

# THE IUCN AEL JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW

---

JANUARY 2024

---

Issue 13



---

***Cover Photo***

UniSA law students planting mangroves in village affected by climate change in Fiji. Photo taken by Jennifer McKay.

---

# A Word From the Editors

## *IUCN AEL Journal of Environmental Law, Issue 13*

We thank all contributors to this edition and to all those behind the scenes who refereed papers and agreed to write articles and to Dr. Aubin Nzaou-Kongo for commissioning articles in French. Further thanks are due to Emily Martinez and William Piermattei at University of Maryland, Carey School of Law for all the work in the production and for hosting the IUCN Academy Secretariate. We thank the University of Eastern Finland for a wonderful Congress. We thank Professor David Ong for coordinating the book reviews and writing a book review.

For next edition, we would like to call for papers on this topic.

**Legislation and cases on the variously described principle of international law-the human right to a clean, healthy and sustainable environment.**

We are seeking articles, country reports and teaching papers on the implementation and policy frameworks extant in relation to the implementation of this human right in the 160 countries who have placed this in their constitution or a law. The human rights approach is focused on immediate harms to individuals and such a temporal focus requires more immediate actions by states. We seek critique of existing provisions and the role of community activism in achieving litigation as all or provoking changes in policy circles. We also are interested in research on activist groups and the laws put in place to chill public expression of solastalgia, which is the grief experienced by the community and students due to environmental changes.<sup>1</sup>

We are looking for papers which are case studies of the legal mechanisms adopted in pursuance of this right especially the corresponding procedural elements imposed to implement these are – the right to information, the right to participate in decision-making, and the right to access justice. The Aarhus Convention is very relevant here as a norm and paper could look at that as well.

---

<sup>1</sup> Self-reflection on presentation skills and on the law in environmental law teaching: an Australian example, Jennifer McKay, Abhinava Barthakur, Srecko Joksimovic (University of South Australia)  
<https://www.iucnael.org/en/academy-journal/current-issue#>

---

## Background to the human right

The declaration of the United Nations Conference on the Human Environment in 1972 (Stockholm Declaration) introduced the human right to live in a clean and healthy environment as a principle of relations between nations. Principle 1 of the Stockholm Declaration stated that “Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations”.

Fifty years later, we have two better definitions and enunciations of the human right to a clean, healthy and sustainable environment. These have been adopted by legislation in over 160 countries. It is worth mentioning two international treaties, which have paved the way for the application of such a right in a regional context in both Africa and the Americas. Article 24 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, signed in Nairobi on 01 June 1981, was the first to formulate the right to a clean and healthy environment. Subsequently, Article 11 of the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, adopted in San Salvador on 17 November 1988. Other examples include Article 38 of the Arab Charter on Human Rights, and Article 28 of the ASEAN Human Rights Declaration.

We are excited by these and the path they chart for the development of international environmental law via domestic laws and customs. Here are two examples of this from 2013 and we are seeking a detailed analysis of adoption of this human right.

In Vietnam, the articles 14 and 43 of the constitution were amended in 2013 to state that *Everyone has the right to live in a clean environment and has the duty to protect the environment*. The Environmental Protection Law 2014 recognized: “Environmental protection is the responsibility and obligation of every agency, organization, family household and individual.” The government is the duty holder is well accepted in Vietnam and supported by the community.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> <https://intapi.sciendo.com/pdf/10.2478/vjls-2020-0004#:~:text=According%20to%20Article%2043%20of,airspace%2C%20other%20natural%20res>

---

## Fiji

In the 2013 Constitution, every person has a “right to a clean and healthy environment, including the right to have the natural world protected for the benefit of present and future generations” (Article 40). Mr. Boyd stated that, law reform has not kept pace with policy development. I recommend that Fiji carry out a review of environmental legislation to identify where new or amended legislation and/or regulations are needed to be consistent with the constitutional right to a clean and healthy environment and other related human rights.<sup>3</sup>

These examples implemented a narrower conception of the norm of international law reflecting the thinking above. However, in the last 2 years, this norm has been expanded as discussed below. If we consider it a norm of international law, then the wider norm has even wider implications bearing in mind other principles of international law. We know that there are several domestic decisions in national and regional court on provisions in the 160 countries and would welcome discussion of these. For example, Urgenda and the UN 2022 decision in *Billy v Australia* where violations of the right to private life and culture were found due to inadequate adaptation by the Netherlands and Australia.

Issue for the future will be the widened norm proposal put out in the last 2 years and whilst we don't expect adoption of this in the period of this journal edition, it is worth noting the normative pull is to wider obligations attached to human rights treaties. First let's look at the wider norm proposal.

On 8 October 2021, the UN Human Rights Council in Geneva passed a resolution 43 out of 47 member countries, recognizing access to a healthy and sustainable environment as a universal right.<sup>4</sup> This is the better formulation of the right including the concept of sustainable environment. Whilst not binding, Human Rights Council resolutions are “political expressions” that represent the position of the Council's members (or the majority of them) on particular issues and situations. These documents are drafted and negotiated among States to advance specific human rights issues and are considered a catalyst for action. The best example of the difference these UN resolutions make is the resolutions in 2010 that for the first time that recognized the right to water. The UN Special Rapporteur Mr. Boyd said that ... “was a catalyst for governments all over the world who added the right to water to their constitutions, their

---

<sup>3</sup> [Statement of United Nations Special Rapporteur David R. Boyd on the conclusion of his mission to Fiji | OHCHR](#) 2018

<sup>4</sup> [G2127015.pdf \(un.org\)](#) and A/HRC/RES/48/13

---

highest and strongest laws”.<sup>5</sup>

In 2022, the United Nations General Assembly (UNGA), with a unanimous vote that affirmed a clean, healthy, and sustainable environment as a human right – and a right for all, not just a privilege for some<sup>6</sup>. UNGA affirmed that the promotion of the human right to a clean, healthy and sustainable environment requires the full implementation of the multilateral environmental agreements under the principles of international environmental law. The text makes this statement- Noting also that a vast majority of States have recognized some form of the right to a clean, healthy and sustainable environment through international agreements, their national constitutions, legislation, laws or policies.

The Special Rapporteur on Human Rights and the Environment at UNGA has defined the right to a clean healthy and sustainable environment to include the following substantive elements:

clean air,

a safe climate,

access to safe drinking water and sanitation,

healthy biodiversity and ecosystems,

toxic free environments in which to live, work and play and

healthy and sustainably produced food.

The corresponding procedural elements are required to implement these are - the right to information, the right to participate in decision-making, and the right to access justice. The Aarhus Convention is very relevant here as a norm and paper could look at that as well. The issue here is that the norm of safe climate brings squarely into focus, emission pathway reductions proposed by States, and these are to be examined under UNFCCC in COP28 in 2023. Despite the Preambular Recital number 11 saying that the UNFCCC is not a human rights treaty, it does signal that states need to consider how climate change threatens their ability to meet obligations under multilateral human rights treaties. Indeed, in 2018, the UN Committee on Economic, Social and Cultural rights noted that failure to prevent foreseeable harm

---

<sup>5</sup> See [The right to a healthy environment: 6 things you need to know | UN News](#)

<sup>6</sup> A/RES/76/300, 28 July 2022. [file:///C:/Users/mckayje/Downloads/A\\_RES\\_76\\_300-EN.pdf](file:///C:/Users/mckayje/Downloads/A_RES_76_300-EN.pdf)

---

caused by climate change could constitute a breach of states' obligations to respect, protect and fulfil all human rights for all people. In addition, the customary international law norm of harm prevention requires states to exercise a high standard of due diligence to prevent transboundary environmental harm.<sup>7</sup> With respect to Global greenhouse gas emission reductions, these bases could be used to challenge National determined contribution and net zero targets of states. Furthermore, the international environmental law principles of good neighborliness and international cooperation gets a boost from this human right. This is because there are international standards on many of these concepts.

Please contribute your thoughts and critiques of this human right as expressed in any of the 160 countries with this right. This will build a useful set of lessons for many players. This could be via articles, country reports and the important issue of techniques to teach this to students.

Professor Jennifer McKay (University of South Australia, Australia) and Dr. Aubin Nzaou-Kongo (University of Houston, United States) Co-Editors-in-Chief

### **Editorial Team for Issue 13**

Editors in Chief: Jennifer McKay (UniSA Justice and Society, Adelaide, Australia), Dr. Aubin Nzaou-Kongo (University of Houston Law Center, Houston, United States), Emily Martinez (University of Maryland Francis King Carey School of Law, Baltimore, United States)

Book Review Editor: David M. Ong Khai Long (Liverpool John Moores University School of Law, Liverpool, United Kingdom)

---

<sup>7</sup> L.Rajamani in Due diligence and international Legal order (Oxford University Press 2020)

---

# Table of Contents

IUCN Academy of Environmental Law  
Environmental eJournal Issue 13, January 2024

## Substantive Articles

<a href="#">The Global Collective Action in Defense of the Earth</a> .....	9
<a href="#">La Répression des Atteintes Environnementales en République Démocratique du Congo, Note Explicative</a> .....	33
<a href="#">Protests, Resistance and Laws: Popular Environmental Movements and Role of Laws in India</a> .....	68
<a href="#">Principe de Participation, Société Civile et Lutte Contre les Changements Climatiques au Cameroun</a> .....	92

## Teaching Articles

<a href="#">Les Organisations Internationales et le Défi Climatique : Analyse de la Gouvernance de la Transition Energétique dans le Cadre de l'Union Africaine</a> .....	111
<a href="#">Lessons in Legal Pedagogy, Student Reflection, Emotion, and Cultural Awareness of Talanoa in an Environmental Law Student Study Tour to Fiji</a> .....	158

## Country Reports

<a href="#">Cook Islands Sustainable Fisheries in the Exclusive Economic Zone</a> .....	174
<a href="#">Climat et énergie en République du Congo</a> .....	186
<a href="#">Climat et énergie dans l'Union Africaine</a> .....	198

## Book Reviews

<a href="#">Michael Tsimplis, Environmental Norms in Maritime Law</a> .....	207
<a href="#">Rethinking Environmental Law: Why Environmental Laws Should Conform to the Laws of Nature</a> .....	238
<a href="#">Research Handbook on International Marine Environmental Law</a> .....	241

---

## Part 1.

### Substantive Articles

#### **The Global Collective Action in Defense of the Earth: Towards a Novel Conceptual Framework for the Defense of Emerging Rights in a Context of Global Climate Crisis**

*Erick Pajares G. \**, *Jorge Iván Palacio P. \*\**, *Eduardo Calvo B. \*\*\** & *Juan José Munar \*\*\*\**

#### **I. By Way of Context: Using the Law Thinking About Creating a Different Law**

The international human rights system is reinventing itself, and the gravitating factor that has given way to such a metamorphosis is found in the growing concern about the ecological crisis of the Earth. Just as the schisms caused by the world wars after 1945 would open the way for the progressive internationalization of human rights; today, the damage inflicted on the biosphere is so serious, that the debate on human rights has gained a new impetus from the environmental point of view.

In this context, this essay proposes an innovative conceptual framework—the global collective action—as a new legal tool for achieving the defense of the Earth. Thus, the ‘global collective action’, which is based on ‘class action’, seeks to make way for any citizen of the world, exercising their conscience and planetary citizenship—and in the context of the global climate crisis—to have the possibility to go—and act—before supranational courts of justice (international and/or regional) in defense of planetary integrity (regardless of the place or region of the world where the transgression occurs). In this regard, we should ask ourselves: to what extent will international environmental law contribute to reversing the Earth crisis,

---

\* International lawyer and political analyst. Email: [epg.ceo@biosferafuturos.com](mailto:epg.ceo@biosferafuturos.com)

\*\* Lawyer, Judge of the Constitutional Court of Colombia (2009-2017) and President of the Constitutional Court of Colombia (2013-2014).

\*\*\* Professor at the National Major University of San Marcos since 1995. Postgraduate Professor at the National University of Engineering (UNI, by its acronym in Spanish), the National University Federico Villarreal (UNFV, by its acronym in Spanish).

\*\*\*\* Lawyer.

*Authors' note:* The editing, review and translation work (from Spanish to English) of the texts of this essay were in charge of Lic. Gian Carlo Orellana G., Operations Manager of the BIOSPHERE GROUP – THINK TANK ON SUSTAINABLE FUTURES RESEARCH.

---

if we do not dare to transcend those limiting traditions to achieve a new legal narrative, a different legal system, a legal system for the cause of the planet?

In this context, this essay proposes an innovative conceptual framework—the global collective action—as a new legal tool for achieving the defense of the Earth. Thus, the ‘global collective action’, which is based on ‘class action’, seeks to make way for any citizen of the world, exercising their conscience and planetary citizenship—and in the context of the global climate crisis—to have the possibility of going—and acting—before the supranational courts of justice (international and/ or regional) in defense of planetary integrity (regardless of the place or region of the world where the transgression occurs). In this regard, we should ask ourselves: to what extent will international environmental law contribute to reversing the Earth crisis, if we do not dare to transcend those limiting traditions to achieve a new legal narrative, a different legal system, a legal system for the cause of the planet?

Through our reflection we assume that using the law to transform the law itself— with the aim of achieving justice (which is, after all, the main object of the law)— also constitutes a way of exercising civil disobedience. Given its theoretical and conceptual scope—and legal implications at multiple scales (global, regional, national)—this disruptive approach to civil disobedience and public action—which we propose from the very exercise of law—can induce a tectonic change in the response to concerns about the climate, the decline in biodiversity, synthetic toxins and the biosphere crisis in general, also using legal clinics as a method for its development and implementation.

In this regard, we must underline that the notion of “civil disobedience” that we use in the theoretical foundation of our essay is what John Rawls—in his work *Theory of Justice*—defines as an instrument for correcting the current legal regime, whose members have recognized legitimacy, but that nevertheless has been unknown in some of its structural principles, for this reason civil disobedience is exercised with a claim of correction that is characterized by being an illegal public act, being illegal whenever it opposes the laws promulgated by the legislative majority, and public in the sense that those who exercise it do so openly, expressing their opposition to either a law or a government policy.<sup>1</sup>

That said, the objective of this essay is to promote the construction of other approaches while promoting training in strategic litigation and defense in third-generation human rights (solidarity rights), specifically those directly related to environmental rights, as well as in a set of emerging rights, not just human, which

---

<sup>1</sup> Cfr. John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard University Press 1999).

---

evolve in response to the consequences of global change: we refer—in general terms—to climate rights, the rights of nature, intergenerational rights and the rights of future generations (which are making progress on the basis of the principle of intergenerational equity, in the scenario of a planetary emergency), and which implicitly represent the recognition of our planetary human responsibilities—our universal responsibilities—in the face of the global ecological crisis.

From this perspective, we also consider that the clinical method constitutes a tool that confronts various aspects of traditional teaching and that can help to reinvent international environmental law from this new conceptual construct—the global collective action—thought out on the basis of the legal institution of the «collective interest action» (Class action).

To this end, starting from our regional context—Latin America—we aim to reach an inclusive proposal that will enable us to make progress in the universalization of a set of conceptual criteria, including a training methodology, that can be applied anywhere in the world, having as its common denominator the defense and protection of common goods (global concerns) essential for the maintenance of Earth's life support systems. Such a goal can be achieved if, from an integrative approach, we get closer to the comprehension of three intertwined concepts which we consider substantial for safeguarding the common future of all life forms hosted by the biosphere: 1. Planetary consciousness (which emerges associated with the intrinsic value of all forms of life, as postulated by deep ecology); 2. Interdependence, and; 3. Guardianship of the Earth (perpetual care), all of which are embodied in the notion of a global co-responsibility ethics forged as from the confluence of other ethics: co-evolution ethics, interspecies ethics, and intergenerational ethics.

It must be stressed that the progressivity and speed with which planetary boundaries are being transgressed dramatically exceed the possibilities of individual nation-states' responses. In view of this, an international response is urgently required. In this regard, we believe that the Earth's ecological crisis has already surpassed the current global environmental governance structure and that it needs to be reinvented to better address the non-linear effects of drastic transformations in global ecosystems.

Now we need to build the conceptual foundations of an Earth governance system that incorporates key issues such as planetary justice, an Earth system law, and an audit system for global environmental governance<sup>2</sup> among other key aspects.

---

<sup>2</sup> Cfr. Earth System Governance, 'Science and Implementation Plan'

---

In that context, we consider that hand in hand with a renewed international human rights system, especially third-generation rights, or solidarity rights—a system of global responsibilities providing for an innovative governance mechanism must also emerge to guarantee the right to the future of present and forthcoming generations: such urgency cannot continue to be ignored.

International environmental law, then, has a far-reaching mission: to contribute to the emergence of such a planetary governance system. And now we have the opportunity to provide training in law to give way to other approaches that will allow us to create a different law, one that achieves a profound reading of the complexity of the global environmental crisis, knowing that this is a multidimensional event, with uncertain paths and unpredictable consequences. Therein lies the importance of directing the teaching of international environmental law towards the construction of disruptive approaches.

Now, then, we must point out that—at an international level—a critical aspect which has a negative impact on the state of the planet’s biosphere continues to be the deficit in the monitoring of compliance with the mandates established in multilateral environmental agreements (MEAs).<sup>3</sup> Due to this, the magnitude of global ecological problems demands that international law be effective<sup>4</sup> and, above all, that it contributes to the evolutionary leap of human conscience, an international law that emerges as an ethical response to the upheavals perpetrated by the human species against the Earth’s system of self-organization.

From a critical standpoint, if the law taught in higher educational institutions at a global level does not respond to the processes of change and transformation of the planet—caused by the human society itself—then the patterns of legal culture—legal formalisms—will continue to reproduce obsolete, inefficient, unjust, and perverse perceptions and practices, thus exacerbating planetary devastation.

In general, in the present circumstances we need a radical transformation of the pattern of thought—overcoming the anthropocentric paradigm that has not done justice to nature—starting from the reinvention of approaches to education—and a different training in international environmental law—to thereby contribute to preventing us from exceeding the point of no return (tipping point) to which the civilizing model is currently leading the planet.

---

<https://www.earthsystemgovernance.org/publication/earth-system-governance-science-and-implementation-plan-of-the-earth-system-governance-project/> accessed 27 December 2019.

<sup>3</sup> United Nations Environment Programme (UNEP), *Environmental Rule of Law: First Global Report* (UNEP 2019).

<sup>4</sup> United Nations Environment Programme (UNEP), *Environmental Rule of Law: First Global Report* (UNEP 2019).

---

We consider that the planetary emergency we are facing proposes the resizing of the international system, and international law, with new paradigms: the future of the Earth requires a new legal system (Pajares G., 2022).<sup>5</sup> As Capra and Mattei have pointed out in *'The ecology of law. Toward a Legal System in Tune with Nature and the Community'* (2015), now we require concepts and structures of a legal system consistent with the ecological principles that sustain life on the planet, we need to reconceptualize the very principles of the Western legal system.<sup>6</sup>

## II. Where Does International Environmental Law Go in the Midst of the Planetary Crisis?

Amidst the global ecological schism, international environmental law has a planetary vocation stemming from the expression of the central features of surface ecology (globality, processuality, complexity, irreversibility, and uncertainty),<sup>7</sup> to the point of embracing the principles of deep ecology. Thus, international environmental law becomes a commitment to rethink our relationship with the Earth, seeking to manage and reconcile the tensions emerging from the link with nature and to recognize the limits of human society—the borders of the human—in front of it.

As a matter of fact, in a highly critical context, international environmental law is evolving intensively towards transformations which,—in our view—, are centrally expressed in three major questions: first, the most important *object* of international environmental law is to ensure that States maintain the balance of ecosystems in their territories—including socio-ecosystems—while promoting, in a concerted manner, the adoption of common and shared measures to safeguard the life of all species on the planet with which we share global ecosystems; second, faced with the process of economic globalization, a radical narrative emerges from international environmental law warning us that ‘nowadays, civilization is either an ecological civilization or it is no civilization at all’, and; third, that international environmental law aims at a global, binding regulation that subordinates economy to ecology, or more precisely, that expresses the limits imposed on economy by ecology, whereas both are boundary disciplines. On this point, we should note that the contributions of political ecology—which propose the inclusion of ecology in the

---

<sup>5</sup> Presentation ‘About our responsibilities towards future generations: The principle of guardianship of the Earth as a contribution (to the evolution) of International Environmental Law’, held on October 6, 2022, during the 2022 IUCN WCEL Oslo International Environmental Law Conference «The Transformative Power of Law: Addressing Global Environmental Challenges”. University of Oslo, Faculty of Law & IUCN World Commission on Environmental Law.

<sup>6</sup> Fritjof Capra & Ugo Mattei, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community* (Berrett-Koehler Publishers, 2015).

<sup>7</sup> United Nations Environment Programme (UNEP), *Environmental Rule of Law: First Global Report* (UNEP 2019).

---

political debate and agenda—can be equally important for international environmental law to achieve a transdisciplinary approach to an understanding of the complex crisis that the Earth is going through.

### **III. Thinking on International Environmental Law in a Transdisciplinary Perspective**

Observing the paradigmatic crisis of the current civilization project, and the role of international environmental law in the face of such scenario, we believe that a juridical-environmental training oriented to the construction of transdisciplinary thinking and knowledge is essential to attain an integral and deep understanding of the effects (real and potential) of the depletion of global ecosystems.

An environmental legal knowledge of a transdisciplinary nature emerges from an interdisciplinary process derived from a teaching, research or management process, on the basis of a high degree of coordination and cooperation, but also in which a certain unity of conceptual frameworks is achieved between the disciplines or areas of knowledge involved. Teaching curricula developed on a disciplinary basis are always useful for approaching us to the specific knowledge of the object, phenomenon or process under study, but this is not enough to understand the complex dynamics of the Earth system.

Interdisciplinarity is, thus, a fundamental approach to the environmental dimension, whereas international environmental law is a transdisciplinary legal discipline that approaches other scientific subjects to achieve a proper assessment of the environmental phenomenon, so as to establish the foundations for generating or reforming global environmental agreements (hard law); statements, guidelines and principles in environmental matters (soft law), including the development of new strategic litigation tools for the defense of global environmental public goods.

### **IV. Content and Forms in the Teaching of International Law**

Within the framework of legal didactics, the content and the ways in which the training process should be developed have been two central points of the theoretical and ideological debate. At all times, the responses obtained have been determined by factors such as the level of knowledge achieved and the world view possessed by law students. It is undeniable that the requirements of legal production—closely related to the state of the legal sciences and the needs and interests of society—have determined the content of education throughout history, which is evidenced in several historical facts: the social demands and expectations that emerge in a specific context are gravitational in defining the objectives

---

of legal education. This is why law students must also be given the tools needed to understand the external phenomena, which cannot be transmitted solely through think-tanks.

Within the law teaching content scope, mandatory questions are, without a doubt, what is that is taught, what to teach, and how to teach, all of which is undoubtedly related to the method. The answers to such questions are then expressed in contents closely linked to those methods chosen for legal training.

As societies' way of life becomes more and more complex, legal knowledge is also increased in an equivalent way; so much so, that in the field of legal sciences the definition of the contents of training subjects becomes more and more demanding.

In this context, we must underscore that international law, and international environmental law, in particular, are linked to a social reality existing at a specific historical moment and they are, likewise, dynamic insofar as there is an interdependence between the international legal order and the different (historical, political, economic, ethical, among other) factors that influence social reality. Thus, according to Aguilar Navarro, 'international law is the most historic of all laws: its dependence on social circumstances is extreme; and its evolution is strongly determined by historical events'.<sup>8</sup> While international society is a society in the making; international law is a law in the process of being incubated that may seem incomprehensible if not construed in a historical perspective. In this regard, Carrillo Salcedo maintains that 'the historical interpretation of international law must be made from a plurality of levels, in which facts, standards, values and doctrinal reflection are taken into account simultaneously'.<sup>9</sup>

#### *A. International Law as a Social Construction and Instrument for the Defense of the Earth*

Although it may sound obvious, Law is, in short, a social construction and it therefore fulfills an instrumental function. Therefore, in a context marked by an intense process of globalization—and the crisis in the biosphere—, it is necessary to know at what or whose service has international environmental law been placed and how can we use it in defense of the Earth and of the common future of all life forms in the biosphere.

In this scenario, international environmental law—as an instrument for the implementation of global sustainability policies—should also contribute to the implementation of an Earth system governance,

---

<sup>8</sup> Mariano Aguilar, *Derecho internacional público (International Public Law)* (vol I, Ediciones Iberoamericanas 1952).

<sup>9</sup> Juan Carrillo, *El derecho internacional en perspectiva histórica (International Law in historical perspective)* (Tecnos 1991) 13.

---

which in turn requires strengthening the role of the social sciences in global change research, and strengthening the interdisciplinary approach—or *interface*—between social sciences and natural science.<sup>10</sup>

On this point it should be noted that for a long time, law teaching and research, in general, were oriented almost exclusively to the ‘science of law’, focusing on the analysis of its enforceability (binding law) and on the problem areas concerned with the structure of law, and its deficiencies, but ignoring the contributions of social theory in the construction of legal phenomena.

## **V. The Relevance of Teachings in the Enforcement of International Law**

Teaching is, no doubt, a major factor in the enforcement of international law. This is evidenced in article 38 (1)(d) of the Statute of the International Court of Justice (ICJ), which states that the reflection, lessons learned or opinions of opinion makers—publicists or lawyers—<sup>11</sup> from the various countries should be used as a subsidiary means for the interpretation of the rules of law.<sup>12</sup>

The word *teachings*—used in the English version of the Statute—allows us to signify the importance of the teachings—that subsequently become doctrines—<sup>13</sup> as a reference for the application of international law, as if publicists necessarily carried out a pedagogical task, which is not limited to the classroom. Thus, as ICJ<sup>14</sup> Judge Manfred Lachs stated in his Teachings and teaching of international law course at The Hague Academy of International Law, although this often goes unnoticed, the impact of the professor on the construction and evolution of international law has been significant. In short, the writings of academics and professionals of international law—‘publicists’ in the language of the Statute—may constitute evidence of international law.<sup>15</sup> And this extends perfectly well to international environmental law.

---

<sup>10</sup> Cfr. Earth System Governance, ‘Science and Implementation Plan’...23.

<sup>11</sup> A publicist is a scholar of international law or an academic organization dedicated to research in this area of law (for example, the American Law Institute).

<sup>12</sup> The Statute of the International Court of Justice 1945.

<sup>13</sup> Legal doctrine is an essentially hermeneutic and argumentative discipline. In a hermeneutic discipline, texts and documents are the main object of research and their interpretation. Argumentation and interpretation are the two components of the same activity: Interpretation is the end and argumentation is the means to support that interpretation. In this respect, see: Manuel Atienza, *El derecho como argumentación (Law as argumentation)* (Ariel 2006).

<sup>14</sup> The text is available in Recueil de Courses, 1976. Cfr. Manfred Lachs, Teachings and teaching of international law (2nd edn, Martinus Nijhoff Publishers 1987).

<sup>15</sup> The teachings of publicists are not homogeneous and can be classified into entities that have been authorized by States to formulate teachings such as the International Law Commission, expert groups such as the Institut de Droit International, and ‘ordinary’ publicists. The teachings of ordinary publicists are also of different types and include abstracts, treatises,

---

On this point we must stress that, in general, the teaching of law is not determined by legal rules: the law does not prescribe what must be taught or how it should be taught. On many occasions, teachers undertake the teaching of law from their own view, from their experiences or even from abstract discourses. The law is taught in the manner in which it is perceived, and each individual reproduces the personal gaze they have of it. And that vision is determined by the history of a region, or by those traditional (ancient) approaches of a society that repeatedly bring us closer, in the same way, to a legal discourse.

## **VI. Towards a Planetary Law: Imagining the ‘Action of Global Collective Interest’**

Given the above considerations, the question arises: to what extent will it be possible for international environmental law to contribute to reversing the Earth crisis, if we do not dare to transcend those limiting traditions in order to reach a new legal narrative, a different law, a law for the sake of the planet?

That new law,—a planetary law—goes in the opposite direction to the Kelsian model, which separates nature from society and from the very regulations regarded as law. Such legal thinking is the result of that rationalism which assumed that science had as its mission the dominion and control of nature. And a serious consequence of such a fragmented thinking model is the planetary ecological crisis.

In this sense, through this essay we seek to contribute to the construction of new possibilities of collective action in defense of the Earth, imagining disruptive legal tools that allow different forms of citizen cooperation and action, encouraging— in the light of ethical, political and legal foundations—a more active interaction with the relevant bodies of the international system in order to promote the preservation of the biosphere as a legacy for future generations.

To guide these reflections we have to start by asking the right questions: How are environmental human rights—or emerging rights related to the environment—effectively exercised if that which, as a whole, makes such rights possible (the environment, the biosphere, global ecosystems, planetary boundaries) is being devastated and, in the face of such a situation, we do not assume our planetary human responsibilities? Is it perhaps consistent to proclaim rights in relation to environmental commons that are being destroyed? how can we effectively act in defense of environmental commons if—as citizens of the

---

textbooks, monographs (case studies), journal articles and blog publications. Only by breaking down the category into its various types can the influence of the education of publicist on the development of international law be properly weighed. In this regard, see Michael Peil, ‘Scholarly Writings as a Source of Law: A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice’ (2012) (1)3, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 136.

---

Earth—we cannot exercise actions of global collective interest? Can we effectively defend the environment without escaping the severe limitations of the logic of territory and the sovereignty of States?

Precisely, on July 28, 2022, the United Nations General Assembly approved Resolution A/76/L.75. recognizing the right to a healthy environment as a universal human right, which is a fundamental step to counter the alarming global decline of nature: the resolution emphasizes underpinning legal obligations to act in favor of the environment, instead of allowing it to be simply a discretionary policy. However, for this aspiration to materialize, the citizens of the world need to be able to act before the instances of supranational justice when it is the States themselves that perpetrate damages against the planetary integrity (by action or omission).

The Earth is a complex system, and its defense requires, in principle, the understanding of its evolutionary dynamics, being then necessary to explore into the thought of complexity, which calls for the integration of nature into science; and into trialism, which proposes the integration of nature into law: complex thought—*complexus*, complexity—favours integration, interlinking, articulation, union in the face of partial visions— or fragmentations—proposed by positivism.

The ecological destruction of the planet is a consequence of the crisis of the model of human thought; therefore, in the face of erosive tendencies we require an evolutionary leap of the human mind, assuming ethics as a fundamental basis for the conquest of a transpersonal consciousness: an ethics of interdependence between all forms of human and non-human life, an intergenerational ethics, and an inter-species ethics, leading us to understand that, hand in hand with the reinvention of the international system of rights (which will have to consider the integration of a series of emerging rights), a system of universal responsibilities should also emerge for the maintenance of global environmental commons, for present and future generations.<sup>16</sup>

In that context, as we have outlined above, this essay also seeks to reach the foundations of a proposal for a global training methodology, using legal clinics as teaching tools—for various projective scenarios—, in an aim to contribute to the preservation of planetary environmental goods, or to help reverse, or limit, the damage to global ecosystems.

---

<sup>16</sup> Erick Pajares G, Jorge Palacio P, Carlos Loret de Mola, Darío Espinoza M, Juan J Munar M, Gustavo Mora R, José Castillo A, Aldo Olano A and Camilo Torres M, *Preservando el futuro. Sobre nuestras responsabilidades humanas planetarias (Safeguarding the future. About our planetary human responsibilities)* (desco 2019).

---

### *A. Legal Clinics and Strategic Litigation for the Defense of Global Environmental Goods*

The proposal of new methodologies to transform legal education is not new. Since the beginning of the twentieth century it has been proposed to reformulate the forms of teaching of law, including the practical theoretical method, seminars, case studies and, as a novelty for the time, legal clinics.<sup>17</sup>

Legal clinics are based on the pedagogical models implemented in medical training, and historically emerged in the thirties, in the United States, at Yale University, with Frank, Lyublinsky and Rowe.<sup>18</sup> who believe that training should also be developed in law schools on the basis of real cases.<sup>19</sup>

In Latin America, legal clinics—as a teaching methodology—were implemented particularly during the 1990s in different public and private universities, with the general aim of ensuring that students in law faculties attain several capacities, attitudes, skills, and values from the perspective of a self-reflective attitude and critical thinking. To that end, the members of the clinic (a small group under the tutelage of a professor) analyze real cases, discuss and study them from different perspectives and, eventually, carry out their defense by sponsoring the client before the judicial authorities and administrative bodies, by making *amicus curiae* or by submitting a public statement, legislative opinion or proposal related to the matter giving rise to the defense.

Legal clinic programs allow students to exercise their knowledge through real and complex cases, in whose resolution they can actively collaborate. This enables them to acquire skills that they would find difficult to obtain only through the traditional subjects of law, but also to join a task force that acts as an agent of social change. At the same time, the clinic makes it possible to strengthen the links between the academy, the community and civil society (non-governmental organizations – NGO's), through the implementation of free legal clinics, as a way of democratizing and enhancing access to justice: clinics thus enable the exercise and comprehension of law in its social dimension.

Thus, in the light of lessons learned in Latin America, in our opinion, this law teaching tool could well become a means to train students in strategic environmental litigation—on a global scale—especially in environmental human rights, emerging human rights related to the global ecological crisis (climate rights,

---

<sup>17</sup> Rafael Pina, 'Teoría y práctica en la enseñanza del derecho' (*Theory and Practice in the Teaching of Law*) (1955) 17,18, *Revista de la Facultad de Derecho de México (Journal of the Faculty of Law of Mexico)* 261.

<sup>18</sup> Jerome Frank, '¿Why not a Clinical Lawyer-School?' (1933) (81)8, *University of Pennsylvania Law Review* 907.

<sup>19</sup> Cfr. Jeff Giddings, 'La primera ola de la educación jurídica clínica moderna. Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá y Australia. (The first wave of modern clinical legal education). United States, Great Britain, Canada, and Australia', in Frank Bloch (coord), *El movimiento global de clínicas jurídicas. Formando juristas en la justicia social (The global movement of legal clinics. Training jurists in social justice)* (Tirant lo Blanch 2013).

---

nature rights, intergenerational rights, and the rights of future generations), as well as in the construction of the fundamentals—and the development—of global collective actions in environmental matters. Such a possibility can have a substantive impact—on a worldwide level—on the legal strategies for environmental protection, on the way judicial systems operate and in the field of international environmental law education.

For example, we think that a set of legal clinics from various universities, from different regions of the planet, *think tanks* in global legal research, could analyze—within the framework of a cooperative action—the scenarios and foundations to carry out actions of strategic litigation in the defense and preservation of global environmental goods.

*B. From the Collective Interest Action (Class action) to the Global Collective Action on Environmental Matters*

In this essay we propose a global collective action—as a legal innovation—for exercising the defense of the Earth, specifically associated with the protection of global environmental goods. We use the term ‘innovation’ because the idea of global collective action has its antecedent, or starting point, in the action of collective or group interest.

Access to environmental justice, understood as the possibility of obtaining an expeditious and comprehensive solution to a legal conflict of an environmental nature by the judicial authorities, is a fundamental human right of the contemporary democratic legal systems, and assumes that all people are on an equal footing to access justice and achieve individually or socially just outcomes.<sup>20</sup>

In this context, particularly relevant are those actions of collective interest—such as *class actions* (group actions) typical of *common law*—which allow access to judicial protection through the procedural capacity of a person acting on his or her own behalf and of other persons in a similar situation, without the need for express authority.<sup>21</sup> In that sense, the action that indirectly affects environmental protection

---

<sup>20</sup> Cfr. Raúl Brañes, ‘El acceso a la justicia ambiental en América Latina: derecho ambiental y desarrollo sostenible’ en varios autores, *Memorias del Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: el acceso a la justicia ambiental en América Latina* (PNUMA, Profepa 2000): (Access to Environmental Justice in Latin America: Environmental Law and Sustainable Development in various authors, Proceedings of the Judicial Symposium on Environmental Law and Sustainable Development: Access to Environmental Justice in Latin America (PNUMA, Profepa 2000)).

<sup>21</sup> Please see Peter Parsons & Kenneth Starr, ‘Environmental Litigation and Defendant Class Action: The Unrealized Viability of Rule 23’ (1975) 4 Ecology Law Quarterly 881.

---

is the *injunctive class action*, which seeks to get the authority to issue a mandate, prohibition or suspension of a particular act which causes, or may cause, environmental damage.

In this regard, we must note that in the Roman-Germanic legal system, collective actions are of recent date. According to Gidi, ‘a collective action is the action brought by a representative (collective legitimation), to protect the right belonging to a group of persons (subject to litigation), whose judgment will bind the group as a whole (*res judicata*)’.<sup>22</sup> In short, the essential elements of collective actions are: the group, legitimate interest, legitimacy, representation, and effects of the judgment:

a. Group.—This notion is defined as a specific group of members who share a collective or diffuse interest on the basis of which a feeling of solidarity develops and interacts.<sup>23</sup>

b. Legitimate interest.—In matters concerned with the protection of collective and diffuse interests, it is crucial to invoke the ‘legitimate interest’ rather than the ‘legal interest’. According to Raúl Brañes, ‘the existence of a fundamental right to an adequate environment is a legitimate interest to demand its protection at the administrative and jurisdictional seats’,<sup>24</sup> while the legal interest can be defined as ‘that subjective right stemming from the legal norm that allows its holder to have recourse to the competent authority to claim the fulfillment of a right or obligation borne by a person or by the State’.<sup>25</sup>

c. Legitimacy.—If legitimacy depends on ownership, understood as the determination of to whom a right of protection over the environment may be attributed, the defense of the environment, considered as a diffuse or collective interest, would be very limited; therefore, it is necessary to recognize «the existence of the diffuse right as legitimacy, so that individuals —without a proper right—may act in defense of environmental goods».<sup>26</sup> Such a position allows every individual to act on the basis of the relationship existing between them and the legitimate interest whose jurisdictional protection they are intending.

---

<sup>22</sup> Antonio Gidi, *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular* (Saraiva 1995) 16.

<sup>23</sup> Please see Joaquín Silguero S, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos (Jurisdictional protection of collective interests through the legitimization of groups)* (Dykinson 1995) 120.

<sup>24</sup> Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano (Handbook on Mexican Environmental Law)* (Fondo de Cultura Económica 1994) 618.

<sup>25</sup> Gabino Castrejón G, *Derecho Administrativo Internacional (International Administrative Law)* (Editorial UNAM 2012) 3.

<sup>26</sup> Saúl Ramos, ‘La cuestión ambiental y la transformación del derecho’ (*Environmental Issues and the Transformation of Law*) (1992)14, 41 *Revista del Derecho Industrial* 473.

---

That is why it has come to be argued that it is in the notion of legitimacy that the real protection of legitimate rights and interests and the legal and political foundations of a legal order underlie.<sup>27</sup>

d. Representation.—This figure assumes that a person acts in the interests of third parties, in the name or on behalf of the person to whom they belong. The collective representation may be exercised by a single individual (person) (whether or not a member of the group), by a private association (whose purposes include collective protection of the injured right) or by the government (through public bodies or officials, such as the *ombudsman*). However, in the case of diffuse interests, Gozaíni has said that the lack of direct legitimacy obliges to recognize a sufficient indeterminate representation in a collective entity that avoids considerations of an individual character.<sup>28</sup> This type of representation is what the American doctrine has called *adequacy of representation* and the Italian doctrine has called ‘exponential entity’. This type of representation seeks to adequately protect the interests of all persons in a similar legal situation.<sup>29</sup>

e. Effects of the judgment.—While according to the principle of hearing, the judgment concerns only the parties to the proceedings, whether in the case of diffuse or collective interests, there are authors who postulate the scope of *the res judicata ultra partes secundum eventum litis*, that is, extending to all the favorable effects of the resolution.<sup>30</sup>

In American law, under Rule 23 (c)(2)(B) and 23 (c)(3),<sup>31</sup> collective judgments are mandatory for absentees, regardless of whether the judgement is favorable or not. Whereas the German solution chose to bind the absent members, as long as the ruling is favorable to the group.<sup>32</sup>

Having set forth the components of an action of public interest, with particular emphasis on the environmental dimension, we now proceed to argue why we intend to explore the figure of an *action of global collective interest in defense of the planet*, specifying beforehand the scope of the concept of global environmental goods.

---

<sup>27</sup> José Almagro N, ‘Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo’ (*Legitimation issues in the constitutional amparo process*) (1981) 10 *Revista de Derecho Político* 50.

<sup>28</sup> José Almagro N, ‘Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo’ (*Legitimation issues in the constitutional amparo process*) (1981) 10 *Revista de Derecho Político* 50.

<sup>29</sup> Cfr. Lorenzo M Bujosa V, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo (Jurisdictional protection of group interests)* (José María Bosch Editor 1995) 186.

<sup>30</sup> Carlos Matheus L, ‘Bases para una tutela procesal del medio ambiente’ (*Grounds for procedural protection of the environment*) (2004) 3, *Reforma Judicial (Judicial Reform)*, 240.

<sup>31</sup> Federal Rules of Civil Procedure with Forms (US) The Committee on The Judiciary House of Representatives 2013, 30.

<sup>32</sup> This rule has its origin in the German *Verbandsklage* against unfair terms in accession contracts, Cfr. Harald Koch, ‘Non-class group litigation under EU and German Law’ (2001)11 2 *Duke Journal of Comparative & International Law* 358.

---

### C. *Global Environmental Goods (or Common Environmental Goods)*

We propose to explore the concept of global environmental goods as from the evolution of two associated concepts: ‘global concern’ and ‘common goods’ (commons), stressing that common goods are distinguished from public goods and private goods, and that, as proposed by Silke Helfrich and David Bollier ‘who thinks only in terms of the public and the private will not perceive other actors than the private and public’.<sup>33</sup>

There is, indeed, a world beyond the State and the market, and commons help us to discover it. Public goods are the responsibility of the State, private goods are generated or sold by companies, but how can we characterize common goods? Let us see:

- a. The community is the creator of commons
- b. Commons are managed collaboratively, and not under competitive schemes
- c. Commons are managed under the principle of intergenerational equity (in parity between present and future generations)
- d. Access to commons is open, but limited to maintaining the future existence of such commons
- e. In commons the value of use prevails, instead of the value of exchange
- f. The abundance of goods created among all is fostered, as opposed to the scarcity caused by the accumulation of marketable goods: share, rather than accumulate
- g. Ecology of the common
- h. In the management of commons, it is better to contribute than to exchange
- i. Possession, rather than ownership, is favored

The proliferation of multilateral environmental agreements expresses the growing awareness of the international community about the biosphere crisis in as much as it is a problem that involves society in an essential and collective way, not so much in terms of benefits, but rather in terms of survival. It is

---

<sup>33</sup> José Almagro N, ‘Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo’ (*Legitimation issues in the constitutional amparo process*) (1981) 10 *Revista de Derecho Político* 50.

---

therefore urgent to consider defending this *res communis* (everyone can take advantage of it, but no one can make it its own)<sup>34</sup> while it is devoid of legal status.

What quality to act can be invoked in defense of spaces or problem areas that escape the notion of ownership, or that of a third party as the mainly affected? Can *erga omnes*, *jus cogens*, and *actio popularis* obligations extend the quality to act in defense of ‘global concerns’ or ‘commons’? Considering also that both the action of States and private has brought the biosphere to the brink of disaster, we wonder whether it would be reasonable to persist in limiting the action of international law to the State level alone.

Based on this, we can point out that global environmental goods are characterized by: 1. They are non-excludable and non-rivalrous (the use of the good by an individual does not affect its being reserved for the consumption of others, no one can be excluded from enjoying it); 2. The use of these goods must be carried out under the condition that the present generations will preserve them for future generations, since their irrational use violates the planetary boundaries, causing intergenerational impacts; 3. They demand the collective action of the various actors concerned with the objectives of the common good—on a planetary scale—inasmuch as they affect a large number of countries, in a heterogeneous way, and different sectors or social groups. Commons are better adapted to collaborative practices and allow us to perceive other possible approaches to achieving a governance of the Earth system.

In the evolution of this concept, global environmental goods can be considered as ‘second-generation global goods’ to the extent that they include natural resources—and biocultural heritage—, and are determined by intrinsic or existential values; that is, they are not immediately linked to personal or private well-being, and involve a strong ethical dimension.

In this category we can consider all planetary boundaries.<sup>35</sup> Such goods are only available on a global scale, and their maintenance does not depend exclusively on national governments, which means that the notion of the ‘public’ is also re-dimensioned. The maintenance of global environmental goods requires

---

<sup>34</sup> For more details, see Serge Pannatier, ‘L’Antarctique et la protection internationale de l’environnement’ (PhD thesis, University of Neuchâtel 1994) 213.

<sup>35</sup> According to The Millennium Project, among the 15 global changes that humanity must face, the first and most decisive is related to sustainable development and climate change. Cf. The Millennium Project Team, *State of the future version 19. 1.* (The Millennium Project 2017). On this aspect, the Stockholm Resilience Centre (Stockholm University) proposes nine planetary boundaries within which humanity can continue to develop and prosper for future generations. Four of the nine planetary boundaries have been transgressed as a result of human activity and these are: climate change, loss of biosphere integrity, land-system change, altered biogeochemical cycles (phosphorus and nitrogen). Two of these, climate change and biosphere integrity, are what the scientists call «core boundaries». A significant alteration of any of these core boundaries would lead the Earth System to a new state. Cf. Will Steffen et al, ‘Planetary Boundaries: Guiding human development on a changing planet’ (2015) 347 6223 *Science* 736.

---

intense international cooperation, simultaneously revealing the central problem emerging from tensions—or unstable relationships—between globalization and the national sphere (and even local) politics, which is substantial in addressing issues relating to the nature of sovereignty.<sup>36</sup>

#### *D. Building the Foundation of the Global Collective Action*

The planetary ecological crisis, and, in particular, the climate crisis, face the challenge of reinventing global access to justice policies to build a different law that contributes to an innovative governance system. We are therefore speaking about the recognition of future generations—and of nature itself—as subjects of rights, and of the recognition of intergenerational rights.

Starting from the action of public interest, we propose to construct a conceptual framework that supports the global collective action on the environmental matter, considering the following foundations:

*Scope relative to the group.*—In a global collective action, the group can act in exercise of its right to preserve global environmental goods, in defense of all life forms housed in the biosphere, but also by invoking the recognition of its planetary human responsibilities or by assuming the responsibilities of present generations towards future generations.

*Scope relative to the legitimate interest.*—In case of a global collective action, the legitimate interest is the right to the intergenerational maintenance of the common environmental goods that are part of the planet's life support systems: thus, the legitimate interest is associated with the right to the preservation of life on Earth, and planetary integrity; but also with the recognition of our planetary human responsibilities vis-à-vis those decisions and actions that, taken in the present, can mortgage the lives of future generations.

*Scope relative to the legitimation.*—If we start from the notions of planetary consciousness, and of planetary human responsibilities, a person without apparent proper right of their own should be able to invoke a global collective action. The evolution of such notions will be fundamental for the international courts to assume a paradigm shift at the stage of legal interpretation. Indeed, the international judge should be able to go beyond the role in which positivism has encapsulated them. They must be able to go beyond

---

<sup>36</sup> The analysis of this relationship can be contrasted between two paradoxes: Kaul's paradox of sovereignty and Rodrik's paradox of globalization. In this regard, see: Dani Rodrik, *The Globalization Paradox. Democracy and the Future of the World Economy* (W W Norton 2011). See also Inge Kaul (ed), *Providing Global Public Goods: Managing Globalization* (Oxford University Press 2003).

---

the letter of the texts and conventions, taking advantage of the room for manoeuvre that they enjoy. Although, in order to be able to take advantage of the multiple instances of interpretation offered to them (such as ‘open textures’, for example), the judge should benefit from a legal culture capable of embracing reality, not only in its political and economic aspects, but also in its ecological aspects, based on the ‘framework of environmental ethics and principles’ according to the expression of McLeod-Kilmurray.<sup>37</sup>

In accordance with the status of subject of international law that has been attributed to the individual in the context of the evolution of public international law, environmental protection issues begin to depend on the route chosen by the legitimate asset to claim for environmental damage within a State, whether that is the public or private route, the national route or the international route; for if active legitimation is only the privilege of the State, the internal legal system makes any solution ultimately impossible. For this reason, several authors insist on the need to give individuals the capacity to appear before international courts for international environmental protection trials.

*Scope relative to the representation.*—The representation of the (diffuse) interests of the group—collective interests—meant a rethinking of the traditional concepts of civil proceedings as well as of the role of the courts, since until their appearance, the disputes were considered simply as a matter between two parties, aimed at settling a dispute between them over their own individual rights. According to Cappelletti and Garth, the rights that tended to belong to a group, to the public or to a segment of the public, did not fit well into this scheme.<sup>38</sup>

However, beyond these issues, anyone who claims to be defending intergenerational rights and wishes to resort to the *amparo* procedure, for example, will have to ask, cumulatively, protection of diffuse rights in the event of violation of environmental rights or cultural heritage, caused by acts (state or private) or norms (self-applicative). The approach would necessarily have to be outlined in this way taking into account the *intergenerational link* between the current event,—which activates the protection of diffuse

---

<sup>37</sup> For a broader understanding of intergenerational justice, see: Heather McLeod-Kilmurray, ‘Lowering Barriers to Judicial Enforcement: Civil Procedure and Environmental Ethics’ en Lee Paddock, Du Qun, Louis J Kotze, David Markell, Kenneth Markowitz, Durwood Zaelke (eds), *Compliance and Enforcement in Environmental Law. Toward a More Effective Implementation* (Edward Elgar 2011) 289.

