www.oecd.org.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Démocratie et diplomatie environnementales
Sous la dir. d'Eric Canal-Forgues
EAN : 978-2-233-00750-6
éditions A.Pedone 2015

toute uniformisation mathématique »[7]. Il considéra que les catégories juridiques existantes, les règles et les principes, ne répondaient pas à cette nécessaire adaptabilité de la solution ; les règles étant générales et abstraites et les principes relevant d'une « abstraction de l'ensemble des règles »[8].

La quête de l'adaptabilité des solutions juridiques a constitué donc le *leitmotiv* de cette nouvelle école et a conduit à la formulation de cette nouvelle technique juridique qu'est le standard, considéré comme à même de répondre à l'individualisation des solutions proposées par le droit. L'« adaptabilité », ou la « mobilité »[9] est une qualité qui demeurera un des marqueurs forts du standard, quel que soit l'évolution doctrinale qu'il connaîtra par la suite.

Selon son concepteur[10], le mécanisme du standard serait donc comme suit : la loi définit les « mesures de conduite » qui seront ensuite appliquées par les juges. Ainsi, le standard juridique est « le procédé qui prescrit au juge de prendre en considération le type moyen de conduite sociale correcte pour la catégorie déterminée d'actes qu'il s'agit de juger »[11].

La définition par la loi de « mesures de conduite » fait ainsi office de référent, de repère sur lequel s'appuyer afin de garantir un minimum de prévisibilité de la solution et d'assurer ainsi une forme de sécurité juridique[12]. Le recours à des « mesures » permet en même temps la nécessaire adaptabilité des solutions juridiques qui préconisent une prise en compte de chaque cas d'espèce. Ces « mesures de conduite » serviront de « mesure », au sens d'étalon, le standard fait alors « référence à une norme de comportement optimal (…) un étalon qui va servir de mesure à l'appréciation – voire à la validité – d'une conduite donnée »[13].

Le standard offre ainsi une double vertu : il s'adosse à un référent juridique identifié (des mesures définies par la loi) tout en permettant une latitude dans

[7] A.-A. AL-SANHOURY, « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, t. II : *Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Paris, Librairie du recueil Sirey, 1934, p. 144.
[8] *Ibid*, p. 145.
[9] M. HAURIOU, « Police juridique et fond du droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, pp. 270-272
[10] R. Pound définit alors le standard comme « legally defined measures of conduct, to be applied by or under the direction of tribunals ». R. POUND, « The Administrative Application of Legal Standards », in *Proceedings of the Amercian Bar Association*, 1919, p. 456.
[11] M. O. STATI, *Le standard juridique*, thèse, Paris, 1927, p. 45.
[12] Le Professeur Al-Sanhoury considère néanmoins la primauté du besoin d'adaptabilité sur celui de sécurité juridique, en particulier dans un certain nombre de domaines qui ne relèvent pas des piliers de « l'organisation économique et sociale d'un pays » où les règles et les principes ont leur intérêt dans l'assurance d'une sécurité juridique minimale. Il estime que la modernité du standard réside précisément en ce qu'il ne suit pas une logique mécanique et où « l'intuition et l'expérience prennent la place du raisonnement et de la logique ». A.-A. AL-SANHOURY, « Le standard juridique », *op. cit.*, p. 146.
[13] D. CARREAU, « La régulation de la globalisation par les acteurs privés », 31 janvier 2011, http://forcesdudroit.wordpress.com/2011/01/31/la-regulation-de-la-globalisation-par-les-acteurs-prives/, consultée en septembre 2013.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

Extrait de l'ouvrage :
Démocratie et diplomatie environnementales
Sous la dir. d'Eric Canal-Forgues
EAN : 978-2-233-00750-6
éditions A.Pedone 2015

son application qui autorise une adaptabilité des solutions juridiques (par les juges). C'est dans cet esprit que le juge égyptien, Al-Sanhoury, grand défenseur de cette technique de l'adaptabilité du droit, définit le standard comme « une mesure moyenne de conduite sociale susceptible de s'adapter aux particularités de chaque hypothèse déterminée »[14]. Le professeur Juillard synthétise ces caractéristiques du standard en proposant de le considérer comme « un précepte connu et accepté de tous, et qui fournit à chacun le modèle de comportement auquel il obéira. Mais le standard se distingue de la règle en ce qu'il ne détaille pas les modalités de son application et laisse donc à chacun de ses destinataires sa liberté d'adaptation »[15].

La littérature juridique a posé un certain nombre de critères qui permettent de quadriller l'étude du standard, elle lui attribue tout d'abord (i) une indétermination *a priori* de son contenu ; (ii) une référence à la normalité dans sa fonction d'étalonnage et de mesure qui fait appel à (iii) des éléments exogènes du droit lors de son application aux cas d'espèce ainsi qu'une (iv) intention de son auteur de laisser volontairement une marge d'appréciation ouverte dans son interprétation[16].

De cet édifice complexe, nous retiendrons deux caractéristiques principales du standard : d'une part, la qualité d'adaptabilité, issue de son caractère indéterminé, qui témoigne d'une volonté du législateur de formuler un étalon de mesure, à l'aune duquel peut être apprécié un comportement donné et qui ménage, dans sa formulation, une latitude à même de permettre une adaptation optimale aux différents cas d'espèce. D'autre part, la référence à l'idée de normalité, qui puise dans des éléments extérieurs au droit afin de formuler la mesure-étalon sur laquelle se base le standard.

Il s'agit de voir comment ces deux caractéristiques du standard sont en résonance avec le droit international de l'environnement et de souligner comment l'adaptabilité et le recours à la notion de normalité sont des atouts dans le processus décisionnel en matière d'environnement (I). Il s'agira également d'envisager le rôle médiateur du standard dans la diplomatie environnementale à travers les autres enjeux qu'il met en évidence (II).

I. LE STANDARD : FACILITATEUR DU PROCESSUS DE DECISION

En cumulant deux qualités principales : l'adaptabilité et la référence à la normalité, la technique du standard s'avère optimale pour répondre aux exigences propres de la diplomatie environnementale, théâtre par excellence

[14] A.-A. AL-SANHOURY, « Le standard juridique », *op. cit.*, p. 145.
[15] P. JUILLARD, « Phénix et ses cendres : le standard minimum de droit international », *op. cit.*, p. 258.
[16] Voir E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 31.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France
tel : + 33 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info