<sup>38</sup> For a broader understanding of intergenerational justice, see: Heather McLeod-Kilmurray, ‘Lowering Barriers to Judicial Enforcement: Civil Procedure and Environmental Ethics’ en Lee Paddock, Du Qun, Louis J Kotze, David Markell, Kenneth Markowitz, Durwood Zaelke (eds), *Compliance and Enforcement in Environmental Law. Toward a More Effective Implementation* (Edward Elgar 2011) 289.

---

rights in the present day—and its objectivity in the face of a situation that endangers or threatens the survival of future generations, which, in turn, activates the protection of the rights of the latter.

In this context, the question then arises as to how one can enjoy a healthy environment, or environmental sustainability—as a third-generation human right—if an individual, representing a larger group, a collectivity, or humanity as a whole, cannot demand such a right on behalf of present and future generations before international courts.

Precisely, legal institutions such as the *locus standi in judicio* establish that if protected rights are held, then the procedural capacity to exercise them must be in place. It is, thus, understood that without the *locus standi in judicio*, any system of human rights protection is considerably diminished, since it is not reasonable to conceive of rights without the capacity to exercise them directly.

In this regard, the judge of the Inter-American Court of Human Rights (IDH Court), Cançado Trindade, held—in its reasoned vote of 30 January 1996—that ‘the spectre of the persistent denial of the petitioner’s procedural capacity before the Inter-American Court, true *diminutio capitis*, emanated from dogmatic considerations of another historical epoch aimed at avoiding their direct access to the international judicial system, those considerations which, in our day... lack any justification or sense, especially in the case of an international court of human rights’.<sup>39</sup>

In that regard, in light of principles 1 and 2 of the Stockholm Declaration and principle 3 of the Rio Declaration,<sup>40</sup> common assets should be managed for the best interests of present and future generations, thereby projecting environmental law on a transgenerational horizon. These “principled” approaches—emerging from soft law—nevertheless entail important legal challenges concerning the status of future generations and, more broadly, of humanity as the subject of rights. This does not preclude references to future generations made in various soft law documents and international instruments from having legal implications or consequences.<sup>41 42</sup> In light of the above described considerations, the question may be

---

<sup>39</sup> C Series, 24 *Case Castillo Páez v Perú* (1996) ICHR, Reasoned vote of Judge Cançado Trindade, paragraph 16.

<sup>40</sup> United Nations General Assembly ‘Rio Declaration on Environment and Development’, A/CONF.151/26 (vol I) (12 August 1992). This international declaration, in its principle 3, states that: The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.

<sup>41</sup> United Nations General Assembly ‘Rio Declaration on Environment and Development’, A/CONF.151/26 (vol I) (12 August 1992). This international declaration, in its principle 3, states that: The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.

<sup>42</sup> United Nations General Assembly ‘Rio Declaration on Environment and Development’, A/CONF.151/26 (vol I) (12 August 1992). This international declaration, in its principle 3, states that: The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.

---

asked: could a group of citizens, in exercise of their planetary citizenship, and invoking the principles of guardianship of the Earth (or perpetual care responsibility), and of intergenerational equity (Eq), in the face of the devastation of a global environmental good (common environmental good), propose an action of global collective interest, in defense of the planet, before an international court?

Such a question allows us to highlight that *soft law*, such as it has been called in Spanish: ‘flexible law’, ‘pre-law’, or ‘soft law’, is a source of international law which contributes significantly to new processes of normative creation that demand its recognition. As Julio Barberis correctly pointed out, «current international order is not a closed system containing specific and a limited number of ways of creating legal norms. International community members can agree on new formulas for creating the law of nations».<sup>43</sup>

*Scope relative to the judgment effects.*—International environmental law should provide legal responses to the protection of global environmental goods (common environmental goods) considering, moreover, its possible intergenerational consequences—or the risk for future generations—, taking also into account, in addition, that this has been referred to in various international instruments, legislation, and case-law.

An example of this is the principle outlined by the ICJ—in its advisory opinion of 8 August 1996—, on the lawfulness of the threat or use of nuclear weapons (paragraph 2), which was once again invoked in the judgement of the *Gabcikovo v Nagymaros case (Hungary v Slovakia)* of 25 September 1997 (paragraphs 53 and 112), and which states that ‘the environment is not an abstraction but represents a living space, the quality of life and the true health of human beings, including future generations’.

## VII. By Way of Initial Conclusions

Based on the above rationale, we offer the following reflections by way of initial conclusions:

Conclusion 1—In the midst of the biosphere crisis, planetary justice is positioning itself ahead of human justice. Based on that premise, international environmental law,—from the perspective of environmental human rights—, should evolve towards a planetary law<sup>44</sup>—and an Earth policy, or a policy of planetary integrity—that integrates the protection of the human and the non-human and has as their primary

---

<sup>43</sup> Julio Barberis, *Formación de derecho internacional (Training in International Law)* (Ábaco Rodolfo de Palma 1994) 257.

<sup>44</sup> Please see: Elvio Galati, ‘El derecho ambiental en el derecho planetario’ (‘Environmental Law in Planetary Law’) (2016) *Investigación y Docencia (Research and Teaching)* 77.

---

objectives the restoration and preservation of the Earth system, and of global ecosystems, for present and future generations.

Conclusion 2—Teachings, in the formative process of international environmental law, are fundamental insofar as they can become doctrines considered in the interpretation or enforcement of the law. In any event, it is possible to teach law so as to apply the law currently in force, but it is equally possible to train in law so as to reinvent it (and) build a new law, a law that will evolve in the direction of a comprehensive view of the planetary ecological crisis: this is also a way of exercising civil disobedience from the law itself, to resignify it.

In this regard, the report entitled *Environmental Rule of Law: First Global Report*<sup>45</sup> concluded that, although the volume of environmental laws has increased 38-fold since 1972, failure to fully implement and enforce regulations is one of the biggest challenges to mitigate climate change, reduce pollution or halt the widespread loss of species and habitats. The weak enforcement of environmental law is exacerbating threats to the planet, despite the fact that environmental laws and agencies have proliferated over the past four decades.

The report in question finds that, while international cooperation contributed to the conclusion by a significant number of countries of more than 1,100 environmental agreements since 1972, and to the formulation of multiple environmental framework laws, neither multilateralism nor the allocation of funds have led to the creation of strong environmental agencies capable of effectively enforcing such laws and regulations.

In that perspective, considering the magnitude of the Earth crisis, our choice is to impart training in law with a view to reinventing same, and thereby contribute to the emergence of an innovative governance system for the preservation of common environmental goods (*commons*), which requires the development of training methodologies—such as legal clinics—which promote collective learning as from the strategic defense of real cases.

Conclusion 3—In the world, the most advanced legal system known is supranationality, although in most countries it is not taken into account. Hence, a global or collective response will be the only effective one to face a planetary ecological crisis. It is necessary for judges of international courts to show some benevolence or greater openness to allow access to justice to individuals acting on behalf of collective

---

<sup>45</sup> Cfr. United Nations Environment Programme (UNEP), *Environmental Rule of Law: First Global Report* (UNEP 2019) 285.

---

interests in disputes (strategic litigation cases) involving the defense of common environmental goods (global concerns or commons), in view of the obstacles and limitations that States have in committing themselves to the protection of those shared values that transcend their own borders and interests. In this sense, we propose the ‘global collective action’—conceived from the legal institution of the ‘action of collective interest’ (Class action), and supported on the principles of guardianship of the Earth (perpetual care) and intergenerational equity (Eq)—as a possible legal innovation to exercise the defense of the Earth system.<sup>46</sup>

Planetary devastation has given way to the reconfiguration of the international human rights system since the emergence of environmental rights (third-generation human rights), and of other rights—not only human—such as climate rights, rights of nature, intergenerational rights and the rights of future generations, emerging as a recognition of our global human responsibilities in the face of the biosphere crisis: a global methodology for the teaching of international environmental law should consider that international environmental law is failing to ensure the maintenance of the Earth’s ecological balance and needs to move towards new paradigms based on the ethics of shared responsibility, intergenerational ethics, and inter-species ethics.

Conclusion 4—The construction of new approaches to international environmental law should also have an impact on the importance of *soft law* in the emergence or innovation of legal institutions or mechanisms in defense of the common environmental goods of the planet. This is an important aspect on which due consideration should be given throughout the process of formulating and adopting the proposal for a “*Global Compact for the Environment*”.<sup>47</sup> To this end, it is necessary to assess possible gaps in international environmental law and in the instruments concerned with the environment to strengthen their implementation, taking also into account the emerging rights associated with the planetary ecological crisis.

Lucius Annaeus Seneca said that ‘Shame may restrain what law does not prohibit’. Aligning ourselves with such orientation—and taking into account the principles set forth in this essay—, we firmly maintain that as from the training in international environmental law, our challenge is now to rescue ‘the ethics from the collective’—that *common ethos* about which we were told and taught by the ancient human

---

<sup>46</sup> Please see Elvio Galati, ‘El derecho ambiental en el derecho planetario’ (‘Environmental Law in Planetary Law.’) (2016) *Investigación y Docencia (Research and Teaching)* 77

<sup>47</sup> Please see Elvio Galati, ‘El derecho ambiental en el derecho planetario’ (‘Environmental Law in Planetary Law’ ) (2016) *Investigación y Docencia (Research and Teaching)* 77

---

civilizations and which comprehends the intense interconnections and interdependencies between the Earth, humanity and the Cosmos–, to thereby contribute to the preservation of global environmental goods and assume the defense of the future of the planet as our greatest transgenerational responsibility. And that is, that the forging of a planetary law—in protection of all life forms of the biosphere—will be, unmistakably, an ethical, aesthetic and transcendent manifestation of the ascension of the human mind, consciousness and spirit.

## *Authors*

Erick Pajares G.

International lawyer and political analyst. Expert in international environmental law and global policies for planetary integrity, with complementary studies in cultural anthropology and political sociology. Researcher, thinker and opinion leader on issues of environmental governance, environmental public policies, environmental geopolitics, mountain management, biodiversity and traditional knowledge systems, political ecology, deep ecology, environmental foresight (futures research) and complexity thinking. Currently working as Chief Executive Officer (CEO) of the Biosphere Group – Think Tank on Sustainable Futures Research (Grupo Biosfera – Think Tank en Investigación de Futuros Sustentables), and Senior Partner of the Valle Riestra & Munar Law Firm (Peru).

He is an associate member of the Académie de droit de l’environnement de l’UICN (IUCN AEL); member of the IUCN Global Commission on Environmental Law (IUCN WCEL), member of the Environmental Law Research Group (Gidamb) of the Institute of Natural Sciences, Territory and Renewable Energies of the Pontifical Catholic University of Peru (Inte – Pucp); associate researcher of desco – Centre for Development Studies and Promotion (Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo). A Focal Point for the process of public advocacy promoted by the Biosphere Group –and a group of Latin American academic and civil society institutions– which aims at the evolution and global positioning of intergenerational rights, the rights of future generations, and planetary human responsibilities. Expert Reviewer of the ‘1.5°C Global Warming’ Special Report (2017 – 2018) of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) (2017-2018).

epg.ceo@biosferafuturos.com

Jorge Iván Palacio P.

Lawyer from the Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín (Antioquia, Colombia), with a master’s degree in law from the Universidad Sergio Arboleda. He has been a Judge of the Constitutional Court of Colombia (2009-2017) and President of the Constitutional Court of Colombia (2013-2014). Judge Rapporteur of important constitutional rulings recognizing rights of nature (Atrato River case, Chocó Region, Colombia), which gave rise to an important and growing international reflection on the matter. Lecturer –at national and international forums– on human rights, constitutional law, environment, and indigenous peoples.

Eduardo Calvo B.

Bachelor’s and Master’s Degrees in Environmental Sciences at Comenius University Bratislava, Czechoslovakia. Doctoral studies in economics at the University of Nitra, Slovakia. Professor at the National Major University of San Marcos since 1995. Postgraduate Professor at the National University of Engineering (UNI, by its acronym in Spanish), the National University Federico Villarreal (UNFV, by its acronym in Spanish), among others. He has been working in the area of climate change since 1996. He is a member of the Governing Board of the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) since 1997(which received the

---

Nobel Peace Prize in 2007) and is currently Co-Chair of the Task Force on National Greenhouse Inventories. He coordinated the partial preparation of the Greenhouse Gas Inventory of Peru's First National Communication on Climate Change and revised the same Inventory for Peru's Second National Communication. He has participated in the production of multiple IPCC reports as lead author or editor-reviewer. Took part in the revision and preparation of reports on the Inventories of Developed Countries. He was Director of Conservation International (CI Peru). He has been a consultant to the World Bank (WB), the Inter-American Development Bank (IDB), the Secretariat of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), and the Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), among others.

Juan José Munar

Lawyer, with a master's degree in business administration (MBA) from the INCAE Business School (Costa Rica), and the Adolfo Ibáñez University (Chile); with a degree in law and political science from the San Martín de Porres University (Peru). He currently serves as General Manager and Senior Partner of the Valle Riestra & Munar Law Firm (Peru). He has been general manager at Maple Gas Corporation of Peru SRL (Peru), legal manager at Maple Etanol SRL (Peru), and manager at Honolulu Coffee Company (Hawaii, USA), with significant experience in corporate law, private investment, and energy and environmental projects. He is also a Senior Partner of the Biosphere Group – Think Tank on Sustainable Futures Research.Editing and revision

The editing, review and translation work (from Spanish to English) of the texts of this essay were in charge of Lic. Gian Carlo Orellana G., Operations Manager of the Biosphere Group – Think Tank on Sustainable Futures Research.

---

## Substantive Articles

### La répression des atteintes environnementales en République Démocratique du Congo, note explicative

*Dr. Kennedy Kihangi Bindu\**

#### I. Introduction

La répression des atteintes environnementales est un exercice complexe qui exige une expertise éclairée dans les milieux judiciaires. Au-delà de toute volonté d'agir, le juge doit préalablement faire preuve des atouts en matière des contentieux environnementaux. Les cours et tribunaux en République Démocratique du Congo (RDC) ont toutes les compétences légales nécessaires à intervenir dans la répression des atteintes à l'environnement par le truchement d'une action en responsabilité civile environnementale, pénale et/ou administrative.

Le recours au juge s'avère nécessaire pour garantir l'applicabilité de la règle de droit établie du point de vue préventif, éducatif et curatif. D'aucuns n'ignorent, à ce titre, que la règle de Droit formule et impose des idéaux avec comme objectif de les faire appliquer par les juridictions.<sup>1</sup> Les énergies déployées lors de l'édiction des normes sont dans l'ensemble affaiblies au cours des procédures administratives et judiciaires. La Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) le rappelle pertinemment dans l'affaire *SERAP contre la République Fédérale du Nigéria* en ces termes :

L'adoption de la législation, aussi avancée soit-elle, la création d'organismes inspirés des modèles internationaux de renom, ou bien l'allocation des ressources financières versées de

---

\* Professeur Ordinaire et Directeur du Centre de recherche sur la démocratie et le développement en Afrique (CREDDA) à l'Université Libre des Pays des Grands Lacs.

<sup>1</sup> Kihangi Bindu Kennedy, « De l'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par la République Démocratique du Congo », *Analyste Topique, Revue interdisciplinaire des facultés de l'Université Libre des Pays des Grands Lacs*, No 06, 2012, Pages 68/69

---

manière équitable ne permettent pas systématiquement de satisfaire les critères des obligations internationales en matière de protection de l'environnement si ces mesures demeurent simplement écrites et ne s'accompagnent pas d'autres mesures supplémentaires concrètes visant à limiter les incidents occasionnant des dégâts ou à s'assurer que les auteurs soient tenus pour responsables, notamment des réparations effectives des dommages environnementaux subis.<sup>2</sup>

Cette assertion rencontre la volonté du législateur Congolais qui a tenté de cerner les principales voies par lesquelles une victime d'une atteinte à l'environnement peut bénéficier de la réparation. Les cours et tribunaux donnent corps à l'arsenal juridique disponible lors de l'examen des contours de la recevabilité d'une action en justice (II) ; d'une action intentée en responsabilité civile environnementale (III) et de la responsabilité pénale en matière d'environnement (IV). Un état des lieux des juridictions congolaises dans leur exercice de poursuite des auteurs des transgressions des règles de protection de l'environnement (V) complète cette réflexion en tant que vitrine d'appréciation du niveau d'implication du juge dans les contentieux environnementaux avant de faire une entrée dans la matière (I) et de formuler une conclusion (VI).

## **II. Les contours de la recevabilité d'une action environnementale en justice**

Considérant la valeur intrinsèque du principe de la liberté d'agir, la recevabilité d'une action en justice est subordonnée au respect des conditions cumulatives qui s'imposent quelle que soit la nature du contentieux : civil, pénal, administratif ou commercial. Il faut préalablement épinglez l'écoulement des délais, cause d'extinction de ce droit d'agir : sauf en matière d'action publique pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, crimes de guerre et crime de génocide. L'exercice d'autres actions en justice a pour particularité d'être dépendant du respect de délais de prescription spécifiques à chaque matière.<sup>3</sup>

Conformément à l'adage « pas d'intérêt, pas d'action », le droit d'agir suppose le constat préalable d'un intérêt de nature matérielle ou morale, donc de tout avantage susceptible d'être obtenu par celui qui met en œuvre l'action en justice. Cet intérêt doit tout d'abord être né et actuel, ce qui écarte en principe l'intérêt

---

<sup>2</sup> Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest CEDEAO, *Arrêt SERAP contre la République fédérale du Nigéria*, 14 décembre 2012, Paragraphe 105

<sup>3</sup> Kennedy Kihangi Bindu, *Traité de droit de l'environnement : Perspectives Congolaises*, Globethics.net, African Law, No 12, Genève, 2022, Page 411

---

éventuel ou hypothétique, sauf exceptions ponctuelles : certaines actions en justice peuvent être exercées à titre préventif pour empêcher des troubles ou perturbations éventuels. Il revient au juge d'apprécier le caractère relevant de l'argumentaire formulé.<sup>4</sup>

L'action en justice<sup>5</sup> suppose aussi la démonstration d'un intérêt personnel et direct : l'on ne peut agir que pour défendre ses propres intérêts qui ont été lésés, et non l'intérêt d'autrui. Il existe toutefois des tempéraments illustrés par le mécanisme de la représentation, notamment lorsqu'un représentant d'un incapable ou d'une personne morale agit pour le compte du représenté. La difficulté intervient pour l'exercice des actions en justice par les groupements, par exemple les syndicats ou les associations. Ces derniers peuvent mettre en œuvre un droit d'agir non seulement pour leur propre intérêt, mais aussi pour la défense d'intérêts collectifs d'une profession ou d'une activité particulière.<sup>6</sup>

La qualité à ester en justice se fait aussi apprécier par le juge pour la recevabilité de l'action, un pouvoir en vertu duquel une personne est investie de faire juger le litige par un tribunal. En fait, la qualité à agir est étroitement liée à l'intérêt à agir, « qui a intérêt a également qualité ». <sup>7</sup> Ce principe vaut généralement pour les personnes physiques en matière d'environnement car, pour une association qui souhaite agir en justice, elle doit avoir reçu une habilitation légale expresse.<sup>8</sup>

L'action en justice ne peut être admise si le demandeur n'a pas la capacité d'ester en justice, c'est-à-dire, la faculté de poser valablement un acte juridique. Qu'il s'agisse aussi bien de la capacité de jouissance qui consiste dans la jouissance de tous les droits reconnus par la Constitution, que de la capacité d'exercice, qui consiste, à pouvoir personnellement tirer avantage de la capacité de jouissance.<sup>9</sup>

Conformément aux dispositions constitutionnelles se rapportant à la protection de l'environnement et qui consacrent le droit de l'homme à un environnement sain en RDC (article 53 de la Constitution du 18

---

<sup>4</sup> *Idem*

<sup>5</sup> L'action en justice, pénale ou civile, est définie comme étant le pouvoir de mettre en mouvement la juridiction afin d'obtenir le respect ou la restauration de son droit violé. Serge Guinchard & Thierry Debard, *Lexique des termes juridiques*, 21ème édition, Dalloz, 2014, Page 30

<sup>6</sup> Les conditions de l'action en justice, <https://www.universalis.fr/encyclopedie/action-en-justice/1-les-conditions-de-l-action-en-justice/> (consulté le 5/8/2020).

<sup>7</sup> Parfait Oumba, « L'encadrement du contentieux civil environnemental au Cameroun et en République Démocratique du Congo », *Revue Africaine de Droit de l'environnement, African Journal of Environmental Law*, RADE, Page 130.

<sup>8</sup> *Idem*

<sup>9</sup> Ilunga Watuil, Procédure civile, Cours dispensé à la Faculté de Droit, Université Libre des Pays des Grands Lacs, 2016/2017, Inédit, Pages 18/19 ; Tchoca Fanikoua François, La contribution du droit pénale de l'environnement à la repression des atteintes à l'environnement au Bénin, *Maastricht University*, 2012, Pages 173/174.

---

février 2006 telle que modifiée en 2011),<sup>10</sup> le législateur donne ouverture à toutes voies de droit, action individuelle ou collective, à toute personne (à titre d'un devoir) à défendre l'environnement :

Toute personne a droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral. Elle a le devoir de le défendre, par toutes voies de droit en action individuelle ou collective.<sup>11</sup>

Une action en justice, individuelle/collective ou de groupe, est comprise comme un des outils au service de toute personne pour faire valoir le droit à un environnement sain et un devoir à défendre l'environnement devant les cours et tribunaux. Les victimes des dommages environnementaux sont dans une position de bénéficiaire des réparations chaque fois que de besoin. Elles peuvent agir ensemble au travers d'une association ayant spécifiquement pour objet social de défendre les intérêts de ses membres. L'objet social habilite sans ambiguïté l'association à agir dans l'intérêt de ses membres. Les conditions générales pour intenter en justice qui sont la capacité, l'intérêt et la qualité ne les excluent pas pour ne pas saisir le juge.<sup>12</sup>

#### *A. Class action : Action collective et action de groupe*

D'origine Américaine et introduite dans le Droit Français par la « Loi Hamon » pour protéger les consommateurs en 2014 et applicable en matière environnementale en RDC par la Loi de juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, une class action porte deux procédures distinctes : action collective et action de groupe. Elle est étendue à d'autres domaines notamment de la santé, de discrimination au travail et de cas d'atteintes aux données personnelles.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> L'article 53 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011 dispose que :

« Toute personne a droit à un environnement sain et propice à son épanouissement intégral.

Elle a le devoir de le défendre.

L'Etat veille à la protection de l'environnement et à la santé des populations ».

<sup>11</sup> Article 46 alinéa 2 de la Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

<sup>12</sup> Kihangi Bindu Kennedy, « La justiciabilité du droit à l'environnement consacré par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 en République Démocratique du Congo », *Revista Catalana De Dret Ambiental*, Vol. IV, No 1, Page 28.

<sup>13</sup> Action de groupe (ou class action), <https://www.lafinancepourtous.com/pratique/vie-perso/regler-ses-litiges/agir-enjustice/l-action-de-groupe-ou-class-action/> (consulté le 28/6/2022).

---

*Action collective : une action portée par un avocat*

L'action collective en justice est une défense groupée où il y a autant de procédures individuelles que de plaignants, mais un même avocat gère conjointement ces différentes procédures. Elle ne peut être déclenchée que si au moins deux personnes s'estiment lésées, et que le dommage résulte du même manquement d'un professionnel. Chaque plaignant garde son autonomie par rapport au groupe. Il s'agit ici d'une force du nombre, une procédure qui permet à une personne (le représentant) d'entreprendre une poursuite au nom de tous ceux qui se trouvent dans une situation semblable à la sienne en engageant un avocat pour aider à monter le dossier. Il s'agit d'une procédure aussi complexe. Tel peut-être le cas d'une action collective intentée au nom des personnes qui ont développé les cancers contre les cigarettiers. L'action collective est notamment possible en matière de responsabilité, devant le juge civil (lorsque c'est une entreprise qui est à l'origine du préjudice) ou le juge pénal (lorsque le responsable a commis une infraction).

*Action de groupe : une action portée par une association ou un syndicat*

L'action de groupe permet à une association ou un syndicat d'exercer au nom de plusieurs personnes une action en justice à l'encontre des auteurs d'un dommage. Elle empêche l'autonomie des plaignants qui restent tributaires des décisions de l'association dans la poursuite de la procédure.

L'action individuelle, contrairement à l'action de groupe, est pratiquée par une seule personne de manière autonome pour obtenir réparation d'un dommage personnel.<sup>14</sup>

Interrogeant la législation congolaise en matière d'environnement, il est du devoir de toute personne de défendre l'environnement par une action individuelle ou collective/groupe. Il est reconnu aux associations agréées de protection de l'environnement le pouvoir d'agir en justice par le mécanisme d'une action en représentation conjointe ou par le mécanisme d'une action collective/de groupe pour la défense de l'environnement (article 46 alinéa 2 de la Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement). Au-delà de la condition d'agrément, ces associations doivent avoir pour objet social la défense de l'environnement. Elles peuvent aussi exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction ou atteintes et causant un préjudice direct ou indirect

---

<sup>14</sup> Comment engager une action de groupe, <https://www.justifit.fr/b/actualites/action-de-groupe-action-collective/> (consulté le 28/6/2022).

---

aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre. Cette évolution législative remarquable pour une bonne prise en charge, devant les cours et tribunaux, des préoccupations environnementales est bien ceinturée par les prescrits de la loi sur l'eau et la loi forestière.

Aux termes de l'article 108 de la Loi N° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau :

Toute personne physique ou morale, toute association représentative des communautés locales, ou toute organisation non gouvernementale nationale agréée œuvrant dans les domaines de la protection de l'environnement, de la gestion des ressources en eau ou du service public de l'eau, peut ester en justice contre toute violation des dispositions de la présente loi ou de ses mesures d'application, ou toute atteinte aux dispositions des accords et conventions internationaux ratifiés par la République Démocratique du Congo, lesquelles causent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs ont pour objet de défendre.

La Loi n° 011/2002 du 29 août 2002 portant Code forestier, à son article 134, reconnaît aussi le droit aux associations d'agir en justice en matière d'environnement en ces termes :

Les associations représentatives des communautés locales et les organisations non gouvernementales nationales agréées et contribuant à la réalisation de la politique gouvernementale en matière environnementale peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la présente loi et de ses mesures d'exécution, ou une atteinte, selon les accords et conventions internationaux ratifiés par la République Démocratique du Congo et causant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.

Il est évoqué dans ces disposition des dommages écologiques qui sont des atteintes à des intérêts collectifs et non un dommage individuel subi par l'association qui engage l'action. Cependant, l'association est susceptible de se prévaloir d'un droit, car le dommage écologique peut être faible pour chaque personne prise individuellement. Telle est la raison qui justifie l'action civile des associations agréées, qui sont habilitées à demander réparations sans avoir à démontrer un préjudice personnel. Les atteintes à la biodiversité, aux eaux, au sol, à l'habitat naturel et autres font partie du préjudice

---

écologique.<sup>15</sup> Il est, certes, de principe, l'intérêt à agir qui doit être personnel pour que l'action soit recevable est une exigence. Cependant, ce principe accepte une exception : le législateur peut accorder un droit d'agir à certaines personnes morales pour qu'elles défendent des « intérêts déterminés ».

Dans le domaine de l'environnement, certaines personnes sont autorisées à agir pour défendre des intérêts collectifs liés à l'atteinte à l'environnement. Or, lorsque ces intérêts sont atteints, ces personnes peuvent demander réparation du préjudice collectif qui en découle.<sup>16</sup> C'est dans cette perspective que le législateur congolais admet cette exception lorsqu'il souligne le « devoir de toute personne à défendre l'environnement par toutes voies de droit en action individuelle ou collective ».<sup>17</sup> Il revient aux cours et tribunaux congolais de donner corps à ces dispositions quant aux aspects liés à la procédure en matière de recevabilité d'une action collective ou d'une action de groupe en matière d'environnement.

Les promoteurs de l'action de groupe en matière d'environnement, comme Laurent Neyret, pensent que celle-ci contribuerait à accroître la protection de l'environnement, dans la mesure où il s'agit d'un outil de démocratisation de l'accès à la justice. Elle permettrait également de rationaliser les ressources judiciaires et éviterait la dispersion des litiges en réduisant le risque d'une divergence de jurisprudence. En outre, l'action de groupe permettrait de faciliter l'administration de la preuve.

---

<sup>15</sup> Guillot CH, Philippe A., *Droit de l'environnement*, Ellipses, Paris, 2010, Page 300 cité par Sabin Mande M., *Droit de l'environnement*, Presses Universitaires de Lubumbashi, Lubumbashi, Page 257.

<sup>16</sup> Mathilde Hautereau Boutonnet, La responsabilité civile et pénale en matière environnementale : Etat des lieux et perspectives d'évolution, in Actes du séminaire organisé par la Plateforme RSE, Le rôle du droit dans la protection de l'environnement, 30 mai 2018, France Stratégie, Page 30, [https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-actes-role-droit-protection-environnement-14-09-2018\\_0.pdf](https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-actes-role-droit-protection-environnement-14-09-2018_0.pdf) (consulté le 4/8/2020).

<sup>17</sup> Les communautés locales ont le droit de saisir le juge (droit d'accès des communautés locales à la justice environnementale en RDC). Il faut, néanmoins, noter que le Code Forestier (article 134) et la loi sur l'eau (article 108) sont des textes (lois) spéciaux. La Loi-cadre n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement reconnaît également ce principe en consacrant le devoir qu'a toute personne de défendre la protection de l'environnement, par toutes voies de droit en action individuelle ou collective. Toutefois, elle ne cite pas expressément les communautés locales et autochtones. Ainsi, consacré par ces textes spéciaux, le droit d'accès à la justice en matière d'environnement devrait aussi être inscrit dans d'autres législations sectorielles environnementales (mines, hydrocarbures, etc.). Cécile Ott Duclaux-Monteil, « L'accès à la justice en matière d'environnement par les populations en Afrique de l'ouest et centrale », in Institut de la francophonie pour le développement durable, Pas-à-pas vers une justice environnementale, Liaison, Energie –francophonie, No 98, 3ème trimestre, 2014, Pages 12/13 : [https://www.ifdd.francophonie.org/wp-content/uploads/2019/12/618\\_LEF98-2.pdf](https://www.ifdd.francophonie.org/wp-content/uploads/2019/12/618_LEF98-2.pdf) (consulté le 8/4/2021) Article 46 de la Loi N° 11/009 du 9 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement ; Article 134 de la Loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant Code Forestier et article 108 de la Loi N° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'Eau.

---

L'action de groupe en matière environnementale a vocation à réparer les préjudices individuels ayant une origine commune (une même pollution). En d'autres termes, elle est ouverte quand des personnes morales ou physiques subissent de préjudices résultant d'un dommage causé à l'environnement par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles.<sup>18</sup> En effet, depuis la loi, n° 95-101 du 2 février 1995, dite « Barnier », le code rural (ordonnance du 18 février 2000) et le code de l'environnement (article L141-1) en France, les associations de défense de l'environnement ont le pouvoir d'ester en justice et de se constituer parties civiles « en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour but de défendre ... ».<sup>19</sup> Selon Margaux Caréna,<sup>20</sup> abordant l'évolution de la législation Française sur les questions d'une action de groupe en matière environnementale,

L'objet d'une telle action est d'obtenir la cessation du manquement, la réparation des préjudices résultant du dommage causé à l'environnement ou pour toutes ces deux fins. Aux termes de l'article L. 142-3-1 du code de l'environnement Français, l'action de groupe en matière environnementale ou action commune environnementale suppose que :

Plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent un préjudice résultant d'un dommage environnemental ;

Le dommage soit causé par une même personne ;

Le dommage ait pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles.

Ainsi, l'engagement de l'action de groupe est subordonné à la preuve d'un intérêt commun à agir, d'une identité de cause et d'auteur du dommage. La procédure applicable en France pour une action de groupe en matière environnementale est la procédure commune à l'ensemble des matières concernées par l'action de groupe notamment en matière de protection des consommateurs et en matière de santé.

---

<sup>18</sup> La création d'une action de groupe environnement en droit français par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, DACS/SDDE/D3/C3, 7 février 2017, [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/TF102017/10TFAJ\\_Statement\\_France\\_Classactionenvironnement.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/a.to.j/TF102017/10TFAJ_Statement_France_Classactionenvironnement.pdf)

<sup>19</sup> Tchoca Fanikoua François, Op. Cit., Page 174.

<sup>20</sup> Margaux Caréna, La création de l'action de groupe en matière environnementale <http://www.arnaudgossement.com/archive/2016/10/18/l-action-de-groupe-en-matiere-environnementale-5862540.html> (consulté le 27/07/2020).

---

L'article L. 142-3-1 du code de l'environnement Français rend la question encore plus explicite en ces termes: <sup>21</sup>

**I.** – Sous réserve du présent article, le chapitre Ier du titre V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et le chapitre X du titre VII du livre VII du code de justice administrative s'appliquent à l'action ouverte sur le fondement du présent article.

**II.** – Lorsque plusieurs personnes placées dans une situation similaire subissent des préjudices résultant d'un dommage dans les domaines mentionnés à l'article L. 142-2 du présent code, causé par une même personne, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée devant une juridiction civile ou administrative.

**III.** – Cette action peut tendre à la cessation du manquement, à la réparation des préjudices corporels et matériels résultant du dommage causé à l'environnement ou à ces deux fins.

**IV.** – Peuvent seules exercer cette action :

1° Les associations, agréées dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, dont l'objet statutaire comporte la défense des victimes de dommages corporels ou la défense des intérêts économiques de leurs membres ;

2° Les associations de protection de l'environnement agréées en application de l'article L. 141-1.

### *B. Action pour la défense des droits fondamentaux de l'environnement*

Une action introduite devant les juridictions de droit commun par les défenseurs de l'environnement est d'un caractère assez complexe. En d'autres termes, les défenseurs des droits fondamentaux de la nature ou mieux de l'environnement en cas de reconnaissance expresse de la nature comme sujet de droits bénéficiant d'un intérêt à agir pour accéder au juge et défendre ces droits. Accéder à la justice au nom de la protection de l'environnement n'est pas chose aisée.<sup>22</sup> Comment doit-on apprécier les conditions de

---

<sup>21</sup> Code de l'environnement, France, [https://www.cjoint.com/doc/20\\_01/JAhmRNyZ6wh\\_codeenvironnement.pdf](https://www.cjoint.com/doc/20_01/JAhmRNyZ6wh_codeenvironnement.pdf) (consulté le 27/07/2020)

<sup>22</sup> Certains auteurs attribuent aux éléments de l'environnement le droit d'ester en justice. *In it's article "Should trees have standing? – Toward legal rights for natural objects" Christopher Stone drew attention to the issue of giving legal rights to "forests, oceans, rivers and so called natural objects" in the environment.*

*"According to Stone, legal rights are continually expanding to encompass persons and concepts that previously were regarded as being unable to possess rights. He submits that each successive extension of rights to some new entity was initially unthinkable but despite this, when the so-called "rightless" entity receives its rights, it becomes valued."* Christopher Stone as quoted in Theron C. "Environmental rights: An overview of interpretations" (1997) 4 *South African Journal*

---

recevabilité d'une telle action devant le juge de droit commun alors que la législation congolaise n'organise pas une juridiction spécialisée en droit de l'environnement ? En d'autres termes, qui dispose d'un intérêt à agir pour défendre la nature ou l'environnement et qui peut le représenter ?

Hubert Born note que la recevabilité de l'action d'une personne, physique ou morale, directement lésée par une activité dommageable pour l'environnement ne soulève généralement pas de contestation, par exemple, dans le cadre de relations de voisinage<sup>23</sup> ou en cas de pollution affectant des terrains appartenant à une association de protection de la nature. Il est tout autrement des actions en intérêt collectif introduites en vue de défendre l'environnement pour lui-même, que ce soit par un individu, par un groupement ou par une association.<sup>24</sup>

Tout en reconnaissant dans sa constitution les droits de la nature, la République de l'Equateur innove et a tendance à influencer la dynamique de la protection de la nature ou l'environnement car la dimension anthropocentrique expose largement l'environnement à des atteintes de toute sorte. La nature a une personnalité juridique constitutionnellement garantie et elle doit être protégée à juste titre.<sup>25</sup> L'idée centrale, en République Equatorienne, reste la redéfinition des relations entre les personnes et la nature tout en notant que cette dernière n'est pas un objet à s'appropriier et à exploiter, mais une entité dotée de droits qui doivent être traités avec égalité devant la loi. La nature ou *Pacha Mama* a le droit d'exister, de persister, de maintenir et de régénérer ses cycles, structures, fonctions et processus vitaux d'évolution.

---

*of Environmental Law and Policy* Pages 23, 36; Christopher D. Stone, "Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects", *South California Law review*, 1972, Pages 306-312; Christopher D. Stone, *Should trees have standing? And other essays on law, morals and environment*, Oceana Publications, New York, 1996, Page 181; Kennedy Kihangi Bindu Kennedy, Environmental and developmental rights in the Southern African Development Community with specific reference to the Democratic Republic of Congo and the Republic of South Africa, Thesis, University of South Africa (UNISA), Pretoria, Page 72.

<sup>23</sup> Parfait Oumba, « L'encadrement du contentieux civil environnemental au Cameroun et en République Démocratique du Congo », *Revue Africaine de Droit de l'environnement, African Journal of Environmental Law, RADE*, Page 132.

<sup>24</sup> Hubert Born Charles, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique : la révolution d'Aarhus enfin en marche » in André Braën (éd.), *Droits fondamentaux et environnement (Actes du colloque « Regards croisés sur les rapports entre les droits fondamentaux et l'environnement : Perspectives de la Belgique, du Canada et de la France »*, tenu à la Section de droit civil de l'université d'Ottawa, le 25 janvier 2013, Wilson & Lafleur : Montréal 2013, Page 304/308, <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:142274> (consulté le 26/07/2020).

<sup>25</sup> Titre II, chapitre VII, articles 71 à 74 de la Constitution de la République de l'Equateur : Droits de la nature, Assemblée Nationale de la République de l'Equateur, Centre de documentation, 2008,

<https://www.silene.org/fr/centre-de-documentation/documents-legaux/constitution-republica-ecuador>, (visité le 3 Juin 2020); Déclaration de Colombo : accord sur la maintenance de la vie, notre conversion écologique, 2016, Centre de documentation,

<https://www.silene.org/fr/centre-de-documentation/declaration/statement-from-colombo-agreeing-to-sustain-life-our-ecological-conversion> (visité le 3 Juin 2020)

---

Les droits constitutionnels de la nature sont indépendants de l'obligation des personnes physiques et morales ou de l'État d'indemniser les personnes qui dépendent des systèmes naturels".<sup>26</sup> Tout en saluant cette avancée, Edgar Fernandez Fernandez fait remarquer, cependant, une situation curieuse en République de l'Équateur « bien que les demandeurs aient agi devant le juge, non pas à titre personnel, mais en représentation de la nature – car celle-ci est titulaire des droits dont la défense a été invoquée, les affaires ont été officiellement enregistrées par les cours Équatoriennes comme si le demandeur ou la personne, dont les droits avaient été lésés, avait été la personne qui agit au nom de la nature, et non pas celle-ci ». <sup>27</sup>

En effet, le juge garde une marge d'appréciation aussi importante pour décider d'ouvrir ou pas l'accès au prétoire des défenseurs de l'environnement. L'heure est à l'assouplissement des exigences nationales en termes de recevabilité des actions en intérêt collectif en matière d'environnement au sens large.<sup>28</sup>

Un autre aspect majeur portant sur l'accès au juge en matière d'environnement reste le niveau élevé des coûts des procédures et de délai d'obtention des décisions devant les juridictions. Pour une effectivité du droit de l'environnement, il s'avère nécessaire non simplement d'assouplir la procédure d'accès au juge, mais aussi et surtout, de l'adapter au pouvoir d'achat de la population ou tout aisément de mettre à la charge de l'Etat tous les frais de consignation pour l'ouverture d'un dossier judiciaire. Au-delà, il est aussi envisageable, une institution des « aides judiciaires » ayant comme mandat d'offrir des consultations gratuites et d'accompagner les demandeurs en justice en matière d'environnement en supportant tous les frais y relatifs. Dans le cas de la RDC, les frais pour l'environnement proviendraient du budget du « Fonds d'intervention pour l'environnement » consacré par la Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement dont l'article 25 dispose :

---

<sup>26</sup> Titre II, chapitre VII, articles 71 à 74 de la Constitution de la République de l'Équateur : Droits de la nature, Assemblée Nationale de la République de l'Équateur, Centre de documentation, 2008, <https://www.silene.org/fr/centre-de-documentation/documents-legaux/constitucion-republica-ecuador>, (visité le 3 Juin 2020); Déclaration de Colombo : accord sur la maintenance de la vie, notre conversion écologique, 2016, Centre de documentation, <https://www.silene.org/fr/centre-de-documentation/declaration/statement-from-colombo-agreeing-to-sustain-life-our-ecological-conversion> (visité le 3 Juin 2020)

<sup>27</sup> Edgar Fernandez Fernandez, Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur), *Vertigo – La revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 22, septembre 2015, page 10, <https://journals.openedition.org/vertigo/16214> (visité le 25/07/2020).

<sup>28</sup> Hubert Born Charles, *Op. Cit.*, Pages 304/308, <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:142274> (consulté le 26/07/2020).

---

Il est créé un Fonds d'intervention pour l'environnement.

Le Fonds assure le financement notamment de la recherche environnementale, de la conservation de la diversité biologique, des opérations d'assainissement, de prévention et de lutte contre la pollution ainsi que de réhabilitation et de restauration des sites ou paysages pollués ou dégradés.

La gestion du Fonds est confiée à un organisme public dont les statuts, l'organisation et le fonctionnement sont déterminés par décret délibéré en Conseil des ministres.

Il ressort de cette disposition que le Fonds d'Intervention Pour l'Environnement (FIPE)<sup>29</sup> qui a entre autres comme mission le financement des projets de prévention et de lutte contre la pollution devra couvrir les frais et dépens des actions en justice initiées par les associations sans but lucratif ayant pour objet social la protection de l'environnement ou les personnes physiques (actions individuelles ou collectives).

Le système Brésilien bénéficie, à plus d'un titre, de tous nos suffrages, pour avoir consacré constitutionnellement une telle dynamique afin que la politique environnementale rencontre l'adhésion de tous. La Constitution Brésilienne, à son article 25 LXXIII dispose que :

Tout citoyen peut légitimement tenter une action populaire aux fins d'annulation d'un acte portant atteinte au patrimoine public, celui d'une entité à laquelle l'État participe, la moralité administrative, l'environnement ou le patrimoine historique et culturel ; l'auteur de l'action est, sauf mauvaise foi avérée, dispensé des frais judiciaires et des dépens du procès.<sup>30</sup>

Les fonctions du Ministère Public sont étendues en République Fédérale du Brésil à une action civile publique. Son objet est de permettre la défense des intérêts collectifs et diffus devant les juridictions civiles. Elle est étendue à des organismes publics, ainsi qu'aux associations ayant comme objet statutaire la défense de l'environnement et des consommateurs. Ceci est une originalité du droit Brésilien instituée par la loi 7.347 du 24 juillet 1985. Par exemple, l'article 129. III de la Loi précitée dispose que parmi les fonctions institutionnelles du Ministère public, il y a aussi celle consistant à

---

<sup>29</sup> Décret n° 20/031 du 31 octobre 2020 portant statuts, organisation et fonctionnement d'un Etablissement public dénommé Fonds d'Intervention Pour l'Environnement « FIPE » en sigle, [https://www.droitcongolais.info/files/72.10.20-Decret-du-31-octobre-2020\\_FIPE.pdf](https://www.droitcongolais.info/files/72.10.20-Decret-du-31-octobre-2020_FIPE.pdf) (consulté, le 2/2/2021).

<sup>30</sup> Article 5 LXXIII de la Constitution de la République Fédérale du Brésil de 1988.

---

ordonner l'enquête civile et introduire l'action civile publique visant à la protection du patrimoine public et social, de l'environnement et des autres intérêts généraux et collectifs.<sup>31</sup>

### III. Action intentée en responsabilité civile environnementale

Aborder la matière du droit de la responsabilité civile classique en intégrant les préoccupations environnementales est un exercice pédagogique de haute facture tant du point de vue doctrinal que jurisprudentiel. D'aucuns pourraient se moucher, avec ou sans raison, une fois en contact avec l'expression « responsabilité civile environnementale ». Tout en admettant qu'il n'existe pas un régime qui pourrait permettre de façon générale de déroger aux règles de droit commun quand on est en face d'une atteinte ou un risque d'atteinte à l'environnement,<sup>32</sup> un point de non-retour impose une re-visitation de l'architecture d'ordre procédural et substantiel. Mustapha Mekki<sup>33</sup> note que :

Le procès de responsabilité civile n'a plus le même visage lorsque les problématiques deviennent environnementales ... rapprocher la responsabilité civile du droit de l'environnement est une entreprise stimulante mais en même temps angoissante ... sans excès, au-delà d'un pessimisme ambiant ou d'un optimisme quelque peu naïf, il faut admettre que les questions environnementales ... repoussent le droit de la responsabilité civile dans ses retranchements et l'obligent à se renouveler ... l'essentiel de l'adaptation vient encore de la créativité des juges ... à l'image du droit jurisprudentiel de la responsabilité civile, c'est encore aux juges que l'on doit un droit de la responsabilité civile revitalisé et en permanente évolution.

La responsabilité civile environnementale, qui se présente comme une obligation de répondre devant une juridiction d'un dommage environnemental et de le réparer, est avant tout une question d'ordre de procédure civile car une action en responsabilité civile peut échouer avant tout examen au fond. Le droit

---

<sup>31</sup> Paul Affonso Leme Machado, L'environnement et la Constitution Brésilienne, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/l-environnement-et-la-constitution-bresilienne> (consulté le 5/8/2020).

<sup>32</sup> Mathilde Hautereau Boutonnet, *Op. Cit.*, Pages 27, [https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-actes-role-droit-protection-environnement-14-09-2018\\_0.pdf](https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-actes-role-droit-protection-environnement-14-09-2018_0.pdf) (consulté le 4/8/2020).

<sup>33</sup> Mustapha Mekki, Responsabilité civile et droit de l'environnement : Vers un droit de la responsabilité environnementale, Page 3, <https://www.mekki.fr/files/sites/37/2017/05/redaction-Responsabilite-civile-et-droit-de-l-environnement.pdf> (consulté le 22/07/2020).

---

processuel de la responsabilité civile oblige que soient abordées les conditions relatives à l'action en justice en matière d'environnement (capacité, qualité et intérêt).

Tout en ayant à l'esprit les contours et finalités de la responsabilité civile dans sa dimension classique, la notion de la responsabilité environnementale doit être bien cernée dans son contenu. Car, elle se présente comme un cadre juridique de renforcement de la responsabilité civile et, elle est, d'une grande nécessité à l'application du principe pollueur-payeur.

La responsabilité environnementale, selon Momal Patrick,<sup>34</sup> se définit dans un sens strict ou faible (responsabilité réduite aux atteintes à l'environnement), et dans un sens fort (ensemble des dommages résultant d'atteintes à l'environnement). L'application de la responsabilité environnementale nécessite que les acteurs puissent se procurer une garantie financière, en général une « assurance ». L'assureur apparaît dans le cas d'espèce comme garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable, quelle que soit la nature ou la gravité des fautes de ces personnes, ou par des choses qu'il a sous sa garde. Ici, la responsabilité est indirecte mais elle ne remet pas en cause les avantages du système. Le droit positif congolais en matière d'environnement ne définit pas le mécanisme d'assurance environnementale ou de pollution.<sup>35</sup>

La responsabilité environnementale, à l'instar de la responsabilité en droit civil, suppose la réunion de trois éléments : le fait générateur de réparation ou la faute, le dommage ou préjudice et le lien de causalité ou l'exigence de la cause à effet. Tout en considérant la nécessité du préjudice pour qu'il y ait responsabilité civile, la faute apparaît ici comme un élément constitutif de la responsabilité à établir.

La notion de la faute a été fortement critiquée en doctrine suite à ses limites pour engager la responsabilité civile de son auteur. Vers la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, Saleilles et Josserand vont, ainsi, proposer la théorie de la responsabilité civile objective qui repose sur la notion du risque créé et le risque profit.<sup>36</sup> Selon la théorie du risque-créé, celui qui crée une activité génératrice de risque est

---

<sup>34</sup> Momal Patrick, La responsabilité environnementale, document de travail, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, France, Pages 6 & 13, [http://www.pays-de-la-loire.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Etude\\_Impact\\_cle7abd69-1.pdf](http://www.pays-de-la-loire.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Etude_Impact_cle7abd69-1.pdf) (consulté le 21/07/2020).

<sup>35</sup> Sabin Mandé M., *Op. Cit.*, Page 264.

---

objectivement responsable des dommages qui en résultent. La personne qui introduit une activité à risque dans la société le fait à ses risques et périls et non à ceux d'autrui.<sup>37</sup> D'un autre côté, selon la théorie du risque-profit, celui qui tire profit d'une activité génératrice de risque est objectivement responsable des dommages qui en résultent, il doit en supporter les charges. On fait peser la charge du dommage sur celui qui a agi et cherché un bénéfice par l'activité à risque.<sup>38</sup>

La théorie du risque viserait seulement qu'aucune victime ne reste sans être indemnisée.<sup>39</sup> Il suffit qu'on constate un dommage afin que la réparation soit d'obligation et dans ce cas le préalable est d'engager la responsabilité du pollueur. Tout en prenant acte de cette évolution doctrinale, « la faute était maintenue comme condition et fondement de la responsabilité civile. Ceci, en application du principe : pas de responsabilité civile sans faute. On peut cependant admettre que, dans certaines conditions, il soit urgent de secourir les victimes en établissant une responsabilité en dehors de toute faute ». <sup>40</sup> Cela a été confirmé notamment par le Tribunal de Grande Instance de Monatéle au Cameroun où le juge a reconnu la « responsabilité sans faute dont seules les conséquences objectives saisissent le Tribunal qui les appréciera par rapport à un tel contexte ». <sup>41</sup>

La non-observation ou la mauvaise application des mesures de prévention et/ou de précaution pourrait favoriser l'extension de la responsabilité pour faute. La faute s'entend dans ce cadre comme l'absence de mesures de prévention, qui consistent en des actions sur le dommage lui-même, soit qu'il se manifeste par une menace imminente, c'est-à-dire, relevant d'une probabilité suffisante pour qu'il survienne dans un avenir proche, soit que son existence est établie, mais avec la possibilité d'en réduire l'impact et l'importance. <sup>42</sup>

Dans un autre registre, Boris Stack<sup>43</sup> s'est appesanti sur la théorie de la garantie comme une solution idoine à l'antagonisme des théories de la faute et du risque. La victime retrouve sa place car désormais l'attention n'est plus portée uniquement du côté de l'auteur du dommage.

---

<sup>36</sup> Mubalama Zibona, J.C. Responsabilité, solidarité, sécurité. A la recherche d'un mécanisme de socialisation des risques liés à la contamination par le virus du SIDA en Afrique sub-saharienne, Thèse de doctorat, Université Catholique de Louvain, 2005.

<sup>37</sup> Flour J, Aubert J.L & Savaux E., *Les obligations*, vol. II, 13ème édition, Le fait juridique, Sirey, Paris, 2009, Page 79.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Savatier R., *Traité de la responsabilité civile en droit français*, LGDJ, Paris, 2000, Page 45.

<sup>40</sup> Geneviève Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, 1965, Page 12 ; Starck Boris, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, Page 475.

<sup>41</sup> Tribunal de Grande Instance de Monatéle, Jugement no 11/civ. Du 4 juin 2001 in Parfait Oumba, *Op. Cit.* Page 132.

<sup>42</sup> Sabin Mande M., *Op. Cit.*, Page 248.

<sup>43</sup> La responsabilité fondée sur le risque et la garantie, cours de droit.net,  
<https://cours-de-droit.net/la-responsabilite-fondée-sur-le-risque-et-la-garantie-a126822778/>

---

La victime a des droits qui doivent être garantis notamment le droit à la réparation de toute atteinte à sa personne ou à son patrimoine. Dans le cas d'espèce, il n'y a pas de faute à exiger du responsable. La faute qui, jusque-là, permettait l'identification du responsable était devenue un obstacle à l'indemnisation de la victime car, si la victime n'arrivait pas à prouver la faute, elle se retrouvait sans réparation. Au final, le domaine de la responsabilité subjective s'est considérablement restreint au profit des cas de responsabilité objective qui continuent à se multiplier.<sup>44</sup>

Aujourd'hui, c'est bien plus le dommage qui engendre la responsabilité civile que le comportement du responsable. Il va alors apparaître le souci corollaire de ne plus faire peser le poids de la réparation sur les seuls responsables. On va se mettre à assister au déclin de la responsabilité individuelle parallèlement à la socialisation des risques qui est la thèse défendue par Geneviève.<sup>45</sup> Cette socialisation des risques a contribué à répartir le poids de l'indemnisation des dommages sur la collectivité tout entière. Elle s'est mise en place par les mécanismes de l'assurance et de la socialisation des risques. Ainsi, parmi les mécanismes de socialisation des risques, on épingle le fonds de garantie (ou indemnisation). Ce qui permet d'éviter que les victimes ne supportent le poids de l'insolvabilité du responsable (par exemple, lorsque le responsable n'est pas assuré ou lorsqu'il n'est pas identifié, ou lorsque quoiqu'identifié, il n'est pas en mesure de supporter le poids de la réparation). La sécurité sociale apparaît ici comme une expression et un symbole de la solidarité sociale en matière de responsabilité civile. Il est envisagé ici les mécanismes de paiement par les tiers (assureur, un fonds d'intervention pour l'environnement ou garantie financière), les coûts n'étant pas supportés directement par le pollueur par exemple.<sup>46</sup> L'idée derrière cette grande réflexion est de renforcer la responsabilité objective, une

---

(Consulté, le 21/07/2020).

<sup>44</sup> Kangulumba Mbambi V., *Indemnisation des victimes des accidents de circulation et assurance de responsabilité civile automobile. Etude de droit comparé belge et congolais*, Thèse de doctorat, Louvain-La-Neuve, Bruylant, 2002.

<sup>45</sup> Geneviève Viney, *Op. Cit.*, Page 12 ; Starck Boris, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, Page 12.

<sup>46</sup> L'assurance garantit l'indemnisation des victimes contre l'insolvabilité accidentelle ou organisée du pollueur. L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable, quelle que soit la nature ou la gravité des fautes de ces personnes, ou par des choses qu'il a sous sa garde. L'ordre juridique congolais en matière d'environnement n'organise pas un mécanisme d'assurance environnementale ou de pollution. Au-delà des garanties financières qui sont des fonds placés pour combler la défaillance de l'obligataire de la remise en état du site après incident ou après exploitation ou cessation des activités (secteurs forestiers et miniers en RDC), un fonds d'intervention pour l'environnement est prévu (article 25 de la Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement). Anne-Gwenn A., *Risques environnementaux, approches juridiques et assurantielles, Europe et Amérique du Nord*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2007, Page 54 ; Faune Michel, *L'analyse économique du droit de l'environnement*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2007, Page 200 ; Sabin Mande M., *Op. Cit.*, Pages 264/267 ; Patrick Momal, La

---

responsabilité non attachée à la faute. La protection de la victime a désormais pris une ampleur significative en garantissant son indemnisation.<sup>47</sup> Les prescrits du Code Minier et du Règlement Minier promeuvent cette évolution doctrinale en ces termes :

Tout titulaire d'un droit minier et/ou des carrières est responsable des dommages aux personnes, aux biens et à l'environnement du fait de ses activités minières, même en l'absence de toute faute ou négligence. Il est tenu à les réparer. Il ne peut être exonéré que s'il apporte la preuve que ces dommages proviennent d'une cause étrangère à son activité minière. Le Règlement minier fixe les modalités de la réparation. ... Cette responsabilité objective vise à protéger l'être humain, les biens et l'environnement du fait du caractère potentiellement dangereux des activités minières industrielles.<sup>48</sup>

Deux éléments de la responsabilité environnementale sont ici envisagés : une responsabilité sans faute et une responsabilité qui mérite d'être universelle. Dans l'acception d'une responsabilité environnementale sans faute, la charge de la preuve pourra incomber au pollueur qui est généralement le plus puissant. Il pourrait de sa part se retourner vers d'autres responsables éventuels. Les victimes sont ici dispensées du poids de l'action en justice. Dans l'acception d'une responsabilité universelle, elle s'appliquerait à tous avec beaucoup plus de clarté et de transparence qu'en la restreignant à une liste d'activités ou à des zones géographiques.<sup>49</sup>

« Pas de préjudice, pas d'actions »,<sup>50</sup> sans dommage, pas de réparation ; le préjudice ou le dommage est une des conditions substantielles pour engager la responsabilité de quelqu'un. Cependant, tous les dommages que suscitent la vie en société ne donnent pas nécessairement lieu à réparation. Toute réparation

---

responsabilité environnementale, document de travail, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, Série synthèse, No 01- S03, Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, <https://www.youscribe.com/BookReader/Index/2357627/?documentId=2335050> (consulté le 2/2/2021).

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> Article 405 bis du Règlement Minier de 2003 tel que révisé en 2018 ; Article 285 bis de la Loi no 18/001 modifiant et complétant la Loi no 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier.

<sup>49</sup> Momal Patrick, La responsabilité environnementale, document de travail, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement, France, Page 8 & 13, [http://www.pays-de-la-loire.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Etude\\_Impact\\_cle7abd69-1.pdf](http://www.pays-de-la-loire.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Etude_Impact_cle7abd69-1.pdf) (consulté le 21/07/2020).

<sup>50</sup> Letourneau P., *La Responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 1982, Page 156.

---

exige que le dommage ait un caractère certain,<sup>51</sup> direct,<sup>52</sup> légitime de l'intérêt et ne doit avoir été déjà réparé.<sup>53</sup>

Le dommage doit être certain veut dire que le dommage doit exister. Il faut aller plus loin et considérer qu'un préjudice futur, au-delà du dommage actuel, peut, lui aussi, être considéré comme certain, surtout si son évaluation est possible.<sup>54</sup>

Le dommage doit être direct. C'est-à-dire qu'il doit être la suite directe du fait pour lequel une personne est poursuivie. L'exigence du caractère direct du dommage appelle deux précisions importantes : L'une est sous l'aspect négatif et l'autre positif. Sur le plan négatif, il ne faut pas déduire qu'à côté de la victime principale du dommage, le chargé de famille par exemple, ne puisse pas exister d'autres victimes, plus éloignées et qui souffrent de ses blessures ou de sa mort, matériellement ou moralement.<sup>55</sup> Sur le plan positif, l'exigence d'un dommage direct n'est qu'une des faces d'un autre problème, celui de la relation de causalité entre le fait dommageable et le dommage. Dire que le dommage doit être direct c'est considérer, en d'autres termes, qu'il doit y avoir entre l'un et l'autre un lien suffisant de causalité.

Le caractère légitime de l'intérêt ne fait que prolonger l'idée d'une règle de droit processuel consacrée par les textes légaux en matière de responsabilité civile. Toute action en justice n'est certainement ouverte qu'à ceux qui ont un intérêt jugé de légitime à agir.

Le préjudice ne doit avoir été déjà réparé car un préjudice ne peut être réparé deux fois. S'il a déjà connu une réparation, la victime n'est plus fondée à solliciter une indemnisation pour le même dommage devant le juge.<sup>56</sup> Ce qui n'est rien d'autre que l'application du principe non bis idem.

---

<sup>51</sup> Esmein V., *Le prix d'une espérance de vie*, D. Chronique, 1962, Page 151 ; Boré J., *L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*, JCP, 1974, Page 34 ;

<sup>52</sup> Terré F. et alii, *Droit civil : Les obligations*, 7ème édition, Paris, Dalloz, 1999, Page 635 ; Montanier J., *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, Grenoble, 1981, Page 45 ; Nguyen J., « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1976, Page 1.

<sup>53</sup> Vidal J., *La réparation du préjudice issu de la perte de chance : Cas de la mort d'un des conjoints*, LGDJ, Paris, 1980, Page 23.

<sup>54</sup> Esmein V., *Op. Cit.*, Page 34.

<sup>55</sup> Terré F. et alii, *Op., Cit.*, Page 635.

<sup>56</sup> Vidal J., *Op. Cit.*, Page 23.

---

En effet, un dommage peut être corporel, matériel ou moral. Un dommage corporel est toute atteinte portée à l'intégrité physique de la personne : les blessures plus ou moins graves et à plus forte raison la mort. Ces dommages appellent l'indemnisation de la victime. Mieux vaut dire indemnisation que réparation car on ne ressuscite pas les morts, et il est malaisé de rendre à l'amputé son bras ou sa jambe.<sup>57</sup> Pour le préjudice corporel, la notion est trop étendue car on inclut aussi dans cette catégorie les souffrances physiques, passées ou futures subies par la victime.<sup>58</sup> Le dommage matériel est celui qui se traduit par une perte évaluable pécuniairement, il s'agit d'un préjudice patrimonial.<sup>59</sup> Le préjudice moral est celui qui ne se traduit point par une perte en argent parce qu'il porte atteinte à un droit extrapatrimonial. Terré François considère que lorsque le préjudice subi cesse d'être corporel ou matériel et revêt un caractère extrapatrimonial, sa réparation peut susciter des objections, soit d'une manière générale parce qu'il est alors singulièrement difficile d'aménager une réparation adéquate, soit de manière plus particulière, lorsqu'il s'agit d'une douleur morale, car il peut être choquant d'aller en quelque sorte monnayer ses larmes devant les tribunaux.<sup>60</sup>

Il est évident que l'atteinte à l'environnement fait naître des préjudices de nature matérielle, économique et morale. Le préjudice matériel peut consister en des frais déboursés pour la remise en état d'un site pollué. Tel est le cas du préjudice matériel établi dans l'affaire Erika consistant dans « les frais de remise en état, tels les frais liés au nettoyage des sites, au sauvetage de la faune ou à la restauration des infrastructures ou encore les atteintes à l'outil de travail »<sup>61</sup>. Tous les frais qui seraient engagés dans le cadre de prévention ou de cessation destinés à éviter que le préjudice ne s'aggrave ou tente d'en réduire les conséquences sont ici considérés comme faisaient partie des préjudices matériels réparables. Le préjudice matériel peut aussi consister dans la perte de jouissance lorsqu'il est fait état de l'indisponibilité

---

<sup>57</sup> Gasigwa H., *Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels*, Bukavu, CERUKI, 2000, Page 34 ; Christian Assale, *Le droit du dommage corporel, système d'indemnisation*, Dalloz, 1990, Page 12 ; Lambert Y., *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, LGDJ, 1990, Page 5 ; François Terré, *Op. Cit.*, Page 640.

<sup>58</sup> Guidon M., *Le préjudice esthétique*, LGDJ, Paris, 2006, Page 45.

<sup>59</sup> Chabas F., *Leçon de droit civil : obligations, théorie générale*, Montchrestien, Paris, 1991, Page 420.

<sup>60</sup> Ripert G., *Le prix de la douleur*, Chronique, Paris, 1948, Page 3 ; Kennedy Kihangi Bindu, « Le droit à la réparation des victimes des crimes internationaux dans la jurisprudence de la Cour Pénale Internationale », *Revista Meritum*, Belo Horizonte, Vol. 15, n 2, Page 14.

<sup>61</sup> Mustapha Mekki, *Responsabilité civile et droit de l'environnement : Vers un droit de la responsabilité environnementale*, Page 16/17,

<https://www.mekki.fr/files/sites/37/2017/05/redaction-Responsabilite-civile-et-droit-de-l'environnement.pdf>;

[https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MARS\\_2014/Erika\\_CA\\_Paris\\_30\\_mars\\_2010.pdf](https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MARS_2014/Erika_CA_Paris_30_mars_2010.pdf) (consulté le 22/07/2020).

---

d'un bien pendant une période déterminée.<sup>62</sup> La Cour d'Appel de Paris, dans l'affaire Erika, a rappelé, par exemple, le fait que le préjudice économique couvre « l'ensemble des pertes de revenus et des gains manqués, tels les pertes de marchés, les manques à gagner ou les pertes de chiffre d'affaires ».<sup>63</sup> Le préjudice moral est envisagé dans l'hypothèse de la perte de valeur des biens (meubles et immeubles) situés à proximité d'un site pollué. Ce préjudice moral bien évidemment des personnes physiques est aussi évoqué dans l'affaire susmentionnée sous la forme d'une « souffrance morale ou d'une affection ».<sup>64</sup> Certes, il se pose encore de controverses énormes autour d'un éventuel préjudice moral d'une personne morale à l'instar d'une association (atteinte à l'objet social).

La législation congolaise en matière de responsabilité environnementale aborde la question d'un dommage causé à l'environnement et à la santé en ces termes :

Sans préjudice des peines applicables pour infractions à la présente loi et ses mesures d'exécution, est responsable toute personne qui, par l'exercice de ses activités, a causé un dommage à l'environnement et à la santé en violation de la présente loi ».<sup>65</sup>

Deux notions importantes ressortent de cette disposition : l'atteinte à l'environnement et celle à la santé de l'homme résultant de l'atteinte à l'environnement. Un *distinguo* mérite d'être fait entre un dommage causé aux personnes et celui causé aux choses par le milieu dans lequel elles vivent, d'une part, et le dommage subi par le milieu naturel, indépendamment des intérêts corporels ou matériels lésés : c'est le dommage écologique pur. Cela renvoie à deux notions différentes : les préjudices environnementaux et les préjudices classiques (corporels et matériels).<sup>66</sup> Le préjudice écologique pur se présente comme un préjudice impersonnel. Il a été ainsi pressenti dans l'affaire Erika où les juges évoquaient « une véritable agression, particulièrement traumatisante et un trouble grave dans son bien-être, étroitement lié au sentiment d'harmonie avec la nature ». Ce préjudice écologique pur peut être analysé comme la traduction d'un droit réel ou l'atteinte à un droit d'usage collectif.<sup>67</sup> Les spécificités du dommage écologique pur sur

---

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> *Idem.*

<sup>64</sup> *Idem.*

<sup>65</sup> Article 68 de la Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

<sup>66</sup> Sabin Mande M., *Op. Cit.*, Pages 216/247.

<sup>67</sup> Mustapha Mekki, Responsabilité civile et droit de l'environnement : Vers un droit de la responsabilité environnementale, Page 17, <https://www.mekki.fr/files/sites/37/2017/05/redaction-Responsabilite-civile-et-droit-de-l'environnement.pdf> (consulté le 22/07/2020).

---

les plans économiques et juridiques font qu'on envisage des nouvelles catégories de dommage autonome. Saisir le dommage écologique pur suppose de connaître la valeur que l'économie attribue à l'environnement et plus particulièrement aux actifs environnementaux.<sup>68</sup>

Ayant une attention à l'auteur du dommage, les articles 68 et 70 de la Loi no 11/009 du 9 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement rappellent respectivement que :

... Est responsable toute personne qui, par l'exercice de ses activités, a causé un dommage à l'environnement et à la santé en violation de la présente loi.

Sans préjudice des peines applicables pour infractions à la présente loi et ses mesures d'exécution, l'exportateur ou l'importateur des déchets est responsable des dommages résultant d'un accident ou incident survenu au cours d'un mouvement transfrontière des déchets jusqu'au moment où l'éliminateur en prend possession. L'éliminateur des déchets est responsable des dommages résultant d'un accident ou incident survenu au cours de leur élimination. Les demandes d'indemnisation sont recevables si elles sont présentées dans un délai de dix ans à partir de la date à laquelle a eu lieu l'accident ou l'incident ou dans un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu connaissance ou a normalement dû avoir connaissance des dommages.

Il s'agit ici d'un exploitant, personne physique ou morale, (producteur, transporteur, manipulateur, exportateur, émetteur, importateur, ...). Il est aussi, bien évidemment, envisagé la responsabilité de l'Etat en cas de dommage causé à l'environnement et à la santé suite à l'absence de certaines mesures appropriées qu'il était censé prendre pour prévenir, atténuer, et éliminer les effets nuisibles sur l'environnement et la santé des produits chimiques, des pesticides dangereux et des polluants organiques persistants.<sup>69</sup>

La protection de l'environnement exige des mesures fortes qui peuvent être prises pour prévenir le dommage ou le réparer car tout dommage environnemental nécessite une réparation à juste titre. Les

---

<sup>68</sup> Irengé Balemirwe Victor, De l'établissement des responsabilités pénale et civile pour fait du dommage écologique en droit congolais, mémoire de DEA, Université Libre des Pays des Grands Lacs, 2016, Pages 83/108.

<sup>69</sup> Article 53 de la Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

---

particularités des dommages environnementaux ne cessent d'enrichir et de révolutionner les modes de réparation du préjudice en droit de la responsabilité civile.

Pour obtenir réparation, la victime devra, en règle générale tenter une action contre celui qu'elle considère responsable du fait fautif entraînant le dommage qu'elle subit. En vue d'accélérer l'indemnisation, il est possible d'envisager différents mécanismes notamment celui de l'assurance. Tout doit cependant partir de l'évaluation du dommage qui soulève généralement deux difficultés : l'une de date, c'est-à-dire à quel moment se placer pour évaluer le préjudice ; l'autre de méthode, soit comment procéder lors de l'évaluation.

En fait, entre le moment où le dommage s'est réalisé et celui où le juge se prononcera sur la réparation, le dommage peut avoir connu des changements énormes, ou en d'autres termes il peut fortement varier. Non seulement son importance peut avoir augmenté (aggravation de l'état de santé de la victime) ou diminué (consolidation des blessures), mais son existence même peut être remise en cause (disparition du préjudice). Il est de principe que c'est au jour où la réparation sera allouée, qu'il faudra se placer pour évaluer le préjudice. Cette démarche paraît logique puisque le juge est ainsi en mesure d'apprécier ce que fut, ce qu'est, voire ce que sera le dommage subi. Il pourra notamment tenir compte de chefs de préjudice tardivement apparus et, cependant, causés par le fait du responsable. Il peut, cependant, être rappelé le fait que la réparation sera due au blessé, même si, au jour du jugement, il marche de nouveau sur ses deux jambes. En fait, la détermination exacte de l'importance du dommage n'est toujours pas aisée. Le recours aux experts n'est pas aussi exclu.<sup>70</sup> Le principe reste celui de la réparation intégrale du dommage, dont le respect est garanti, en cas de pluralité de responsables, par le mécanisme particulier de l'obligation in solidum. Cela est envisagé à l'article 69 de la Loi du 9 Juillet 2011<sup>71</sup> qui dispose :

Toute personne physique ou morale est, non seulement civilement responsable des condamnations pour les infractions commises en violation de la présente loi et de ses mesures d'exécution par ses préposés dans les limites de ses activités, mais aussi solidairement responsables du paiement des amendes et frais résultant des mêmes condamnations, à moins de prouver qu'elle était dans l'impossibilité d'empêcher la commission de l'infraction.

---

<sup>70</sup> Kahindo Nguru Aristide, *Eléments de droit civil des obligations*, Troisième année de graduat, faculté de Droit, ULPGL, inédit, 2016, Page 116 cité par Irengé Balemirwe Victor, *Op. Cit.*, Page 71.

<sup>71</sup> Loi N° 11/009 du 9/7/2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

---

La victime doit obtenir réparation de tout le dommage. Le but de la responsabilité civile est, en effet, de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit.<sup>72</sup> La question devient très complexe lorsqu'il s'agit de procéder à l'évaluation d'un dommage écologique pur : comment le juge peut évaluer le prix d'un bien considéré comme gratuit, en l'occurrence la nature, mieux l'environnement et dans quelle forme il peut mettre en œuvre cette réparation.<sup>73</sup>

La doctrine retient deux types de réparation : d'une part, une réparation en nature, et, d'autre part, une condamnation à des dommages et intérêts. Ces deux types de mesures peuvent se cumuler afin d'assurer la réparation intégrale du préjudice. Le préjudice écologique présente une particularité car, comme pour d'autres types de dommages, le but de la réparation est de remettre l'environnement en l'état. Le principe prépondérant étant celui de la réparation en nature. Celle-ci n'étant pas toujours possible ou opportune, le versement de dommages et intérêts peut jouer un rôle complémentaire sous condition qu'ils soient affectés exclusivement à la réparation de l'environnement dégradé. Le juge jouit ici d'une liberté de choisir le mode de réparation le plus adéquat afin de rétablir la situation qui existait avant la survenance du dommage. Compte tenu de la nature du préjudice écologique et du but poursuivi, le principe de la priorité à la réparation en nature, dérogeant ainsi au droit commun de la responsabilité civile, reste l'option fondamentale. Bien que le choix d'une telle priorité puisse prêter à discussion puisque toute réparation en nature impliquera un financement soit par l'auteur du dommage, soit par un tiers, il demeure important de considérer que tel est le principe qui devrait guider la réparation des dommages environnementaux. Considérant qu'il s'agit de procéder à la réparation d'une atteinte à un bien commun, la réparation doit faire l'objet d'un contrôle rigoureux par l'administration ou par le juge. Il devra certainement s'agir d'un juge qui a l'expertise requise, suffisamment éclairé et informé en la matière. L'objectif étant ici de s'assurer du caractère intégral de la réparation ordonnée.<sup>74</sup>

Au-delà de la réparation en nature, il est envisagé une réparation pécuniaire pour les dommages environnementaux, tant du point de vue collectif que du point de vue individuel. Le principe de la

---

<sup>72</sup> Alex Weil & François Terré, *Droit civil, les obligations*, 4ème édition, Dalloz, Paris 1986, Page 452.

<sup>73</sup> Irengé Balemirwe Victor, *Op. Cit.*, Pages 108/117.

<sup>74</sup> *Ibidem*, *Op. Cit.*, Page 146.

---

réparation par équivalent pécuniaire des atteintes à l'environnement est parfois discuté. En effet, ce type de dommages ne pourrait pas être réparé sous la forme d'une somme d'argent étant donné que l'environnement naturel, constitué de res nullius et de res communes, est dépourvu de toute valeur marchande. Malgré cela, la réparation pécuniaire des atteintes causées à l'environnement est monnaie courante. Il n'empêche que cette forme de réparation est problématique et ce en raison, d'une part, des difficultés d'évaluation des atteintes à l'environnement et, d'autre part, du principe de la libre disposition de l'indemnisation. Comment évaluer par exemple un écosystème marin altéré par une pollution aux hydrocarbures ?<sup>75</sup>

S'agissant plus précisément de l'évaluation des atteintes à l'environnement à titre symbolique, on ne peut manquer d'y voir le révélateur de la difficulté qu'éprouvent les juges du fond à chiffrer un préjudice qui n'est pas de nature pécuniaire. Dans tous les cas, prononcer des condamnations symboliques pour atteintes à l'environnement revient à refuser purement et simplement d'évaluer le préjudice.

Il reste cependant à savoir ce que recouvre exactement le concept de réparation symbolique. Quant au point de savoir s'il existe des méthodes d'évaluation des atteintes à l'environnement mises en œuvre par le juge judiciaire, on s'aperçoit que la plupart du temps le montant de la réparation fait l'objet d'une évaluation forfaitaire. L'évaluation des atteintes à l'environnement est empirique et peut conduire inévitablement à des inégalités selon les juridictions. Ne faudrait-il pas alors réfléchir à la mise en place par voie réglementaire de véritables référentiels d'évaluation à la disposition des juges ? Ces référentiels serviraient de guide pour le juge judiciaire tout en lui laissant une marge d'appréciation eu égard aux spécificités des espèces qui lui sont soumises.<sup>76</sup>

La législation congolaise environnementale, bien qu'elle organise la responsabilité environnementale, elle ne définit pas les mécanismes de réparation des dommages environnementaux. Le juge est livré à un exercice de pionnier d'un système d'évaluation qui, malheureusement, peut ne pas refléter la réalité du dommage subi.<sup>77</sup> Il est ainsi possible de faire recours au droit de la responsabilité civile<sup>78</sup> notamment aux dispositions du Code Civil Livre III (articles 258, 259 & 260).

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, Pages 147/148.

<sup>76</sup> Irengé Balemirwe V., *Op. Cit.*, Pages 149/151.

<sup>77</sup> Sabin Mande M., *Op. Cit.*, Page 263.

<sup>78</sup> Parfait Oumba, *Op. Cit.*, Page 133.

---

Article 258 : Tout fait quelconque de l'homme, qui cause préjudice à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Article 259 : Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais par sa négligence ou par son imprudence.

Article 260 : On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Consécutivement à ces dispositions, il est possible d'établir les responsabilités des uns et des autres en cas de dommages causés à l'environnement et à l'homme dans un contexte holistique tel que le législateur Français l'a aussi pertinemment envisagé dans sa modification du Code Civil du 2 mars 2022 en ces termes :

1246 : Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer

1247 : Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement

1248 : L'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que l'Etat, l'Office français de la biodiversité, les collectivités territoriales et leurs groupements dont le territoire est concerné, ainsi que les établissements publics et les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement.

1249 : la réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature.

En cas d'impossibilité de droit ou de fait ou d'insuffisance des mesures de réparation, le juge condamne le responsable à verser des dommages et intérêts, affectés à la réparation de l'environnement, au demandeur ou, si celui-ci ne peut prendre les mesures utiles à cette fin, à l'Etat.

L'évaluation du préjudice tient compte, le cas échéant, des mesures de réparation déjà intervenues, en particulier dans le cadre de la mise en œuvre du titre VI du livre Ier du Code de l'environnement.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Chapitre III du Code Civil Français dans sa modification du 2 mars 2022 : la réparation du préjudice écologique.

---

#### IV. Responsabilité pénale en matière d'environnement

L'ordre juridique congolais en matière d'environnement prévoit des incriminations et des sanctions pénales dans différents secteurs. Il en est ainsi, par exemple, des dispositions pénales dans le secteur de la forêt (Titre IX du Code forestier de 2002), de l'eau (Titre IX de la Loi du 31 décembre 2015), de la conservation de la nature (Titre V de la Loi du 11 février 20 & 4), des hydrocarbures (Titre VII de la Loi du 1er août 2015), et de l'électricité (Titre IX de la Loi du 17 juin 2014). Il en est de même du chapitre 8 sur les infractions et peines de la Loi du 9 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

Toutes ces dispositions doivent être appliquées par le juge pour assurer une protection efficace de l'environnement. Il est organisé des sanctions pécuniaires, la servitude pénale et des mesures spéciales telles que la remise en état d'un site. Toute cette démarche répond au principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines et de celui de la responsabilité pénale individuelle ou personnelle.<sup>80</sup>

En matière d'environnement, la législation congolaise dans sa dimension pénale incrimine « toute personne », sans distinction de qualité, qui porterait atteinte à l'environnement ou à un élément de l'environnement. Les personnes ayant influencé la commission d'une infraction ou ayant de l'autorité ou des pouvoirs sur le délinquant écologique direct ou matériel peuvent engager leur responsabilité pénale. Cela trouve son assise de pensée dans la notion d'auteur moral ou intellectuel de l'infraction notamment la personne physique dirigeante ayant donné l'ordre ou le moyen pour la commission de l'infraction.<sup>81</sup>

En droit congolais, seuls les dirigeants (personnes physiques) pourront pénalement répondre de la responsabilité pénale d'une personne morale dans une hypothèse où il y a des faits infractionnels qui font penser à la personne morale. Le principe est que la personne morale ne peut engager sa responsabilité pénale.<sup>82</sup> Ce principe a connu une certaine évolution en RDC au travers quelques lois particulières. À titre illustratif, l'article 8 de l'ordonnance-loi n° 68/71 du 1er mai 1968 portant réquisition des médecins congolais punit « ... toute personne qui aura engagé un médecin requis ou

---

<sup>80</sup> Article 17 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

<sup>81</sup> Sabin Mande M., *Op. Cit.*, Page 271 ; Article 75 de la Loi sur la Loi N° 14/003 du 11 février 2014 relative à la Conservation de la Nature.

<sup>82</sup> Kakule Kalwahali Charles, *Droit pénal général*, Éditions Blessing, Ouganda 2017, Pages 148/166.

---

l'aura effectivement maintenu dans son emploi. Si le coupable est une personne morale, les peines seront appliquées aux personnes chargées de la direction ou de l'administration de l'établissement ».<sup>83</sup>

Dans d'autres textes législatifs, la personne morale est déclarée comme devant répondre des amendes prononcées contre ses organes et préposés. Il est même fait mention de la responsabilité pénale de la personne morale. Tel est le cas de l'article 11 de l'ordonnance-loi 67/272 du 23 juin 1967 relative au change qui dispose que « l'infraction à la réglementation du change est réputée existante dans le chef de toutes les personnes physiques et morales intervenant directement ou indirectement dans le fait qui la caractérise ».<sup>84</sup> L'application des sanctions aux personnes morales est aussi prévue par d'autres textes à l'instar de l'ordonnance-loi n°68/010 du 6 janvier 1968 relative aux droits de consommation et régime des boissons alcooliques telle que modifiée par l'ordonnance-loi n°68/192 du 2 mai 1968 (article 29, alinéa 4). Il est donc actuellement envisagé une responsabilité pénale d'une personne morale à l'exclusion de l'État. Cette assertion est soutenue par Marie Amélie Delvaux, la responsabilité pénale des personnes morales ne s'applique pas à certaines personnes morales du droit public tel que l'État. Cela n'est possible qu'à l'égard des entreprises ou établissements publics de l'État.<sup>85</sup>

Pour que soit engagé la responsabilité pénale d'une personne morale, entité juridique abstraite, il faut que l'infraction ait été commise par une personne physique. À cette condition, trois autres sont ajoutées:

La responsabilité pénale n'existe qu'en vertu de la loi ou du règlement et, dans ce sens, elle répond au principe de la spécialité. Elle n'est donc pas générale ... la responsabilité pénale des personnes morales ne pouvait être engagée que sur le fondement des infractions pour lesquelles un texte prévoyait expressément son application aux personnes morales ... la législation environnementale congolaise laisse une ouverture qui va au-delà de cette restriction. La loi utilise le terme générique : « toute personne qui », « tout exploitant d'une installation classée », « toute personne qui réalise ou contribue à la réalisation », « quiconque », etc. l'exploitant peut être une personne morale ou une personne physique ; le réalisateur d'une étude d'impact environnemental peut être une personne morale ou une personne physique ... il reviendra au juge répressif d'apprécier la

---

<sup>83</sup> Ordonnance-loi n° 68/71 du 1er mai 1968 portant réquisition des médecins, <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/Cng189499.pdf>, Kakule Kalwahali Charles, *Idem*.

<sup>84</sup> Ordonnance-loi 67/272 du 23 juin 1967 relative au change.

<sup>85</sup> Marie Amélie Delvaux, La responsabilité pénale des personnes morales en droit Français, <https://researchportal.unamur.be/en/publications/la-responsabilité-pénale-des-personnes-morales-en-droit-français->

---

responsabilité de la personne morale par rapport aux infractions ou au non-respect de la loi et du règlement.

L'infraction ne peut être commise que par un organe ou un représentant de la personne morale. L'organe désigne toute personne ou organisme collégial que la loi ou les statuts nomment à une fonction au sein de la société (directeur général, président du conseil d'administration, assemblée générale, conseil municipal, conseil d'administration, administrateur, gérant, ...). Les représentants sont des personnes qui ne sont pas des organes, mais qui sont investies d'un pouvoir par un des organes pour représenter la personne morale.

L'infraction doit être commise pour le compte de la personne morale. La responsabilité pénale de la personne morale ne pourra être retenue que si l'infraction commise par un organe ou un représentant l'a été pour le compte de la personne morale ... l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale lorsqu'elle a été réalisée par la personne physique à l'occasion d'activités destinées à mettre en oeuvre les activités de la personne morale, donc dans l'intérêt ou au profit de celle-ci, sans que très naturellement, en agissant la personne physique ait poursuivi des fins personnelles. Mais la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut ou n'interdit pas la mise en cause de celle des personnes physiques auteurs ou complices. La règle du cumul est donc admise.<sup>86</sup>

Bien que la responsabilité pénale soit envisagée dans le cadre d'une personne morale, il est hors de question d'envisager qu'une personne morale fasse l'objet d'une peine de prison. En d'autres termes, les personnes morales ne sont pas passibles de la servitude pénale quand bien même leur responsabilité pénale serait retenue. En matière d'environnement, les dommages sont généralement imputables à des personnes morales ou institutions exerçant des activités polluantes. Les sanctions pécuniaires, des amendes colossales, sont généralement prononcées en vue de décourager des attitudes contraires à la loi. C'est en cela qu'il est envisagé, à l'article 69 de la Loi n° 11/009 du 9 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, le cas du civilement responsable :

---

<sup>86</sup> Sabin Mande M., *Op Cit.*, Pages 273/274 ; Nérac Croisier Roselyne (S/ dir), *Sauvegarde de l'environnement en droit pénal*, Harmattant, Paris, 2006, Page 103 ; Prieur Michel, *Droit de l'environnement*, 6ème édition, *Op. Cit.*, Page 1026 ; Emmanuel Daoud & Clarisse Le Corre, La responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement, <https://vigo-avocats.com/wp-content/uploads/article/s5/id416/822b1ed7242d61ffc790a2a6c6c93fd7.pdf> (consulté le 8/7/2022).

---

Toute personne physique ou morale est, non seulement civilement responsable des condamnations pour les infractions commises en violation de la présente loi et de ses mesures d'exécution par ses préposés dans les limites de ses activités, mais aussi solidairement responsable du paiement des amendes et frais résultant des mêmes condamnations, à moins de prouver qu'elle était dans l'impossibilité d'empêcher la commission de l'infraction.

Les infractions à la loi sont généralement recherchées et constatées par les fonctionnaires et agents assermentés de l'organisme public comme cela est prévu notamment aux articles 70<sup>87</sup> de la Loi sur la conservation de la nature du 11 février 2014 et 109<sup>88</sup> de la Loi du 31 décembre 2015 sur l'eau.

Cette évolution remarquable de l'ordonnancement juridique répressif congolais en matière d'environnement appelle un engagement de la part des cours et tribunaux pour une protection efficace de l'environnement. Tout en retenant la prévention et la précaution comme des pièces maîtresses dans la lutte contre la dégradation de l'environnement, la dimension criminelle n'est pas à sous-estimer. Elle exige, néanmoins, une expertise particulière pour la simple et bonne raison que le traitement par le juge des infractions à caractère environnemental déroge à plusieurs égards à la philosophie d'emprunter des sentiers battus dans l'examen des infractions de droit commun. L'adage cher aux juges et aux pénalistes selon lequel « pas d'intérêt, pas d'action » et l'intérêt, lorsqu'il existe doit être non seulement personnel mai aussi « né et actuel » ne trouve pas entièrement application en droit pénal de l'environnement.<sup>89</sup>

## **V. Etat des lieux des juridictions congolaises dans la poursuite des auteurs des transgressions des règles de protection de l'environnement**

L'ordre juridique congolais n'organise pas une juridiction spéciale pouvant connaître des contentieux environnementaux. Ces derniers sont portés devant les juridictions de droit commun compétentes en

---

<sup>87</sup> « Sans préjudice des prérogatives reconnues par la loi à l'officier du ministère public et à l'officier de police judiciaire à compétence générale, les infractions à la présente loi et à ses mesures d'exécution sont recherchées et constatées par les fonctionnaires et agents assermentés de l'organisme public visé à l'article 36 et de l'autorité nationale compétente visée à l'article 52 de la présente loi ».

<sup>88</sup> « Sans préjudice des prérogatives reconnues à l'officier du ministère public et aux officiers de police judiciaire à compétence générale, les infractions à la présente loi sont recherchées e constatées par les fonctionnaires et agents assermentés de l'administration en charge de la gestion des ressources en eau, de service public de l'eau et/ou d'assainissement ».

<sup>89</sup> Tchoca Fanikoua François, *Op. Cit.*, Page 172.

---

matière civile, administrative ou pénale. Cela tient du fait que le juge judiciaire est le mieux indiqué pour préserver les droits subjectifs et c'est lui qui a vocation à allouer des dommages intérêts aux victimes des différentes atteintes. Ainsi, par exemple :

Est puni d'une amende égale au quintuple des frais qu'elle aurait déboursés pour l'évaluation et la validation de l'étude, toute personne qui réalise ou contribue à réaliser un projet ou une activité sans étude d'impact environnemental et social alors qu'il y était soumis en vertu des dispositions de la présente loi. Le tribunal saisi peut en outre ordonner la destruction de l'ouvrage sans préjudice des dispositions de l'article 86 de la présente loi.<sup>90</sup>

Le tribunal saisi auquel le législateur fait référence dans cette disposition n'est rien d'autre qu'une juridiction de l'ordre judiciaire compétente. La Loi organique no 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, en ses articles 107 et 108, fixe respectivement de manière explicite la finalité de l'action civile en réparation du dommage causé (articles 107 et 108) en ces termes :

L'action en réparation du dommage causé par une infraction peut être poursuivie en même temps que l'action publique et devant le même juge.

Il est de même des demandes de dommages – intérêts formées par le prévenu contre la partie civile ou contre les Co-prévenus.

Sans préjudice du droit des parties de se réserver et d'assurer elles-mêmes la défense de leurs intérêts et de suivre la voie de leur choix, les Tribunaux répressifs saisis de l'action publique prononcent d'office les dommages-intérêts et réparations, qui peuvent être dus en vertu de la loi, de la coutume ou des usages locaux.

La Loi sur la conservation de la nature de 2014 qui à son article 82 dispose que :

Est puni d'une servitude pénale d'un à cinq ans et d'une amende de cinquante millions à cent millions de francs congolais ou de l'une de ces peines seulement, tout utilisateur qui accède aux

---

<sup>90</sup> Article 72 de la Loi N° 11/009 du 9 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement.

---

ressources sur base d'un consentement s'appuyant sur une fausse déclaration. La juridiction saisie ordonne en outre le retrait du permis.<sup>91</sup>

Le juge administratif, de sa part, peut être saisi lorsqu'il faut obtenir le retrait ou l'annulation d'un acte administratif acquis irrégulièrement.

Par exemple, aux termes de l'article 121 de la Loi sur l'eau de 2015 :

Lorsqu'un même fait constitue à la fois un manquement administratif et une infraction à la présente loi, son auteur est, sans préjudice de l'application des peines prévues, et moyennant une mise en demeure, passible de l'une des sanctions administratives suivantes :

La suspension du droit d'opérer ;

La résiliation du contrat ;

Le retrait du titre ;

L'interdiction d'exercer dans le secteur.

Les mesures visées à l'alinéa ci-dessus peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant les juridictions de l'ordre administratif.<sup>92</sup>

Il est aussi envisagé l'astreinte à l'endroit de l'administration publique par la Loi organique n° 16-027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, article 329, en ces termes :

Une Administration publique peut être condamnée au paiement d'une astreinte :

- en cas d'inexécution de la décision prescrivant ledit paiement ;
- lorsque l'autorité a refusé de déférer à la mise en demeure de prendre une nouvelle décision ;
- en cas de silence de l'autorité, après l'expiration d'un délai de trente jours suivant la mise en demeure.

---

<sup>91</sup> Article 82 de la Loi N° 14/003 du 11 février 2014 relative à la Conservation de la Nature.

<sup>92</sup> Article 121 de la Loi N° 15/026 du 31 décembre 2015 relative à l'eau.

---

Considérant que les atteintes à l'environnement sont constitutives, tout à la fois, d'infractions spécifiques et des crimes internationaux, il est indiqué que les juridictions de l'ordre judiciaire soient saisies. Notons avec intérêt que la répression des crimes internationaux en RDC relève d'une compétence concurrente des juridictions tant de droit commun que militaires, la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) étant complémentaire. Par la loi de mise en œuvre du Statut de Rome, Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, Titre IX sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à son article 223, 2 (d) :

... on entend par « crimes de guerre » :

2. d) le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu.<sup>93</sup>

A la lumière de cette disposition de cette nouvelle loi et de l'analyse de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, les auteurs des atteintes à l'environnement constitutives des « crimes de guerre » peuvent faire l'objet de poursuites devant les juridictions nationales :

Les Cours d'appel connaissent de l'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de grande instance et les tribunaux de commerce.  
du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par les personnes relevant de leur compétence et de celle des tribunaux de grande instance ;  
des infractions commises par les membres de l'Assemblée provinciale, les magistrats, les Maires, les Maires adjoints, les Président des Conseils Urbains et les fonctionnaires des services publics de l'État et les dirigeants des établissements ou entreprise publique revêtus au moins du grade de directeur ou du grade équivalent.

---

<sup>93</sup> Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal, JORDC, 57e année, numéro spécial, Kinshasa, 29 février 2016.

---

Lorsque le magistrat inculpé est un membre d'une Cour d'appel ou d'un Parquet général près cette Cour, les infractions sont poursuivies devant la Cour dont le siège est le plus proche de celui de la Cour au sein de laquelle ou près laquelle il exerce ses fonctions.<sup>94</sup>

En cette matière, la Cour d'appel saisie siège avec une composition particulière conformément à l'article 22 de la Loi organique n° 13/011- B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire qui dispose :

La Cour d'appel siège au nombre de trois membres. Toutefois, elle siège au nombre de cinq membres pour les infractions prévues au Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Considérant que l'examen d'un contentieux environnemental requiert une expertise particulière, le renforcement des compétences des juges judiciaires appelés à connaître de cette question en RDC doit bénéficier de l'attention de l'autorité de tutelle dans le meilleur délai. Toute politique publique en matière de protection de l'environnement dans les secteurs au pays devra répondre à cette nécessité.

Par cet exercice, les cours et tribunaux pourront produire des jurisprudences à la hauteur des attentes de l'évolution de l'arsenal juridique Congolais en matière d'environnement. La création d'une chambre spécialisée et/ou d'une cour/un tribunal spécial en matière d'environnement serait un atout dans la répression des atteintes à l'environnement.

Tout en adoptant un tel mécanisme qui pourra révolutionner le système judiciaire congolais, il faudra, néanmoins, définir des garde-fous essentiels et efficaces pour le prémunir contre le risque d'être contaminé par les maux qui minent actuellement l'ensemble du système de justice en RDC notamment : le manque de ressources humaines et financières, la corruption, l'inaccessibilité par les justiciables, la crise de confiance à la justice, l'interférence politique et le manque d'indépendance. Il faudra envisager des efforts importants pour garantir sa crédibilité aux yeux d'une population qui nourrit une grande méfiance à l'égard du système judiciaire congolais.

---

<sup>94</sup> Article 91 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

---

Le caractère complémentaire de la CPI, une juridiction compétente en matière des crimes graves, notamment des crimes de guerre, est à mettre à profit dans la lutte contre les atteintes graves à l'environnement naturel. Elle agirait aisément en cas de manque de volonté ou d'une incapacité à mener véritablement à bien les enquêtes ou les poursuites.<sup>95</sup> Les atteintes graves à l'environnement en période de paix méritent une attention soutenue en vue de surmonter toute hypothèse de laisser certains actes de délinquance impunis dans les différents secteurs de l'environnement.<sup>96</sup>

## Conclusion

L'ordre juridique congolais en matière d'environnement reconnaît aux juridictions de droit commun de connaître des contentieux environnementaux. Il est désormais possible de saisir le juge et d'obtenir réparation pour les victimes des atteintes à l'environnement. La quasi absence d'une jurisprudence en matière d'environnement est le thermomètre sans ambages du faible engagement du juge congolais dans les contentieux à caractère environnemental. Des raisons évidentes pourraient justifier cette attitude qui ne permet pas au juge de donner corps aux lois et règlements lorsqu'ils sont appliqués à de cas spécifiques portés à son attention. Il s'agit notamment<sup>97</sup> de l'absence de litiges environnementaux portés à sa connaissance par les justiciables non suffisamment informés de l'ordre juridique existant en matière d'environnement ; l'absence d'une juridiction ou d'une chambre spéciale en droit de l'environnement ; le manque d'une expertise dans le chef de plusieurs juges et auxiliaires de la justice en droit de l'environnement. Cet état des choses de la répression des atteintes environnementales en RDC inquiète et présente un cliché d'un contexte d'impunité dans lequel opère les présumés transgresseurs des lois et règlements environnementaux dans différents secteurs de l'environnement (mines, forêts, eaux, hydrocarbures, conservation de la nature, électricité, ...). Il s'avère nécessaire, plus de dix ans après la publication au journal officiel de la loi du 11 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement, que soit fait un état des lieux de son application et la prise en compte de

---

<sup>95</sup> Article 17 alinéa 1., a) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, en vigueur le 1er juillet 2002.

<sup>96</sup> Article 23 de la Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, Titre IX sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; Article 8. 2, b, IV, IX du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, en vigueur le 1er juillet 2002 ; Tshiamala Banungana Christian, « La judiciarisation des atteintes environnementales : la Cour pénale internationale à la rescousse ? », *Revue Québécoise de droit international*, Études de certains grands enjeux de la justice internationale pénale, <https://www.erudit.org/fr/revues/rqdi/2017-rqdi04297/1056230ar/>

<sup>97</sup> Kennedy Kihangi Bindu, «La justiciabilité du droit à l'environnement consacré par la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 en République Démocratique du Congo», *Revista Catalana De Dret Ambiental*, Vol IV, No 1, Page 30.

---

l'adoption des nouvelles lois et des règlements dans les secteurs de l'environnement en RDC en vue de saisir les nouveaux défis et opportunités par une adaptation conséquente aux préoccupations mondiales.

---

## Substantive Articles

### Protests, Resistance and Laws: Popular Environmental Movements and Role of Laws in India

Priya Singh\*

#### Abstract

'Environmentalism' in India has often been equated with social justice and civil rights being born out of the active concern for the relationship between human groups and their environments. There have been record improvements in the management of environmental resources over the past several decades, yet millions of Indians continue to live in unsafe and unhealthy physical environments. Resultantly, actions to protect the environment and its resources have grown significantly in the country. During these environmental movements, the State resorts to repression through mass arrests, torture, beatings, and firings. In India, the government is loaded with numerous laws with such repressive potential, often misusing them to carry out their policies. Laws meant to preserve the integrity and security of the nation and prevent terrorism are repeatedly slapped on the faces of environmentalists and protestors to dissuade their spirits. This paper, therefore, unfolds how laws affect environmental movements in India. It argues that the application of laws meant for purposes extraneous to the field of environment is detrimental to resource-dependent communities and the environment. The paper concludes that the State needs to change its approach while dealing with mass protests against any project that seeks to alter the natural settings of the affected communities significantly. The dominant research method used is doctrinal legal research, with a focus on the popular environmental movements in India.

#### I. Introduction

On May 22, 2018, the police opened fire on the crowd of protesters, killing more than ten and injuring several others.<sup>1</sup> The protesters marched towards the Collectorate to submit a petition against a Sterlite Plant in Thoothukudi, Kerala, for causing pollution and health hazards. However, police stopped them from moving forward, and violent clashes ensued. This was not an isolated incident. The history of Indian environmentalism suggests that State repression has been central to most environmental justice movements.<sup>2</sup>

---

\* Ph.D. Research Scholar, Centre for the Study of Law and Governance, Jawaharlal Nehru University, New Delhi, India. Mob. No.- +917838893028, +919310628398 Email Id.- [priyasinghbadgujar@gmail.com](mailto:priyasinghbadgujar@gmail.com)

<sup>1</sup> '10 killed in police firing as anti-Sterlite rally turns violent in Thoothukudi' *The Hindu* (Tamil Nadu, 18 May 2018) <[www.thehindu.com/news/national/tamil-nadu/several-anti-sterlite-protesters-policemen-injured-in-thoothukudi/article61833516.ece](http://www.thehindu.com/news/national/tamil-nadu/several-anti-sterlite-protesters-policemen-injured-in-thoothukudi/article61833516.ece)> accessed 19 May 2023.

<sup>2</sup> Brototi Roy and Joan Martinez-Alier, 'Environmental Justice Movements in India: An analysis of the multiple manifestations of violence' (2019) 2(1) *Ecology, Economy and Society—the INSEE Journal* 77, 84 <<https://ecoinsee.org/journal/papers/issue-2-1/45.pdf>> accessed 13 May 2023

---

‘Environmentalism’ in India has often been equated with social justice and civil rights being born out of the active concern for the relationship between human groups and their environments. Environmental movements in India share a common goal of social justice through benefit-sharing in development which is economically and environmentally sustainable.<sup>3</sup> India’s most popular environmental justice movements are centred around anti-mining, anti-dams, displacement and resettlement. The trend reveals that most environmental movements arise from developmental projects seeking vast resources and land for meagre benefits. Most people participating in environmental movements come from economically impoverished communities who are most likely exposed to health hazards in their homes, neighbourhoods and jobs compared to their affluent counterparts.<sup>4</sup> Further, the lack of people’s participation in developmental planning causes dissatisfaction. Thus, environmental movements emerge “in response to practices, policies, and conditions that residents have judged to be unjust, unfair, and illegal.”<sup>5</sup>

Many laws enacted to deal with extraordinary situations such as internal strife of a violent, destabilising nature, terror activities, threats to national security and civil war are invoked to repress mass protests for environmental protection. Moreover, protesters are arrested on false charges of crimes like sedition, waging war against the State, dacoity, terrorism and so on.<sup>6</sup> Outright repression in the form of mass arrest, *lathi* charges (baton charges or beatings by police), firings at gatherings, and torture also form part of the State mechanisms dealing with environmental movements. Further, to justify the illegitimate use of force, these movements are often dubbed as “anti-government”, “anti-development”, and “anti-national” by the State.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> Kishan Khoday and Usha Natarajan, ‘Fairness and International Environmental Law from Below: Social Movements and Legal Transformation in India’ (2012) 25 *LJIL* 417.

<sup>4</sup> Navas, S. Mingorria *et. al.*, ‘Violence in Environmental Conflicts: The Need for a Multidimensional Approach’ (2018) 13(3) *Sustainability Science* 649-660.

<sup>5</sup> Furqan Ahmad and Priya Singh, *An Appraisal of Environmental Laws: Evolution and Development* (Satyam Law International 2021) 291.

<sup>6</sup> See Debaranjan, ‘Is the Struggle for Livelihood a Criminal Offence?’ (2008) 43(2) *EPW* 19; Debaranjan Sarangi, Rabishankar Pradhan and Saroj Mohanty, ‘State Repression in Kashipur’ (2005) 40(13) *EPW* 1312; Achin Vanaik, ‘Kudankulam: The Story of an Indo-Russian Nuclear Power Plant’ (2020) 3(2) *Journal for Peace and Nuclear Disarmament* 420 <Full article: Kudankulam: The Story of an Indo-Russian Nuclear Power Plant (tandfonline.com)> accessed 15 May 2023.

<sup>7</sup> Grace Pelly (ed.), *State Terrorism: Torture, Extra-Judicial Killings and Forced Disappearances in India* (Independent People’s Tribunal, 2008) 155 <http://www.slic.org.in/uploads/2018/03/State-terrorism.pdf>

---

This paper aims to explore the interaction between environmental movements and laws in India. It highlights that the State invokes multiple pieces of legislation to repress environmental movements. For this purpose, this paper is divided into four sections. The first section briefly theorises the concept of State repression. The second section accounts for State repression during popular environmental movements and protests.

The third section provides an overview of the laws invoked by the State to repress the movements, including extraordinary laws and evaluates the legality of such actions of the State. The fourth section summarises the paper and briefly explains how State action appears legitimate.

## **II. Understanding State Repression**

State repression involves the “actual or the threatened use of physical sanctions” against any person, institution or organisation to deter any specific activity or behaviour “perceived to be challenging to government personnel, practices or institutions.” In other words, it can be characterised as physical violence or a threat of physical violence by the State in a situation where it encounters behavioural threats to the political system, government personnel, the economy, or the lives, belief and livelihoods of those within their territorial jurisdiction of the State. The State has many strategies to address resistance and maintain public order. Violent forms of these strategies are manifested in coercion, bodily damage, physical intimidation or harm, arrests, lathi charges, the implication in false cases, and in extreme cases, murders. The non-violent strategies of the State include normative persuasion, neglect symbolic or material benefits and so on.

State repression is primarily associated with violating fundamental rights guaranteeing life and liberty, freedom of expression, assembly, protests, and freedom against exploitation, arbitrary arrest and detention, self-incrimination, and fair trial. It does not concern every kind of repression (for instance, preventing theft or robbery).

## **III. Popular Environmental Movements and Sites of State Repression**

After independence, the impetus of the State was rapid development through industrialisation. Instead of bringing the desired economic growth, it inadvertently marked the beginning of environmental justice

---

movements in India. Thus, at the centre of most of these movements has been the developmental agenda of the State.

The developmental projects of the State are primarily designed for the economic upliftment of resource-dependent communities.<sup>8</sup> While it is true that many communities, including Adivasis, are struggling with land and resource alienation, exploitation, and meaningful education more than their affluent counterparts, there has been a steady dispossession of these communities in India due to the forceful acquisition of land and resources for setting up of large-scale projects.<sup>9</sup> The Sardar Sarovar Dam Project affecting the lives of lakhs, is the most prominent example of this situation.

The groups protesting against environmental degradation generally employ resistance in six forms: *pradarshan*, *dharna*, *gherao*, *rasta roko*, *jail bharo Andolan* and *bhook hartal*.<sup>10</sup> *Pradarshan* or demonstration is typically a collective show of strength by the protester and is intended to demonstrate widespread dissatisfaction against the project. *Dharna*, or sit-in strike, is more like a militant form of protest and aims at halting the activities that threaten the survival of affected communities. *Gherao* is a form of *dharna* where a group of people surround and heckle a key authority figure, such as a politician or bureaucrat, perhaps preventing him from leaving until he accedes to their demands. *Rasta roko* translates to a road blockade, whereby communication channels that may not even be related to the object of resistance are blocked. *Jail Bharo Andolan*, or a movement to fill the jails, is resorted to by the protesters to deliberately get arrested for violating a law. Due to the number of detained protesters being large, they are released swiftly. The last of these protest forms is the *bhook hartal* or hunger strike. Fast unto death is more frequently used, by a widely respected popular leader, to compel the State to fulfil their demands.<sup>11</sup>

#### A. Dams and Destruction

Narmada Bachao Andolan (NBA) is one of India's earliest and longest-living non-violent environmental movements. Claude Alvares termed it the "world's greatest planned environmental disaster."<sup>12</sup> It has

---

<sup>8</sup> Meenal Tatpati, Ashish Kothari, Rashi Mishra, *The Niyamgiri Story: Challenging the Idea of Growth Without Limits?* (Kalpvriksh, Pune, 2016) 8.

<sup>9</sup> *ibid.*

<sup>10</sup> Madhav Gadgil and Ramachandra Guha, 'Ecological Conflicts and the Environmental Movement in India' (1994) 25(1) *Development and Change* 101 <<https://doi.org/10.1111/j.1467-7660.1994.tb00511.x>> accessed 12 May 2023.

<sup>11</sup> *ibid* 121.

<sup>12</sup> Claude Alvares, 'No!' (The Illustrated Weekly of India 15 October 1989); cited in Gadgil and Guha (n 8) 112.

---

been “praised as a movement that justifies the fact that an environmental movement can go beyond social and cultural cleavages since it touched human survival.”<sup>13</sup>

The Government planned to build some 30 big, 135 medium and 3,000 small dams on the river Narmada, the foundation stone of which was laid on 5 April 1961. The major bone of contention was the Sardar Sarovar Dam Project, designed to submerge 39,134 hectares of land affecting 234 villages. The Gujarat government lacked the capacity to resettle the thousands of displaced people. The protests against the project were held in an organised way. People formed many committees from different villages to protest against and oppose the construction of dams. A movement was launched by the Narmada Dam Affected People’s Committee against the project. Later, Medha Patkar founded the NBA. On October 18, 1988, the State imposed the Official Secrets Act, 1923 (OSA) upon the Sardar Sarovar Project and twelve villages around the dam sites were declared “prohibited places” under the Act. In the second instance, on January 30, 1989, prohibitions under OSA and section 144 of the Code of Criminal Procedure, 1973 (CrPC) were imposed in the Bharuch district to break the strike of around 3,000 dam workers who were on indefinite strike against poor working conditions and for minimum wages. Section 144 gives power to the Magistrate to take action in immediate and urgent situations to preserve public order.

On the same day, section 144 of CrPC and section 135 of the Bombay Police Act, 1951,<sup>14</sup> were imposed in the whole Narmada Taluk of Sardar Sarovar Project site to prevent the protest march organised by environmental and other organisations. Further, the government seized copies of a critical study on the Narmada Valley project under the Customs Act.

The project was also challenged before the Supreme Court of India, which opined that “displacement of the tribal and other persons would not *per se* result in violation of their fundamental or other rights... at the rehabilitation sites they will have more and better amenities than which they enjoyed in their tribal hamlets. The gradual assimilation in the mainstream of the society will lead to betterment and progress.”<sup>15</sup>

Another project to dam the Bhagirathi River was formally approved by the Planning Commission in 1972. Local protests against the project had already been there since 1967 and intensified in 1978 with the formation of the Tehri Bandh Virodhi Sangharsh Samiti (TBVSS). The Movement sought three

---

<sup>13</sup> Ahmad and Singh (n 5) 303.

<sup>14</sup> Section 135 of the Bombay Police Act, 1951, provides a penalty for the contravention of rules or directions made under sections 37, 39 or 40 of the Act. These sections bear a resemblance to section 144 of the CrPC.

<sup>15</sup> *Narmada Bachao Andolan v Union of India* (2000) 10 SCC 664.

---

things: first, rehabilitation of the Tehri citizens; second, cost-benefit analysis of the project and third, consideration of the more significant environmental aspects.<sup>16</sup> A group of experts highlighted that constructing the Tehri dam in an environmentally fragile and fault-ridden mountain system could trigger a series of earthquakes. As was warned, an earthquake measuring 6.6 on the Richter scale occurred on October 20, 1991.<sup>17</sup> The construction was being done without environmental clearance. Demonstrations were carried out by TBVSS multiple times. Around 97 people were arrested between June 1 and June 27 in 1978.

Agitated by the ignorance of the State and the massive damages caused by the earthquake, hundreds of people swarmed the site started a sit-in (*dharna*) in December 1991, and halted the work for 75 days. The 75 days sit-in ended with the police officers invading the activists' camps on 27 February 1992. Sundarlal Bahuguna, one of the leaders of the movement, was arrested. The same day he began his first hunger strike for 45 days. He was released after ten days. He and others were detained again in May 1995, when they walled off the road to the dam site for about five months. The lathi charge by the police severely injured many supporters of the movement. Bahuguna started his infinite fast from the prison and continued even after his release. He was forcibly caught and dragged into an ambulance by police officers on June 9 at 3 am from the campsite on the grounds of an attempt to suicide.<sup>18</sup> He was brought to Delhi for examination, where he was declared fit. He was allowed to go back to Tehri and continued fasting. A series of arrests were made in March 2001.<sup>19</sup> However, since the 2000s, the movement has become sluggish.<sup>20</sup> The final blow came from the Supreme Court of India, which declared the Tehri Dam legal in September 2003.<sup>21</sup> The Movement had lost all the legal battles again the Dam. However, the movement successfully influenced the formation of several appraisal committees and started an era of anti-dam movements together with the Narmada Bachao Andolan.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> Shekhar Pathak, 'Submersion of a Town, Not of an Idea' (2005) 40(33) *EPW* 3637, 3637.

<sup>17</sup> *ibid* 3638.

<sup>18</sup> Shinya Ishizaka, 'The Anti Tehri Dam Movement as a New Social Movement and Gandhism' (2006) 18 *Journal of the Japanese Association for South Asian Studies* 76 [https://www.jstage.jst.go.jp/article/jjasas1989/2006/18/2006\\_18\\_76/pdf](https://www.jstage.jst.go.jp/article/jjasas1989/2006/18/2006_18_76/pdf) accessed 12 May 2023.

<sup>19</sup> 'Indian villagers protest Tehri Dam construction, 2001-2002 | Global Nonviolent Action Database' (*Home | Global Nonviolent Action Database*) <https://nvdatabase.swarthmore.edu/content/indian-villagers-protest-tehri-dam-construction-2001-2002> accessed 19 May 2023.

<sup>20</sup> Ishizaka (n 21) 82.

<sup>21</sup> *N.D. Jayal v Union of India* (2004) 9 SCC 362.

<sup>22</sup> The governmental appraisal committees were as follows: (1) S. K. Roy Environmental Appraisal Committee 1980 (2) D. R. Bhumbla Environmental Appraisal Committee 1987 (3) V. K. Gaur Appraisal Committee 1996, (4) C. H. Hanumantha Rao Appraisal Committee 1996, and (5) M. M. Joshi Appraisal Committee 2001. Except for the last committee which guaranteed the project, all others recommended reviewing the project.

---

The imposition of the Terrorist and Disruptive Activities Act, 1987 (TADA) was highly visible during the struggles of tribals against the Bhopalpatnam and Inchampalli dams. Hundreds of tribals were arrested under the Act. The dispute against these dams arose because the affected area was full of forest and other resources. The tribals feared that these dams could destroy these resources.<sup>23</sup> Further, Adivasis's cultural and economic life was inextricably connected with the forests.<sup>24</sup>

### *B. Extractive Industries*

The two major anti-mining protests- the Kashipur movement and the Niyamgiri movement in Orissa also witnessed the wrath of the police and the administration. The Kashipur movement was a struggle against Utkal Alumina International (UAIL), a joint venture of two corporate houses, Hindalco of India and Alcan of Canada, which wanted to set up a bauxite and alumina plant in the Kashipur, Orissa.<sup>25</sup> During the ongoing protests, the police fired upon the protesters at Maikanch, brutally killing three unarmed people and injuring many more.<sup>26</sup> The second incident occurred on 1 December 2004, when the police blank-fired three rounds upon a gathering of 300-400 people opposing the setting up a police outpost and barrack in Karol (near Kucheipadar) in Kashipur.<sup>27</sup> Six people, including two women, were seriously injured in the incident. Over 50 people were arrested after this incident because of the resistance to mining. In yet another incident, the State repression came to light when Saroj Mohanty, an activist of Prakrutik Sampad Surakhya Parishad (PSSP), was arrested while on his way to Kashipur in July 2007.<sup>28</sup> False cases, including dacoity,<sup>29</sup> trespassing and attempt to murder, were slapped on Mohanty to intimidate all those who were opposing the alumina plant. Harassment, intimidation, molestation of women, picking up people at night, and beating and threatening people became a regular practice of the police in and around Kashipur.<sup>30</sup>

---

<sup>23</sup> 'Anti-People Development: Case of Inchampalli Project' (1985) 20(22) *EPW* 952 <<http://www.jstor.org/stable/4374468>> accessed 12 May 2023.

<sup>24</sup> *ibid.*

<sup>25</sup> Sarangi, Pradhan and Mohanty (n 6) 1312.

<sup>26</sup> *ibid.*

<sup>27</sup> *ibid* 1313-1314.

<sup>28</sup> Debaranjan (n 6) 19.

<sup>29</sup> Section 391 of the Indian Penal Code, 1860 defines dacoity as a robbery committed or attempted to be committed by five or more persons conjointly. IPC defines robbery under section 390 wherein death or hurt or wrongful restraint, or fear of instant death or of instant hurt, or of instant wrongful restraint is a necessary ingredient. Therefore, a violent robbery is called dacoity in India.

<sup>30</sup> Indian People's Tribunal on Environment and Human Rights, Kashipur: An Enquiry into Mining & Human Rights Violations in Kashipur, Orissa (IPT, October 2006) 54-63 <<https://slic.org.in/uploads/2019/02/Kashipur.pdf>> accessed 20 May 2023.

---

The struggle against bauxite mining in Lanjigada, Kalahandi and Rayagada Districts of Orissa was centred around the protection of Niyamgiri Hills, which was the abode of Niyamraja, a mythical god-king to the Dongria Kondhs.<sup>31</sup> Niyamgiri is not only a bauxite-rich mountain but also has a sensitive ecosystem. In 2002, Vedanta Aluminium Ltd., a UK-based mining company, under a joint venture with the Orissa Mining Corporation (OMC), State of Orissa corporation, started acquiring land to set up an Alumina refinery without obtaining the necessary clearances. Niyamgiri Suraksha Samiti (NSS) spearheaded the people's movement against bauxite mining in the Niyamgiri hill range.<sup>32</sup> During the struggle, the people have borne the wrath of the State for almost two decades. Fourteen activists were arrested in Lanjigada on April 2004 on the false charge of arson.<sup>33</sup> The most unfortunate incident occurred in 2005 when company hirelings killed three tribals.<sup>34</sup> One of the victims was Sukru Majhi, the leader of NSS. Non-registration of a single case against the killings reflected the apparent collusion of the State with the Company.

In 2010, the Ministry of Environment and Forests (MoEF) rejected stage-II clearance for the diversion of 660.749 hectares of forest land for the mining of bauxite ore in Lanjigarh Bauxite Mines in Kalahandi and Rayagada Districts of Orissa. VAL and OMC both challenged the order of MoEF before the Supreme Court of India.<sup>35</sup> The Supreme Court initially disregarded opposition to bauxite mining on ecological grounds. According to the court, the significant stake in the case was the Niyamgiri's sacredness for the Dongria Kondhs. The Court, therefore, validated the powers of the Gram Sabha (Village Council) to decide the matters relating to the Niyamgiri mountains. The Court also stated that MoEF could take the final decision upon communication of the decision by the Village Council. Pursuant to the decision, the Dongria Kondhs vociferously objected to the mining project and the MoEF finally banned the mining project in 2014.<sup>36</sup> Although the Dongria Kondhs won, the government continues harassment in various forms. It emerged that Drika Kadraka, a member of NSS, reportedly committed suicide on 28 November 2015, succumbing to repeated torture by the local police. In another incident on 27 February 2016, a 20-year-old student was murdered during the annual celebration of the Niyamraja *Parab* (Niyamraja Festival) by the para-military forces on the grounds of involvement in Maoist or anti-State activity. The third

---

<sup>31</sup> Radhika Borde and Bettina Bluemling, 'Representing Indigenous Sacred Land: The Case of the Niyamgiri Movement in India' (2021) 31(1) *Capitalism Nature Socialism* 68. DOI: 10.1080/10455752.2020.1730417

<sup>32</sup> Tatpati, Kothari, and Mishra (n 11) 11.

<sup>33</sup> Debranjana (n 31).

<sup>34</sup> *ibid* 20.

<sup>35</sup> *Orissa Mining Corporation Ltd. v Ministry of Environment & Forests* (2013) 6 SCC 476.

<sup>36</sup> Ahmad and Singh (n 5) 289.

---

incident was related to the arrest of Dasru Kadraka on 7 April 2016 on the false charges of arson, murder, and attacking paramilitary forces.<sup>37</sup>

The anti-mining protests in Lanjigarh and Kashipur aimed to secure and defend lives and livelihoods and defend and protect the natural resources from the loot and plunder by the big corporate houses and MNCs.<sup>38</sup>

Another case of police brutality came to the foreground on 2 January 2006 when the police opened fire on a protest by the local Adivasis in Kalinganagar, killing 21 people, including a police officer and injuring several others.<sup>39</sup> They were protesting against the improper takeover of their land by the Industrial Infrastructure Development Corporation of Orissa (IDCO), an agency of the government, at a minimal rate. IDCO then sold it to Tata Steel Plant and others at much higher prices.<sup>40</sup> Those who did not have a *patta* (legal document of ownership) on the land were left uncompensated by the State. Regardless of the incident, Tata Steel continued its steel-making project in Kalinganagar.<sup>41</sup>

A copper smelter plant of Vedanta Limited set up in 1994 in Thoothukudi, Tamil Nadu, was releasing toxic pollutants such as arsenic oxides of sulfur and heavy metals such as antimony, iron, lead and bismuth. Further, the plant was close to the Gulf of Manna Biosphere Reserve, just 15 kilometres from the plant. Many people complained of irritation in the eyes. A report found a high prevalence of eye cancer, sinusitis, asthma, pharyngitis, and other respiratory tract infections due to toxic gases.<sup>42</sup> It was also reported that there was a high incidence of menstrual disorders such as dysmenorrhea and menorrhagia in women living in the area. A significant incident occurred in July 1997 when around 165

---

<sup>37</sup> For more information on these cases, see ‘Niyamgiri Hills Activist Loses His Battle With Vedanta And Commits Suicide’ (*Countercurrents.org*, 28 November 2015) <<http://www.countercurrents.org/cc281115.htm>> accessed 13 May 2023; ‘Tribal Death in Encounter: OHRC Seeks Report’ (*New Indian Express*, 04 March 2016) <<http://www.newindianexpress.com/States/odisha/Tribal-Death-in-Encounter-OHRC-Seeks-Report/2016/03/04/article3309170.ece>> accessed 13 May 2023, and ‘Tribals pitted against MNC in Odisha branded Maoists, intimidated, abducted, killed’ (*Kractivism*, n.a.) <[www.kractivist.org/tribals-pitted-against-mnc-in-odisha-branded-maoists-intimidated-abducted-killed/](http://www.kractivist.org/tribals-pitted-against-mnc-in-odisha-branded-maoists-intimidated-abducted-killed/)> accessed on 13 May 2023.

<sup>38</sup> Sarangi, Pradhan and Mohanty (n 6) 1314.

<sup>39</sup> Roy and Martinez-Alier (n 2) 84

<sup>40</sup> *ibid* 83.

<sup>41</sup> Balaji Pandey, ‘The Kalinganagar Tragedy: Development Goal or Development Malaise’ (2008) 38(4) *Social Change* 609 <[The Kalinganagar tragedy: Development goal or development malaise - Balaji Pandey, 2008 \(sagepub.com\)](http://www.sagepub.com)> accessed 14 May 2023.

<sup>42</sup> Department of Community Medicine, Tirunelveli Medical College, *Health Status and Epidemiological Study Around 5 km Radius of Sterlite Industries (India) Limited, Thoothukudi* (2008) 99-102 <[health-report-sterlite\\_edited.pdf](http://www.sterlite.com) (wordpress.com)> accessed 14 May 2023.

---

women working in a neighbouring factory fainted from a toxic gas leak from the smelter plant.<sup>43</sup> Since then, people have sporadically been protesting against the Sterlite plant. ‘Anti-Sterlite People’s Committee’ was formed in 2013, organising massive protests against the plant. Mass arrests were made by the police under the National Security Act on 14 February 2018 for blocking the gates of the Company. The arrestees included many women and schoolchildren. Fortunately, the Madras High Court quashed their detention and questioned the NSA.<sup>44</sup> Since then occurred regularly day and night. The most unfortunate incident occurred on 22 May 2018. On May 21, 2028, section 144 of CrPC was imposed at 8 pm. Unaware of the imposition, thousands of protesters marched towards the office of the District Magistrate to submit a petition which marked the 100th day of the peaceful protests.<sup>45</sup> They were prevented from moving forward, and as a result, the angry mob started hurling stones and footwear at the police officers. Police resorted to the lathi charge to manage the crowd. As a last resort, the police opened fire on the crowd killing more than ten protesters and injuring several others.<sup>46</sup> In August 2018, Thirumurugan Gandhi, a social activist, was arrested on charges of sedition for uploading a video of his speech about the anti-Sterlite movement and other peoples’ movements at the June 2018 UN Human Rights Council session.<sup>47</sup> Although the Tamil Nadu government ordered the plant to be permanently shut down on May 28, 2018, the unwarranted imposition of laws such as section 144 of CrPC, the National Security Act, and the law of sedition cannot be said to be proper in environmental movements.

### *C. Coasts and the Conflicts*

Another powerful movement emerged from the intergovernmental agreement on Koodankulam Nuclear Power Plant in 1988 between India and the Soviet Union. The strong opposition to the power plant led to the formation of Samathuva Samudaya Iyakkam (Social Equality Movement).<sup>48</sup> During over two decades of struggle, SSI has organised massive rallies against the project. On 1 May 1989, during the coastal march

---

<sup>43</sup> Roy and Martinez-Alier (n 42).

<sup>44</sup> ‘Is detention under NSA democratic, Madras HC asks TN’ *Deccan Chronicle* (Chennai, 1 August 2018) <<https://www.deccanchronicle.com/nation/current-affairs/010818/is-detention-under-nsa-democratic-madras-hc-asks-tn.html>>

<sup>45</sup> Roy and Martinez-Alier (n 42).

<sup>46</sup> *ibid.*

<sup>47</sup> R. Sivaraman, ‘May 17 Movement leader Thirumurugan Gandhi held in Bengaluru on charges of sedition’ *The Hindu* (Bengaluru, 9 August 2018) <<https://www.thehindu.com/news/cities/bangalore/human-rights-activist-thirumurugan-gandhi-arrested/article24639529.ece>>

<sup>48</sup> Bhawna, ‘Nuclear Energy, Development and Indian Democracy: The Study of Anti Nuclear Movement in Koodankulam’ (2016) 7(6) *IRJMSH* 219, 222.

---

“Protect Waters, Protect Life”, twenty-one people suffered bullet injuries.<sup>49</sup> However, the deal was put off due to the disintegration of the Soviet Union and the assassination of Rajiv Gandhi. The deal was revived in 1997 by the Russian President and the Indian prime minister.<sup>50</sup> Those involved in the movement were concerned with the issues of displacement, livelihoods, and radiation hazards, including threats to marine life and human health.<sup>51</sup> Further, the location chosen for the reactors was an earthquake-prone area.<sup>52</sup> Public participation, a mandatory and essential stage in offering environmental clearances, was reduced to a formality in the case of Koodankulam.<sup>53</sup>

An umbrella organisation, The People’s Movement against Nuclear Energy (PMANE), was founded on 10 November 2001, at Madurai, soon after the work of the Nuclear Power plant gained momentum. PMANE mobilised the people against the dangers of the power plant and organised many workshops, awareness programmes, rallies, hunger strikes and so on. The State adopted several coercive measures.<sup>54</sup> Until 2012, more than 55000 people have been charged with cognizable criminal cases, of which 9,000 were accused of waging war against the State and sedition.<sup>55</sup> This was the first time in the history of India that a single event resulted in such a large number of criminal cases carrying death penalty or life imprisonment registered against the protesters peacefully protesting. Many protesters were beaten by sticks and lathis to death.<sup>56</sup>

Koodankulam Nuclear Power Plant was challenged before the Madras High Court on the ground of regulatory failures.<sup>57</sup> However, the court approved the project. The court was *prima facie* satisfied with the measures undertaken by the respondents and the regulatory agencies to monitor the plant. It did not sufficiently consider the demand of petitioners- i.e., to abandon the project. On appeal, the Supreme Court of India upheld the decision of the Madras High Court, reformulating the idea of “public interest on

---

<sup>49</sup> Maju Menon, ‘A Sea of Fury: a brief history of four decades of struggle of the National Fishworkers Forum (NFF)’ (August 2011) <<http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-8946.html>> accessed 15 May 2023.

<sup>50</sup> Indian Prime Minister, H D Deve Gowda, and the Russian President, Boris Yeltsin.

<sup>51</sup> Divya Badami Rao and M. V. Ramana, ‘Violating Letter and Spirit: Environmental Clearances for Koodankulam Reactors’ (2008) 43(51) *EPW* 14.

<sup>52</sup> Bhawna (n 51) 226.

<sup>53</sup> Badami and Ramana (n 53).

<sup>54</sup> Kanti Bose Tarun, ‘Kudankulam Nuclear Power Plant: Nucleus of Disaster – ritimo’ (*ritimo*) <[www.ritimo.org/Kudankulam-Nuclear-Power-Plant-Nucleus-of-Disaster](http://www.ritimo.org/Kudankulam-Nuclear-Power-Plant-Nucleus-of-Disaster)> accessed 19 May 2023.

<sup>55</sup> Vanaik (n 6).

<sup>56</sup> Urvashi Sarkar, ‘India has long suppressed antinuclear activism. Still, activists persist.’ (*Bulletin of the Atomic Scientists*) <<https://thebulletin.org/2021/12/india-has-long-suppressed-antinuclear-activism-still-activists-persist/>> accessed 19 May 2023. See also Tarun (n 57).

<sup>57</sup> *G. Sundarrajan v Union of India* (2012) SCC Online Mad 3331.

---

extremely narrow utilitarian grounds”,<sup>58</sup> which is evident from the following Statement made by the Court:<sup>59</sup>

*since the production of nuclear energy is of extreme importance for the economic growth of our country, alleviate poverty, generate employment, etc. While setting up a project of this nature, we have to have an overall view of larger public interest rather than smaller violation of right to life guaranteed under Article 21 of the Constitution.*

However, the Supreme Court recognised that the appellants were acting in the public interest<sup>60</sup> and urged that the State withdraw all criminal cases.<sup>61</sup> The Court was conscious of the fact that people acting in public interest do not deserve to be treated as anti-nationals or terrorists.

In an ongoing protest in Vizhinjam, Kerala, the under-construction Vizhinjam Seaport is being resisted by the fisherfolk and their families.<sup>62</sup>

The foundation stone of the port was laid in 2015 by Oomen Chandy, then Chief Minister of Kerala. It is being constructed under a public-private partnership model with the Adani Group. The protesters led by the Latin Archdiocese have been resisting the port, for it has aggravated erosion along the coast of Thiruvananthapuram.<sup>63</sup> Hundreds of people had to be shifted to relief camps as their homes had been destroyed due to high-intensity coastal erosion.<sup>64</sup> The Kerala government, however, did not concede to the demands of the protesters because coastal erosion was happening because of climate change even before the seaport work was started. On 26 November 2022, a crowd of 3000 protesters, including women, children and elders, blocked the trucks of port authorities carrying construction material from reaching the project site.<sup>65</sup> During the blockade, a minor scuffle between the project supporters and the opponents

---

<sup>58</sup> Nupur Chowdhury, ‘Judicial Cartography in Public Interest Litigation in India: Re-reading the Kudankulam case’ (Ed. by Dhruv Raina) (2020) *Special Issue on Science and Democracy Dialogue: Science, Society, Scientists, Indian Academy of Sciences* 13 <http://dialogue.ias.ac.in/article/22295/judicial-cartography-in-public-interest-litigation-in-india-re-reading-the-kudankulam-case> accessed 15 May 2023.

<sup>59</sup> *G. Sundarajan v Union of India* (2013) 6 SCC 620, para 198.

<sup>60</sup> *ibid* para 243.

<sup>61</sup> *ibid* para 244.

<sup>62</sup> Dhinesh Kallungal, ‘Why are fisherfolk protesting the Vizhinjam port project?’ *The Hindu* (Chennai, 06 December 2022) <[https://epaper.thehindu.com/articleshare?articleurl=https%3A%2F%2Fepaper.thehindu.com%2Fccidist-ws%2Fth%2Fth\\_chennai%2Fissues%2F17529%2FOPS%2FGVMAJLFJS.1%2BGRUAJLG88.1.html](https://epaper.thehindu.com/articleshare?articleurl=https%3A%2F%2Fepaper.thehindu.com%2Fccidist-ws%2Fth%2Fth_chennai%2Fissues%2F17529%2FOPS%2FGVMAJLFJS.1%2BGRUAJLG88.1.html)> accessed 16 May 2023

<sup>63</sup> *ibid*.

<sup>64</sup> *ibid*.

<sup>65</sup> Sindhu Nepolean, ‘Any Port in a Storm: How the Left used the BJP’s formula to discredit protests against Adani’s Kerala Port’ *Caravan Magazine*, (February 2013) 20, 24.

---

turned violent, after which five men were detained. The next day, i.e., on 27 November 2022, the protesters marched towards the Vizhinjam Police Station, demanding the release of the detainees. During altercations between protesters and the police, violence erupted, and police turned to throwing tear gas shells and a lathi charge to disperse the crowd.<sup>66</sup> After this incident, the police responded by naming the archbishop of the Latin Catholic archdiocese as the prime accused and booking 3000 people for attempted murder and damage to police station property.<sup>67</sup> Further, many policemen were deployed in Vizhijam and nearby areas after this incident. Eventually, Pereira, one of the priests leading the protests, called it off on 6 December 2022 after 130 days of sustained resistance.<sup>68</sup>

#### D. *Water and Woe*

The centre of this struggle was the Coca-Cola Plant of the Hindustan Coca-Cola Beverages Pvt. Ltd., set up in Plachimada, Pallakad district of Kerala, in 1995. The plant was established near many water reservoirs, such as the Kambalothara and Vengalakkayam storage reservoirs and the Meenakara dam reservoir. Due to excessive extraction, the underground water level fell drastically within two years. The available water was contaminated with high calcium and magnesium ions, lead, and cadmium levels.<sup>69</sup> The livelihoods and health of people were affected. Further, people encountered drastic changes in water quality and receding water table. A movement was launched against the company by The Anti Coca-Cola Peoples Struggle Committee (Coca-Cola Virudh Janakeeya Samara Samithy) on 22 April 2002.<sup>70</sup> Over 1500 people, mostly *Adivasis*, including women and children, participated in the struggle and demanded the immediate closure of the plant and criminal action against the company authorities.<sup>71</sup> The police arrested eleven protestors for blocking the entry of the company in April 2002.<sup>72</sup> During a rally on 9 June 2002 organised by Samiti with the National Alliance for Peoples Movements and the People's Union for Civil Liberties, the police rejected the permission to use a microphone.<sup>73</sup> The protesters' objection was met with the arrest of more than 130 protesters and a beating of a protester by the police.<sup>74</sup> 4 August 2002

---

<sup>66</sup> *ibid.*

<sup>67</sup> *ibid.*

<sup>68</sup> *ibid.*

<sup>69</sup> C.R. Bijoy, 'Kerala's Plachimada Struggle: A narrative on Water and Governance Rights' (2006) 1(41) *EPW* 4332, 4334.

<sup>70</sup> *ibid.*

<sup>71</sup> *ibid.*

<sup>72</sup> *ibid.*

<sup>73</sup> Intercultural Resources and Rohan D. Matthews, 'The Plachimada Struggle against Coca Cola in Southern India' (1 July 2011) <<https://www.ritimo.org/The-Plachimada-Struggle-against-Coca-Cola-in-Southern-India>> accessed 16 May 2023.

<sup>74</sup> *Ibid*

---

marked the 150th day of the ongoing struggle, which ended in the arrest of 300 hundred people during a public meeting in Plachimada.<sup>75</sup>

The Company filed a case against the Samiti/Struggle Committee in the High Court, demanding that the picket be dismantled, and police protection be provided to the plant.<sup>76</sup> The Court ordered that protection be provided to both the protesters and the plant on the ground that the right to protest peacefully is a fundamental right. However, heavy police protection was provided to the Coca-Cola company instead. A legal battle was also initiated against the plant, lasting several years before it was closed down permanently.

The abovementioned movements are major environmental justice movements that received violent responses from the State. Many other environmental movements have had similar experiences but have not been covered here in this paper due to space constraints.

#### **IV. Conundrum of Laws and Legality of State Repression**

The State has a plethora of laws to counter environmental justice movements. These laws can be characterised as ordinary laws and extraordinary laws. Ordinary laws serve a dual purpose during protests, one of liberation and the other of repression. Ordinary laws are not repressive or liberal *per se*. It is their application that determines their potential. Laws prohibiting crimes such as sedition, waging war against the Government of India, murder, and section 144 of the Code of Criminal Procedure are meant to preserve law and order in society. However, these laws have immense potential to repress environmental justice movements in case of deliberate misapplication by the State. Whereas extraordinary laws, such as terrorism and security laws, are repressive by design. They are designed to deal with exceptional circumstances and contain provisions that can lead to monstrous implications.

---

<sup>75</sup> *ibid*

<sup>76</sup> Bijoy (n 72).

---

## A. Law of Sedition

The Indian Penal Code, 1860, criminalises bringing or attempting to bring hatred or dissatisfaction toward the government under section 124A.<sup>77</sup> The history of India suggests that this law was introduced in 1870 as a draconian measure by the British government to strengthen their rule by curbing the anti-colonial sentiments of the Indian people.<sup>78</sup> The offence of sedition carries not just harsh punishment but a social stigma.<sup>79</sup>

Further, under section 95 of the Code of Criminal Procedure, 1973 (CrPC), the government can forfeit any publication if it is found that “any newspaper, or book, or” “any document, wherever printed, appears to the State Government to contain any matter the publication of which is punishable under section 124A of the Indian Penal Code.” The offence of sedition is non-bailable, cognizable and non-compoundable.<sup>80</sup> It was made a cognizable offence by the Indira Gandhi Government in 1973 when a new Code of Criminal Procedure replaced the 1898 CrPC.

In the pre-independence era, even exciting or attempting to excite bad feelings towards the government was punishable under section 124A, whether or not it resulted in public disorder. As a result, by a clear consensus, the constituent assembly dropped it from the Constitution as a ground for restricting freedom of speech and expression.<sup>81</sup> India is a participatory democracy that allows its citizens to appreciate, evaluate and critique its policies freely.<sup>82</sup> A government should not be impervious or hypersensitive to criticism. Yet the existence of sedition law in the statute of crimes makes the law of free speech essentially a criminal law. As per Chandrachud, the prospect of being arrested and of spending a few nights in police

---

<sup>77</sup> Whoever, by words, either spoken or written, or by signs, or by visible representation, or otherwise, brings or attempts to bring into hatred or contempt, or excites or attempts to excite disaffection towards the Government established by law in India shall be punished with imprisonment for life, to which fine may be added, or with imprisonment which may extend to three years, to which fine may be added, or with fine.

Explanation 1.—The expression “disaffection” includes disloyalty and all feelings of enmity.

Explanation 2.—Comments expressing disapprobation of the measures of the Government to obtain their alteration by lawful means, without exciting or attempting to excite hatred, contempt or disaffection, do not constitute an offence under this section.

Explanation 3.—Comments expressing disapprobation of the administrative or other action of the Government without exciting or attempting to excite hatred, contempt or disaffection do not constitute an offence under this section.

<sup>78</sup> Ahmad and Singh (n 5) 304.

<sup>79</sup> *ibid.*

<sup>80</sup>

<sup>81</sup> Nivedita Saksena and Siddhartha Srivastava, ‘An Analysis of The Modern Offence of Sedition’ (2004) 1 *NUJS Law Review* 121, 129-130 <<http://docs.manupatra.in/newsline/articles/Upload/37E592F0-BE2A-475F-AF99-2F6909F3CF11.pdf>> accessed 16 May 2023.

<sup>82</sup> The Constitution of India 1950 (COI 1950), art 19.

---

custody is an incredible disincentive against saying anything which might be considered even remotely anti-national.<sup>83</sup>

Section 124A has been a subject of challenge in many cases before different courts in India. It was challenged before the Punjab<sup>84</sup> and the Allahabad High Courts,<sup>85</sup> which declared the law unconstitutional. The Supreme Court of India 1962 declared the law valid and constitutional, limiting its application to cases where there is “incitement to violence.”<sup>86</sup>

In *Indra Das v State of Assam*,<sup>87</sup> the Supreme Court observed that all laws, including Section 124A, must be “read in a manner so as to make them in conformity with the Fundamental Rights”. The Apex Court reiterated that only speeches that incite violence are punishable in the case of *Arup Bhuyan v State of Assam*.<sup>88</sup> A recent decision of the Supreme Court of India differentiated between “advocacy” and “incitement”, in which only incitement can be punished.<sup>89</sup> The Supreme Court has made it clear that “mere discussion or even advocacy of a particular cause, howsoever unpopular, cannot be prohibited by law.” The latest challenge to the law was made in 2021, which was admitted by the court.<sup>90</sup> The matter has been put on hold for re-examination.

Sedition in different forms is also punishable under the Prevention of Publication of Objectionable Matter Act, 1976; Prevention of Insults to National Honours Act, 1971; The Unlawful Activities (Prevention) Act, 1967.

### *B. Waging War Against the Government of India*

The provisions relating to waging war against the Government of India are contained in sections 121 to 123 of the Indian Penal Code. The phrase ‘Government of India’ means and includes the legitimate government, i.e., which derives power and authority from the will and consent of the people. Section 121

---

<sup>83</sup> Abhinav Chandrachud, *Republic of Rhetoric: Free Speech and the Constitution of India* (Penguin Random House India Private Limited, Gurugram, 2017) 16.

<sup>84</sup> *Ram Nandan v State of U.P.*, AIR 1959 All 101, 1959 CriLJ 1.

<sup>85</sup> *Tara Singh v State of Punjab*, AIR 1950 SC 124

<sup>86</sup> *Kedarnath Singh v State of Bihar*, AIR 1962SC 955

<sup>87</sup> *Indra Das v State of Assam* (2011) 3 SCC 380

<sup>88</sup> *Arup Bhuyan v State of Assam* (2011) 3 SCC 377.

<sup>89</sup> *Shreya Singhal v Union of India*, AIR 2015 SC 1523.

<sup>90</sup> *S.G. Vombatkere v Union of India*, WP (C) No.682 OF 2021.

---

punishes those who wage war or attempt to wage war or abets the waging of war against the Government of India.<sup>91</sup> Even the conspiracy to wage war against the Government of India is a punishable offence.<sup>92</sup> It is a serious offence and attracts the death penalty or imprisonment for life, including a fine. The offence is cognizable and non-bailable under the Code of Criminal Procedure. No specific number of persons is necessary to constitute the offence. It is also not essential that a citizen of India commit the offence. Any person, whether a foreigner or a government official, is equally liable under this section. The most important consideration of this crime is the intention and purpose of aggression; hence, not every violent behaviour would fall under this definition.<sup>93</sup> The preparation<sup>94</sup> and concealment of design to wage war<sup>95</sup> are also punishable offences under the code.

People protesting against a nuclear power plant, as in the case of the Koodankulam Power Plant, without resorting to any violent means are certainly not punishable for waging war against the Government of India. As mentioned above, the Supreme Court recognised that the appellants acting in public interest do not deserve to be treated as anti-nationals or criminals.

### *C. The Official Secrets Act, 1923*

The Official Secrets Act (OSA), 1923, is another law with its genesis in the colonial period enacted to prevent activities that are detrimental to the *Raj*.<sup>96</sup> It is an anti-espionage legislation providing a framework for dealing with espionage, sedition and other potential threats to the integrity of the nation. The Act applies to both government officials and citizens. It criminalises an act of spying,<sup>97</sup> sharing secret information with foreign agents,<sup>98</sup> withholding or giving wrong information,<sup>99</sup> unauthorized use of

---

<sup>91</sup> Indian Penal Code 1860, (IPC 1860) s 121. Waging, or attempting to wage war, or abetting waging of war, against the Government of India-Whoever wages war against the Government of India, or attempts to wage such war, or abets the waging of such war, shall be punished with death, or imprisonment for life and shall also be liable to fine.

<sup>92</sup> *ibid*, s 121A.

<sup>93</sup> *Md. Jamiluddin Nasir v State of West Bengal*, CrI. A. Nos. 1240-1241 of 2010 etc.

<sup>94</sup> IPC 1860, s 122.

<sup>95</sup> *ibid*, s 123.

<sup>96</sup> Furqan Ahmad, 'Popular People's Movements in Water Resources Management & The Role of Law' in Chhatrapati Singh, *Water Law in India* (Indian Law Institute, New Delhi, 1992) 251.

<sup>97</sup> The Official Secrets Act 1923 (OSA 1923) s 3.

<sup>98</sup> *ibid*, s 4.

<sup>99</sup> *ibid*, s 5.

---

uniforms,<sup>100</sup> interference with the armed forces in prohibited/restricted areas,<sup>101</sup> harbouring spies,<sup>102</sup> and attempts and incitements of these offences.<sup>103</sup> Anyone found guilty of spying can be punished with imprisonment of 14 years or a fine or both. Further, the Act empowers the government to declare a place as a ‘prohibited place’. Under section 5, disclosure of information relating to prohibited places is an offence and punishable with imprisonment of up to three years.

The Imposition of the OSA during environmental justice movements can seriously undermine the rule of law and participatory democracy in the country. The unprecedented move to impose OSA during the NBA in 12 villages in the submergence zone, the town of Kevadia Colony, and other residential areas near the dam construction site in October 1988<sup>104</sup> prevented legitimate trade union activities. The site was closed to outsiders and discussions with them on the projects were declared punishable under the Act.

While it may be true that protests at the construction site can threaten the State’s interests, the imposition of OSA on mere suspicion of sabotage does not warrant the application of the law. It is inconsistent with Article 19(2) of the Constitution of India. Baxi says:<sup>105</sup>

Contemporary Indian political culture has comprehensively repudiated the simple and elementary principle of the rule of law which enjoins that legal powers may be exercised for the purposes for which they are conferred, and for no other. The Official Secrets Act does not contemplate the suppression of civil and democratic rights in peacetime. It only authorises suppression of espionage and collaboration with India’s enemies.

OSA has overarching implications for those accused under the Act. The terms ‘secret’ or ‘official secret’ are not defined under the Act and have been left at the discretion of the State. Further, the defendant can be punished under Section 3(2) “solely on complainant’s behaviour or established dispossession, eliminating the need for the courts to prove discriminatory motive on the defendant’s part.”<sup>106</sup> Lack of

---

<sup>100</sup> *ibid*, s 6.

<sup>101</sup> *ibid*, s 7.

<sup>102</sup> *ibid*, s 9.

<sup>103</sup> *ibid*, s 10.

<sup>104</sup> ‘Before the Deluge: Human Rights Abuses at India’s Narmada Dam’ (1992) 4(15) *A Human Rights Watch Short Report* 9.

<sup>105</sup> U. Baxi, ‘A New Despotism’ *The Indian Post* (14 April 1989), *cited in* Ahmad and Singh (n 5) 303.

<sup>106</sup> Purvish Jitendra Malkan and Dakshita Sangwan, ‘An Analysis of the Official Secrets Act, 1923 vis-à-vis Right to Information Act, 2005’ (2022) 6(4) *Journal of Positive School Psychology* 4372, 4375.

---

knowledge is not a defence under section 5(2). Thus, it should be applied cautiously because a person can be convicted merely on suspicion or circumstantial evidence. Baxi further States:<sup>107</sup>

It is particularly important to apply the Act cautiously because, under section 3, the prosecution does not have to prove that the accused person is guilty of any particular act tending to show a purpose prejudicial to the safety or interest of the State. All that is necessary is to show circumstances, conduct and character, which make it appear that the purpose was prejudicial. In other words, those accused of spying in the Sardar Sarovar area could have been convicted and sentenced up to three years merely on suspicion or circumstantial evidence.

Due to combined pressure and criticism from Congress(l) and the opposition members, the Gujarat Government withdrew the imposition of the Act. As per Ahmad, the imposition of OSA during the NBA marks a milestone in the government's repression of people's movements.<sup>108</sup>

#### *D. Section 144 of the Code of Criminal Procedure, 1973*

Section 144 of the CrPC empowers District Magistrate, Sub-divisional Magistrate or any other Executive Magistrate to prevent any person from causing "obstruction, annoyance, injury to any person lawfully employed or danger to human life, health or safety or a disturbance of the public tranquility or riot or an affray." The objective of section 144 is to preserve public order and serve the public good. Generally, an order made under this section prohibits an assembly of four or more persons in a public place.

The Magistrate can also take action in anticipation of such acts mentioned above. An order under this section must be written order (except in cases where the circumstances do not permit), stating the material facts of the case and directed to a particular individual or persons residing in a particular place or area or to the general public. Any person violating the order under section 144 can be imprisoned for three years.

A Magistrate can act under this section only in matters of urgency. In other words, a Magistrate may make such orders when in his opinion, "there is sufficient ground for proceeding under the section and imme-

---

<sup>107</sup> Baxi (n 108).

<sup>108</sup> Ahmad (n 99) 250.

---

diate prevention or speedy remedy is desirable.”<sup>109</sup> This uncontrolled discretion in favour of the administration to regulate the freedom of expression and assembly against environmental degradation is unfair and detrimental to the environment.<sup>110</sup>

The State most frequently invokes this section to declare the assembly of environmentalists as unlawful to restrict their movement towards project sites and prevent them from conducting any discussions or deliberations, which is their lawful right. The rampant misuse of section 144 during peaceful protests and demonstrations exemplifies the system that is already skewed in terms of the balance of power.

### *E. Extraordinary Laws*

The National Security Act 1980 (henceforth NSA) was enacted to facilitate preventive detention in some instances.<sup>111</sup> The NSA empowers the Central as well as the State governments to detain a person indulging in activities prejudicial to the security of the State or maintenance of public order, or maintenance of supplies and services essential to the community.<sup>112</sup> Although a convenient tool in the hands of the State for maintaining public order, it lacks reasonableness. A detainee under the Act is denied fundamental constitutional and procedural rights. For instance, a person can be detained for a period of twelve months without any formal charge or trial.<sup>113</sup> The maximum period for which a person can be detained under the NSA without informing him of the charges against him is fifteen days.<sup>114</sup> It is inconsistent with the ordinary criminal procedure in which a person has a right to be informed of the grounds of his arrest.<sup>115</sup> The detainee does not have a right to bail, consult, or be represented by a lawyer under the NSA, which are the cherished values preserved under Article 22 of the Constitution of India and section 50 of the Code of Criminal Procedure. Moreover, an action taken in good faith or pursuance of the Act by the State is outside the scope of any suit, prosecution or other legal proceedings.<sup>116</sup>

---

<sup>109</sup> The Code of Criminal Procedure 1973 (CrPC 1973) s 144(1).

<sup>110</sup> Ahmad (n 99) 252.

<sup>111</sup> The National Security Act 1980 (NSA 1980), preamble.

<sup>112</sup> *ibid*, s 3(2).

<sup>113</sup> *ibid* s 13.

<sup>114</sup> *ibid*, s 3(4).

<sup>115</sup> CrPC 1973, s 50(1).

<sup>116</sup> NSA 1980, s 16.

---

The NSA, intended for maintaining public order, is invoked in ordinary law and order situations such as people's movements. The Supreme Court had distinguished between law and order and public order in *Ram Manohar Lohia v. State of Bihar*.<sup>117</sup> The Court stated that:<sup>118</sup>

One has to imagine three concentric circles. Law and order represent the largest circle within which is the next circle representing public order, and the smallest circle represents security of State. It is then easy to see that an act may affect law and order, but not public order just as an act may affect public order but not security of the State.

The misapplication of the NSA to curb environmental justice movements appears to misconstrue that it is meant for ordinary law and order violations. Such reckless exercise in a democratic society like India can never furnish an adequate reason for repressing environmental movements.

The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act, 1987 (TADA) and Prevention of Terrorist Activities Act, 2002 (POTA) were enacted by the Parliament to shield the nation against terrorism. Like NSA, TADA contained stringent bail and pretrial detention provision and special procedural rules. TADA was repealed within just eight years due to its rampant misuse. Considerable evidence suggested that instead of curbing terrorism, TADA had become a tool for facilitating extortion, torture, illegal arrests and detention and other human rights violations.<sup>119</sup> The government enacted another law, The POTA, to contain terrorist activities after the TADA was repealed. However, POTA was also repealed in September 2004. Although these laws do not exist now, the Unlawful Activities (Prevention) Act, 1967 contains many similar provisions. Section 15 of this Act has immense potential to suppress any dissatisfaction expressed through agitation in connection with any government measure or administrative action.<sup>120</sup> These extraordinary laws have monstrous implications for political processes, institutions and democracy.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> (1966) 1 SCR 709: AIR 1966 SC 740.

<sup>118</sup> *ibid*, para 55.

<sup>119</sup> Anil Kalhan, Gerald P. Conroy, Mamta Kaushal, Sam Scott Miller, and Jed S. Rakoff, 'Colonial Continuities: Human Rights, Terrorism and Security Laws in India' (2006) 20(1) *CJAL* 93, 147.

<sup>120</sup> Section 15 is very loosely worded and can take in any agitation as it says "... or detains any person and threatens to kill injure such person in order to compel the Government in India or the Government of a foreign country or any other person to do or abstain from doing any act, commits a terrorists act"

<sup>121</sup> Rajshree Chandra, 'Extraordinary' Laws Are Becoming Central to the Politics of Repression in India' (*The Wire*, 28 August 2018) <'Extraordinary' Laws Are Becoming Central to the Politics of Repression in India (thewire.in)> accessed 18 May 2023.

---

### *F. Other Laws*

Apart from extraordinary laws, there are several legislations that a State can invoke as a repressive measure against environmental movements. One such example is the Irrigation Acts of various States, which are inconsistent with the people's efforts to rectify the water resources management problem. These legislations confer ample penal powers upon the canal officers. In one instance, Section 42 of the Rajasthan Irrigation and Drainage Act, 1954,<sup>122</sup> was invoked in March 1987 to prevent the Tarun Bhagat Sangh (TBS) from building water tanks in the Alwar District of Rajasthan.<sup>123</sup> TBS is a non-profitable environmental NGO headquartered in Alwar, established to meet drought situations in and around Alwar. They had built more than 50 water tanks with the prior permission of the Block Development Officer and the District Magistrate.<sup>124</sup> However, the Government went back on its promise. It declared those people's water tanks constructed in the Jait Bandh catchment area illegal on the ground that prescribed techniques were not followed in their construction, rendering them harmful to the farmers. However, during the rainy season, these tanks survived, whereas the technically sound and legally valid tanks (of the Irrigation Department) could not stand the heavy rainfall.<sup>125</sup> It is astonishing how the State feels threatened by the activities of TBS, which was purely acting in the public interest.

### **V. A lesson yet to be learnt?**

After independence, Indian environmentalism gained a new direction with the NBA. The country witnessed a surge in diverse environmental justice movements in just a few decades. The NBA and Anti-Tehri were essentially movements against large dams. The protesters were more concerned with displacement and rehabilitation. Further, the protesters questioned the non-completion of environmental conditions and crucial studies and plans. Movements in Kashipur of the Rayagada and Lanjigada of the Kalahandi districts of Orissa were against the extraction of valuable natural resources and the protection of biodiversity. The Kalinganagar incident involved a conflict over land. Movements against the Coca-Cola plant in Plachimada and the Alumina Plant in Thoothukudi in Kerala mainly demanded the closure of plants for causing environmental pollution and health problems. The protests against Koodankulam

---

<sup>122</sup> Section 42 of the Act empowers the State Government to prohibit obstruction that causes injury to any land or public health, or public convenience.

<sup>123</sup> Ahmad and Singh (n 5) 307.

<sup>124</sup> *ibid* 308.

<sup>125</sup> *ibid*.

---

Nuclear Power Plant and the Vizhinjam Seaport were primarily against coastal erosion, destruction of biodiversity and displacement. However, the State unleashed repression during all these environmental movements by defying all democratic norms. Peaceful demonstrations, strikes, and *dharnas* were met with violent opposition from the State. Laws such as TADA, POTA, NSA, OSA, sedition, arson, UAPA and so on were imposed by the State to curb dissent. The commonly used violent strategies by the State included beatings, tortures, arrests and firing on the crowd.

As reflected above, it can be argued that State repression has become central to the environmental justice movement in India over the years. Violence by the State has become not just more visible but has become more intense over the decades. Despite the diversity of movements and differences in time, the response of the State has remained fairly the same. It seems like Indian environmentalism has been stuck in a loop where events keep repeating themselves at different sites with different people. Violation of human rights, brutal and arbitrary exercise of power, suppression of dissent and opposition by the State continues. The State perhaps has not come to terms with the desired mode of development by the affected communities.

What is questionable here is how the State gets away with its illegal and arbitrary exercise of powers. A key strategy of the State in recent times has been to justify its actions by labelling people's movements as "anti-development", "anti-national", and "extreme". Resource-rich, remote and tribal areas are generally the sites of the developmental agenda of the State. The government portrays the tribal areas as places of "stark poverty" that require development through infrastructure-building and industrialisation. By labelling a movement as "anti-national", the State tries to instil fear among the protesters against the implication of false charges of serious offences such as sedition, arson, murder, terrorism and so on.

Further, the protesters are painted as "Naxalites" or "Maoists" by the State to crush the movement and legitimise its actions. Earlier, the State has a recourse to laws like TADA and POTA to arrest Naxals and Maoists. Since 2005, UAPA has been frequently used to counter terrorist and other unlawful activities. In a month, three incidents occurred where the police branded the activists as Maoists and killed them. The first incident was associated with the Gandhamardan Movement against anti-bauxite mining in Orissa. In 2010, The Police killed two activists near Paikmal.<sup>126</sup> The second incident occurred near Kalinganagar in

---

<sup>126</sup> Kundan Kumar, 'Confronting Extractive Capital: Social and Environmental Movements in Odisha' (2014) 49(14) *EPW* 66, 72 [https://www.jstor.org/stable/pdf/24479385.pdf?casa\\_token=u6y0YNIaPtcAAAAA:6jiJnhuxOJtE1fWrg5LOS-D6AEVd9h4bkUdY5YTQrJubtL0UMxn5-A1d0yv1CibrYN23OQQJBWrpDGFw4uIzngF8CbF3t91McgmUpMgvAqOe2U\\_UXj0tYQ](https://www.jstor.org/stable/pdf/24479385.pdf?casa_token=u6y0YNIaPtcAAAAA:6jiJnhuxOJtE1fWrg5LOS-D6AEVd9h4bkUdY5YTQrJubtL0UMxn5-A1d0yv1CibrYN23OQQJBWrpDGFw4uIzngF8CbF3t91McgmUpMgvAqOe2U_UXj0tYQ) accessed 18 May 2023.

---

2011 when five people, including four girls, were encountered by the police.<sup>127</sup> In the third incident, nine young people were killed at Basangmali. The majority of them belonged to the Kashipur struggle.<sup>128</sup>

## **VI. Conclusion and Way Forward**

Indian environmentalism is rooted in genuine demands for equity, justice, and livelihood. Modernisation in the name of development has yet to appeal to resource-dependent communities such as the Adivasis, Dalits and poor peasants. They are viewed as a stumbling block against the plundering of resource-extractive policies of the State. In this paper, I have tried to examine the triangular relationship between the State, laws and environmental justice movements.

Widespread State repression and misuse of laws against these movements have publicly exposed the pro-business tilt of the government-both at the Central and the State levels. This also maligns the genuine efforts of the State towards the welfare of the poor people.

To avoid resistance in future, the State needs to: first understand that the resource-dependent communities have been the custodians of resources for a very long time and their lives and livelihoods have been inextricably linked to the environment and; therefore, the development agenda of the State should be charted out after considering the demands of the resource-dependent communities. Second, using discretion under various laws to inflict violence upon the protesters should be avoided. The State should resist branding or calling names to the protesters and environmentalists. Third, create an atmosphere where people can freely articulate their views of the projects without fear of death or detention.

Further, there is a need for solidarity among people to express their dissatisfaction towards any project that selfishly exploits natural resources.

---

<sup>127</sup> *ibid.*

<sup>128</sup> *ibid.*

---

## Substantive Articles

### Principe de participation, société civile et lutte contre les changements climatiques au Cameroun

*Marthe Solange Enyegue Minkada* \*

#### *Abstract*

Civil society is one of the strong links in the fight against climate change in Cameroon. The texts in force in environmental matters clearly frame its participation in the fight against climate change. The principle of participation that guides its action allows it to play a role of watchdog and awareness, and also to implement climate policies and help to carry out projects of adaptation and mitigation to climate change. The implementation of the principle of civil society participation in the fight against climate change in Cameroon is subject to many external and internal difficulties, including access to funding. However, civil society has the means to pressure public authorities to respect their climate commitments and this can be done through public demonstrations, diplomatic pressure or civil disobedience.<sup>1</sup>

#### **I. Introduction**

Les changements climatiques préoccupent la communauté scientifique internationale et les pays du monde entier en raison de leurs impacts négatifs, potentiels et avérés, sur les hommes et les écosystèmes. Ils sont devenus une priorité sur la scène politique internationale depuis la conférence de

---

\* Chargée de cours à l'Université de Douala Secrétaire général du Centre pour la gouvernance et le développement durable « CGD » (Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université de Douala).

---

Rio de 1992. Ces changements, par nature transversaux, impactent de nombreux secteurs : production, infrastructures, développement humain. C'est pourquoi l'adaptation est devenue un enjeu politique majeur pour tous les pays du monde en général et les pays en développement en particulier.

Le Cameroun, tout comme la plupart des pays du continent africain, est particulièrement vulnérable aux effets néfastes de la variabilité et des changements climatiques. Il subit divers impacts des changements climatiques à travers ses différentes régions<sup>2</sup>. Au nord du Cameroun, des vents violents, des inondations, des glissements de terrain, l'érosion, l'incidence accrues de la sécheresse et l'avancée du désert ont ravagé de grandes étendues de terre. Dans l'Adamaoua, région exposée aux risques sismiques et volcaniques, les glissements de terrain provoqués par les fortes pluies constituent les risques les plus récurrents. Les Hauts Plateaux de l'Ouest supportent les émissions de gaz des lacs Monoun et Nyos en raison des fortes pluies. Le Sud-Cameroun et les régions côtières subissent des vagues de chaleur, des inondations, et l'érosion dues à la déforestation.

Les populations vulnérables sont les plus touchées par les conséquences de ces changements climatiques et le meilleur moyen pour elles de lutter contre ce phénomène passe par le principe de participation de la société civile, qui est le principe en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente<sup>3</sup>.

La société civile quant à elle, est le produit d'un ensemble de personnes physiques, de personnes morales et de groupements de fait, dont l'unité est reconnue par le droit de l'environnement. Ces éléments constitutifs qui présentent des caractéristiques communes agissent, seuls ou collectivement mais toujours au nom de l'ensemble qu'ils constituent et dont ils tirent leur renommée, dans l'objectif principal de protéger l'environnement<sup>4</sup>. La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques définit ces derniers comme « des changements de climat qui sont attribués directement ou

---

<sup>2</sup> Norrington-Davies and Gemma, *Climate Change Financing and Aid Effectiveness: Cameroon Case Study*. (OCDE 2011).

<sup>3</sup> Agathe Van Lang, « Le principe de participation : un succès inattendu » (2014) 2 N°43 Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel.

<sup>4</sup> Adélie Pomade, « Les implications de l'influence normale normative de la société civile en droit de l'environnement sur les théories des sources du droit et de la validité » (2010) 1/64 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*.

---

indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours de périodes comparables »<sup>5</sup>.

Le principe de participation commandant l'action de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun, il convient dès lors de poser la question précise : comment la société civile participe-t-elle à la lutte contre les changements climatiques au Cameroun ? La mise en œuvre de ce principe de participation est-elle effective ? C'est par une approche binaire que nous présenterons les résultats de notre analyse en exposant dans un premier temps la consécration du principe de participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun (I) et dans un second temps, les limites et les perspectives de la mise en œuvre dudit principe dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques au Cameroun (II).

## **II. La Consécration Du Principe De Participation De La Société Civile Dans La Lutte Contre Les Changements Climatiques Au Cameroun**

Pour faire face à la menace importante dans le développement socio-économique, le Cameroun a ratifié la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques<sup>6</sup>. L'implication des populations locales, des peuples autochtones, et plus généralement des groupes vulnérables se fait par l'intermédiaire de la société civile<sup>7</sup>. De façon générale, la société civile exerce un rôle important dans la prise des décisions. Elle peut faire remonter les informations de terrain pertinentes touchant les personnes vulnérables, particulièrement les peuples autochtones, les femmes et la jeunesse. Elle facilite une mobilisation communautaire pour une appropriation des décisions et la mise en œuvre des stratégies, mécanismes et décisions liés aux changements climatiques. Elle joue également un rôle important de veille, d'expertise et de communication dans les décisions se rapportant aux politiques d'atténuation et d'adaptation. Cette participation active de la société civile dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques au Cameroun bénéficie d'une consécration par les instruments internationaux puis nationaux qui rend plus crédible son rôle.

---

<sup>5</sup> Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992 (article premier).

<sup>6</sup> Valérie Tsama, « Atelier de validation du rapport d'évaluation de fin de phase du Plan National d'Adaptation aux Changements Climatiques (PNACC) »(2020) GWP, Douala.

<sup>7</sup> UICN-PC, Comment aborder la REDD+ au Cameroun : Contexte, enjeux et options pour une stratégie nationale (UICN 2013) 62.

---

## A. Consécration par les instruments internationaux puis nationaux

La consécration du principe de participation de la société civile dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques au Cameroun repose sur les instruments internationaux applicables au Cameroun puis sur les instruments nationaux.

### 1. Consécration par les instruments internationaux applicables au Cameroun

La participation des organisations de la société civile (OSC) dans le cadre précis de la lutte contre les changements climatiques trouve son fondement premier dans la soft law, sur un ensemble d'instruments internationaux tant juridiques que politiques. La convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC) du 9 mai 1992 encourage une participation plus large de la société civile notamment celle des organisations non gouvernementales à l'éducation, la formation et la sensibilisation du public dans le domaine des changements climatiques<sup>8</sup>.

La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 marque réellement la légitimité du principe de participation de la société civile dans tout ce qui constitue un processus de prise de décisions relatif à la protection de l'environnement en général<sup>9</sup>. L'Accord de Paris sur les changements climatiques de 2015 renforce cette légitimité du principe de participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques<sup>10</sup>. Dans les différentes Conférences des Parties (COP) sur les changements climatiques qui se sont succédées, le principe de participation de la société civile a toujours été mis en avant, pour une résilience aux changements climatiques efficiente<sup>11</sup>.

### 1. Consécration par les instruments nationaux

L'encadrement du principe de participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun se fait tant sur le plan juridique/politique que sur le plan institutionnel.

---

<sup>8</sup> CCNUCC 1992, article 4 (1i).

<sup>9</sup> Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement 1992 (article 10) ; Déclaration finale sommet 'Rio+20' 2012, s II c (44).

<sup>10</sup> Accord de Paris 2015, (Article 12).

<sup>11</sup> ONU Climat infos, « La COP 27 parvient à un accord décisif sur un nouveau fonds « pertes et préjudices » pour les pays vulnérables » (unfccc 2022).

---

Sur le plan normatif, la Constitution de 1996 dès son préambule énonce le fait que la promotion et la protection de l'environnement sont un devoir pour tous les camerounais. À côté de cette norme fondamentale, il y'a la loi n° 96/12 du 05 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement qui est plus explicite sur la participation des organisations de la société civile (OSC) donc font parties les associations<sup>12</sup> de défense de l'environnement.

Sur le plan politique, le principal document de politique climatique du Cameroun qui encadre la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques est le Plan National d'Adaptation au Changement Climatique (PNACC)<sup>13</sup> qui est assorti d'un plan de mise en œuvre chiffré. Dès son préambule, il interpelle la société civile (associations, GIC, syndicats, coopératives) à se mobiliser et à participer « afin que l'atteinte des objectifs fixés dans le cadre de la vision du développement du Cameroun ne soit pas compromise par les effets néfastes des changements climatiques »<sup>14</sup>.

Dans sa section consacrée aux informations nécessaires à la clarté, la transparence et la compréhension, la Contribution Déterminée au niveau National (CDN révisée) inclut le rôle de la société civile dans les processus de planification que le pays a entrepris pour préparer sa CDN et, le cas échéant, sur les plans de mise en œuvre<sup>15</sup>. La CDN invite les OSC à relayer au niveau des communes, des chefferies et des populations les actions contenues dans la CDN, à assurer leur rôle de veille et d'alerte sur les manquements ou les mauvaises pratiques observées dans la mise en œuvre de la CDN, et de collaborer avec la CNCC pour le suivi de la mise en œuvre de la CNUCC<sup>16</sup>. La stratégie nationale REDD+ souligne de façon précise le rôle des OSC dans sa mise en œuvre notamment le rôle d'interlocuteur principal pour le Gouvernement<sup>17</sup>.

Sur le plan institutionnel, la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques est encadrée par le ministère de l'environnement, de la protection de la nature et du développement durable (MINEPDED); par l'Observatoire national des Changements Climatiques

---

<sup>12</sup> Loi de 1996 relative à la gestion de l'environnement (Loi-cadre), article 8.

<sup>13</sup> PNACC 2015-19.

<sup>14</sup> *ibid.*

<sup>15</sup> CDN révisée 2021.

<sup>16</sup> *ibid* 43.

<sup>17</sup> UICN-PC (n16).

---

(ONACC)<sup>18</sup> donc le rôle est de collecter, traiter et diffuser l'information sur l'évolution du Climat ; par le Comité national du Mécanisme pour un développement propre (MDP)<sup>19</sup> ainsi que plusieurs partenaires au développement tels que l'UICN à travers Radio environnement, l'UNESCO à travers son réseau des radios communautaires, Friedrich-Ebert-Stiftung à travers la sensibilisation, l'information et la formation de la société civile sur la lutte contre les changements climatiques, le PNUD, le WWF, la Coopération Allemande à travers la GIZ ou encore la Coopération Néerlandaise (SNV)<sup>20</sup>, la liste n'étant pas exhaustive.

*B. L'impact du principe de participation de la société civile dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques au Cameroun*

La participation de la société civile à la lutte contre les changements climatiques au Cameroun a pour effet d'opérationnaliser la mise en œuvre des politiques et projets environnementaux et sociaux. Le principe de participation qui pilote l'action de la société civile dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques a concouru à accentuer son rôle tant dans la prévention des risques de changements climatiques (2.1) que dans l'implémentation des actions d'adaptation et d'atténuation (2.2).

1. Le rôle crucial de la société civile dans la prévention des risques de changements climatiques au Cameroun

Le rôle de lanceur d'alerte de la société civile dans la prévention des risques de changements climatiques est crucial. La démocratie environnementale fait de l'environnement un terrain favorable pour des alertes diversifiées et dissemblables<sup>21</sup>. On distingue deux sortes d'alertes : l'alerte donnée lorsque le risque est réalisé ou est sur le point de se réaliser et qu'il faille gérer l'évènement (tel est souvent le cas des accidents industriels ou nucléaires, survenance d'une tempête ou d'un évènement naturel) ; l'alerte préventive ou précoce sur un danger potentiel en vue d'éviter que le risque se concrétise, avec la possibilité qu'il soit purement virtuel<sup>22</sup>. Il s'agit des signaux de danger lancés par les OSC sur la base des informations qu'elles détiennent sur la dégradation de l'environnement en général

---

<sup>18</sup> ONACC 2009.

<sup>19</sup> Décision ministérielle n°0009/MINEP/CAB 2006

<sup>20</sup> Parfait OUMBA, « Atelier de formation des organisations de la société civile sur les changements climatiques et les énergies propres » (Friedrich-Ebert-Stiftung 2017)

<sup>21</sup> Martial Wagang Nono (n11) 16.

<sup>22</sup> Marianne Moliner-Dubost, « Les lanceurs d'alerte dans le domaine de l'environnement » (2013 RJE, n° spécial 5) 807.

---

et le climat en particulier. Ces porteurs d’alerte que sont les OSC ont plusieurs fois lancé des alertes sur les dangers que représentent la situation et le niveau de dégradation de l’environnement dans la région de l’Est Cameroun suites aux activités minières qui y sont menées par des entreprises extractives en majorité chinoises<sup>23</sup>. Ces alertes ont quelques fois conduit à la suspension temporaire des travaux, ou encore à l’adoption de certaines mesures coercitives, voire correctives par les pouvoirs publics. Mais il faut noter que ces mesures ne sont pas prises de manière ipso facto dès lors que l’alerte est donnée. Celles-ci sont généralement la résultante d’analyses et d’études en vue d’établir la crédibilité de l’alerte. Les systèmes d’alerte précoce<sup>24</sup> mis sur pieds lors de la COP21 consistent à diffuser des alertes précoces à l’intention des populations vulnérables des pays en voie de développement, afin de protéger les personnes et leurs biens, et de préserver les moyens de subsistance.

Il faut noter que la société civile au Cameroun dans son rôle de lanceur d’alerte exerce en toute insécurité, car il n’existe pas de texte juridique qui la protège comme c’est le cas en France par exemple. La société civile camerounaise n’étant pas un cas isolé en Afrique, l’on a pu observer une nette évolution avec le lancement à Dakar au Sénégal, d’une plateforme de protection de lanceurs d’alerte en Afrique (PPLAAF).

Les OSC au Cameroun dans leur rôle de sensibilisation sont de véritables courroies de transmission de connaissances et d’éveil de consciences sur les changements climatiques, notamment la vulgarisation des données scientifiques et techniques, ainsi qu’une culture générale sur ce phénomène<sup>25</sup>. L’association Jeunesse africaine pour l’Environnement a mis sur pieds la Revue pluridisciplinaire de l’environnement dans l’optique de la vulgarisation des savoirs et de l’éducation environnementale. La société civile de façon récurrente tient des ateliers d’interprétation des rapports d’évaluation du Groupe Intergouvernemental d’experts sur l’évolution du climat (GIEC) en proposant aux décideurs une documentation technique basée sur des études de faisabilité environnementales, sociales et économiques des politiques de réduction des émissions de Gaz à effet de serre (GES). Les études menées par la société civile sont souvent de nature prospective<sup>26</sup> visant à rendre intelligibles les données et les résultats

---

<sup>23</sup> Interview avec l’association Jeunesse verte du Cameroun (le 12 décembre 2022).

<sup>24</sup> Rodrigue Guézodjè, « Lanceur d’alerte en Afrique, activité à risque » (2019) <<https://www.dw.com>> Consulté le 10 décembre 2022.

<sup>25</sup> Benoit Faraco, « Les organisations non gouvernementales et le réchauffement climatique » (2006) CAIRN <<https://www.cairn.info/revue-écologie-et-politique1-2006-2-page-71.htm>> consulté le 10 décembre 2022.

<sup>26</sup> Benoit Faraco, « L’impact des ONG environnementales sur la prise de décision : une analyse des rapports entre ONG et État dans la construction des politiques climatiques françaises » (Mémoire de DEA, IEP de Grenoble 2004).

---

des travaux de recherches des différents organismes scientifiques commis aux questions scientifiques<sup>27</sup>. La société civile camerounaise dresse également des plaidoyers à l'intention des décideurs en ce qui concerne l'impact des changements climatiques sur la vie des populations en raison de leur promiscuité avec celles-ci<sup>28</sup>.

La portée du principe de participation de la société civile au Cameroun est de faire des changements climatiques une cause nationale et surtout de faire prendre conscience aux populations camerounaises des dangers que représentent les changements climatiques pour la survie de la planète et de leurs vies en général. En effet, la plupart des citoyens des pays en voie de développement n'ont pas véritablement conscience des risques et dangers des changements climatiques et ne possèdent pas toujours des informations y relatives. Les OSC oeuvrent ainsi dans l'optique de renverser la tendance en faisant des descentes sur le terrain pour sensibiliser les citoyens sur les changements climatiques et les mesures à adopter individuellement ou collectivement pour y remédier<sup>29</sup>. De nos jours, nous observons dans la majorité des établissements scolaires au Cameroun la création des clubs environnement pour sensibiliser même les plus petits.

Nombreuses sont également des OSC qui ont érigé le renforcement des capacités en matière de lutte contre les changements climatiques parmi les axes prioritaires et stratégiques de leur action, en vue d'équiper et d'outiller les populations en leur inculquant des connaissances nécessaires et en développant en elles des capacités dont elles ont besoin pour faire face aux changements climatiques en termes d'adaptation et d'atténuation. Il s'agit entre autres du Centre pour l'Environnement et le Développement (CED), Care For Environment (CFE), Transforming Our World (TROW), du Réseau des Organisations de la Société Civile pour la lutte contre les Changements Climatiques au Cameroun (ROS4C).

## 2. Le rôle important d'implémentation des actions d'adaptation et d'atténuation

---

<sup>27</sup> Amado S. Tolentino, « Environnement et information » dans Pascale Kromarek (ed), Environnement et droits de l'homme (UNESCO 1987).

<sup>28</sup> Association For Africa « Contribution au questionnaire relatif à la résolution A/HRC/RES/44/7 du Conseil des droits de l'homme sur les droits des personnes âgées et les changements climatiques » (2021).

<sup>29</sup> Fondation Princesse Momafon Rabiadou Njoya, « Atelier régional de sensibilisation des jeunes sur la lutte contre les changements climatiques » (Fondation Konrad Adenauer Stiftung, Fouban Mardi 13 aout 2019).

---

La société civile a de multiples rôles, à la fois pour inciter les Etats à concevoir des Contributions Déterminées au niveau National les plus ambitieuses possibles, mais aussi pour respecter les engagements pris et contribuer concrètement à la mise en oeuvre des actions sur le terrain. Elle permet également de faire un lien entre les communautés et les acteurs nationaux, notamment au regard des enjeux croisés : climat, développement et biodiversité<sup>30</sup>.

La légitimité du principe de participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun fait de ladite société civile un partenaire pour les institutions étatiques et les communautés locales. Ce rôle leur permet soit de réaliser des projets d'atténuation et d'adaptation, soit d'apporter une assistance technique aux communautés et collectivités locales dans la lutte contre les changements climatiques. Les projets d'atténuation et d'adaptation réalisés par les OSC concernent les énergies renouvelables pour la plupart, notamment la distribution et l'initiation à l'utilisation des lampes solaires, la fabrication des foyers améliorés, la production du charbon écologique (qui est l'une des principales activités de l'association Family Green Corporation, située dans le département du Mongo, dans la région du Littoral) et la transformation des ordures ménagères en biogaz. À cela s'ajoutent des actions de reboisement qui sont l'activité principale des OSC originaires de la partie septentrionale du Cameroun, à l'instar de l'association Balanites qui pour le compte de l'année 2019, a planté environ 37.000 arbres sur une superficie de 93 hectares dans la commune de Mokolo à l'Extrême nord<sup>31</sup>.

Les projets d'adaptation réalisés par la société civile pour les populations vulnérables visent à améliorer leur niveau de vie, à apporter une garantie dans la sécurité alimentaire et en eau. Il s'agit généralement de la construction des water-closets écologiques, des forages, des unités de conservation et de transformation des produits agricoles, ou encore la distribution des semences améliorées pour une agriculture durable. Sur ce plan, très peu d'OSC disposent du financement nécessaire pour implémenter ces projets d'adaptation, car peu nombreux sont celles qui bénéficient du financement des partenaires techniques et financiers (PTF).

Mais pour que l'action continue, la société civile apporte son assistance, expertise et compétence sur les questions climatiques aux communautés et collectivités locales qui, elles possèdent très souvent des fonds

---

<sup>30</sup> PFBC, « Quels rôles et impacts vis-à-vis du processus des contributions nationales ? » (2021) (PFBC).

<sup>31</sup> Martial Wagang Nono (n20).

---

nécessaires pour la réalisation des projets d'adaptation. Cette assistance passe par des tâches comme le montage et le suivi des projets communautaires ou encore la rédaction des notes conceptuelles.

Le principe de participation, bien qu'il commande et entretient l'action de la société civile dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques au Cameroun, connaît des difficultés de mise en œuvre, car nombreux sont les écueils rencontrés par la société civile dans l'exercice de leur action concrète sur le terrain.

### **III. Les Limites Et Les Perspectives De Mise En Oeuvre Du Principe De Participation De La Société Civile Dans La Lutte Contre Les Changements Climatiques Au Cameroun**

La participation active de la société civile connaît malheureusement de nombreuses limites dans sa mise en œuvre au Cameroun, car la situation sociale du pays n'offre pas toujours un cadre favorable pour l'effectivité de la participation des OSC dans la lutte contre les changements climatiques. Les limites de la mise en œuvre du principe de participation de la société civile dans le cadre de lutte contre les changements climatiques au Cameroun sont externes et internes. Malgré les limites, il est à noter que la société civile peut exercer des pressions de toutes sortes en cas d'inaction des autorités publiques vis-à-vis de leurs engagements internationaux en matière climatique. L'urgence climatique sur le plan mondial nécessite que des mesures urgentes soient mises en place pour rendre effective la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun car celle-ci, proche des populations vulnérables peut jouer un rôle plus que déterminant dans le processus d'adaptation et d'atténuation.

#### *A. Les écueils de la mise en œuvre du principe de participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun*

Toutes les couches sociales et à plusieurs niveaux doivent jouer leur partition pour lutter efficacement contre les changements climatiques et ceci peut se faire par l'intermédiaire de la société civile, mais c'est sans compter tous les écueils externes et ceux inhérents à la société civile.

##### 1. Les écueils extrinsèques

Les difficultés de participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun se caractérisent par une faible inclusion dans les échanges et la coopération avec les pouvoirs étatiques. Les écueils sont d'ordre institutionnel, social et même sécuritaire.

---

La participation de la société civile est souvent partielle, car déterminée par un processus de sélection de certaines OSC lié aux relations interpersonnelles et les affinités qu'elles entretiennent avec les pouvoirs publics qui donnent accès aux différents processus climatiques<sup>32</sup>. Dans certains cas où les OSC sont invitées à participer à des réunions gouvernementales, elles peuvent voir leur rôle restreint à émarger sur les listes de présence. De même, lors de l'élaboration et de la mise en œuvre des processus de sa CPDN, le gouvernement a effectivement sollicité la participation de la société civile en tant que consultant et facilitateur. Cependant, face à la diversité et la multiplication des plans initiés, l'inclusion des OSC s'est trouvé diluée et donc inhibée malgré la volonté manifeste du gouvernement de les impliquer<sup>33</sup>. Ceci a eu pour effet de diviser l'action des OSC. L'implication de ces dernières s'est faite en fonction de leurs capacités à remplir les cahiers de charges, ce qui n'est évident pas quand on manque de financements pour fonctionner.

Les difficultés d'accès aux financements par des barrières institutionnelles sont ce qui freine indiscutablement la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun. Ainsi, les difficultés d'accès à des financements climatiques limitent la capacité d'engagement des OSC, leurs moyens et leur disponibilité, expliquant ainsi la faible effectivité de leur participation. Les obstacles institutionnels se manifestent aussi par le manque d'un cadre institutionnel contraignant les politiques à inclure la société civile dans la lutte contre les changements climatiques car même si les différentes COP ont instruit le principe de participation, les gouvernements n'ont aucune contrainte impliquant l'application de ce principe. Les barrières institutionnelles qui freinent la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques conduisent généralement à une faible prise en considération des préoccupations des populations bénéficiaires. Également, la diffusion partielle des informations sur l'état d'avancement des processus climatiques et les décisions les concernant conduisent à une faible appropriation de ces plans, non seulement de la part de la société civile, mais des populations concernées qui sont peu ou prou informées<sup>34</sup>.

Il est tout aussi vrai que la situation sociale du Cameroun n'offre pas un terrain favorable à la mise en œuvre du principe de participation dans la lutte contre les changements climatiques. En effet, le degré de

---

<sup>32</sup> Entretien avec un responsable d'association qui n'a pas souhaité être cité (décembre 2022).

<sup>33</sup> Réseau Climat et Développement, Acteurs non-étatiques : vers un rôle moteur dans la mise en oeuvre de l'Accord de Paris (RCD Publications 2017) 13.

<sup>34</sup> Entrevue avec l'ONG Alternatives Durables pour le Développement (ADD) (décembre 2020).

---

pauvreté dans lequel vivent les populations et ce, combiné au coût élevé de la vie, conduit les citoyens à ne se préoccuper que de leur survie en reléguant au second plan, toute autre question existentielle. Ce qui a pour conséquence un véritable manque d'intérêt de la part des populations sur les questions climatiques.

De même, la situation sécuritaire ne permet pas aux OSC de se mouvoir librement sur tout le territoire national pour mener leurs activités pourtant, les impacts des changements climatiques exacerbent les tensions et les conflits. Les sécheresses dévastatrices qui frappent la région de l'Extrême-Nord contribuent à aggraver des taux déjà alarmants d'insécurité alimentaire et de perte de moyens de subsistance<sup>35</sup>. Les conditions climatiques difficiles peuvent déclencher la violence dans les régions affectées par l'exclusion socioéconomique. Par exemple, les conflits liés à l'assèchement des réservoirs ont alimenté des violences entre les éleveurs arabes Choa et les pêcheurs et agriculteurs Musgum dans la plaine inondable du Logone-Birni<sup>36</sup>. Le conflit a restreint l'accès au marché et entravé la production, en renforçant un cercle vicieux de violence et de détérioration des moyens de subsistance<sup>37</sup>. L'instabilité dans ces zones d'une part, crée une cessation des activités des OSC qui y sont implantées et d'autre part, empêche d'autres de s'y rendre et d'y étendre leurs activités. Pourtant ces régions sont celles qui sont le plus touchées par les effets des changements climatiques. Dans la région Sud-Ouest par exemple, la situation d'insécurité a causé l'interruption de l'implémentation du projet national REDD+.

## 2. Les écueils intrinsèques

Le manque de synergie entre les acteurs et organisations de la société civile fragilise la capacité de leur participation dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun. L'absence d'un cadre de concertation complique la circulation des informations, empêche la mutualisation des efforts notamment pour la levée des financements, freine également l'harmonisation des stratégies et des actions, mais surtout diminue le partage de bonnes pratiques et d'expériences<sup>38</sup>. Ce manque de synergie entre les OSC crée souvent un terrain fertile à la concurrence et à la division.

---

<sup>35</sup> Banque Mondiale, Rapport national sur le climat et le développement (Banque Mondiale 2022).

<sup>36</sup> HCR, « Deadly Clashes over Scarce Resources in Cameroon Force 30,000 to Flee to Chad » (HCR 2021) <<https://www.unhcr.org/en-us/news/briefing/2021/12/61b317014/deadly-clashes-scarceresources-cameroon-force-30000-flee-chad.html>> consulté le 13 décembre 2022.

<sup>37</sup> Anne Nzouankeu, « Drought in Lake Chad Region Heightens Conflicts Between Herders and Farmers » (VOA News 2021) <<https://www.voanews.com/a/dr>> consulté le 13 décembre 2022.

<sup>38</sup> Réseau Climat et Développement (n32).

---

Les OSC n'ont pas toujours les ressources humaines en nombre et en qualité dans le domaine des changements climatiques et pourtant, renforcer les capacités c'est renforcer le principe de participation. La qualification parfois insuffisante des acteurs des OSC au Cameroun sur les processus et les mécanismes climatiques explique en grande partie la non-effectivité de leur participation. Une autre raison à cette qualification insuffisante des OSC est la réorientation de certaines organisations qui, dans leurs objectifs de départ, n'avaient pas pour vocation la lutte contre les changements climatiques. Ces OSC se sont lancées dans la lutte contre les changements climatiques comme dans un phénomène à la mode sans véritable compréhension de la problématique et des enjeux, sans au préalable penser au renforcement des capacités de leurs personnels et de différents acteurs.

S'il est vrai que le degré d'écueils à la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun conduit souvent aussi au découragement et au désengagement, certaines OSC au contraire sont plus engagées que jamais dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun et n'hésitent pas à contraindre par tous les moyens possibles les autorités publiques à respecter leurs engagements climatiques.

*B. L'inaction des autorités publiques et les perspectives pour une participation efficiente de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun*

Certains États perdent souvent de vue leurs engagements internationaux en matière climatique une fois que la mouvance des grands rassemblements a pris fin. La société civile est là pour leur rappeler ces engagements en cas d'inaction des pouvoirs publics pour implémenter les politiques climatiques. L'inaction des autorités publiques ouvre souvent la voie à certains moyens de pression de la part de la société civile, pour les obliger à respecter leurs engagements climatiques. Les limites de la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun nécessitent que des perspectives soient formulées pour une participation efficiente de la société civile.

1. L'inaction des autorités publiques

Les cas d'inaction des autorités publiques dans la mise en œuvre nationale de leurs engagements climatiques internationaux sont souvent dénoncés par la société civile à travers des moyens de pression tels que les manifestations publiques pacifiques, le recours à la pression diplomatique ou encore le recours extrême à la désobéissance civile.

---

## Les manifestations publiques pacifiques

Au Cameroun, les manifestations publiques pacifiques de la société civile en faveur du climat sont inexistantes. D'aucuns attribuent cette absence à la crainte de la répression gouvernementale. Les manifestations publiques étant considérées comme des troubles à l'ordre public<sup>39</sup>, ce qui peut être compréhensible dans un pays en proie aux crises sociales dans certaines régions<sup>40</sup>.

### Le recours à la pression diplomatique

La société civile a déjà eu recours à la pression diplomatique pour faire arrêter des travaux de construction d'une route qui allait au passage détruire la forêt d'Ebo, une biodiversité unique au monde<sup>41</sup>. La sortie des ONG fait suite au lancement des travaux d'aménagement des routes en vue du désenclavement des villages autour de la forêt d'Ebo, engagés le 13 mai dernier 2022 par le président exécutif du comité de développement de la forêt, l'honorable Samuel Dieudonné Moth. Selon ce dernier, il était question de mettre en route un projet structurant (la route notamment) pour favoriser le retour des Banen sur leurs terres, après 60 ans d'errance du fait de la guerre du « maquis ». La société civile s'est insurgée et huit organisations non-gouvernementales, notamment CED, Ajesh, Greenpeace Africa, Fern, Rainforest Foundation UK, Foder, milieudéfense et GDA, ont adressé une lettre le 22 juillet 2022 à des missions diplomatiques au Cameroun au sujet de l'arrêt des travaux d'ouverture d'une route et de l'exploitation forestière dans la forêt d'Ebo.

Les missions diplomatiques concernées étaient : la délégation de l'Union européenne au Cameroun, les ambassades d'Allemagne, de France et des États-Unis et le Haut-commissariat de Grande-Bretagne. Selon l'esprit de cette lettre, les signataires évoquent le fait qu'aucun processus formel de consultation n'a été engagé avec les communautés locales pour déterminer la véritable trajectoire de la route. Par ailleurs, le projet de route est « illégal » en raison de l'absence d'études d'impact environnemental et social. Par ailleurs, l'initiative favorise l'exploitation forestière illégale. D'après le Centre pour l'environnement et le développement (CED), le désenclavement de cette route pourrait n'être qu'un prétexte pour exploiter

---

<sup>39</sup> Entretien avec une association de protection de l'environnement qui s'est vu la non remise en l'état des sites miniers dans la région de l'Est Cameroun par des entreprises chinoises et qui n'a pas souhaité être citée (09 décembre 2022). refuser une autorisation de manifestation publique pacifique pour protester contre

<sup>40</sup> Vincent Ntuda Ebode et autres, « Le conflit Boko Haram au Cameroun : pourquoi la paix traîne-t-elle ? » (2017) 21 FES.

<sup>41</sup> Gibrile Kenfack Tsabdo, « La délégation de l'Union européenne au Cameroun et plusieurs autres missions diplomatiques saisies par la société civile pour l'arrêt des travaux d'une route dans la forêt d'Ebo » (Médiaterre 2022)

<<http://www.mediaterrre.org/afrique-centrale/actu,2022081527.html>> consulté le 8 décembre 2022.

---

la forêt autrement, à partir du moment où le processus de classement en UFA<sup>42</sup> n'a pas prospéré. L'association Forêts et Développement rural (Foder) voit davantage en la route un danger pour l'intégrité de cet écosystème forestier sachant que, la canopée forestière d'Ebo est un puits d'environ 35 millions de tonnes de carbone, d'après Greenpeace.

### Le recours extrême à la désobéissance civile

Le recours à la désobéissance civile est l'une des actions militantes dont dispose la société civile pour contraindre les autorités à agir pour le climat. C'est l'ultime pas d'éveil de conscience qui bouscule un monde politique trop attentiste face à l'urgence climatique. Elle ne peut donc pas être uniquement considérée comme l'exercice d'une activité illicite nuisant à l'ordre public. Il s'agit avant tout d'une manière qui doit rester non-violente d'interpeller l'opinion publique sur une situation existante jugée profondément préoccupante, tout en exprimant souvent un projet commun alternatif pour l'avenir<sup>43</sup>. Ces actions peuvent être des blocages de la circulation automobile, match de tennis dans une banque ou encore l'occupation d'une carrière.

Au Cameroun, aucun cas de désobéissance civile en faveur du climat n'a été enregistré à ce jour. Certains responsables des OSC interrogés à ce propos ont affirmé avoir peur de la répression par les pouvoirs publics et préfèrent s'accommoder à la situation climatique du pays, en faisant juste ce qui leur est permis de faire dans le cadre de leur participation dans la lutte contre les changements climatiques.

Les difficultés d'une désobéissance civile dans le contexte camerounais peuvent s'expliquer par le fait que le pays soit enrôlé dans des crises sociales notamment dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, et aussi dans la partie septentrionale. Tout comme les manifestations publiques, la désobéissance civile de la société en ces moments sera considérée par les pouvoirs publics non seulement comme un trouble à l'ordre public, mais également comme une tentative d'insurrection.

En France, la désobéissance civile devient le moyen le plus utilisé pour contraindre les autorités étatiques à respecter leurs engagements climatiques. En 2019 par exemple, à la suite du décrochage du portrait du

---

<sup>42</sup> Concession forestière (UFA 07-002) portion de forêt de 65 007 hectares située dans le département du Nkam (Mediaterra 2022).

<sup>43</sup> Paul Mougeolle et Antoine Le Dyllo, « Lutter contre le changement climatique par la désobéissance civile, un état de nécessité devant le juge pénal ? » (REDH 2019).

---

président de la République par des militants écologistes, largement relayé par les réseaux sociaux, la mairie du deuxième arrondissement de Lyon déposait plainte pour vol en réunion. Le portrait enlevé en présence de la presse n'a pas été restitué et serait conservé dans un lieu tenu secret afin d'être brandi lors de futures manifestations en faveur de la protection du climat. Les prévenus soutenaient qu'au regard des connaissances scientifiques actuelles, les accords internationaux et les voies légales empruntées demeurent insuffisants puisqu'ils ne permettent pas d'instaurer une politique efficace de lutte contre le changement climatique. En conséquence, des actions non violentes de désobéissance civile seraient selon eux nécessaires. Devant la catastrophe climatique annoncée, leur avocat plaidait donc la relaxe au nom de « l'état de nécessité »<sup>44</sup>.

Malgré les efforts déployés pour une participation effective et efficiente de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun, cette participation reste insuffisante. Pour une participation dynamique et une résilience climatique adaptée, il est plus que nécessaire de multiplier des actions concrètes. Dans le cadre de cette étude qui se veut prospective, nous proposons ainsi des perspectives afin de renforcer la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun.

## 2. Les perspectives pour une participation efficiente de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun

L'engagement de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun ne souffre d'aucun doute. Mais le manque de moyens pour la mobilisation de toutes les parties prenantes et toutes les barrières multiformes freinent la participation des OSC dans la lutte contre les changements climatiques. Les perspectives sont formulées ici à l'intention de la société civile et des autorités publiques.

### Perspectives à l'intention de la société civile

L'accès au financement reste et demeure un frein majeur à la participation efficace et effective de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun. Les OSC devraient impérativement se familiariser et maîtriser les mécanismes de financements des institutions financières comme la Banque mondiale, la Banque africaine de développement ou encore le Fonds Vert Climat, le Fonds

---

<sup>44</sup> *ibid.*

---

d'adaptation, le Fonds pour l'environnement mondial<sup>45</sup>, et même des donateurs et des partenaires internationaux techniques et financiers.

Les OSC devraient mettre sur pied une véritable synergie reposant sur une politique solide de coopération. Il est toutefois utile de se donner les moyens de créer des synergies permettant d'aller au-delà de l'addition de bonnes initiatives, car très peu possèdent les moyens financiers pour un déploiement qualitatif de leurs activités. Une coopération favoriserait l'efficacité des actions menées et une couverture plus importante du territoire national. La mise sur pied d'un réseau d'OSC de lutte contre les changements climatiques, la définition d'une stratégie collective cohérente, l'échange d'expériences, le partage de moyens, l'échange d'experts ou la mise en contact d'acteurs locaux les plus divers peut accélérer et amplifier les résultats. Des efforts sont néanmoins faits sur ce plan avec des initiatives comme le Réseau des jeunes leaders pour la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique centrale (REJEFAC), et Réseau climat & développement.

Les OSC devraient songer à la mise en place des activités génératrices de revenus pour s'autofinancer et ainsi, mener leurs actions et participer à la lutte contre les changements climatiques. Ceci marquerait leur véritable engagement vis-à-vis des préoccupations climatiques. Mais il n'est pas à négliger les possibilités de partenariats avec les entreprises du secteur privé.

Les OSC devraient impérativement procéder au renforcement des capacités de leurs personnels soit en les inscrivant à des formations actualisées en matière de changements climatiques en ligne (les institutions internationales telles que UNITAR et IFDD offrent des formations gratuites de ce genre) ou en présentiel. Elles pourront ainsi sensibiliser et éduquer à leur tour toutes couches sociales, pour une meilleure participation des organisations de la société civile dont les jeunes, les femmes, les populations autochtones et locales, les personnes handicapées et vulnérables à la prise de décision pour le changement climatique si bien au niveau local que national<sup>46</sup>. Elles devraient en outre diversifier leurs personnels de telles sortes qu'elles puissent intervenir en milieu rural pour des sensibilisations climatiques en langue locale afin que ces populations puissent prendre conscience du phénomène et mieux s'adapter pour la résilience climatique.

---

<sup>45</sup> Rapport COP 27 (2022).

<sup>46</sup> Rejefac, « Route de la société civile vers la cop 15 (biodiversité) et cop 26 (climat') » (COP DE CHEZ NOUS 2021).

---

## Perspectives à l'intention des autorités publiques

Les barrières institutionnelles susmentionnées qui freinent la participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques devraient être levées en matière d'accès aux fonds publics notamment le Fonds national de l'environnement et du développement durable<sup>47</sup> pour une participation plus active et effective de la société civile. Mais également, les pouvoirs publics devraient davantage communiquer et faire circuler des informations sur d'éventuels subventions et dons dans le domaine climatique, afin d'aider les OSC.

Les pouvoirs publics devraient travailler de concert avec les OSC pour mieux lutter contre les changements climatiques et pour une meilleure résilience des populations. Par exemple pour le troisième cycle de révision de la CDN qui aura lieu en 2025, les pouvoirs publics devraient s'appuyer sur des consultations menées par les OSC pour une mise en œuvre participative et inclusive. Une cartographie des initiatives des OSC locales (projets de restauration par la communauté, d'agroforesterie ou de conservation) permettrait dès lors aux experts d'interagir avec les autorités décentralisées et les communautés locales, afin que le gouvernement national puisse s'appuyer sur leur expérience concrète de terrain et utiliser les connaissances locales pour éclairer les politiques au niveau national<sup>48</sup>. Des canaux de communication clairs permettant de faire remonter les messages des OSC dans le processus de planification permettront de recueillir des informations plus contextuelles, et donc de prendre des décisions plus éclairées. Axer le débat sur les problématiques locales ouvre également la voie à l'intégration de connaissances locales essentielles pour traiter les causes des changements climatiques et faire face à leurs conséquences<sup>49</sup>.

Les pouvoirs publics (et même la communauté internationale) devraient traduire les documents en lien avec les changements climatiques en différentes langues locales, du moins celles parlées par les majorités, pour une appropriation généralisée des problématiques climatiques par les communautés villageoises souvent sans instruction. Ceci pourra permettre à ces populations vulnérables de prendre conscience des risques et effets des changements climatiques et ainsi, mieux s'adapter et se préparer à la résilience.

---

<sup>47</sup> Décret du 04 février 2008 fixant les modalités de gestion.

<sup>48</sup> Fern, « Au-delà des engagements : quelles contributions des CDN à la gouvernance forestière et à la résilience des communautés locales ? » (FERN 2021).

<sup>49</sup> *ibid.*

---

Les pouvoirs publics devraient continuer à œuvrer pour le retour à la paix dans les régions du Nord-Ouest, du Sud-Ouest et dans le Septentrion pour que ces régions, plus touchées par les effets des changements climatiques puissent elles aussi bénéficier de l'action des OSC pour une résilience de ces populations.

#### **IV. Conclusion**

Le Président de la République, dans son discours à la nation le 31 décembre 2022 a évoqué les effets des changements climatiques : « ... l'année 2022 a aussi été marquée par des inondations qui ont une fois de plus affecté les populations de la région de l'Extrême nord, en particulier celles du département du Logone et Chari et du Mayo-Danay. Ce phénomène récurrent, favorisé par le dérèglement climatique, appelle des actions rigoureuses pour éviter les désastres qui en découlent... »<sup>50</sup>.

La lutte efficace contre les changements climatiques au Cameroun ne peut se faire sans la participation effective et efficiente de la société civile. Les OSC dans leur diversité représentent toutes les couches sociales et sont d'un apport considérable dans le processus d'appropriation, d'adaptation et de résilience des populations, car elles leur portent l'information climatique. La participation de la société civile dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun produit bel et bien des effets même si la participation inclusive n'est pas tout à fait effective à cause de plusieurs écueils susmentionnés. L'aspect judiciaire qui manque dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun pourrait cristalliser la participation de la société civile en leur offrant un cadre légal de dénonciation. Ce qui ferait évoluer la jurisprudence environnementale et surtout climatique.

---

<sup>50</sup> Discours du Président de la République du Cameroun (31 décembre 2022).

---

## Part 2:

### Teaching Articles

#### Les organisations internationales et le défi climatique : analyse de la gouvernance de la transition énergétique dans le cadre de l'Union africaine

Aubin Nzaou-Kongo \*

##### I. Introduction

Ressource vitale et stratégique<sup>1</sup>, l'énergie est certainement l'une des seules, sinon la seule monnaie universelle<sup>2</sup>. Sa fonction vitale découle de la dépendance ultime et profonde de la vie humaine à l'égard de la ressource énergétique pour assurer les services élémentaires<sup>3</sup>. Plus important encore, le maintien de la vie sur terre reste — d'une manière fondamentale — tributaire de sa disponibilité à long terme<sup>4</sup>. Quant à sa fonction stratégique, il ne fait aucun doute que l'énergie demeure une ressource essentielle pour l'économie nationale, la sécurité intérieure et publique, ainsi que la défense nationale de presque tous les pays du monde<sup>5</sup>. Cela vaut tout aussi bien pour les pays disposant d'importants gisements que pour les pays disposant de faibles quantités de ressources dans leur sous-sol<sup>6</sup>. D'ailleurs, la riche histoire du continent africain reste très instructive à cet égard<sup>7</sup>.

---

\* Distinguished EENR Scholar in Energy Transition Law and Policy, University of Houston Law Center, Fellow at the Environment, Energy and Natural Resources Center. Assistant Professor of Law, University of Lyon 3 School of Law, and Assistant Professor of Law, University Savoie Mont-Blanc School of Law, Polytech Annecy-Chambery, and Institut d'Administration des Entreprises. Fellow at the Solar Academy Graduate School, National Institute for Solar Energy (INES), University Savoie Mont-Blanc. We extend our genuine appreciation to Ruby Bimpolo-Ndzoumba, and Jonae Muhammad for their invaluable comments.

*Disclosure:* This article is written as part of research conducted by a project funded by the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, under Marie Skłodowska-Curie grant agreement no. 845118.

<sup>1</sup> World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987, p. 168.

<sup>2</sup> Vaclav Smil, *Energy and Civilization A History*, MIT Press, 2017, p. 1.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The Players in the New Energy System: What Role for the State in the Anthropocene Era" dans Victor Byers Flatt, Alfonso López De la Osa Escribano et Aubin Nzaou-Kongo, eds, *Energy Law and Policy in a Climate-Constrained World*, Washington, Westphalia Press, 2022, p. 112.

<sup>5</sup> Vaclav Smil, *Energy and Civilization A History*, ibid., p. 366.

<sup>6</sup> Nathalie Ros, "The European Union and the Legal Governance of Offshore Energy Activities" dans Victor Byers Flatt, Alfonso López De la Osa Escribano et Aubin Nzaou-Kongo, eds, *Energy Law and Policy in a Climate-Constrained World*, Washington, Westphalia Press, 2022, p. 45.

<sup>7</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The Players in the New Energy System" ibid, p. 97.

---

Les attributs auxquels nous faisons référence ici, notamment le caractère vital et stratégique de ces ressources, renseignent d'emblée que l'énergie reste un bien essentiel qui fournit les services les plus primaires à la vie humaine<sup>8</sup>. Par conséquent, sa raréfaction ou son indisponibilité constante engage directement l'avenir commun de l'humanité, ce qui suppose l'extinction de toute forme de vie.

Avec l'avènement de la révolution industrielle, l'Europe a littéralement inauguré une nouvelle ère civilisationnelle. La civilisation du combustible fossile<sup>9</sup>. Cette civilisation s'est universalisée par la force des choses. Il est aujourd'hui pratiquement difficile de s'en extraire<sup>10</sup>. Le fait que le bouquet énergétique actuel soit fortement tributaire des combustibles fossiles n'est rien de moins que le révélateur du terreau fertile au sein duquel les conditions d'une dépendance chronique ont émergé<sup>11</sup>.

Caractéristique de cette ère, l'ancrage social et culturel au combustible fossile, legs du progrès mécanique et industriel, a entravé, et souvent de manière très radicale, les perspectives d'une révolution écologique, climatique ou énergétique<sup>12</sup>. De plus, cet ancrage a neutralisé et affecté, de manière saugrenue, notre capacité à penser au-delà du développement et de la globalisation<sup>13</sup>. D'ailleurs, l'intégration difficile et le déploiement progressif — souvent délicats — de sources d'énergie nouvelles et renouvelables dans le système énergétique l'illustre assez bien.

Or, le contexte actuel se prête à une demande émergente de changement de paradigme<sup>14</sup>. Celle d'une nouvelle politique de civilisation qui couvre un spectre assez large. Elle s'étend aux enjeux de transition énergétique et écologique, appelée à être une transition juste et soutenable dans la mesure où elle doit intégrer les enjeux de justice sociale<sup>15</sup>. Transformation sociale, économique, environnementale et culturelle profonde et radicale — qui milite en faveur de la décarbonisation des économies nationales et des systèmes énergétiques actuels ainsi que du remplacement progressif des sources d'énergie fossiles par

---

<sup>8</sup> Benjamin Boumakani et Aubin Nzaou-Kongo, "Mediating Energy Resources Development and Environmental Concerns: An Initial Step Towards the Energy Transition", *Carbon & Climate L. Rev.*, Vol. 16:2, 2022, pp. 129-120.

<sup>9</sup> Vaclav Smil, *Energy and Civilization A History*, p. 295.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Edgar Morin, *L'entrée dans l'ère écologique*, éditions de l'Aube, 2020, pp. 64-65.

<sup>13</sup> Ibid, p. 89.

<sup>14</sup> Voir notamment une invite à faire évoluer le paradigme du droit international public sur par rapport à l'anthropocène et toutes considérations liées à la transition énergétique. Nathalie Ros, "Le droit international de la mer à l'épreuve de l'Anthropocène", *Journal du droit international*, n°2, avril 2023, pp. 413 et s.

<sup>15</sup> *La Déclaration de Silésie sur la solidarité et la transition juste*, 3 décembre 2018 à Katowice, Pologne.

---

des énergies propres — la transition énergétique pose d’innombrables défis au droit et aux politiques publiques. Qu’il s’agisse des propositions<sup>16</sup> et des schémas normatifs ou des défis institutionnels et de mise en œuvre<sup>17</sup>.

Toute transformation sociale majeure et profonde — au stade actuel de la conscience humaine — engage ou présuppose l’intervention de l’État<sup>18</sup>. À maints égards, il incombe à l’État — au premier chef — de concevoir et de mettre en œuvre sa politique ou sa législation énergétique ou climatique. C’est dans ce cadre que seront considérées l’action de l’État en matière de transition énergétique, l’évolution de son système énergétique et, plus largement, son effort de décarbonisation et de réduction des émissions de carbone dans les différents secteurs. Cependant, l’effort de transition est à intégrer et à ajouter à un large éventail d’enjeux majeurs qui préoccupent l’État au quotidien.

Aujourd’hui, le défi climatique et la transition énergétique font partie des préoccupations communes de l’humanité<sup>19</sup>. Cette situation leur confère donc une portée significative, dans la mesure où ils sont collectivement présumés relever de l’intérêt commun de l’humanité si tant est qu’il en existe un<sup>20</sup>. À ce titre, le défi climatique et la transition énergétique feront l’objet d’une coopération institutionnalisée entre les États, dont le rôle sera pour une part importante incarné par l’Union Africaine (UA)<sup>21</sup>, une organisation continentale<sup>22</sup>. Il paraît judicieux de signaler tout de suite que la coopération énergétique interafricaine s’est cristallisée avec l’adoption du traité instituant la Communauté économique africaine (CEA)<sup>23</sup>. Le principe de la coopération énergétique en Afrique émane directement de ses articles 54 et 55. Ceux-ci seront renforcés par les dispositions de l’article 3(b) de la Convention de la Commission africaine de

---

<sup>16</sup> Nathalie Ros, “Le droit international de la mer à l’épreuve de l’Anthropocène”, *ibid.*, pp. 416-417.

<sup>17</sup> Vaclav Smil, *Energy and Civilization A History*, *ibid.*, p. 295.

<sup>18</sup> Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, Paris, Sirey, 1920, p. 1. Voir aussi Aubin Nzaou-Kongo, “The Players in the New Energy System: What Role for the State in the Anthropocene Era”, *ibid.*, pp. 100 et s.

<sup>19</sup> Benjamin Boumakani et Aubin Nzaou-Kongo, “Mediating Energy Resources Development and Environmental Concerns: An Initial Step Towards the Energy Transition” *ibid.*, p. 130.

<sup>20</sup> Sur la justification de l’intérêt commun comme fondement d’un droit de coopération internationale, voir Georges Abi-Saab, *Le développement du droit international : réflexions d’un demi-siècle*, Genève, Publications de l’Institut des hautes études, 2013, p. 28.

<sup>21</sup> *Décision de la Conférence de l’Union sur les questions de développement et d’intégration, Conférence de l’UA*, 20e session ordinaire, 27-28 janvier 2013, Assembly/AU/ Dec.456(XX).

<sup>22</sup> *Décision sur le continent africain en tant qu’entité unique*, Conférence de l’UA, septième session ordinaire, 1er et 2 juillet 2006, Assembly/AU/ Dec.130 (VII).

<sup>23</sup> *Traité instituant la Communauté économique africaine*, le 3 juin 1991.

---

l'Énergie (AFREC)<sup>24</sup>. L'action combinée de ces deux traités permet à l'UA de contribuer, sur le plan normatif et institutionnel, à la gouvernance de la transition énergétique et climatique en Afrique<sup>25</sup>.

Selon toute apparence, il revient à l'UA de soutenir les États membres dans leurs efforts nationaux. Pour y parvenir, celle-ci doit initier divers plans, politiques et stratégies continentaux, qui seront déployés par le biais des mécanismes régionaux ayant vocation à continuer son action au niveau national. C'est de cette manière notamment que l'UA tentera d'influencer les activités des agents locaux. Une telle volonté demeure fortement reflétée dans *Agenda 2063 : L'Afrique que nous voulons*. Toutefois, l'UA n'exerce véritablement qu'une influence normative, politique et administrative, car elle reste tout de même confinée dans des fonctions qui découlent de la spécialité de ses compétences. À cet égard, certains organes de l'UA, bien plus que d'autres en effet, jouent un rôle majeur, au premier rang desquels figure la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UA (Conférence). Si la pratique de l'UA, dans le domaine de l'énergie et du climat notamment, montre qu'elle exerce également des compétences implicites, l'action de l'organisation reste toutefois, et en permanence, marquée par la recherche d'un équilibre fondamental avec celle des Communautés économiques régionales (CER) et des Commissions climatiques opérant à l'échelle régionale<sup>26</sup>.

Par ailleurs, il est une façon assez noble de penser la coopération énergétique et climatique qu'assure l'UA sur le continent africain. Il s'agit d'abord d'y voir un processus qui se construit et évolue dans un rapport de parenté avec la multiplicité d'autres organisations internationales qui opèrent sur le plan régional. Or, cette coopération ne saurait être envisagée sans considérer les défis inhérents aux problèmes de justice sociale qui se posent avec une intensité exceptionnelle.

Dès lors, si l'on parvient à identifier certains éléments selon l'usage, ce défi semble double : comment fournir des services énergétiques essentiels dans un contexte de démographie, en apparence, croissante et de contraintes climatiques de plus en plus pressantes ? Un tel défi s'accompagne nécessairement de l'impératif juridique et moral de fournir ces services à tous les groupes sociaux, y compris les populations les plus marginalisées et à très faibles revenus<sup>27</sup>. En d'autres termes, le problème auquel sont confrontés

---

<sup>24</sup> *Convention de la Commission africaine de l'énergie*, le 11 juillet 2001.

<sup>25</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The Players in the New Energy System", *ibid.*, p. 132.

<sup>26</sup> *Décision sur les relations entre l'Union africaine et les communautés économiques régionales (CER)*, Conférence de l'UA, 9e session ordinaire, 1-3 juillet 2007, Assembly/AU/ Dec.166 (IX).

<sup>27</sup> *Ibid.*, para. 113.

---

les États africains est de fournir les services énergétiques essentiels sur l'ensemble de leurs territoires. Outre les zones urbaines, il convient notamment d'assurer ces services dans les territoires où ils ont cessé d'être fournis pour diverses raisons, y compris la capacité limitée du système énergétique national ou le fait des dommages résultant du changement climatique<sup>28</sup>. Au regard de cette situation, l'UA a initié un dispositif de soutien aux États africains, afin de leur apporter une aide technique, administrative et financière à travers divers programmes, actions et stratégies.

Or, l'offre de ces services à l'échelle nationale devrait se faire de façon qu'aucune communauté ne soit marginalisée, quel que soit son niveau de revenu, ses caractéristiques ethniques, sociales, culturelles, religieuses, etc. À ce titre, un aspect important du défi climatique réside dans le fait que les communautés marginalisées ne doivent pas porter — à elles seules — le double fardeau énergétique et climatique. En ce sens, elles ne doivent pas supporter une part disproportionnée de la charge qui dérive de l'action climatique ou de la transformation du mix énergétique, de même qu'elles ne doivent pas être privées de manière disproportionnée des bénéfices que procurent les actions en faveur de la transition énergétique en cours<sup>29</sup>.

Cet état de fait — qui reflète durement l'expérience africaine dans sa coopération institutionnelle avec l'Occident depuis la révolution industrielle — reste un spectre pesant qu'il appartient à l'UA de ne pas reproduire dans ses efforts visant la participation des communautés locales. Ainsi, le défi de la transition énergétique et climatique en Afrique semble être tout à la fois celui de l'égalité et de l'intégration territoriale, susceptible de faire participer directement les autorités locales, les communautés et les groupes à l'échelle nationale, régionale et continentale. De ce fait, l'UA est donc appelée à jouer un rôle crucial, s'agissant d'abord d'une intégration continentale dans ce domaine, puis de la représentation des intérêts des États africains dans les négociations climatiques internationales.

La présente analyse explore en premier lieu l'action de l'UA en matière de transition énergétique et climatique sous le double angle de la gouvernance hiérarchique et polycentrique. En second lieu, elle examinera la gouvernance énergétique et climatique en tant qu'elle favorise la transversalité de la

---

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Uma Outka, "Environmental Justice in the Renewable Energy Transition", *J. Envtl. & Sustainability L.*, Vol. 19, 2012, pp. 64-65.

---

coopération que poursuit l'UA et sa volonté de diversifier les niveaux d'intervention.

## II. Une Gouvernance Hierarchisee

Dans le cadre de l'UA, la transition énergétique est à envisager à partir d'un schéma de gouvernance hiérarchisé, qui favorise la prééminence d'un organe sur d'autres.

### A. Un système de gouvernance hiérarchisée

La hiérarchie découle de la nécessité d'une coordination stratégique au niveau continental, où la Conférence joue un rôle clé en tant qu'organe suprême de l'UA.

#### 1. La Conférence, pierre angulaire de la gouvernance

La Conférence fait office d'organe suprême de l'UA<sup>30</sup>. La compréhension de son action en matière de transition énergétique nécessite *a priori* que soit fixée sa place dans l'architecture institutionnelle de l'UA.

Son rôle dans la gouvernance de l'organisation découle de l'article 5 de l'Acte constitutif<sup>31</sup>. Bien que cet instrument constitutionnel ne s'y réfère pas comme s'agissant d'un organe suprême, il place tout de même la Conférence en première position dans la liste des organes de l'UA<sup>32</sup>. Toutefois, cette position n'est pas suffisante en soi, car dans une organisation de cette nature, ce sont davantage les pouvoirs conférés aux organes qui sont déterminants pour désigner un organe spécifique comme suprême<sup>33</sup>. Ainsi, dans le cas de la Conférence, les pouvoirs et responsabilités qui lui sont conférés en vertu de l'article 9 de l'Acte constitutif reflètent suffisamment la place prépondérante qu'elle occupe dans l'architecture institutionnelle de l'UA<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 6(2). Voir également Carlson Anyangwe, "The Constitutive Act of the African Union", *Zam L. J.* Vol. 38:43, 2006, p. 72.

<sup>31</sup> Voir Zeray Yihdego, "L'Union africaine : Principes fondateurs, cadres et perspectives", *Eur. L. J.*, Vol. 17:5, 2011, p. 568.

<sup>32</sup> Christof Heyns, Evarist Baimu & Magnus Killander, "The African Union", *German YB. Int'l. L.*, Vol. 46, 2003, p. 265.

<sup>33</sup> Holger Hestermeyer, "African Union Replaces Organization of African Unity", *German L. J.*, Vol. 3:8 2002, p. 5.

<sup>34</sup> Sayeman Bula-Bula, "Mise Hors-la-Loi ou Mise en Quarantaine des Gouvernements Anticonstitutionnels par l'Union Africaine", *Afr. Y. B. Int'l L.* Vol. 11, 2003, p. 24. Dans le même ordre d'idées, voir Sayeman Bula-Bula, "Les Fondements de l'Union Africaine", *Afr. Y. B. Int'l L.* Vol. 9, 2001, pp. 40-41.

---

L'article 9 de l'Acte constitutif énonce les pouvoirs de la Conférence dans une liste énumérative. Cette liste comprend de nombreux pouvoirs qui s'articulent autour de quatre grands axes : le pouvoir de décision, le pouvoir d'orientation, le pouvoir de contrôle et le pouvoir de sanction<sup>35</sup>. Toutefois, une description plus détaillée de ces pouvoirs se trouve dans le libellé de l'article 4 du Règlement intérieur de la Conférence<sup>36</sup>. Dès lors, les caractéristiques apparentes de ces pouvoirs ne seront mises en évidence que du fait de l'effet combiné de ces deux dispositions<sup>37</sup>. Il en découle à bien des égards que la Conférence concentre tous les pouvoirs<sup>38</sup>.

Tout d'abord, le pouvoir de décision, qui émane des deux dispositions précitées, est le pilier central du système<sup>39</sup>. La Conférence garantit ainsi le fonctionnement organique de l'UA et permet à ses mécanismes internes de remplir leurs rôles respectifs<sup>40</sup>. La création d'organes constitue une part importante de ce pouvoir<sup>41</sup>. En vertu de l'article 5(2) de l'Acte constitutif, outre les organes originels de l'UA, la Conférence peut décider de créer d'autres organes<sup>42</sup>.

Les dispositions de l'article 9(1)(d) de l'Acte constitutif, ainsi que l'article 4(1)(j) du Règlement intérieur de la Conférence, appuient cette affirmation lorsqu'elles prévoient que la Conférence peut "(...) créer tout [autre] organe de l'Union"<sup>43</sup>. Il incombe donc à la Conférence de créer, en plus des organes principaux, c'est-à-dire ceux ayant les mêmes fonctions que les organes prévus dans l'Acte constitutif de l'UA, d'autres organes s'il existe un besoin impérieux<sup>44</sup>. L'état de nécessité pourrait dans ce cas conduire la Conférence à créer des organes qui seront chargés de missions fondamentales et dont l'impact sera

---

<sup>35</sup> Carlson Anyangwe, "The Constitutive Act of the African Union", *Zam L. J.*, Vol. 38, 2006, p. 67.

<sup>36</sup> Marie-Agnès Feukeu Tchoumba et Aubin Nzaou-Kongo, "Sanctions for Breaching of African Union Law : An African Critical Perspective" (Conférence internationale sur les sanctions et l'Afrique, une conférence sur le droit international et la politique donnée au Centre for Financial and Corporate Integrity (CFCI) à la Faculté de Droit, Coventry University London, 09-10 décembre 2021), p. 3.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ces pouvoirs placent le président de l'UA dans une position très intéressante. Voir Kofi Oteng Kufour, "The Chair of the African Union", *Afr. J. Int'l. & Comp. L.*, Vol. 15:2, 2007, p. 287.

<sup>39</sup> Pierre Buyoya, "Toward a Stronger African Union", *Brown J. World Aff.*, Vol. 12:2, 2006, p. 165.

<sup>40</sup> Carlson Anyangwe, "The Constitutive Act of the African Union", *Zam. L. J.*, Vol. 38:43, 2006, pp. 87-89.

<sup>41</sup> Marie-Agnès Feukeu Tchoumba et Aubin Nzaou-Kongo, "Sanctions for Breaching of African Union Law : Une perspective critique africaine" *ibid.*

<sup>42</sup> Sevidzem Stephen Kingah, "The African Union's Capacity in Promoting Good Governance", *Int'l. Org. L. Rev.*, Vol. 3:2, 2006, pp. 318-319.

<sup>43</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(j).

<sup>44</sup> Ibid.

---

significatif dans la vie institutionnelle de l'UA<sup>45</sup>. En plus de ces organes, la Conférence a le pouvoir de créer des comités techniques spécialisés, dont la fonction consistera à appuyer les travaux des organes principaux de l'UA. Cependant, le contexte général actuel, fortement marqué par divers défis continentaux, pourrait à certains égards amener la Conférence à créer des institutions spécialisées qui pourraient concentrer leurs efforts pour relever ces défis<sup>46</sup>.

Fondamentalement, les questions de gouvernance institutionnelle s'inscrivent dans cette démarche, puisque la Conférence pourrait être persuadée de la nécessité de créer des comités et/ou commissions *ad hoc* ainsi que des groupes de travail temporaires, leur conférant ainsi la charge de développer des questions techniques ou de préparer des projets importants à l'ordre du jour devant d'autres organes<sup>47</sup>. Ce pouvoir reste également associé à celui de déterminer l'organisation et le fonctionnement d'autres organes, que la Conférence exerce à l'égard du Conseil exécutif<sup>48</sup> et de la Commission<sup>49</sup>. Il n'est pas excessif d'y ajouter le pouvoir d'auto-organisation<sup>50</sup> dont elle dispose, puisque la Conférence élit elle-même son président et les membres de son bureau<sup>51</sup>.

Outre la création d'organes, les rédacteurs de l'Acte constitutif ont doté la Conférence de deux pouvoirs constitutionnels uniques par leur contenu.

D'une part, un pouvoir d'interprétation de l'Acte constitutif en vertu de l'article 4(1)(s) du Règlement intérieur de la Conférence. Ce pouvoir est de nature juridictionnelle et permet à la Conférence de tirer des conséquences concrètes des clauses de l'Acte constitutif jugées trop générales ou trop imprécises. Il permet à la Conférence de dissiper l'imprécision de dispositions dont la clarté conceptuelle ou la portée juridique sont susceptibles de donner lieu à des interprétations variées et diffuses. Une telle fonction paraît conforme à la nature de la Conférence, qui est un organe où siègent les chefs d'État et de gouvernement. Cette position leur confère tout de même le statut de garants de l'application de l'Acte constitutif,

---

<sup>45</sup> Règlement intérieur de la Conférence de l'UA, article 4(1)(k).

<sup>46</sup> Règlement intérieur de la Conférence de l'UA, article 4(1)(l).

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Règlement intérieur de la Conférence de l'UA, article 4(1)(u).

<sup>49</sup> Règlement intérieur de la Conférence de l'UA, article 4(1)(t).

<sup>50</sup> Corinne A. A. Packer & Donald Rukare, "The New African Union and Its Constitutive Act", *Am. J. Int'l. L.*, Vol. 96:2, 2002, pp. 374-376.

<sup>51</sup> Règlement intérieur de la Conférence de l'UA, article 4(1)(p).

---

représentant — outre le traité fondateur — la charte politique et idéologique à laquelle ils ont communément adhéré pour bâtir un projet continental africain.

D'autre part, un pouvoir de révision de l'Acte constitutif en vertu de l'article 4(1)(r) du Règlement intérieur de la Conférence. Ce pouvoir doit permettre de réparer les imperfections et d'assurer la pérennité de l'Acte constitutif, faisant de la Conférence le détenteur d'un pouvoir constituant dérivé.

Il appartient donc à la Conférence d'apporter les modifications nécessaires, selon une procédure prévue à l'article 32 de l'Acte constitutif, qui visent à assurer la pérennité de l'Acte constitutif jusqu'à ce que les chefs d'État et de gouvernement de l'UA aient décidé d'une réforme systémique dont la portée entraînera des changements similaires à ceux qui ont conduit à la création de l'UA. Toutefois, les dispositions de l'article 4, paragraphe 1, du Règlement intérieur doivent être interprétées à la lumière des dispositions de l'Acte constitutif. Si la révision de l'Acte constitutif est en soi un acte politique, l'article 26 de l'Acte constitutif précise en effet que son interprétation reste un acte juridictionnel que la Conférence exerce jusqu'à la mise en place de la Cour. Il s'agit en quelque sorte d'un pouvoir de subrogation, qui permet à la Conférence d'exercer cette compétence selon une règle de majorité établie.

Le pouvoir d'intervention relève pour sa part aussi du pouvoir de décision de la Conférence<sup>52</sup>. À cet égard, la Conférence peut, en vertu de l'article 4(h) de l'Acte constitutif, ordonner une intervention dans un État membre, lorsque divers événements graves se produisent, tels que des crimes de guerre, des génocides et/ou des crimes contre l'humanité dans un État membre<sup>53</sup>. Ce pouvoir d'intervention est exercé en vertu de l'objectif de promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité sur le continent, tel que prévu à

---

<sup>52</sup> Voir Salvatore Fabio Nicolosi, "The African Union System of Refugee Protection", *Int'l. Org. L. Rev.*, Vol. 11:2, 2014, p.318; voir aussi Strydom, Hennie, "Peace and Security under the African Union", *S. Afr. Y.B. Int'l L.*, Vol. 28, 2003, p. 59.

<sup>53</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(e). Voir également Kwame Akonor, "Assessing the African Union's Right of Humanitarian Intervention", *Crim. Just. Ethics*, Vol. 29:2, 2010, p. 157 ; Ntombizozo Dyani-Mhango, "Reflections on the African Union's Right to Intervene", *Brook. J. Int'l. L.*, Vol. 38:1, 2012, p. 1 ; Sabelo Gumedze, "The African Union and the Responsibility to Protect", *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 10:1, 2010, p. 135 ; Christian Wyse, "The African Union's Right of Humanitarian Intervention as Collective Self-Defense", *Chi. J. Int'l. L.*, Vol. 19:1, 2018, p. 295.

---

l'article 3(f) de l'Acte constitutif<sup>54</sup>. Il est formulé comme un droit de l'UA de rétablir la paix et la sécurité, que la Conférence exerce à la demande des États membres<sup>55</sup>.

Au-delà de ces énoncés, la Conférence dispose encore d'un large éventail de pouvoirs dans cette rubrique. C'est le cas en matière budgétaire, où elle a le pouvoir d'adopter le budget<sup>56</sup> et d'assurer la gestion financière de l'UA<sup>57</sup>. Sous ce rapport, il semble également nécessaire de signaler que la Conférence prend des décisions sur un nombre considérable de questions qui nécessitent l'intervention d'autres organes ou découlent de leurs activités<sup>58</sup>. Il en va certainement ainsi de ses décisions sur les rapports et recommandations adoptés par d'autres organes de l'UA<sup>59</sup>. Le pouvoir de nomination et de révocation que la Conférence exerce s'inscrit également dans ce cadre. À bien des égards, elle a le pouvoir de nommer et de révoquer les juges de la Cour de justice<sup>60</sup>, les commissaires de la Commission<sup>61</sup>, ainsi que les présidents et vice-présidents respectifs de ces institutions. Ce pouvoir de nomination peut être délégué. Ainsi, la Conférence a récemment délégué ce pouvoir au Conseil exécutif en ce qui concerne les organes et institutions suivants : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE), Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), Conseil consultatif de l'Union africaine sur la corruption (CCUA), Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI), président et vice-président de l'Université panafricaine (UPA) ainsi que de l'Agence spatiale africaine (ASAf)<sup>62</sup>. Tout bien considéré, la densité et la variété des pouvoirs qui relèvent du seul registre du pouvoir de décision de la Conférence rappellent nécessairement sa position prééminente et dominante dans l'architecture institutionnelle de l'UA.

---

<sup>54</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 3(1)(f). Dans le même ordre d'idées, voir Amanda Lloyd & Rachel Murray, "Institutions with Responsibility for Human Rights Protection under the African Union" *J. Afr. L.*, Vol. 48:2, 2004 p. 165 ; Musifiky Mwansali, "The African Union, the United Nations, and the Responsibility to Protect : Towards an African Intervention Doctrine", *Global Resp. Protect.*, Vol. 2:4, 2010, p. 388 ; George Klay Kieh Jr, "The African Union, the Responsibility to Protect and Conflict in Sudan's Darfur Region", *Mich. St. U. Coll. L. Int'l. L. Rev.*, Vol. 21:1, 2013, p. 43.

<sup>55</sup> Voir Eki Yemisi Omorogbe, "Can the African Union Deliver Peace and Security", *J. Conflict & Sec. L.*, Vol. 16:1, 2011, p. 35.

<sup>56</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9, paragraphe 1, point f).

<sup>57</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(i).

<sup>58</sup> Voir Iwa Salami, "Legal Considerations for Revising a Governance Structure for the African Union", *Afr. J. Int'l. & Comp. L.*, Vol. 16:2, 2008, p. 262.

<sup>59</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9(1)(b). Voir également le *règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(o).

<sup>60</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9(1)(h). Voir également le *règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(n).

<sup>61</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9(1)(i). Voir également le *règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(m).

<sup>62</sup> *Décision sur la délégation d'autorité pour l'élection et la nomination des membres des institutions de l'UA dans le cadre d'un sommet ordinaire par an*, Conférence de l'UA, 33<sup>ème</sup> session ordinaire, 09-10 février 2020, Assembly/AU/Dec.760(XXXIII).

---

Le pouvoir d'orientation complète la nomenclature des pouvoirs de la Conférence<sup>63</sup>.

Tout d'abord, ce pouvoir donne à la Conférence le moyen d'orienter l'action globale de l'UA<sup>64</sup>. En vertu de l'article 9(1) de l'Acte constitutif, la Conférence est chargée de définir les politiques communes de l'Union. Ces politiques ont pour objet de soutenir et d'accélérer l'intégration politique et socio-économique du continent<sup>65</sup>. À cet égard, elles contribuent à la réalisation d'une union politique, économique, sociale, environnementale et climatique, culturelle, etc. Outre les instruments juridiques, les politiques sont également destinées à consolider l'unité et la solidarité entre les peuples africains<sup>66</sup>. Ces politiques sont déterminées et mises en œuvre par la Conférence conformément à l'article 9 de l'Acte constitutif.

Sous ce rapport, la Conférence les hiérarchise, les intègre dans sa programmation annuelle et budgétaire, puis donne les directives nécessaires à leur mise en œuvre au Conseil exécutif, au Conseil de paix et sécurité (CPS), à la Commission (CUA) ou à d'autres organes<sup>67</sup>. Ces politiques sont basées sur les objectifs et les principes énoncés aux articles 3 et 4 de l'Acte constitutif. En vertu notamment des dispositions de l'article 13 de l'Acte constitutif, ces politiques comprennent les politiques énergétiques, industrielles et minérales<sup>68</sup>, environnementales et humanitaires<sup>69</sup>, agricoles et alimentaires<sup>70</sup>.

Le pouvoir d'orientation permet ensuite à la Conférence de donner les impulsions nécessaires à l'exercice de son pouvoir de décision, en orientant l'action des autres organes de l'UA<sup>71</sup>. À cet égard, elle donne des directives au Conseil exécutif sur certaines questions, notamment "(...) la gestion des conflits, des

---

<sup>63</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The African Union and the Governance of the Energy Transition in the Era of the Anthropocene" (Conférence sur les échelles de gouvernance de la transition énergétique au Centre d'études européennes de la Faculté de droit de l'Université de Lyon 3 en partenariat avec le Environment, Energy and Natural Resources Center at the University of Houston Law Center 13 mai 2022) Conf. paper, p. 5.

<sup>64</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9(1)(a). Voir également le *règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(a).

<sup>65</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(a)-(c).

<sup>66</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 3, paragraphe 1, point a).

<sup>67</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(a).

<sup>68</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point b).

<sup>69</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9, paragraphe 1, point e).

<sup>70</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9, paragraphe 1, point c).

<sup>71</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "L'Union africaine et la gouvernance de la transition énergétique à l'ère de l'anthropocène", *ibid.*, p. 6.

---

situations de guerre et autres situations d'urgence ainsi que le rétablissement de la paix"<sup>72</sup>. Une disposition similaire prévoit d'ailleurs que la Conférence donne des directives analogues au Conseil exécutif, au CPS ou à la Commission en matière de terrorisme<sup>73</sup>.

En plus de fournir une orientation générale, la Conférence exerce un contrôle efficace des travaux de l'UA. À cette fin, si les politiques et les décisions qu'elle adopte sont mises en œuvre par d'autres organes, il lui incombe d'en contrôler l'application. C'est le sens du pouvoir de contrôle que la Conférence exerce en vertu de l'article 9(1)(e) de l'Acte constitutif. Dans l'intervalle, ce contrôle se traduit également par le fait que la Conférence doit s'assurer que le comportement des États membres demeure conforme aux politiques et décisions de l'UA<sup>74</sup>.

Enfin, la boucle des pouvoirs de la Conférence se referme sur un aspect existentiel de toute organisation de même nature<sup>75</sup>. Il s'agit de son pouvoir de sanction<sup>76</sup>, qui permet d'établir un équilibre entre l'autorité relative de l'UA<sup>77</sup> et l'autorité souveraine des États membres qui lui ont conféré les pouvoirs dans la limite desquelles elle mène son action chaque jour<sup>78</sup>. Le pouvoir de sanction exercé par la Conférence est fondé sur les articles 23 de l'Acte constitutif<sup>79</sup> et 4 du Règlement intérieur de la Conférence<sup>80</sup>. Ces règles sont complétées par d'autres dispositions du Règlement intérieur de la Conférence<sup>81</sup>. Ce faisant, la Conférence

---

<sup>72</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 9(1)(g). Dans le même ordre d'idées, voir Strydom, Hennie, "Peace and Security under the African Union", *S. Afr. Y.B. Int'l L.*, Vol. 28, 2003, p. 59.

<sup>73</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(d).

<sup>74</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(b).

<sup>75</sup> Raymond Leslie Buell et John Dewey, "Are Sanctions Necessary to International Organizations?", *Foreign Policy Association Discussion on Sanctions in International Law*, New York, 1932, p. 4.

<sup>76</sup> Jean Combacau, "Sanctions" dans Rudolf Bernhardt, *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 1, Amsterdam, North-Holland/Elsevier Science Publishing, 1992, p. 337.

<sup>77</sup> Marie Agnès Feukeu Tchoumba, *Le pouvoir de sanction de l'Union africaine-Analyse des mécanismes de coercition du système d'intégration régionale africain*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 40.

<sup>78</sup> Georges Abi-Saab, *Le concept d'organisation internationale*, Paris, UNESCO, 1981, p. 197.

<sup>79</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 23(1) et (2). Voir également Joram Mukama Biswaro, "The Assembly, Executive Council and Commission" dans Abdulqawi A. Yusuf et Fatsah Ouguerouz, eds, *The African Union : Legal and Institutional : Framework A Manual on the Pan-African Organization*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 83.

<sup>80</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 4(1)(g).

<sup>81</sup> Marie Agnès Feukeu Tchoumba, *Le pouvoir de sanction de l'Union africaine-Analyse des mécanismes de coercition du système d'intégration régionale africain* *ibid.*, p. 240.

---

exerce ce pouvoir dans quatre cas, à savoir le non-paiement de ses contributions au budget de l'UA<sup>82</sup>, la violation des décisions et politiques de l'UA<sup>83</sup>, les coups d'État et autres changements anticonstitutionnels de gouvernement<sup>84</sup> ainsi que les violations de droits de l'homme<sup>85</sup>.

L'exercice de tous ces pouvoirs par la Conférence s'illustre à travers les grandes orientations politiques générales qu'elle fournit sur la transition énergétique.

## 2. La Conférence, cadre de décision sur la transition énergétique

Le premier niveau d'intervention de la Conférence<sup>86</sup> est ici celui de la coopération multilatérale<sup>87</sup>. La Conférence incarne l'ambition historique de l'UA de promouvoir une approche multilatérale pour relever le défi climatique mondial<sup>88</sup>. Un pan essentiel de cette approche est énoncé dans *Agenda 2063*<sup>89</sup>, qui complète les linéaments posés par une suite considérable de décisions de la Conférence. Cette position permet à la Conférence de jouer un rôle important dans la diplomatie climatique et de soutenir les actions des États membres dans la coopération multilatérale<sup>90</sup>.

Ainsi, la Conférence reste le principal organe de décision et d'élaboration des politiques, ce qui lui permet de centraliser l'effort climatique du continent<sup>91</sup>. Lors de ses sessions annuelles, la Conférence a régulièrement et fermement affirmé la position de l'UA sur la question du changement climatique<sup>92</sup>. À cet égard, la Conférence a adopté une série de décisions, notamment la décision sur la Conférence de Katowice sur le climat et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement

---

<sup>82</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 35.

<sup>83</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 35.

<sup>84</sup> *Règlement intérieur de la Conférence de l'UA*, article 37.

<sup>85</sup> Voir Magnus Killander, "Human Rights Developments in the African Union during 2014", *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 15:2, 2015, p. 537.

<sup>86</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union", *Y. B. Int'l. Env'tl. L.*, Vol. 30:1, 2019, p. 530.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Décision sur la Conférence de Katowice sur le climat (CCNUCC COP 24) et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique COP25/CMP15*, Conférence de l'UA, 32<sup>ème</sup> session ordinaire, 10-11 février 2019, Assembly/AU/ Dec.723(XXXII) 8.

<sup>89</sup> *Décision sur les résultats de la COP23/CMP13 et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique à la COP24/CMP14*, Conférence de l'UA, 30<sup>ème</sup> session ordinaire, 28-29 janvier 2018, Assembly/AU/Dec.669(XXX), para. 5.

<sup>90</sup> *Décision sur la coopération multilatérale*, Assemblée de l'UA, 33<sup>ème</sup> session ordinaire, 09-10 février 2020, Assembly/AU/Dec.762(XXXII).

<sup>91</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union", *Y. B. Int'l. Env'tl. L.*, Vol. 30:1, 2019, p. 532.

<sup>92</sup> Werner Scholtz, "The Promotion of Regional Environmental Security and Africa's Common Position on Climate Change", *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 10:1, 2010, p. 1.

---

climatique, la décision sur l'engagement de l'Afrique dans les négociations mondiales sur le changement climatique et la décision sur la participation de l'Afrique aux négociations mondiales sur le climat.

À travers ce processus, elle a eu l'occasion de rappeler l'urgence climatique mondiale et continentale, en ce sens que celle-ci représente un défi pour la vie sociale et économique<sup>93</sup>, notamment en raison de son impact sur les économies nationales et de l'obstacle qu'elle représente pour les actions visant à "éliminer la faim, éradiquer la pauvreté, améliorer la santé et l'éducation dans le cadre de la réalisation des objectifs de développement durable des Nations Unies"<sup>94</sup>. Dans cette dynamique, la Conférence a salué l'adoption de nombreux instruments internationaux, tels que l'Amendement de Kigali au Protocole de Montréal<sup>95</sup>, la Déclaration de Silésie sur la solidarité et la transition juste<sup>96</sup>. Elle a également accueilli avec beaucoup d'enthousiasme les récentes conclusions issues du consensus scientifique sur le changement climatique, comme les travaux du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC)<sup>97</sup>, qui ont donné lieu à trois rapports, dont le rapport sur le réchauffement planétaire de 1,5 degré, le rapport sur le changement climatique et les terres ainsi que le rapport sur les océans et la cryosphère dans un climat en évolution<sup>98</sup>.

Outre l'urgence climatique, c'est davantage le problème de la justice climatique qui émerge subtilement comme une préoccupation dans les travaux de la Conférence<sup>99</sup>. Il s'agit en particulier de la situation globale de l'Afrique, qui paie un lourd tribut à une révolution industrielle qui a foncièrement profité à l'Occident. La Conférence souligne l'immense pression que subit le continent en raison de divers phénomènes météorologiques extrêmes<sup>100</sup> ou à évolution lente, dont l'impact accentue le changement climatique<sup>101</sup>. Ces phénomènes comprennent les crues soudaines, les fortes pluies, la désertification et la

---

<sup>93</sup> Werner Scholtz, "African Continent and the Special Situation/Vulnerability Principle in the Climate Change Regime", *S. Afr. Y. B. Int'l. L.*, Vol. 36, 2011, p. 201.

<sup>94</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, Conférence de l'UA, 33<sup>e</sup> session ordinaire, 09-10 février 2020, Assembly/AU/Dec.764(XXXIII).

<sup>95</sup> *Décision sur la Conférence de Katowice sur le climat (CCNUCC COP 24) et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique COP25/CMP15*, Conférence de l'UA, 32<sup>e</sup> session ordinaire, 10-11 février 2019, Assembly/AU/ Dec.723(XXXII), para. 20.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 15-16.

<sup>98</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, Conférence de l'UA, 33<sup>e</sup> session ordinaire, 09-10 février 2020, Assembly/AU/Dec.764(XXXIII), para. 9.

<sup>99</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union", *Y. B. Int'l. Env'tl. L.*, Vol. 31:1, 2020, p. 313.

<sup>100</sup> *Décision sur la Conférence de Katowice sur le climat (CCNUCC COP 24) et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique COP25/CMP15*, Conférence de l'UA, 32<sup>e</sup> session ordinaire, 10-11 février 2019, Assembly/AU/ Dec.723(XXXII), para. 14.

<sup>101</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union", *Y. B. Int'l. Env'tl. L.*, Vol. 31:1, 2020, p. 314.

---

sécheresse, qui entraînent le déplacement massif de milliers de personnes et imposent des conditions de vie inhumaines<sup>102</sup>. Une telle situation rend le continent fragile et vulnérable, non seulement en termes de changement climatique, mais aussi en termes de dommages économiques et de contraintes sociales<sup>103</sup>. Pour ce faire, la Conférence a invité à maintes reprises les partenaires internationaux à tout mettre en œuvre pour renforcer le mécanisme de gestion des pertes et dommages prévu par la CCNUCC et son Accord de Paris, notamment au regard de la situation des pays africains<sup>104</sup>.

En lien avec cette question de justice climatique, la Conférence rappelle de manière itérative la responsabilité qui incombe — en premier lieu — aux pays développés<sup>105</sup>. La mise en oeuvre effective de l'Accord de Paris dépend entièrement de leur volonté de respecter leurs engagements en vertu des stipulations de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto<sup>106</sup>. Cependant, il a été observé que ces dernières années, hormis l'éclipse de la période COVID-19, les parties ayant la responsabilité historique d'agir et les capacités technologiques de répondre de manière adéquate au changement climatique n'ont pas respecté leurs engagements<sup>107</sup>, ce qui s'est traduit par une augmentation des émissions mondiales totales<sup>108</sup>. Cette situation est d'autant plus embarrassante qu'elle rend très vulnérable le continent africain<sup>109</sup>, qui ne contribue qu'à une très faible proportion du total des émissions mondiales, soit environ 4 %<sup>110</sup>. Dans cet esprit, la Conférence a vivement souhaité que la mise en oeuvre de l'Accord de Paris, prévue pour 2021, soit une opportunité pour renforcer l'ambition concernant les contributions déterminées au niveau national (CDN), celle se rapportant à l'objectif d'adaptation ainsi que celle visant les moyens de mise en œuvre de l'Accord de Paris<sup>111</sup>.

---

<sup>102</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, *ibid.*, p. 12.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 13-14.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>106</sup> *Décision sur la Conférence sur le climat de Katowice (COP 24 de la CCNUCC) et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique lors de la COP25/ CMP15*, p. 13-19.

<sup>107</sup> La Conférence a donc invité "(...) les pays développés à continuer d'intensifier la mobilisation et la fourniture de financements climatiques afin d'atteindre l'objectif de financement pour 2020 par le biais de fonds publics pour atteindre 100 milliards de dollars US, et PRIE EN OUTRE INSTAMMENT tous les pays développés Parties à la Convention de fournir des financements climatiques conformément à l'article 9 de l'Accord de Paris, et d'entamer des discussions sur le nouvel objectif de financement collectif à partir d'un flux de 100 milliards de dollars US par an, en tenant compte des besoins et des priorités des pays en développement". Voir la *Décision sur le rapport du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, *ibid.*, p. 18.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>109</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union" *Y. B. Int'l Envtl L.*, Vol. 32:1, 2021, pp. 1-2.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, *ibid.*, p. 16.

---

Au-delà des déclarations, la Conférence assume véritablement les fonctions de coordination technique en prélude aux négociations climatiques mondiales. Ainsi, elle souligne et encourage les efforts de coopération africaine menés par le Groupe africain des négociateurs (AGN), car ils représentent les intérêts de l’Afrique dans les négociations concernant la CCNUCC<sup>112</sup>. Cette approche de la diplomatie climatique a la particularité d’être soutenue par la CUA ainsi que par différents partenaires, notamment la BAD, le PNUD et le PNUE<sup>113</sup>. C’est en raison de cette coopération que le CAHOSCC a invité la CUA, dans le cadre de partenariats avec des agences panafricaines, à convoquer un sommet africain sur le changement climatique en 2020 en prélude à la COP26<sup>114</sup> et a sollicité le soutien des partenaires internationaux<sup>115</sup>. Toutefois, il semble opportun de préciser que cette démarche s’inscrit dans la continuité des side events organisés le 15 novembre 2017 à l’occasion de la COP23/ CMP13/CMA1.2, qui coïncidaient avec des événements initiés par les pays de la région Afrique centrale faisant partie de la CEEAC<sup>116</sup>. Ces événements étaient en fait des partenariats entre la CUA, l’Agence de planification et de coordination du NEPAD, le Parlement panafricain, la BAD et la Commission économique des Nations unies pour l’Afrique (UNECA)<sup>117</sup>. En outre, en vue de renforcer l’action climatique de l’UA, la Conférence a adopté une série de décisions se rapportant à l’adhésion de l’UA à certains instruments internationaux, notamment la CCNUCC<sup>118</sup>, le Protocole de Kyoto<sup>119</sup> et la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification<sup>120</sup>. Malgré les intentions ouvertement exprimées de signer et de ratifier ces instruments, ces efforts n’ont malheureusement pas abouti à la signature des instruments susmentionnés<sup>121</sup>.

---

<sup>112</sup> Aubin Nzaou-Kongo, “African Union” *Y. B. Int’l Envtl L.*, Vol. 33:1, 2022, p. 2.

<sup>113</sup> *Décision sur les résultats de la COP 23/CMP 13 et les engagements de l’Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique à la COP24/CMP14*, Conférence de l’UA, 30ème session ordinaire, 28-29 janvier 2018, Assembly/AU/Dec.669(XXX), para. 4.

<sup>114</sup> *Décision sur la Conférence sur le climat de Katowice (COP 24 de la CCNUCC) et les engagements de l’Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique lors de la COP25/ CMP15*, *ibid.*, p. 25.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 29. *Décision sur les résultats de la COP 23/CMP 13 et les engagements de l’Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique à la COP24/CMP14*, *ibid.*, pp. 15-17.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Décision sur l’adhésion de l’Union africaine à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et au Protocole de Kyoto Rev.1*, Conférence de l’UA, 13e session ordinaire, 1-3 juillet 2009, Assembly/AU/Dec.248(XIII).

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> *Décision sur l’adhésion de l’Union africaine à la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD)*, Conférence de l’UA, 13e session ordinaire, 1-3 juillet 2009, Assembly/AU/Dec.255(XIII).

<sup>121</sup> Aubin Nzaou-Kongo, “African Union”, *Y. B. Int’l. Envtl. L.*, Vol. 30:1, 2019, p. 530.

---

La diplomatie climatique de l'UA reste de longue date une fonction exercée par la Conférence. Elle lui procure la liberté d'approuver la position africaine commune sur le changement climatique<sup>122</sup>. Jusqu'à la création du CAHOSCC, la Conférence devait ratifier la position africaine commune sur le changement climatique, qui résultait des travaux du Conseil exécutif<sup>123</sup> et de la Conférence des ministres africains de l'environnement sur le changement climatique<sup>124</sup>. En 2008, la Conférence a approuvé la Déclaration d'Alger sur le changement climatique, un instrument politique élaboré par l'Algérie qui assurait la présidence du Groupe africain<sup>125</sup>, qui fut adopté lors de la Conférence des ministres africains de l'environnement sur le changement climatique<sup>126</sup>. Elle a ainsi permis aux pays africains de disposer d'une charte de négociation commune leur permettant de parler d'une voix unanime lors des négociations du nouveau régime climatique mondial pour la période post-2012 en raison de l'expiration du protocole de Kyoto<sup>127</sup>. L'impulsion donnée lors de la Conférence de Bali sur le changement climatique a rappelé que les mécanismes mondiaux de définition des quotas d'émission de CO2 devaient aider les pays à exiger et à obtenir des compensations pour les dommages causés aux économies africaines par le réchauffement climatique<sup>128</sup>.

Le résultat d'une position africaine commune a été une voix unique s'exprimant au nom des pays africains et une délégation unique lors des négociations sur le climat<sup>129</sup>. Ainsi, la décision de la Conférence a permis l'adoption des modalités, proposées par le Conseil exécutif, qui guideraient la représentation de l'Afrique sur la scène mondiale et dans les forums climatiques. Cette fonction est désormais assumée par le CAHOSCC qui fait rapport à la Conférence.

---

<sup>122</sup> *Décision sur la position africaine commune sur le changement climatique, y compris les modalités de la représentation de l'Afrique au Sommet mondial sur le changement climatique*, Conférence de l'UA, 13e session ordinaire, 1-3 juillet 2009, Assembly/AU/Dec.257(XIII).

<sup>123</sup> *Décision sur la position africaine concernant les résultats de la Conférence des Parties de Copenhague 15 (Cop 15)*, Conférence de l'UA, 14ème session ordinaire, 31 janvier-2 février 2010, Assembly/AU/Dec.281(XIV) ; *Décision sur la position africaine commune sur le changement climatique*, Conférence de l'UA, 12ème session ordinaire, 1-3 février 2009, Assembly/AU/Dec.236(XII).

<sup>124</sup> *Décision sur la position africaine commune sur le changement climatique*, Assemblée de l'UA, 12e session ordinaire, *ibid.*, p. 1.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 3.

---

Conformément aux positions africaines communes, l’approbation des rapports du CAHOSCC est un aspect important de l’action climatique de la Conférence<sup>130</sup>. C’est dans ce sens que la Conférence prend une décision sur le rapport du CAHOSCC<sup>131</sup>. Cette décision lui permet de recevoir la déclaration du coordinateur du CAHOSCC qui porte sur les conclusions des négociations internationales sur le climat<sup>132</sup>. C’est le cas de la 25e Conférence des Parties à la Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques (COP 25), de la 15e réunion des Parties agissant comme Conférence des Parties à son Protocole de Kyoto (CMP 15) et de la deuxième session de la Conférence des Parties agissant comme Réunion des Parties à l’Accord de Paris (CMA 2)<sup>133</sup>. En approuvant ce rapport, la Conférence a eu l’occasion d’exprimer sa satisfaction sur la manière dont la diplomatie climatique africaine est menée. Ce faisant, la Conférence salue les efforts indéniables des principaux acteurs impliqués dans le processus préparatoire des conférences mondiales sur le climat<sup>134</sup>. À cet égard, la Conférence souligne l’importance des travaux de la Conférence ministérielle africaine sur l’environnement (CMAE) ainsi que les réunions du Groupe africain de négociateurs (AGN) comme une étape nécessaire dans la phase préparatoire aux COP<sup>135</sup>. En outre, prenant note du rapport du CAHOSCC, la Conférence s’est félicitée du lancement de trois commissions régionales sur le climat, dont la Commission sur le climat du Bassin du Congo et la Commission sur le climat pour la région du Sahel<sup>136</sup> ainsi que la Commission sur le climat pour les États insulaires africains<sup>137</sup>.

Enfin, il semble opportun de rappeler qu’une part importante de l’action climatique de la Conférence concerne la création d’organes et d’institutions. Outre la Commission africaine de l’énergie (AFREC), créée par la Conférence sous l’égide de l’OUA<sup>138</sup> — et qui joue aujourd’hui un rôle majeur dans la

---

<sup>130</sup> Voir Werner Scholtz, “The Promotion of Regional Environmental Security and Africa’s Common Position on Climate Change” *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 10:1, 2010, p. 1 ; voir également Werner Scholtz, “Different Countries, One Environment: A Critical Southern Discourse on the Common but Differentiated Responsibilities Principle”, *S. Afr. Y. B. Int’l L.*, Vol. 33, 2008, p. 113.

<sup>131</sup> Aubin Nzaou-Kongo, “African Union” *Y. B. Int’l Envtl L.*, Vol. 32:1, 2021, pp. 1-2.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d’État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, Conférence de l’UA, 33ème session ordinaire, 09- 10 février 2020, Assembly/AU/Dec.764(XXXIII), para. 1.

<sup>134</sup> Aubin Nzaou-Kongo, “The African Union and the Governance of the Energy Transition in the Era of the Anthropocene” (Conférence sur les échelles de gouvernance de la transition énergétique au Centre d’études européennes de la Faculté de droit de l’Université de Lyon 3 en partenariat avec le Environment, Energy and Natural Resources Center at the University of Houston Law Center 13 mai 2022) Conf. paper, 5.

<sup>135</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d’État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, Conférence de l’UA, 33e session ordinaire, ibid., p. 2.

<sup>136</sup> Ibid., p. 5.

<sup>137</sup> Ibid., p. 6.

<sup>138</sup> *Décision sur la création de la Commission africaine de l’énergie (AFREC)*, OUA AHG, 37e sommet, 11 juillet 2001, AHG/Dec.167 (XXXVII).

---

gouvernance et la mise en œuvre de la transition énergétique — la Conférence peut créer tout organe dont l'objet sera d'appuyer les efforts de l'UA dans ce domaine. La création du CAHOSCC en 2009<sup>139</sup> et les conditions de son fonctionnement que la Conférence a ensuite fixées s'inscrivent dans cette démarche<sup>140</sup>. Dans le domaine de l'éducation et de la recherche, la Conférence a créé l'Université panafricaine en 2010<sup>141</sup>. Sa vocation est de former des étudiants africains dans les domaines des sciences de la vie et de la terre, des sciences fondamentales, de la technologie et de l'innovation ainsi que des sciences humaines et sociales. Un an plus tard, la Conférence a décidé de créer, au sein de l'Université panafricaine, un Institut des sciences de l'eau et de l'énergie, y compris le changement climatique. Cet institut sera installé en Algérie<sup>142</sup>.

Dans le cadre de cette gouvernance hiérarchisée, la Conférence dispose de facilités techniques et administratives qui lui sont apportés par divers organes, au premier rang desquels figure le Conseil exécutif.

### B. *Un système de gouvernance continue*

Le Conseil exécutif détient le pouvoir exécutif. Il navigue divers les rouages de la mécanique interne de l'UA. Sa position lui permet de ce fait d'assurer la continuité administrative de l'UA en même temps qu'il joue un rôle dans la gouvernance de la transition énergétique.

#### 1. Le Conseil exécutif, cheville ouvrière de la mécanique interne

Le Conseil exécutif joue pleinement le rôle d'un organe subsidiaire. Il tient lieu de deuxième organe dans l'ordre d'énumération prévu à l'article 5 de l'Acte constitutif<sup>143</sup>. Certes, cette position ne permet pas de le situer immédiatement quant à son rôle dans l'architecture institutionnelle de l'UA ou par rapport à la

---

<sup>139</sup> *Décision sur la position africaine commune sur le changement climatique, y compris les modalités de la représentation de l'Afrique au Sommet mondial sur le changement climatique*, Conférence de l'UA, 13e session ordinaire, 1-3 juillet 2009, Assembly/AU/Dec.257(XIII).

<sup>140</sup> *Décision sur la coordination du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur les changements climatiques (CAHOSCC) et la préparation de l'Afrique à la COP19/CMP 9*, Conférence de l'UA, 20e session ordinaire, 27-28 janvier 2013, Assembly/AU/Dec.457 (XX).

<sup>141</sup> *Décision sur la création de l'Université panafricaine*, Conférence de l'UA, 25-27 juillet 2010, Assembly/AU/Dec.290(XV).

<sup>142</sup> *Décision sur l'allocation de l'Institut universitaire panafricain sur les sciences de l'eau et de l'énergie, y compris le changement climatique*, Assemblée de l'UA, 17e session ordinaire, 30 juin-1er juillet 2011, Assembly/AU/Dec.373(XVII).

<sup>143</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 5, paragraphe 1, point b).

---

Conférence<sup>144</sup>. Cependant, l'énoncé de ses compétences reflète suffisamment le rôle que les fondateurs de la nouvelle UA ont voulu lui faire jouer<sup>145</sup>. À cet égard, les caractéristiques essentielles des pouvoirs du Conseil exécutif sont énoncées à l'article 13 de l'Acte constitutif. Disposition qui, pour une meilleure compréhension, mérite qu'on l'examine conjointement avec l'article 5 du Règlement intérieur du Conseil exécutif<sup>146</sup>.

Dans la nomenclature de l'UA, le Conseil exécutif a un double rôle<sup>147</sup>. Il coordonne et décide des politiques de l'UA dans divers domaines d'intérêt commun<sup>148</sup>. Ces politiques couvrent des domaines aussi vastes que le commerce extérieur<sup>149</sup>, l'énergie<sup>150</sup>, l'industrie et les ressources minérales, l'alimentation, l'agriculture, les ressources animales, l'élevage et la sylviculture<sup>151</sup>, les ressources en eau et l'irrigation<sup>152</sup>, la protection de l'environnement, l'action humanitaire et les secours en cas de catastrophe<sup>153</sup>, les transports et les communications<sup>154</sup>, les assurances<sup>155</sup>, l'éducation, la culture, la santé et le développement des ressources humaines<sup>156</sup>, la science et la technologie<sup>157</sup>, la nationalité, la résidence des ressortissants étrangers et les questions d'immigration<sup>158</sup>, la sécurité sociale et l'élaboration de politiques de protection

---

<sup>144</sup> Voir Carlson Anyangwe, "The Constitutive Act of the African Union", *Zam. L. J.*, Vol. 38:43, 2006, pp. 73-74; Christof Heyns, Evarist Baimu & Magnus Killander, "The African Union", *German Y. B. Int'l L.*, Vol. 46, 2003, p. 266 ; Holger Hestermeyer, "African Union Replaces Organization of African Unity", *German L. J.*, Vol. 3:8, 2002, p. 5.

<sup>145</sup> Voir Stéphane Doumbé-Billé, "L'Union africaine : Principles and Purposes" dans Abdulqawi A. Yusuf et Fatsah Ouguerouz, eds, *The African Union : Legal and Institutional : Framework A Manual on the Pan-African Organization*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 53-54 ; Zeray Yihdego, "The African Union : Founding Principles, Frameworks and Prospects", *Eur. L. J.*, Vol. 17:5, 2011, p. 568.

<sup>146</sup> Voir Nsonsurua J. Udombana, "The Institutional Structure of the African Union: A Legal Analysis", *Cal. W. Int'l L. J.*, Vol. 33:1, 2002, p. 69.

<sup>147</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The African Union and the Governance of the Energy Transition in the Era of the Anthropocene" (Conférence sur les échelles de gouvernance de la transition énergétique au Centre d'études européennes de la Faculté de droit de l'Université de Lyon 3 en partenariat avec le Environment, Energy and Natural Resources Center at the University of Houston Law Center 13 mai 2022) Conf. paper, 5.

<sup>148</sup> Tiyanjana Maluwa, "Reimagining African Unity: Some Preliminary Reflections on the Constitutive Act of the African Union", *Afr. Y.B. Int'l L.*, Vol. 9, 2001, p. 3 ; Osy Ezechukwunyere Nwebo, "The African Union Agenda 2063 and the Imperative of Democratic Governance", *Law & Dev Rev.*, Vol. 11:2, 2018, p. 259.

<sup>149</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point a).

<sup>150</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point b).

<sup>151</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point c).

<sup>152</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point d).

<sup>153</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point e).

<sup>154</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point f).

<sup>155</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point g).

<sup>156</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point h).

<sup>157</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point i).

<sup>158</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point j).

---

de la mère et de l'enfant, les politiques en faveur des personnes handicapées<sup>159</sup> ainsi que l'institution d'un système de médailles et de récompenses africaines<sup>160</sup>.

Le Conseil exécutif exerce ses pouvoirs sous l'autorité de la Conférence<sup>161</sup>. C'est du moins le sens de l'article 13(2) de l'Acte constitutif et de l'article 2 du Règlement intérieur du Conseil exécutif, qui disposent que "le Conseil exécutif est responsable devant la Conférence"<sup>162</sup>. L'effet est ici double. D'une part, la position du Conseil exécutif renforce la primauté de la Conférence<sup>163</sup>. Bien qu'il soit un organe plénier et délibératif<sup>164</sup>, le Conseil exécutif reste un organe de rang ministériel où siègent les ministres des affaires étrangères ou les autorités dûment accréditées par les gouvernements<sup>165</sup>. D'autre part, l'article 2 confère au Conseil exécutif un rôle subsidiaire<sup>166</sup>.

Ainsi, une part importante de son activité concerne la coordination des travaux préparatoires aux sessions annuelles de la Conférence ainsi que le suivi de la mise en oeuvre des politiques adoptées par la Conférence<sup>167</sup>. Il sert donc de courroie de transmission entre les comités techniques<sup>168</sup>, dont il approuve les travaux, et la Conférence, qui exerce le véritable pouvoir de décision<sup>169</sup>. Contrairement à l'apparence, la pratique montre que le Conseil exécutif reste tout de même le facilitateur de toute la mécanique interne, puisqu'il veille à ce que tout le travail technique — nécessaire en amont et en aval — soit effectué, en vue de faciliter l'exercice des pouvoirs de la Conférence, notamment de son pouvoir de décision ou de sanction. C'est dans cette perspective qu'il convient maintenant d'examiner son action en matière de climat et d'énergie.

---

<sup>159</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point k).

<sup>160</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 1, point l).

<sup>161</sup> Tiyanjana Maluwa, "The Constitutive Act of the African Union and Institution-Building in Postcolonial Africa", *LJIL*, Vol. 16:1, 2003, p. 157.

<sup>162</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 2. *Règlement intérieur du Conseil exécutif de l'UA*, article 2.

<sup>163</sup> Guy-Fleury Ntwari, *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique* (collection de thèses de doctorat non publiées dans le système de bibliothèques de l'Université de Lyon 3, 2014), pp. 93-94.

<sup>164</sup> Blaise Tchikaya, *Droit de l'Union africaine. Principes, institutions et jurisprudences*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 111-112.

<sup>165</sup> *Règlement intérieur du Conseil exécutif de l'UA*, article 3.

<sup>166</sup> Guy-Fleury Ntwari, *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique*, *ibid.*, p. 93.

<sup>167</sup> *Acte constitutif de l'UA*, article 13, paragraphe 2.

<sup>168</sup> Werner Scholtz, "The Promotion of Regional Environmental Security and Africa's Common Position on Climate Change", *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 10:1, 2010, p. 4.

<sup>169</sup> Cowling, Michael, "The African Union - An Evaluation", *S. Afr. Y.B. Int'l L.* Vol. 27, 2002, p. 193.

---

## 2. Le Conseil exécutif, organe opérationnel en matière de transition énergétique

Sa position subsidiaire dans la nomenclature institutionnelle de l'UA n'enlève rien au rôle du Conseil exécutif dans la gouvernance de la transition énergétique. Au fil des années, le Conseil exécutif s'est affirmé dans la coordination et l'harmonisation des politiques, stratégies et initiatives liées au changement climatique ou à la transformation des systèmes énergétiques. À cet égard, il reçoit des rapports techniques des comités techniques spécialisés (CTS). Il y a tout lieu d'indiquer ici que le CTS sur les transports, les infrastructures transcontinentales et interrégionales et l'énergie (STC-TTIE) joue un rôle particulier de ce point de vue. Il est chargé de préparer les projets et programmes énergétiques et climatiques qu'il soumet sous forme de rapport au Conseil exécutif.

Lors de ses sessions ordinaires ou extraordinaires, le STC-TTIE, qui réunit les ministres en charge des transports et de l'énergie, travaille sur un nombre considérable de sujets liés à l'énergie et au climat ou directement liés à la transition énergétique. C'est dans ce cadre qu'il a adopté la position commune africaine sur l'accès à l'énergie et la transition énergétique, que le Conseil exécutif est chargé d'approuver<sup>170</sup>. Ce travail technique est en effet nécessaire, car sa validation conduira le Conseil exécutif à inviter la CUA à collaborer avec les États membres pour consolider les propositions ou les résultats de ce travail sur l'accès à l'énergie et la transition énergétique en Afrique<sup>171</sup>. Le rôle du Conseil exécutif en tant que courroie de transmission est central à ce stade. Il donne l'impulsion nécessaire pour que tous les rouages institutionnels soient opérationnels afin que la Conférence puisse aisément exercer son pouvoir de décision. En pratique, le Conseil exécutif veille à ce que la CUA coordonne la soumission du document relatif à la position africaine au Groupe africain de négociateurs (AGN), qui le travaille à son niveau avant de le transmettre à la Conférence des ministres africains de l'environnement (CMAE)<sup>172</sup>. Cette phase de la procédure est fondamentale, car il s'agit de la dernière phase technique avant la soumission de la position africaine à un organe où siègent les chefs d'État et de gouvernement<sup>173</sup>. Il s'agit du CAHOSCC qui est chargé de l'approuver avant de la mettre à l'ordre du jour de la Conférence pour décision finale<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> *Décision sur les rapports des comités techniques spécialisés (CTS)*, Conseil exécutif de l'UA, 41e session ordinaire, 14-15 juillet 2022, EX.CL/Dec.1169(XLI), para. 31.

<sup>171</sup> Ibid.

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> Ibid., p. 33.

---

Outre son rôle de garant de la mécanique institutionnelle à son niveau, le Conseil exécutif est également impliqué dans la coopération interafricaine en matière de transition énergétique<sup>175</sup>. A ce titre, il favorise un travail harmonieux entre les différentes institutions partenaires de l'UA<sup>176</sup>. La meilleure illustration d'une telle approche est certainement l'élaboration de plans directeurs nationaux de transition énergétique et de stratégies de mobilisation des ressources pour les États membres et les communautés économiques régionales (CER), mais aussi de stratégies de mise en œuvre de la transition énergétique<sup>177</sup>. Les décisions du Conseil exécutif se concentrent sur le problème du financement de la transition énergétique<sup>178</sup>. En conséquence, le Conseil exécutif encourage la CUA à travailler avec la Commission économique pour l'Afrique (CEA)<sup>179</sup> ainsi que les organisations régionales, le Partenariat Afrique-UE pour l'énergie (AEEP) et d'autres partenaires, sur la possibilité de créer une Académie africaine de régulation de l'énergie afin de renforcer les pratiques réglementaires<sup>180</sup>. À juste titre, le Conseil exécutif a invité la CUA, en collaboration avec l'AFREC, la BAD et la CEA, à travailler ensemble pour soutenir les États membres et les CER dans cet effort<sup>181</sup>. En outre, il a veillé à ce que ces institutions apportent le soutien nécessaire à l'UA dans l'élaboration et la mise en œuvre d'un cadre et d'un programme africains sur le transfert de technologie pour l'accès à l'énergie<sup>182</sup> et la transition énergétique susceptibles d'adaptation au niveau national et local<sup>183</sup>.

Dans cette optique, en 2022, le Conseil exécutif a exhorté la CUA à soutenir la résilience de l'Afrique face aux crises futures en :

- i) élaborant un plan de sécurité énergétique et de financement de l'Afrique qui favorise le commerce intra-africain et l'augmentation de la production pétrolière africaine; le raffinage du pétrole brut africain dans les raffineries africaines et les infrastructures panafricaines de stockage et de distribution (ports, terminaux, transport maritime, rail, etc.);

---

<sup>175</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union" *Y. B. Int'l Envtl L.*, Vol. 32:1, 2021, pp. 1-2.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> *Décision sur les rapports des Comités techniques spécialisés (CTS) et autres réunions ministérielles*, Conseil exécutif de l'UA, 40ème session ordinaire, 02-03 février 2022, EX.CL/Dec.1144(XL), para. 24.

<sup>178</sup> Ibid.

<sup>179</sup> *Décision sur les rapports des comités techniques spécialisés (CTS) et autres réunions ministérielles*, Conseil exécutif de l'UA, 31e session ordinaire, 27 juin-1er juillet 2017, EX.CL/ Dec.970(XXXI), para. 5.

<sup>180</sup> Ibid., p. 25.

<sup>181</sup> *Décision sur le recentrage de la Commission économique pour l'Afrique pour appuyer le programme de transformation de l'Union africaine*, Conférence de l'UA, 20e session ordinaire, 27-28 janvier 2013, Assembly/AU/Dec.450-473(XX).

<sup>182</sup> Ibid.

<sup>183</sup> Ibid, p. 34.

- 
- ii) accélérant le développement de projets et d'infrastructures régionales de gaz et d'électricité en Afrique pour soutenir la transition énergétique de l'Afrique, l'industrialisation, la cuisine propre, l'agriculture, la pétrochimie et ouvrir des opportunités à l'exportation de gaz naturel vers d'autres marchés;
  - iii) intégrant l'électrification des chemins de fer et d'autres systèmes de transport durables dans les plans de développement actuels afin de réduire l'impact des fluctuations des prix du pétrole et du gaz sur les coûts de transport;
  - iv) créant des zones logistiques multimodales interconnectées à travers le continent afin de faciliter la circulation des marchandises, de réduire les coûts de transport et de distribution et de réduire les coûts de stockage sur le continent, en particulier pour les États insulaires africains;
  - v) développant des lignes maritimes intra-africaines et/ou des pools de pétroliers régionaux spécialisés;
  - vi) demandant à la Commission, à la Commission africaine de l'aviation civile (AFCAC) et à l'Association des compagnies aériennes africaines (AFRAA) d'entreprendre une analyse détaillée des incidences liées aux compagnies aériennes, notamment sur l'interconnectivité et la sécurité, et d'élaborer une stratégie de collaboration entre les compagnies aériennes africaines;
  - vii) accélérant la mise en oeuvre de projets clés dans le cadre du PIDA PAP2 et du marché unique de l'électricité en Afrique (AfSEM) afin de renforcer l'interconnectivité intra-africaine et d'exploiter les possibilités de commerce de l'énergie que la crise entre la Russie et l'Ukraine offre à l'Afrique;
  - viii) veillant à ce que les accords de partenariat et les contrats prévoient des clauses et des financements importants pour le transfert de technologies, l'assistance technique et la formation des Africains aux niveaux local, régional et continental<sup>184</sup>.

À cet effort, il convient d'ajouter que le Conseil exécutif soutient fortement les efforts de transition énergétique au niveau local<sup>185</sup>. Il appelle donc les États membres à tout mettre en oeuvre pour faciliter l'accès à l'énergie et soutenir la transition énergétique. À cet effet, il encourage les États membres à mobiliser les financements nationaux, à développer les marchés du carbone et surtout à mettre en place un environnement propice à la participation du secteur privé, le tout en faveur de l'intégration régionale

---

<sup>184</sup> Ibid., p. 43.

<sup>185</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "African Union" *Y. B. Int'l Envtl L.*, Vol. 32:1, 2021, pp. 1-2.

---

des marchés de l'énergie<sup>186</sup>. En ce sens, le Conseil exécutif encourage les États membres à inclure des objectifs de décarbonisation dans leurs contributions déterminées au niveau national (CDN)<sup>187</sup>. En outre, il les encourage à promouvoir l'efficacité énergétique dans divers secteurs, y compris les transports, l'électricité et les secteurs industriels, en vue d'un éventuel soutien lors de la COP26<sup>188</sup>.

La relation hiérarchique qui peut être observée dans le cadre de cette gouvernance n'exclut en rien l'intervention d'autres organes ou institutions spécialisés auxquels la Conférence délègue certains de ses pouvoirs.

### III. Une Gouvernance Polycentrique

La structure de l'UA favorise le développement et la coexistence de plusieurs centres de décision ou d'action. Ceux-ci tirent leurs pouvoirs des délégations de pouvoir de la Conférence. En matière d'énergie et de climat, deux pôles majeurs se distinguent dans cette configuration. Le Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC) et la Commission africaine de l'énergie (AFREC).

#### A. *Le CAHOSCC, organe spécialisé dans la diplomatie climatique*

Le CAHOSCC est une émanation de la Conférence<sup>189</sup>. Il a été créé en 2009 en vertu de l'article 9(1)(d) de l'Acte constitutif et de l'article 4(1)(k) du Règlement intérieur de la Conférence<sup>190</sup>. L'acronyme est désormais courant dans la terminologie et la pratique de l'UA. Il est toutefois surprenant que le CAHOSCC fonctionne en fait comme un "objet institutionnel non identifié" (OINI) sous le regard d'observateurs attentifs. La raison apparente de cette désignation est que la décision de la Conférence

---

<sup>186</sup> *Décision sur les rapports des comités techniques spécialisés (CTS) et autres réunions ministérielles*, Conseil exécutif de l'UA, 31e session ordinaire, *ibid.*, para. 35.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Décision sur la position africaine commune sur le changement climatique, y compris les modalités de la représentation de l'Afrique au Sommet mondial sur le changement climatique*, Conférence de l'UA, 1-3 juillet 2009, Assembly/AU/Dec.257(XIII) Rev.1.

<sup>190</sup> En 2019, le comité s'est réuni autour des délégations suivantes : Le Gabon, en tant que coordinateur du CAHOSCC, ainsi que d'autres membres : l'Afrique du Sud, l'Algérie, la République du Congo, l'Égypte, l'Éthiopie, le Kenya, le Mali, Maurice, le Mozambique, le Nigeria, l'Ouganda, le président de l'Union africaine et le président de la Commission de l'UA. Parmi les autres délégués figuraient des commissaires de l'UA, le président de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement (CMAE), la Banque africaine de développement, l'Agence du NEPAD et des agences des Nations unies, ainsi que le Fonds vert pour le climat.

---

créant le CAHOSCC ne fait aucune référence à ce nom<sup>191</sup>. Rendu opérationnel dans le sillage de la COP15 à Copenhague, le CAHOSCC a effectivement mené ses activités de 2009 à ce jour. Son Règlement intérieur est encore en cours de rédaction. La mission avait été confiée à la CUA qui peine à la remplir, alors que l'objectif de cet instrument serait de rendre plus efficace le fonctionnement en apparence performant du CAHOSCC.

Entre-temps, les règles minimales et provisoires pour le fonctionnement du CAHOSCC ont été établies par une décision de la Conférence en 2013<sup>192</sup>. Cette décision établit un mécanisme de rotation pour assurer la coordination du CAHOSCC tous les deux (2) ans après deux Conférences des Parties (COP) à la CCNUCC<sup>193</sup>. La Conférence a donc soutenu cet effort en créant des échelles de coordination afin d'établir des synergies entre le CAHOSCC<sup>194</sup>, l'AMCEN<sup>195</sup> et l'AGN<sup>196</sup>. Pour une action efficace du CAHOSCC, la Conférence a invité la CUA en partenariat avec la CEA et la BAD ainsi que d'autres partenaires à apporter leur soutien au CAHOSCC.

Le mandat du CAHOSCC est assez original. Il découle de l'article 4(2) du Règlement intérieur de la Conférence, qui l'autorise à déléguer certains de ses pouvoirs ou responsabilités à tout autre organe de l'UA. À cet égard, afin de rendre l'action climatique de l'UA efficace, la Conférence a délégué certains pouvoirs à ce comité de haut niveau. Il incombe donc au CAHOSCC de définir la position africaine commune sur le changement climatique, de veiller à ce que l'Afrique forme une délégation unique et parle d'une seule voix dans les négociations mondiales sur le changement climatique, de superviser et coordonner la participation effective de l'Afrique à la diplomatie climatique mondiale, y compris en coordonnant les travaux préparatoires en vue de la participation à diverses conférences internationales. En tant que comité de haut niveau, le CAHOSCC participe donc à la définition des grandes orientations de la politique climatique africaine. Dans ce contexte, il est chargé de superviser et de contrôler le bon déroulement des réunions préparatoires organisées par la Conférence ministérielle africaine sur

---

<sup>191</sup> Werner Scholtz, "The Promotion of Regional Environmental Security and Africa's Common Position on Climate Change", *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 10:1, 2010, p. 1.

<sup>192</sup> *Décision sur la coordination du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur les changements climatiques (CAHOSCC) et la préparation de l'Afrique à la COP19/CMP 9*, Conférence de l'UA, 20e session ordinaire, 27-28 janvier 2013, Assembly/AU/Dec.457 (XX).

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>195</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p. 4.

---

l'environnement (CMAE) et des réunions du Groupe africain de négociateurs sur le changement climatique (AGN) en vue des COP à la CCNUCC<sup>197</sup>. Cette position lui donne la capacité d'exercer un pouvoir de décision, puisqu'elle approuve les travaux d'autres organes, mais aussi le pouvoir de fournir des orientations politiques sur la consolidation de la position africaine ainsi que l'incorporation de la philosophie politique du panafricanisme dans l'approche globale du problème. Cette approche a prévalu notamment lors de la participation de l'Afrique à l'adoption de l'Accord de Paris sur le changement climatique.

La voix africaine unanime est sans doute l'expression d'une solennité qui permet à un continent caractérisé par la diversité de sa situation intrinsèque de parler d'une seule voix<sup>198</sup>. L'objectif est de capter l'image générale, y compris la situation climatique, du continent et de construire autour d'elle un discours approprié<sup>199</sup>. Cette démarche est d'autant plus vertueuse qu'elle permet à l'Afrique de s'identifier singulièrement dans les négociations climatiques, où elle doit faire entendre l'injustice climatique qu'elle subit au sein d'un ensemble plus large désigné "Tiers Monde"<sup>200</sup>. Sachant en effet que la communauté de destin — qu'implique la situation des pays étiquetés comme membres de ce groupe — n'exclut pas une organisation africaine plus fine et plus efficace<sup>201</sup>. Chaque jour sur le continent, l'injustice climatique joue certainement son rôle le plus fatal auprès de groupes ou d'individus qui ne sont pas réellement représentés dans les forums internationaux<sup>202</sup>. Cette approche de l'UA constitue donc une dynamique vertueuse qui, comme on peut l'espérer, parvient à exprimer les doléances profondes de ces groupes qui subissent de plein fouet le double fardeau du changement climatique<sup>203</sup>, à la fois en raison des faibles retombées de la

---

<sup>197</sup> *Décision sur la Conférence de Katowice sur le climat (CCNUCC COP 24) et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique COP25/CMP15*, Conférence de l'UA, 32e session ordinaire, 10-11 février 2019, Assembly/AU/ Dec.723(XXXII), para. 3.

<sup>198</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The Players in the New Energy System" dans Victor Byers Flatt, Alfonso López De la Osa Escribano et Aubin Nzaou-Kongo, eds, *Energy Law and Policy in a Climate-Constrained World*, ibid., p. 112.

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> J. Ebbesson, "Introduction : dimensions of justice in environmental law" in J. Ebbesson and Ph. Okowa (eds.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge University Press, 2009, p. 2.

<sup>203</sup> Uma Outka, "Environmental Justice in the Renewable Energy Transition", *J. Envtl & Sustainability L.*, Vol. 19, 2012, p. 64 ; Robert D. Bullard, *Confronting Environmental Racism*, South End Press, 1993, p. 3 ; Eileen Gauna, "Environmental Law, Civil Rights and Sustainability : Three Frameworks for Environmental Justice", *J. Envtl & Sustainability L.*, Vol. 19, 2012, p. 37 ; Richard J. Lazarus, "Environmental Racism ! That's What It Is", *U. ILL L. Rev.*, 2000, p. 259 ; Clifford Rechtschaffen, Eileen Gauna & Catherine O'neill, *Environmental Justice : Law, Policy & Environmental Regulation*, Durham, Carolina Academic Press 2d ed., 2009, p. 24 ; Stingl A.I. "Climate Justice" in W. Leal Filho, A. Marisa Azul, L. Brandli, A. Lange Salvia, P.G. Özuyar, T. Wall, eds, *Peace, Justice and Strong Institutions. Encyclopedia of the UN Sustainable Development Goals*, Springer, Cham, 2021, p. 70.

---

révolution industrielle et du colonialisme environnemental qui leur est souvent imposé sous l'étiquette du développement durable<sup>204</sup>. Cette voix unique est donc la traduction d'un besoin d'ordre, de fermeté, de clarté et d'harmonie<sup>205</sup>. Il est certain qu'en tant que position commune africaine, elle permet de contourner la frilosité dont pourraient faire preuve certains petits Etats dans l'avancement de leurs revendications, ou les altérations que diverses revendications auraient subies en raison du nombre considérable de revendications en provenance de l'hémisphère sud, ou encore le risque de répétition de revendications similaires devant les mêmes forums<sup>206</sup>.

C'est dans ce cadre que le CAHOSCC est amené à faire rapport à la Conférence<sup>207</sup>. Il s'agit d'une présentation qui reprend les conclusions des négociations mondiales sur le changement climatique, comme celles de la 23e Conférence des Parties à la CCNUCC (COP23), de la 13e Réunion des Parties agissant comme Conférence des Parties au Protocole de Kyoto (CMP13) et de la deuxième partie de la première session de la Conférence des Parties agissant comme Réunion des Parties à l'Accord de Paris (CMA2)<sup>208</sup>. À travers ce rapport, le CAHOSCC a rendu compte à la Conférence de la création et de l'activité des commissions régionales sur le climat, notamment la Commission du climat pour le Bassin du Congo, la Commission du climat pour la région du Sahel et, très récemment, la Commission du climat pour les États insulaires africains<sup>209</sup>.

Ces éléments reflètent l'étendue du champ d'action du CAHOSCC, qui doit également veiller à ce que les commissions climatiques régionales permettent à l'UA de poursuivre son action dans les trois régions mentionnées. Étant donné que la création de ces commissions contribue à l'expansion des initiatives climatiques africaines, la coordination du CAHOSCC lui permet d'exercer un contrôle sur divers programmes ou politiques, tels que l'Initiative africaine d'adaptation (AAI), l'Initiative africaine pour les

---

<sup>204</sup> John C Dernbach et Cheever Federico, "Sustainable Development and Its Discontents" (2015) 4:2 *Transnatl Eenvtl L* at 267; Patricia E. Salkin, John C. Dernbach et Donald A. Brown, "Sustainability as a Means of Improving Environmental Justice", *J. Eenvtl & Sustainability L.*, Vol. 19, 2012, p. 11.

<sup>205</sup> Aubin Nzaou-Kongo, "The African Union and the Governance of the Energy Transition in the Era of the Anthropocene" (Conférence sur les échelles de gouvernance de la transition énergétique au Centre d'études européennes de la Faculté de droit de l'Université de Lyon 3 en partenariat avec le Environment, Energy and Natural Resources Center at the University of Houston Law Center 13 mai 2022) Conf. paper, at 10.

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> Werner Scholtz, "The Promotion of Regional Environmental Security and Africa's Common Position on Climate Change", *Afr. Hum. Rts. L. J.*, Vol. 10:1, 2010, p. 11-12.

<sup>208</sup> *Décision sur le rapport du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC)*, Conférence de l'UA, 33ème session ordinaire, 09- 10 février 2020, Assembly/AU/Dec.764(XXXIII), para. 1.

<sup>209</sup> *Ibid.*, para. 6.

---

énergies renouvelables (AREI), l'Initiative africaine pour l'agriculture et le changement climatique (AAA). Dans cette optique, il n'est pas surprenant que le CAHOSCC ait exhorté la CUA, avec le soutien d'autres partenaires africains, à convenir d'un sommet africain sur le changement climatique en 2020, avant la COP26<sup>210</sup>, et encouragé les États membres à proposer d'accueillir cet événement<sup>211</sup>.

Outre la coordination du CAHOSCC, le concours de la Commission africaine de l'énergie (AFREC) reste décisif dans la mise en œuvre des efforts de transition énergétique en Afrique.

### B. *L'AFREC, agence technique spécialisée dans la transition énergétique*

Contrairement au CAHOSCC, l'AFREC est une agence spécialisée de l'UA<sup>212</sup>. Créée par l'article 2(1) de la Convention de la Commission africaine de l'énergie du 11 juillet 2001, l'AFREC est l'aboutissement des efforts de coopération énergétique intra-africaine, qui se sont cristallisés dans les années 1990 avec l'adoption du Traité instituant la Communauté économique africaine<sup>213</sup>. Le principe de la coopération énergétique en Afrique découle directement de ses articles 54 et 55. Ces articles sont à la base de l'ambition de coopération promue dans les conclusions et recommandations de la Conférence des ministres africains de l'énergie lors de sa session des 23 et 24 avril 2001 à Alger, en Algérie<sup>214</sup>.

L'article 4 de la Convention de la Commission Africaine de l'Énergie confère à l'AFREC un large éventail de missions. En vertu desquels, il est chargé de:

- (a) Elaborer des politiques, stratégies et plans de développement énergétique basés sur les priorités de développement sous-régionales, régionales et continentales et recommander leur mise en œuvre;
- (b) Concevoir, créer et mettre à jour une base de données continentale sur l'énergie et faciliter la diffusion rapide des informations et l'échange d'informations entre les États membres, ainsi qu'entre les communautés économiques régionales (CER);
- (c) Conseiller et encourager le développement des ressources humaines dans le secteur de l'énergie, en particulier par la formation;

---

<sup>210</sup> Ibid., p. 25.

<sup>211</sup> Ibid.

<sup>212</sup> *Décision sur la création de la Commission africaine de l'énergie (AFREC)*, OUA AHG, 37e sommet, 11 juillet 2001, AHG/Dec.167 (XXXVII), para. 1.

<sup>213</sup> Traité instituant la Communauté économique africaine adopté à Lagos, au Nigeria, le 3 juin 1991.

<sup>214</sup> *Décision relative à la création de la Commission africaine de l'énergie (AFREC)*, ibid., para. 1.

- 
- (d) Mobiliser des ressources financières pour fournir aux Etats membres et aux Communautés économiques régionales toute l'assistance nécessaire au développement de leurs secteurs énergétiques;
  - (e) Encourager la recherche et le développement dans le secteur de l'énergie;
  - (f) Développer le commerce et le transit des biens et services énergétiques entre les Etats membres, notamment par l'identification et l'élimination des obstacles;
  - (g) Fournir une assistance technique aux Etats membres, aux Communautés économiques régionales et aux autres parties prenantes dans les secteurs de l'énergie en Afrique;
  - (h) Recommander l'utilisation de normes et de procédures harmonisées dans le secteur de l'énergie;
  - (i) Mettre en place les mécanismes nécessaires à l'exploitation et à l'utilisation optimales des ressources énergétiques du continent dans un souci de complémentarité;
  - (j) Entreprendre l'harmonisation et la rationalisation des programmes de développement et d'utilisation de l'énergie;
  - (k) Promouvoir auprès des Etats membres l'identification, l'adoption et la mise en œuvre de mesures efficaces pour prévenir la pollution de l'environnement, notamment dans l'exploitation, le transport, le stockage, la distribution et l'utilisation des ressources énergétiques du continent, le contrôle du système et du mécanisme de fixation des prix et de tarification de l'énergie;
  - (l) Œuvrer à la réalisation de la valeur ajoutée des ressources énergétiques dans les Etats membres;
  - (m) Aider au développement et à l'utilisation des sources d'énergie nouvelles et renouvelables;
  - (n) Fournir une assistance dans l'étude de faisabilité des projets énergétiques et de leur impact négatif sur l'environnement;
  - (o) mener toute autre activité nécessaire à la réalisation des objectifs susmentionnés.

C'est dans le cadre de ces missions que l'AFREC travaille sur le double front de la transformation du système énergétique africain et de la mise en place d'un système d'information énergétique.

L'AFREC gère une série de quatre (4) programmes qui lui permettent de mettre en œuvre l'action énergétique de l'UA. Tout d'abord, il s'est engagée dans la mise en œuvre du programme de bioénergie<sup>215</sup>.

---

<sup>215</sup> *Concevoir la transition énergétique africaine : An Approach for Social and Economic Transformation in a Climate Compatible Manner*, Commission africaine de l'énergie (AFREC), Département des infrastructures et de l'énergie (2019), para. 21.

---

Son objectif est de promouvoir l'intégration des ressources bioénergétiques dans les principaux systèmes de production d'électricité des pays africains et de surveiller la façon dont cela contribue à la transformation du système énergétique<sup>216</sup>.

À cet égard, l'un des défis de l'AFREC est de déployer, d'améliorer et de renforcer les capacités des États membres en matière de suivi, de rapports et de durabilité des ressources bioénergétiques<sup>217</sup>. À terme, ce programme devrait permettre à l'UA, aux CER et aux États membres de disposer d'indicateurs de durabilité pour la bioénergie (GSI)<sup>218</sup>. Cela conduira l'AFREC à proposer des lignes directrices et des politiques aux États membres en fonction de leurs situations respectives, y compris des options plus appropriées qui leur permettront de passer de la biomasse traditionnelle à de nouvelles sources d'énergie<sup>219</sup>.

Ensuite, le déploiement de son programme d'efficacité énergétique en Afrique reste une dimension cruciale de l'activité de l'AFREC<sup>220</sup>. Il s'agit d'un programme visant à transformer le marché africain de l'énergie<sup>221</sup>. Son enjeu est de réduire les émissions de CO<sub>2</sub>, mais aussi de réduire l'intensité énergétique de la demande finale<sup>222</sup>. L'AFREC envisage à travers ce programme la transformation de nombreux secteurs, dont le transport, la construction, l'industrie et l'énergie<sup>223</sup>. À cet égard, il se concentre sur les options d'éclairage et d'appareils plus efficaces sur le plan énergétique, de sorte qu'à terme, cet effort aura un impact sur le grand problème de l'accès à l'électricité et soutiendra la compétitivité sur le marché de l'énergie<sup>224</sup>. Ce programme représente un enjeu de sécurité énergétique pour le continent.

Compte tenu de sa mission d'envergure dans le domaine de la transition énergétique, l'AFREC attache une grande importance à son programme de transition énergétique en Afrique (AFRETRAP)<sup>225</sup>. Ce programme vise à transformer le système énergétique africain à court, moyen et long terme. L'AFRETRAP poursuit plusieurs objectifs, notamment le déploiement d'infrastructures énergétiques

---

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> Ibid.

<sup>218</sup> Ibid.

<sup>219</sup> Ibid.

<sup>220</sup> Ibid., paras. 21-23.

<sup>221</sup> Ibid.

<sup>222</sup> Ibid.

<sup>223</sup> Ibid.

<sup>224</sup> Ibid.

<sup>225</sup> Ibid., para. 9.

---

pour soutenir le développement économique et social, l'intégration des objectifs de l'Accord de Paris pour la production locale de technologies d'énergie renouvelable, la planification stratégique pour l'installation de systèmes d'énergie renouvelable intelligents, de gazoducs intercontinentaux régionaux et nationaux, le développement d'un marché intégré de l'électricité, l'incorporation de la réduction des émissions et de la décarbonisation du secteur énergétique ainsi que la stimulation de l'innovation dans les systèmes énergétiques<sup>226</sup>.

Grâce à ce programme, l'AFREC met en place un mécanisme d'assistance technique pour promouvoir l'identification de technologies propres et permettre l'intégration progressive des énergies renouvelables dans le système énergétique continental<sup>227</sup>. Le programme reste un canal essentiel pour la promotion d'une politique énergétique intégrée en Afrique<sup>228</sup>.

Il convient enfin d'évoquer le programme de l'AFREC sur le pétrole et le gaz<sup>229</sup>. Son objectif est de créer un marché intérieur africain pour le pétrole brut et les produits pétroliers. La présente réflexion étant axée sur la transition énergétique, il ne sera pas nécessaire de décrire les options qui relèvent de ce programme plus longuement.

La dématérialisation de l'information énergétique est une dernière dimension du travail crucial de l'AFREC. Ce dernier a promu la création d'un système africain d'information sur l'énergie (SIEA). Initiative centrale par laquelle l'UA participe à la gestion collective des ressources énergétiques, le SIEA contribue à remodeler la cartographie des ressources énergétiques en Afrique.

Il s'agit d'un double mécanisme d'information et de transparence sur la gestion des ressources énergétiques. À cet égard, l'AFREC recueille des statistiques et des données sur l'énergie. Il s'agit de faciliter la diffusion et l'échange d'informations entre les États membres de l'UA et d'assurer leur disponibilité sur Internet. La création du SIEA a surtout favorisé les relations horizontales entre l'UA et les organisations régionales et internationales, dont beaucoup travaillent dans le domaine de l'énergie. En

---

<sup>226</sup> Ibid., para. 11.

<sup>227</sup> Ibid., para. 25.

<sup>228</sup> Ibid., para. 31.

<sup>229</sup> Ibid., para. 21.

---

outre, le système vise à démocratiser l'information sur la transition énergétique et climatique en assurant sa diffusion auprès du grand public et des partenaires privés nationaux et étrangers.

Afin de collecter des informations et des données sur l'énergie auprès des 54 États membres de l'UA, l'AFREC a mis en place des points focaux nationaux. Ceux-ci sont généralement au nombre de quatre (4) par État membre, nommés par les ministres en charge de l'énergie. Ces points focaux comprennent un coordinateur, qui centralise et assure la bonne gestion des données avant leur transmission à l'AFREC. Pour remplir cette mission, le coordinateur est assisté d'un point focal pour les statistiques énergétiques, d'un point focal pour l'efficacité énergétique et d'un point focal pour les prix et taxes et les centrales électriques installées.

Par-delà la dimension hiérarchique ou polycentrique de la gouvernance qu'assure l'UA de la transition énergétique et climatique, il reste un aspect important qui tient tant à la transversalité de son effort global qu'à son intervention à diverses échelles qui visent à décentraliser et à rechercher l'effectivité de son action.

#### **IV. Une Gouvernance Transversale Etmulti-Niveaux**

Parallèlement à son fonctionnement interne, l'UA poursuit sa coopération en matière d'énergie et de climat dans le cadre de partenariats avec d'autres organisations internationales. Le caractère transversal de son action lui permet d'élargir constamment la communauté des participants à ce processus. Cette ouverture se traduit également par la mise en place d'initiatives régionales qui, à leur échelle, assurent la convergence des objectifs et l'harmonisation des efforts.

##### *A. Une gouvernance horizontale*

La gouvernance horizontale favorise la coopération de l'UA, à travers ses organes, avec d'autres organisations et institutions internationales, qu'elles soient universelles, régionales ou spécialisées. Cette coopération est essentiellement basée sur le transfert de connaissances techniques et le financement de son action climatique ou de celle de ses États membres.

---

## 1. La coopération technique et technologique

L'échelle de gouvernance horizontale permet à l'UA de lancer des actions en faveur du climat et de soutenir la transformation des systèmes énergétiques nationaux avec l'appui d'autres organisations internationales. Ce faisant, cette coopération horizontale est transversale et multiforme par sa nature. Les organisations universelles et régionales vont interagir avec les divers organes de l'UA, ainsi que ses institutions spécialisées à vocation plus ou moins large. À cet égard, l'on dénombre une multitude d'initiatives de l'UA sur le climat et l'énergie qui reposent sur de tels partenariats. Il en va ainsi de l'Initiative africaine d'adaptation (AIA), l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables (AREI), la Stratégie africaine pour l'économie bleue, le Programme d'action panafricain sur la restauration des écosystèmes pour une meilleure résilience, l'Initiative africaine d'adaptation de l'agriculture (AAA), le Programme africain de développement agricole résilient au changement climatique (ACRADP), l'Initiative pour une transition rurale juste (JRT) ainsi que le Programme Climat pour le développement en Afrique (ClimDev Africa).

Le succès de ces initiatives dépend des financements qui leur sont affectés. Toutefois, les 20 % de financement provenant des budgets des États membres de l'UA ne suffisent pas. L'UA propose donc de rechercher le soutien d'organisations telles que la BAD ou la CEA, qui soutiendront des actions au niveau de l'UA, des CER ou des États membres. À ce titre, l'initiative africaine pour les énergies renouvelables (AREI) est une illustration topique de cette gouvernance horizontale impliquant directement la BAD et l'UA<sup>230</sup>. Les deux organisations sont impliquées dans la gestion de cette initiative, que ce soit dans la gestion quotidienne, la prise de décision ou le processus de suivi. Il convient de noter que l'Initiative africaine d'adaptation (AAI) est également le fruit d'une coopération entre l'UA, le PNUE, le Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) et l'Agence internationale pour les énergies renouvelables (IRENA).

Cette coopération technique et financière se développe également dans le cadre d'interactions et de retours d'expérience entre l'UA et les organisations régionales, qu'il s'agisse de CER ou d'organisations techniques ou spécialisées. L'un des aspects de cette gouvernance est sans doute celui relatif à l'exploitation du potentiel énergétique africain. Elle se matérialise par la coopération entre l'UA et la BAD dans le cadre

---

<sup>230</sup> *Décision sur la structure de gouvernance de l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables*, Assemblée de l'Union, 27e session ordinaire, 17-18 juillet 2016.

---

de l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables (AREI)<sup>231</sup>. En vue de transformer l'énorme potentiel énergétique du continent, en l'occurrence en sources d'énergie renouvelables, l'AREI a été initiée par l'UA et a été approuvée par le CAHOSCC<sup>232</sup>. L'AREI vise à permettre au continent d'atteindre l'objectif de 10 GW de capacité d'énergie renouvelable nouvelle et supplémentaire d'ici 2020, ainsi que 300 GW de production d'énergie d'ici 2030<sup>233</sup>.

L'AREI sert de cadre d'orientation et de coopération multilatérale, qui favorise la consultation entre les différentes parties prenantes et les impulsions nécessaires à l'effort de déploiement des énergies nouvelles et renouvelables<sup>234</sup>. Son ambition est de soutenir une corrélation profonde entre les efforts continentaux et mondiaux, puis de promouvoir leur ancrage régional et national<sup>235</sup>. À cet égard, l'AREI est présentée comme une initiative visant à corréliser le défi de l'accès à l'énergie et le défi climatique<sup>236</sup>. Suite aux travaux du groupe de travail technique lancé en 2015<sup>237</sup>, l'AREI a été immédiatement lancée dans le sillage des nombreux efforts résultant de l'enthousiasme suscité par l'Accord de Paris<sup>238</sup>.

En mettant en place le cadre institutionnel de l'initiative en 2016, l'UA a donné à la CUA et à la BAD le mandat d'opérationnaliser l'AREI<sup>239</sup>. Dans le cadre de cette institutionnalisation, la BAD a été désignée pour être l'administrateur de l'AREI et pour accueillir le siège de son Unité indépendante de mise en œuvre (IDU). Depuis lors, l'UA assure le suivi des progrès de l'initiative<sup>240</sup>. La BAD agit en tant

---

<sup>231</sup> Document-cadre de l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables (AREI), paras. 1-2.

<sup>232</sup> Document du plan d'action de l'Initiative pour les énergies renouvelables en Afrique (AREI), octobre 2016, paras. 3-4.

<sup>233</sup> Rapport d'étape de l'Initiative pour les énergies renouvelables en Afrique (AREI), janvier 2017, p. 3.

<sup>234</sup> Document-cadre de l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables (AREI), *ibid.*, para. 6.

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>237</sup> La Conférence de l'UA a adopté en juin 2015, lors de la 25e session ordinaire de la Conférence à Johannesburg, en Afrique du Sud, la création d'un groupe de travail technique dirigé par le président de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement (CMAE), afin d'élaborer l'initiative africaine sur les énergies renouvelables. Voir la *décision sur les engagements de l'Afrique dans les négociations mondiales sur le climat*, Conférence de l'UA, 25e session ordinaire, 14-15 juin 2015, Assembly/AU/Dec.580(XXV).

<sup>238</sup> La Conférence de l'UA a adopté en janvier 2016, lors de sa 26e session ordinaire à Addis-Abeba (Éthiopie), une décision saluant le lancement par S.E. Abdel Fattah Al-Sissi, président de la République arabe d'Égypte et coordonnateur de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC), de l'Initiative pour les énergies renouvelables en Afrique. Voir la *décision sur les engagements de l'Afrique dans les négociations mondiales sur le climat*, Conférence de l'UA, 26e session ordinaire, 30-31 janvier 2016, Assembly/AU/Dec.603(XXVI).

<sup>239</sup> Voir la *décision sur la structure de gouvernance de l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables*, Conférence de l'UA, 27e session ordinaire, 17-18 juillet 2016.

<sup>240</sup> *Décision sur l'engagement de l'Afrique dans les négociations mondiales sur le changement climatique à la Cop 22*, 28e session ordinaire, 30-31 janvier 2017, Assembly/AU/ Dec.640(XXVIII).

---

qu'administrateur du fonds fiduciaire de l'AREI. Elle fournit également les garanties nécessaires pour assurer l'indépendance de l'IDU en tant qu'organe de gouvernance de l'AREI<sup>241</sup>.

Un autre aspect central de cette gouvernance est l'effort pour fournir un accès universel à des services énergétiques modernes<sup>242</sup>. Cela s'est traduit par un partenariat entre l'UA, à travers la CUA, l'Agence de planification et de coordination du NEPAD, le Programme des Nations unies pour le développement (PNUD) et la BAD<sup>243</sup>. L'installation de la plateforme africaine de l'initiative Énergie durable pour tous en Afrique a ainsi contribué à étendre l'initiative universelle "Énergie durable pour tous" (SE4ALL) sur le continent africain<sup>244</sup>.

Depuis, la BAD s'est engagée à héberger la plateforme pour soutenir le rôle central que l'Afrique veut jouer dans la transition énergétique mondiale<sup>245</sup>. C'est en 2013 que le partenariat avec les institutions susmentionnées s'est concrétisé et a permis aux représentants de chacune d'entre elles de participer, aux côtés de ceux d'une des CER, au Comité de surveillance et des opérations de la plateforme africaine<sup>246</sup>.

La gestion de la plateforme africaine permet à ce partenariat de déployer ses efforts dans deux domaines : le déploiement des technologies de transition et le financement de la transition énergétique. Tout d'abord, le Centre africain des technologies climatiques (ACTC) qui est une institution destinée à promouvoir le transfert des technologies climatiques pour faciliter le stockage du carbone et la résilience au changement climatique dans les pays africains<sup>247</sup>. Sur le second point, un Fonds pour l'énergie durable en Afrique (SEFA) a été mis en place depuis 2011<sup>248</sup>. La BAD a reçu un soutien initial de 56 millions de dollars de la part du Danemark pour soutenir des projets de petite et moyenne envergure dans le domaine des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique<sup>249</sup>. En 2013, le fonds a été renforcé par une contribution de 5 millions de dollars US<sup>250</sup>. Actuellement, ce financement permet à la BAD de promouvoir

---

<sup>241</sup> Ibid.

<sup>242</sup> *Fournir une énergie durable, fiable et abordable*, Plateforme africaine SE4All, Document SE4All, para. 2.

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Ibid., para. 3.

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> *Rater le coche. Gaps and Lags in Disbursement of Development Finance for Energy Access*, SE4All Report Series, 2017.

<sup>247</sup> *Rapport annuel 2014-2015*, SE4All African Hub Report, 2014, para. 34.

<sup>248</sup> Ibid., para. 35.

<sup>249</sup> Ibid.

<sup>250</sup> Ibid.

---

ses engagements en faveur des petits et moyens projets d'énergie renouvelable et d'efficacité énergétique<sup>251</sup>.

Les initiatives de la CEA s'inscrivent également dans cette perspective. C'est le cas de l'initiative Climate Research for Development in Africa (CR4D), qui est un partenariat entre le Centre africain pour la politique climatique (CAPC) de la Commission économique pour l'Afrique (CEA), la Conférence ministérielle africaine sur la météorologie (AMCOMET), l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Cadre mondial pour les services climatologiques. Née de la Conférence africaine sur le climat de 2013, cette initiative vise à renforcer le rôle de la science du climat dans la lutte contre le changement climatique.

La coopération technique requiert pour sa mise oeuvre que des financements soient disponibles, mais au-delà la transition climatique même nécessite une mobilisation de fonds sans précédent pour parvenir à une action global effective.

## 2. La coopération financière

Le problème du financement de la transition énergétique reste crucial. La Conférence a eu l'occasion de le souligner à plusieurs reprises. En ce qui concerne le financement actuel de l'UA, elle a appelé les partenaires de l'UA à soutenir fortement l'élaboration des CDN et à soutenir financièrement un certain nombre d'initiatives, à savoir le Programme de travail de haut niveau sur l'action climatique en Afrique (WPCCAA), le programme Climat pour le développement en Afrique (ClimDev-Afrique), la Facilité d'investissement climatique pour l'Afrique (Afri-Res), les initiatives régionales, y compris l'Initiative africaine d'adaptation, l'Initiative africaine pour les énergies renouvelables, ainsi que les 3 Commissions climat du Sahel, du Bassin du Congo et des États insulaires ainsi que l'Initiative africaine d'adaptation de l'agriculture<sup>252</sup>. Un appel a également été lancé aux pays développés pour qu'ils augmentent leur contribution aux niveaux actuels de financement de la lutte contre le changement climatique afin de mobiliser les 100 milliards de dollars par an d'ici à 2020 et au-delà<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> Ibid.

<sup>252</sup> *Décision sur les résultats de la COP23/CMP13 et les engagements de l'Afrique à la Conférence mondiale sur le changement climatique à la COP24/CMP14*, Conférence de l'UA, 30e session ordinaire, 28-29 janvier 2018, Assembly/AU/Dec.669(XXX), para. 12.

<sup>253</sup> Ibid., para. 7.

---

À maints égards, l’UA tente de soutenir la transformation à grande échelle requise par la transition énergétique grâce à un financement qui relève des partenariats interafricains. En vertu de l’article 8 de l’accord portant création de la BAD, cette dernière est habilitée à créer des fonds spéciaux dont l’objet est conforme aux objectifs qui ont conduit à la création de la BAD et qui entrent dans le cadre de ses fonctions<sup>254</sup>. Cette disposition a permis le développement d’un autre type de partenariat entre l’UA et la BAD.

Le Fonds pour le changement climatique en Afrique (FCCA) en est un exemple<sup>255</sup>. Il s’agit d’une initiative de la BAD qui répond à ses ambitions, telles qu’énoncées dans sa stratégie 2013-2022, de participer à la transformation de la vie en Afrique. En ce sens, l’objectif de la BAD est d’aider les pays africains à relever le défi des coûts d’adaptation en Afrique<sup>256</sup>, qui sont estimés à environ “35 milliards de dollars US par an d’ici 2040, et environ 200 milliards de dollars US d’ici 2070”<sup>257</sup>. La BAD a donc lancé le FCCA pour soutenir les pays africains et l’UA dans leurs efforts de mobilisation de fonds pour relever le défi climatique<sup>258</sup>. Ainsi, la BAD accorde une grande importance à la transition vers une croissance résiliente au climat et à faible émission de carbone. Cette approche lui permet de se positionner comme un acteur central de l’effort global africain. À cet égard, depuis le début des années 2010, la BAD a été en mesure de mobiliser les fonds nécessaires pour des projets d’adaptation et d’atténuation sur le continent<sup>259</sup>. Il ne fait aucun doute que cette approche soutient de manière substantielle les efforts climatiques de l’UA et des États. En tant que tel, le FCCA se veut un instrument permettant de simplifier l’accès au financement

---

<sup>254</sup> *Accord portant création de la Banque africaine de développement (BAD)*, 4 août 1963 (entré en vigueur le 10 septembre 1964).

<sup>255</sup> *Création du Fonds pour le changement climatique en Afrique*, document de la BAfD, départements FRMB/ONEC/GECL, avril 2014, para. 25.

<sup>256</sup> *Africa’s Adaptation Gap 2: Bridging the gap-Mobilising Sources*, PNUE, 2013.

<sup>257</sup> *Ibid.*

<sup>258</sup> *Rapport annuel 2019 du Fonds africain pour le changement climatique*, Division du financement du climat, Département du changement climatique et de la croissance verte, Banque africaine de développement, 2020, para. 35.

<sup>259</sup> “En 2011, la Banque a mobilisé 596 millions de dollars US en faveur des PMR pour des projets d’adaptation et 925 millions de dollars US pour des projets d’atténuation. En 2012, le financement a été porté à 523 millions de dollars pour l’adaptation et à 1 708 millions de dollars pour l’atténuation. Cela a été rendu possible grâce aux instruments de financement du climat créés et/ou administrés par la Banque, tels que les Fonds d’investissement climatiques (FIC), le Fonds pour l’environnement mondial (FEM), le Fonds pour l’énergie durable en Afrique (SEFA), la Facilité africaine de l’eau (FAE) et le Fonds pour les forêts du bassin du Congo (FFBC)”. Voir *Création du Fonds pour le changement climatique en Afrique*, Document de la BAD, Départements FRMB/ONEC/GECL, avril 2014, para. 25.

---

des projets d'adaptation et d'atténuation. Une fois le financement obtenu, les parties prenantes reçoivent le soutien nécessaire pour garantir l'utilisation efficace et efficiente des fonds reçus<sup>260</sup>.

Le programme d'accélération de l'adaptation en Afrique (PAAA) s'inscrit également dans le cadre des efforts visant à mobiliser les fonds nécessaires. Il relie les efforts globaux de la BAD à ceux de son partenariat avec l'UA<sup>261</sup>. Le Centre mondial sur l'adaptation (GCA) et la BAD ont lancé une nouvelle initiative lors du sommet de 2021 sur l'adaptation au changement climatique<sup>262</sup>. Cette initiative a été approuvée lors du dialogue des dirigeants africains d'avril 2021 en tant que force motrice de l'initiative africaine d'adaptation. Le PAAA devrait pouvoir aider à mobiliser les 25 milliards de dollars attendus par l'UA pour soutenir l'effort d'adaptation sur le continent africain. Cet effort doit s'accompagner d'un impact socio-économique plus important, puisque l'initiative vise à réduire la malnutrition d'au moins 10 millions de personnes, mais aussi à soutenir l'employabilité des jeunes, la création d'emplois ou l'entrepreneuriat. À cet égard, il est attendu que d'autres partenariats multilatéraux facilitent la réalisation de ces efforts<sup>263</sup>.

Le Fonds spécial ClimDev-Afrique (CDSF) est un autre exemple de ce type de partenariat<sup>264</sup>. Ce partenariat, qui implique l'UA, la CEA et d'autres donateurs, permet désormais à la BAD d'héberger le CDSF. Ce dernier vise à renforcer les capacités scientifiques pour la production et la diffusion de données climatiques de qualité à grande échelle, à renforcer les capacités des décideurs politiques et des institutions d'appui à intégrer les défis et les risques climatiques dans le processus de développement ainsi qu'à soutenir des projets pilotes au niveau local<sup>265</sup>. Sous ce rapport, le CDSF permet d'intégrer le défi et le risque climatiques dans la formulation et la mise en oeuvre des politiques, plans et stratégies de développement. Le budget du fonds ClimDev-Afrique est estimé à environ 135 millions de dollars US pour la première phase (2010-2013)<sup>266</sup>. Depuis lors, le CDSF a reçu diverses promesses de financement

---

<sup>260</sup> *Rapport annuel 2019 du Fonds africain pour le changement climatique*, Division du financement du climat, Département du changement climatique et de la croissance verte, Banque africaine de développement, 2021, para. 46.

<sup>261</sup> *Un appel global des dirigeants africains sur l'urgence climatique Covid-19 et le programme d'accélération de l'adaptation en Afrique*, document de la BAD, 7 avril 2021.

<sup>262</sup> Événement des dirigeants de la COP26 : Sommet sur l'accélération de l'adaptation en Afrique, <[https://www.afdb.org/sites/default/files/2021/10/31/concept\\_note\\_cop26\\_leaders\\_event\\_-\\_africa\\_adaptation\\_acceleration\\_summit\\_updated.pdf](https://www.afdb.org/sites/default/files/2021/10/31/concept_note_cop26_leaders_event_-_africa_adaptation_acceleration_summit_updated.pdf)>

<sup>263</sup> *The Adaptation Acceleration Imperative for COP26*, Global Center on Adaptation High-Level Communique, 6 septembre 2021.

<sup>264</sup> *Fonds spécial Climdev-Afrique (CASF) : Rapport annuel 2020*, Banque africaine de développement, juillet 2022, para. 21.

<sup>265</sup> Ibid.

<sup>266</sup> Ibid.

---

de la part d'autres gouvernements et organisations internationales. Le CDSF est un partenariat ouvert auquel l'UE a adhéré. L'UE a associé son programme conjoint UE-Afrique sur le changement climatique au CDSF. L'UA, par l'intermédiaire de son unité de contrôle du changement climatique et de la désertification, la CEA et la BAD assurent la gestion institutionnelle du CDSF.

En plus des partenariats entre l'UA et d'autres organisations internationales, l'UA se sert du levier des CER et désormais des institutions régionales qu'elle a créés pour rendre son action efficace.

### B. Une gouvernance verticale

Cette gouvernance verticale se traduit par la mise en place d'institutions de décentralisation régionale. Celles-ci poursuivent l'action climatique de l'UA au niveau régional afin d'avoir une influence effective au niveau national.

#### 1. La CCBC et la décentralisation régionale en Afrique centrale

La Commission Climat du Bassin du Congo (CCBC) a été créée par le Protocole portant création de la Commission Climat du Bassin du Congo, signé le 28 avril 2018 à Brazzaville, en République du Congo.<sup>267</sup> Il comprend 17 États membres à ce jour<sup>268</sup>.

Sa création coïncide avec celle des deux autres commissions climatiques, notamment la Commission Climat pour la région du Sahel (CCRS) ainsi que la Commission Climat pour les États insulaires africains sur le climat (AISCC)<sup>269</sup>. Cette heureuse coïncidence remonte à la déclaration des Chefs d'État et de gouvernement africains du 16 novembre 2016, à l'occasion de la COP22 à Marrakech, au Maroc, de créer trois commissions régionales pour soutenir la lutte contre le changement climatique. La déclaration

---

<sup>267</sup> *Protocole portant création de la Commission Climat du Bassin du Congo*, 28 avril 2018, article 1. Le protocole a été signé lors du sommet de Brazzaville. Voir le Communiqué final sanctionnant les travaux du premier sommet des chefs d'État et de gouvernement de la Commission climat du Bassin du Congo et du Fonds bleu du Bassin du Congo au Centre international de conférence de Kintélé à Brazzaville, République du Congo, le 29 avril 2018.

<sup>268</sup> Ces États membres sont les suivants : Angola, Burundi, Cameroun, République centrafricaine, République du Congo, République démocratique du Congo, Gabon, Guinée équatoriale, Kenya, Rwanda, Sao Tomé-et-Principe, Soudan du Sud, Tanzanie, Ouganda, Tchad, Zambie, Maroc.

<sup>269</sup> *Déclaration finale du Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement* à l'issue du Sommet sur l'Action pour la Co-Emergence du Continent, 16 novembre 2016.

---

donnera lieu à la décision de la 28e session ordinaire de la Conférence de créer les trois commissions. Selon l'article 2(1) du Protocole, la CCBC a pour but de promouvoir et d'accélérer la mise en oeuvre de la transition énergétique et d'assurer une transformation économique fondée sur le développement durable<sup>270</sup>. À cet égard, elle est chargée de donner les impulsions nécessaires aux initiatives, efforts et actions prioritaires pour lutter contre le changement climatique. Ce rôle est particulièrement important dans la définition et la promotion des politiques climatiques dans la région, notamment dans la détermination des mesures à prendre pour s'adapter au changement climatique et l'atténuer.

Le signe admirable des espoirs attachés à cette institution reste tout de même que l'UA entend l'utiliser comme un instrument pour centraliser ses efforts et engagements climatiques. Mais la dualité de sa fonction est par ailleurs illustrée par le fait que la CCBC doit participer à la décentralisation régionale des actions de l'UA. La vertu de la proximité qu'elle possède demeure un atout majeur qui pourrait renforcer l'efficacité de cette action à l'échelle régionale et nationale. C'est ici qu'il faut reconnaître le bien-fondé de la cohérence nécessaire que la CCBC, à l'image des deux autres commissions régionales, peut apporter à l'action climatique globale du continent en tant que pierre angulaire de cette gouvernance.

Il n'est donc pas de nature à surprendre que le Protocole investisse la CCBC, compte tenu de cette position, de la fonction de consolider les engagements climatiques et de renforcer la cohérence des stratégies, programmes et plans d'action en vigueur ou en cours d'adoption. Cette cohérence, la CCBC doit spécialement l'assurer dans son action en faveur de la diplomatie climatique et environnementale qui implique une synergie entre l'UA, ses États membres, les CER ainsi que d'autres institutions africaines. Le cadre de cette mission recouvre ses actions visant la recherche des financements au profit de la riposte climatique, du développement durable et de la transition énergétique.

Or, la création de la CCBC s'inscrit dans le prolongement des objectifs de la création du Fonds bleu du Bassin du Congo (CBBF/F2BC)<sup>271</sup>. Créé par le protocole d'accord du 9 mars 2017, signé à Oyo, en République du Congo, le fonds vise à mobiliser les ressources nécessaires au financement des programmes

---

<sup>270</sup> Ibid.

<sup>271</sup> *Protocole d'accord pour la création du Fonds bleu du Bassin du Congo*, 9 mars 2017, article 2.

---

climat et développement durable ainsi qu'à la promotion de l'économie bleue dans la région<sup>272</sup>. Le champ d'intervention du fonds est très large et couvre diverses problématiques liées à l'économie bleue, y compris la gestion de l'eau, le déploiement des énergies renouvelables ainsi que le stockage du carbone<sup>273</sup>. Les ressources du fonds proviendront des contributions des États membres, des partenaires de développement ou d'organisations financières qui s'engagent à soutenir les efforts du fonds. Le siège du fonds est à Brazzaville, en République du Congo<sup>274</sup>, et ses actifs sont investis à la BAD<sup>275</sup> en tant qu'institution financière africaine désignée par le Protocole<sup>276</sup>.

La place centrale du F2BC dans l'architecture institutionnelle africaine globale ne doit pas être sous-estimée. Le fonds représente une charnière entre les initiatives climatiques et d'autres initiatives liées à la protection de la biodiversité ou à la gestion des ressources en eau. Il permet ainsi de concilier différents objectifs, notamment ceux des instruments internationaux sur le changement climatique, du fonds pour l'économie verte en Afrique centrale, du système de programmes sectoriels sur l'économie verte, des objectifs du développement durable, de la Commission internationale des bassins du Congo-Oubangui-Sangha (CICOS)<sup>277</sup>, mais aussi des conclusions du Sommet extraordinaire des Chefs d'État africains en marge de la COP22 en novembre 2016 à Marrakech (Maroc). Le Réseau International des Organismes de Bassin (RIOB) et le Partenariat Mondial de l'Eau (GWP) s'inscrivent également dans ce cadre.

Au regard de ce qui précède, on parvient nécessairement à la conclusion que le lancement de la CCBC dans le sillage du F2BC vise à renforcer le front commun de trois luttes différentes menées par trois organisations au sein du Bassin du Congo. Il s'agit notamment de la CBCC, la CICOS ainsi que la Commission des Forêts d'Afrique Centrale (COMIFAC)<sup>278</sup>.

Toutefois, la CCBC ne dispose pas du monopole de l'originalité. Ses réateurs l'ont assorti d'une commission consanguine, la Commission Climat pour la Région du Sahel (CCRS).

---

<sup>272</sup> *Protocole d'accord pour la création du Fonds bleu du Bassin du Congo*, article 3.

<sup>273</sup> *Protocole d'accord pour la création du Fonds bleu du Bassin du Congo*, article 5(1).

<sup>274</sup> *Protocole d'accord pour la création du Fonds bleu du Bassin du Congo*, article 4(1).

<sup>275</sup> *Protocole d'accord pour la création du Fonds bleu du Bassin du Congo*, article 4(3).

<sup>276</sup> *Protocole d'accord pour la création du Fonds bleu du Bassin du Congo*, article 4(2).

<sup>277</sup> Sayeman Bula-Bula, "Les fondamentaux du droit de l'environnement à la CICOS" in *La détermination de la règle de droit : Hommage à Sayeman Bula-Bula* (Bruxelles, Bruylant, 2017) aux pp. 781 à 782.

<sup>278</sup> *Ibid.*

---

## 2. La CCRS et la décentralisation régionale en Afrique de l'Ouest

Contrairement au CBCC, la CCRS a un fonctionnement provisoire. Son acte constitutif est encore dans les tuyaux des comités techniques, qui l'inscriront bientôt à l'ordre du jour de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement des États membres. À ce stade, la CCRS doit sa création, mais également son fonctionnement provisoire, à deux instruments de référence dont l'un relève de la soft law. Il s'agit de la Déclaration des Chefs d'État et de gouvernement africains, dite "Déclaration de Marrakech" du 16 novembre 2016<sup>279</sup>, ainsi que de la décision de la Conférence de l'UA, prise à l'occasion de sa 28e session ordinaire, qui s'est tenue les 30 et 31 janvier 2017, à Addis-Abeba, en Éthiopie<sup>280</sup>.

Il ne sera cependant pas exagéré d'y ajouter le communiqué final de la 1ère Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement des pays membres de la CCRS, qui s'est réunie le 25 février 2019 à Niamey, au Niger<sup>281</sup>. Emanant de ce communiqué final, les termes de la création provisoire de la CCRS ainsi que les conditions d'élaboration de son Acte constitutif. Il en ressort l'état des travaux de la première Conférence des Chefs d'État et de gouvernement des États membres, mais aussi de la validation des travaux de la quatrième réunion du Groupe de travail conjoint (GTC) d'experts et de la troisième réunion des ministres en charge de l'environnement des États membres de la CCRS<sup>282</sup>.

À ce jour, la CCRS compte 18 États membres<sup>283</sup>. Son opérationnalisation a été immédiatement décidée en 2018, en raison de l'urgence climatique et de l'intérêt de lever les fonds nécessaires au financement des projets d'atténuation et d'adaptation au changement climatique. L'objectif ambitieux que s'est fixé la CCRS est de mobiliser des fonds pour des projets qui renforceront la résilience au changement climatique de 10 millions de ménages, y compris 30 % d'entre eux dirigés par des femmes<sup>284</sup>. Il s'engage également

---

<sup>279</sup> *Déclaration finale du Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement* à l'issue du Sommet sur l'Action pour la Co-Emergence du Continent, 16 novembre 2016.

<sup>280</sup> *Décision sur l'engagement de l'Afrique dans les négociations mondiales sur le changement climatique à la COP22*, Conférence de l'UA, 28ème session ordinaire, 30-31 janvier 2017, Assembly/AU/Dec.640(XXVIII)

<sup>281</sup> *Communiqué final de la 1ère Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement des pays membres de la Commission Climat pour la Région du Sahel*, 25 février 2019.

<sup>282</sup> Ses réunions ont eu lieu les 22 et 23 février 2019 respectivement à Niamey, au Niger.

<sup>283</sup> Ces États membres sont les suivants : Burkina Faso, Cameroun, Cap-Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Guinée Conakry, Guinée Bissau, Djibouti, Éthiopie, Érythrée, Mali, Mauritanie, Niger, Nigeria, Sénégal, Soudan et Tchad.

<sup>284</sup> Programme prioritaire pour catalyser les investissements climat au Sahel (PPCI-SAHÉL 2020-2025), janvier 2019, p. 3.

---

à séquestrer 120 millions de tonnes d'équivalent CO2 sur 5 ans<sup>285</sup> et à créer 200 000 emplois pour les jeunes et les femmes<sup>286</sup>.

Sous ce rapport, trois documents de référence ont été adoptés pour soutenir l'effort de lutte contre le changement climatique dans la sous-région. Il s'agit notamment du Plan d'investissement climatique pour la région du Sahel (PIC-RS 2018-2030-Volume 1)<sup>287</sup> adopté en août 2018, du Plan d'investissement climatique pour la région du Sahel (PIC-RS 2018-2030-Volume 2)<sup>288</sup> adopté en octobre 2018, ainsi que du Programme prioritaire pour catalyser les investissements climatiques au Sahel (PPCI-SAHEL 2020-2025)<sup>289</sup> adopté en janvier 2019. Ces documents de référence visent à mettre en oeuvre la Déclaration de Marrakech et la décision de la Conférence de l'UA au cours de la période 2018-2030. Ce faisant, ils soutiennent l'objectif régional de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) et développent divers mécanismes susceptibles de renforcer les capacités d'adaptation et de résilience de la région au changement climatique.

À cet égard, les objectifs sont les suivants:

- i) Renforcer l'action environnementale pour l'atténuation des émissions de GES et l'adaptation/résilience au changement climatique;
- ii) Améliorer la disponibilité des ressources en eau pour la consommation humaine et le développement des activités économiques ;
- iii) Assurer la durabilité des systèmes de production agricole et pastorale face aux effets du changement climatique ;
- iv) Promouvoir des options durables de production, de transport et de consommation d'énergie ;
- v) Renforcer les capacités d'information, de sensibilisation et de plaidoyer sur le changement climatique ;
- vi) Renforcer les capacités institutionnelles et améliorer la gouvernance environnementale<sup>290</sup>.

---

<sup>285</sup> Ibid.

<sup>286</sup> Ibid.

<sup>287</sup> Plan d'investissement climat de la région du sahel (PIC-RS 2018-2030) 1er Volume : Rapport de diagnostic final, août 2018.

<sup>288</sup> Plan d'investissement climat de la région du sahel (PIC-RS 2018-2030) 2ème Volume : Rapport final, octobre 2018.

<sup>289</sup> Programme prioritaire pour catalyser les investissements climat au Sahel (PPCI-SAHEL 2020-2025), janvier 2019.

<sup>290</sup> Plan d'investissement climat de la région du sahel (PIC-RS 2018-2030) 2e volume : Rapport final, octobre 2018, p. 31.

---

Récemment, les points focaux du changement climatique et du Fonds vert pour le climat des pays membres de la CCRS ont lancé le 10 août 2021 un appel, à Niamey, en République du Niger, aux États membres et à leurs partenaires internationaux<sup>291</sup>. Désigné “Appel de Niamey sur la mise en oeuvre du plan d’investissement climatique pour la région du Sahel”, cette déclaration fustige la molesse des acteurs étatiques et des organisations partenaires qui brise abruptement l’élan vital de l’Accord de Paris et le réfracte vers les directions les plus improbables.

Cet appel souligne d’abord qu’il incombe en premier lieu aux États membres de réviser et de soumettre leurs Contributions déterminées au niveau national (CDN) et de respecter leur engagement à financer environ 10% des projets du Programme prioritaire de catalyse des investissements climatiques au Sahel (PPCI-Sahel)<sup>292</sup>. En outre, il invite les partenaires financiers internationaux à aider les Etats à obtenir les financements nécessaires pour les actions programmées dans leurs Contributions déterminées au niveau national (CDN) et leurs Plans nationaux d’adaptation au changement climatique (PNA).

## **V. Conclusion**

Au regard de ce qui a été dit, l’étude de la gouvernance de la transition énergétique de l’UA met en évidence le rôle essentiel que cette organisation internationale joue face au défi climatique. L’UA, en tant qu’institution continentale, assure la coordination des efforts des pays africains dans la lutte contre le changement climatique et soutient le processus d’une transition énergétique résiliente, juste et soutenable sur le continent. L’analyse de la gouvernance de l’UA révèle à bien des égards l’existence de mécanismes institutionnels qui favorisent cet effort commun de parvenir à réduire la dépendance traditionnelle aux combustibles fossiles, les disparités socio-économiques entre les pays africains, mais également la nécessité de trouver des ressources financières importantes et de déployer des capacités techniques et institutionnelles au niveau national. Il paraît important de signaler qu’outre les obstacles apparents relevés, l’UA est parvenue à initier divers projets, y compris des politiques énergétiques régionales et nationales, des projets d’énergies renouvelables et, ce qui est sans doute un trait marquant de son action, la

---

<sup>291</sup> Appel de Niamey sur la mise en oeuvre du plan d’investissement climatique pour la région du Sahel, lancé le 10 août 2021 à Niamey, Niger, par les points focaux Changement climatique et Fonds vert pour le climat des États membres de la CCRS.

<sup>292</sup> Ibid.

---

consolidation de la coopération intercontinentale dans les domaines de l'énergie et de la lutte contre le changement climatique.

Sur ce dernier point, l'UA assure sans doute une centralisation efficace, qui s'accompagne d'une forme de décentralisation régionale dont elle recherche l'efficacité par le biais d'agents techniques et d'actions locales. S'il est difficile d'évaluer aujourd'hui l'impact de tous ces efforts au niveau local, il ne fait aucun doute que l'UA permet à ses États membres de parler d'une seule voix dans les négociations internationales sur le changement climatique. Cette approche offre à l'Afrique l'opportunité de développer de nouvelles voies d'une démocratie participative propices à l'expression des communautés locales et à la prise en compte de leurs doléances au niveau national et continental.

Le changement climatique étant l'un des défis majeurs de notre temps, il représente en effet un pari pour l'UA. Cette dernière a le devoir de réussir la coopération intercontinentale sur le double front de l'énergie et du changement climatique, alors que son action s'agissant de la garantie de l'indépendance ou de la prévention des interventions extérieures sur le continent reste foncièrement entachée d'imperfections. Il lui revient donc de poursuivre son action visant l'harmonisation des politiques énergétiques et climatiques, la mobilisation de financements et de ressources techniques, et le renforcement de la coopération, y compris les partenariats avec d'autres organisations internationales. D'ailleurs, ces partenariats avec les institutions financières africaines ont permis à l'UA d'exprimer clairement son attachement aux mécanismes innovants de financement, à l'instar des partenariats public-privé et les fonds climatiques, qui permettront à terme de soutenir son effort de construction d'un marché énergétique africain et d'accueillir des investissements dans les énergies propres et durables en Afrique.

En outre, il est tout à fait important que l'UA poursuive son effort de construction de forums susceptibles de favoriser la participation des acteurs locaux, des communautés et des acteurs non étatiques aux nombreuses initiatives qu'elle promeut. C'est de cette façon que son action trouvera une véritable résonance auprès de ces acteurs qui, chaque jour et souvent sans l'appui de leurs gouvernements, transforment la vie de petits groupes ou de communautés entières. Une participation inclusive des acteurs locaux dès la phase de conception des politiques énergétiques et climatiques, des projets de transformation sociale ou de toute autre initiative est de nature à faire toute la différence. Il s'agit ici de faire en sorte que l'UA, à l'échelle continentale, puisse accueillir des propositions locales qu'elle pourra promouvoir en retour auprès des commissions climatiques régionales et des Etats. Ces initiatives, si elles sont approuvées par les Etats,

---

seront répercutées à l'échelle nationale et mises en œuvre au niveau local par des acteurs locaux qui s'y reconnaîtront. De telles initiatives ne leur seront pas étrangères, comme le sont de nombreux projets issus de la bureaucratie de l'UA. Elles seront la traduction d'une véritable démocratie climatique, inclusive et participative, qui favorisera la transition énergétique en tant qu'elle constitue une transformation sociale majeure.

La transition énergétique en Afrique reste un défi majeur et complexe. Elle pose un problème existentiel à l'UA bien plus qu'aux États pris individuellement. Il incombe à l'UA de relever ce défi sur le terrain de coopération énergétique, afin de s'auréoler d'un prestige qu'il a assurément perdu sur des pans entiers de la gouvernance politique et de défense. L'UA doit être à la fois le facilitateur et le catalyseur de la transformation sociale qui dérivera de la transition énergétique. Dès lors, son engagement politique et sa gouvernance climatique doivent se traduire par une action concrète pour soutenir les efforts nationaux et provoquer un changement social.

---

## Teaching Article

### Lessons in legal pedagogy, student reflection, emotion and cultural awareness of Talanoa in an environmental law student study tour to Fiji

*Prof Jennifer McKay<sup>1</sup>, Sue Milne<sup>2</sup>, Prof Shaista Shameen<sup>3</sup>, and Shivani<sup>4</sup>*

#### I. Introduction

This paper provides an overview of an undergraduate Law Study Tour to Fiji in April 2023. The aim of the Study Tour was to provide students with an innovative *in situ* approach to learning the law coupled with insights into Fiji's environmental and social legal settings in relation to climate change and plastic pollution. As a Pacific Island nation, Fiji is at the vanguard of the environmental impact of climate change. Fiji is vulnerable, geographically, and economically to climate change and environmental pollution, including the impact of global plastic pollution (World Bank 2022).

The lessons from the Study Tour were that deep engagement through the partnership with UniFiji and senior law students, really resonated with the students. This engagement necessarily led to an embrace of the Pacific concept of 'Talanoa'. Talanoa refers to the sharing of respectful discussions, but in the Fijian context it is deeply inclusive of the Fijian values of 'empathy, respect, love, and humility [that] are essential to the vanua as [the] indigenous worldview. Talanoa is an embodied expression of the vanua concept' (Farrelly and Nabobo-Baba, 2014). The exposure to Fiji's vanua, or home or village cultural context, became formally embodied in our understanding of the significance of the concept of Talanoa into legal pedagogy, reflections, emotional engagement of the students and staff, and the close connection between the Australian and University of Fiji law students (UniFiji) throughout the duration of the Study Tour. The UniFiji students welcomed us and travelled to the study sites in our bus.

---

<sup>1</sup> UniSA

<sup>2</sup> UniSA

<sup>3</sup> UniFiji Vice Chancellor

<sup>4</sup> UniFiji. This is her full name.

---

An example of Vanua was the Drua boat drawing gifted by UniFiji students to UniSA students on our last night in Suva.

*The history of the Drua reveals that these large-scale vessels were conceived and built by many islanders in the Pacific notably Tongans over a 1300-year period. Druas were built out of a hard firm wood, called fehi; this bloody-sapped tree was so spiritually charged its wood was used only for godly and chiefly purposes, most pertinently the construction of vakatapu (Fijian waqatabu) 'sacred canoes'. The Pacific islanders enriched each other, and their sailing skills were superb.*

## **II. Funding and building belonging in the environmental law study tour**

The Study Tour was partially funded under the New Colombo Plan, a DFAT initiative to strengthen Australia's regional standing by building a diverse cohort of Australian undergraduate students with deeper Indo-Pacific knowledge, capacity, and connections. The NCP external grant was significant in enabling many of the 18 students on the Study Tour to benefit from this overseas study opportunity (Downey et al 2018). The lesson here was that students are keen on study tours and appreciate the NCP funding but will also use the student loan services of the Australian government to fund travel.

We had a diverse cohort with several low socio-economic students, five Australian students who had never travelled overseas and students with Vietnamese, Malaysian, Afghani, and New Zealand backgrounds. All were law students, some in double degrees with journalism or business, drawn from years 2-4 of the law program. Applications for the Study Tour opened in October 2022 with final selections made in early 2023 prior to the start of the academic year. The timing of the application process and the spread of students across different years meant that most of the cohort did not know each other well and had limited opportunities to become acquainted prior to the Study Tour. However, as having completed as a minimum the second year of Law, the student cohort had a good background in the law, had completed Constitutional law with some also completing environmental and natural resources Law contemporaneously, and were competent in legal research. The course materials provided intensive instruction on Fiji's constitutional law framework, relevant key legal resources, and introduction to Fiji customary law.

Zoom meetings held weekly over 8 weeks and one face to face meeting prior to departure provided some opportunities for students to connect. The students found opportunities to connect before the trip and the

---

materials encouraged collaboration. As Blake observes, *getting to know their peers has a profound effect on students' sense of belonging because it enables them to build a support network and develop confidence.* (Blake et al 2020) There was also a need for the academic staff members to form stronger connections with the student cohort, as a group and individually. This was a challenge and as other educators have pointed out, bridging social capital between academics and students is a key aspect of developing a professional identity. Here we were starting from a low base and felt some trepidation in embarking on a two-week study tour where most people were unknown to each other (Dorthe and Jensen 2015).

The learning design of the course and assessments were therefore underpinned by the importance of fostering group engagement and belonging and, peer to peer learning via networking. With access to digital technology and social media students had capacity to build networks and contemporaneously report and reflect upon formed experiences during their field visits that fostered deeper learning. The pedagogy sought to shift learning responsibilities from the teacher to the student in application of a connectivist educational theory approach (Siemens, 2003).

Connectivism was also employed pre trip; with encouragement for students to ignite their curiosity about Fiji through Padlet posts on interesting but verifiable facts about Fiji with full citation of sources. These Padlets were completed by half the cohort and included cultural observations such as the proper dress etiquette for visiting village communities. A pre-departure Wiki assessment and quiz also sought to engage students in the legal context of Fiji and to share their learning. The 1800-word Wiki assessment focused upon specific legal and environmental issues facing Fiji and included a student co-created quiz to test understanding. All students completed the wiki and quiz assessments pre-departure but, disappointingly, there was little demonstration of retention of the information when in Fiji students were exposed to 'real world' manifestations of the legal context and law examined in the wikis. The quiz was done well most students getting 8/10.

The need for local expertise to advise on cultural engagement protocols and specific site visits became evident very early on in designing the course. Through efforts to initiate academic contacts in Fiji close connections were made with the Vice Chancellor and Law staff of the UniFiji. The final planning of the Study Tour itinerary rapidly became a collaborative effort between the two universities, underpinned by an emphasis on *authentic* cultural and legal experiences as strongly propounded by the UniSA leaders and Prof Shaista Shameem, Vice Chancellor of the UniFiji and a lawyer herself.

---

### **III. Talanoa - lessons**

Talanoa concerns a shared ‘personal encounter where people story their issues, their realities and aspirations’ (Vaiotele, 2006). The encounter may be formal or informal but is usually face-to-face, with the term thought to engage two different concepts: ‘tala’ means to ‘inform, tell relate and command, as well as to ask or apply’; ‘noa’ mean of any kind, ordinary, nothing in particular, purely imaginary or void.’ (Vaiotele, 2006). Talanoa may therefore be understood as ‘engaging in dialogue with or telling stories to each other absent [of] concealment of the inner feelings and experiences that resonate in our hearts and minds’. (Farrelly and Nabobo-Baba, 2014).

Talanoa was done informally, mostly in the daily interaction of our students with UniFiji students and staff as we visited national parks and other study sites around the main Fijian island of Viti Levu. The warmth and generosity of our Fijian ‘hosts’ was extraordinary and gave us the advantage of receiving local perspectives (and often personal opinions) on pressing local environmental issues related to the impact of tourism, sustainable development, waste, and access to quality drinking water.

Talanoa is also a form of collective talk (Robinson and Robinson, 2005) that includes ceremonies that bring people together to share opposing views without expectations for agreement. Talanoa participants set the parameters for discussions: inclusion, reconciliation, and mutual respect. A critical component of the success of the trip was the warm cultural welcome ceremony held at the Lauvota Campus, University of Fiji on the first day of our trip, where we received gifts of Sulus and engaged in dance ceremonies. This was followed by initial discussions between the law students in a World café with ‘breaking the ice’ questions focused upon issues common to both cohorts and also where differences might be found. Common concerns included job opportunities and the competitive nature of Law studies.

We also engaged in more formal Talanoa during our site visits to Fijian villages. Here we were greeted with kava ceremonies followed by talks with village chiefs on the environmental issues that directly impacted their villages. These formal exchanges held in the village halls were part ceremony and part formal talks, facilitated on our side by the wonderful students and staff of the UniFiji who tutored us with grace, respect, and humor in the intricacies of these ceremonies. After the formalities we had opportunities to express our gratitude and support through the provision of gifts arranged by our students’ pre-departure. These included gifts of pencils, colouring-in books and primary school age reading books. The gift exchange and other social activities, including impromptu soccer games and play with the local children, constituted rewarding emotional experiences for our students that were reflected in the final assessment (see below).

---

#### IV. Legal pedagogy comparative law

Students were asked to engage in a functional approach to comparative law in respect of environmental and climate change regulation in Australia and Fiji set within an understanding of the broader constitutional framework of the two countries that, fortunately, share a common law legal system. However, there is also a wide divergence between these countries in matters of indigenous land ownership and management and entrenched constitutional rights. Fiji's constitution, unlike that of Australia, recognises the indigenous Fijian people and cultures, and the inalienable land ownership of the iTaukei (indigenous) Fijians. Section 1 of the 2013 Fijian Constitution provides an expression of core national values that encompass a 'commitment to justice, national sovereignty and security, social and economic wellbeing, and safeguarding our environment'; and more specifically, to a 'prudent, efficient and sustainable relationship with nature.' Chapter 2 of the Fiji Constitution contains a bill of rights that addresses rights attached to protection of lands, natural resources and the environment. It also includes the right to a clean healthy environment.

Students were required in the Wiki assessment to contrast this with the *Australian Constitution*. The *Australian Constitution* is a brief and pragmatic instrument that evinces core values of democracy and the rule of law through implication rather than being express. Recognition of the environment and human rights, aside for a few limited rights (e.g., ss 51(xxxvi), 90, 116, 117 *Australian Constitution*) including implied rights supporting political participation and the freedom from limits on political and governmental communication (ss 7 and 24; *ACTV v Commonwealth* (1992) 177 CLR 106; *Nationwide News v Wills* (1992) 177 CLR 1), are not found in the *Australian Constitution*. Significantly, the recognition of Indigenous peoples is also, and markedly, absent, an absence subsequently reinforced by the failure of a constitutional referendum (s 128 *Australian Constitution*) in 2023 to embed Indigenous recognition within the *Constitution*. The referendum proposal concerned a Bill before the Commonwealth Parliament to amend the *Australian Constitution* by inserting a new Chapter 9 that contained one new section, s 129 ([Constitution Alteration \(Aboriginal and Torres Strait Islander Voice\) Proposal 2023](#) (Cth)). Section 129 contained three subsections comprising: (1) a statement of recognition of the Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples as the First Peoples of Australia; (2) The creation of an Indigenous Voice to Parliament that could make representations to the Commonwealth Parliament and Executive on indigenous matters; and (3) a new law-making power granted the Commonwealth Parliament to make laws with respect to the composition and function of the 'Voice' and related matters. Section 128 of the Constitution governs the amendment process that requires the passage of the amendment proposal through Parliament *and* a vote

---

by the people of the Commonwealth *and* the people of the States. Although the Bill successfully passed through Parliament it failed to achieve a majority vote of the people at both the Commonwealth and State levels.

The key Learning Outcomes for the course were:

CO1. Discuss the reception and development of the Fijian common law system, and the impact of comparative and international law upon Fiji law.

CO2. Explain and apply comparative law research in contrasting Fijian and Australian law in the environmental law domain.

CO3. Interpret case law and analyse legal reasoning, with consideration of the legal, moral, and ethical dimensions of judicial decision making in Fiji and contrast that to Australia.

CO4. Discuss case, statute and public international law research, and research into secondary sources of the law, in order to critically analyse the law for the purpose of legal problem solving.

CO5. Apply international instruments to climate change issues in Fiji and Australia.

The Study Tour also directly addressed Graduate Quality 7 of the University of South Australia, that a graduate...demonstrates international perspectives as a professional and as a citizen.

## **V. Itinerary**

The Study Tour itinerary, assessments, and the environmental topics studied, sought to address these learning outcomes in a learning model based on principles of connection, collaboration, and knowledge sharing. Connectivism was demonstrated through informal student engagement with the course site pre-departure to post and comment upon a ‘fun verified fact about Fiji, and the weekly zoom meetings. Collaboration and knowledge sharing was demonstrated pre-departure through the knowledge-sharing design of Assessment 1 as a wiki, and through specific events throughout the Study Tour itinerary, including the World café event, and the concept of Talanoa that was formally and informally exercised throughout the adventures made available by the Study Tour itinerary. Student-led reflections held over several evenings of the Study Tour also enabled students to reflect upon and share their experiences and

---

share in individual expressions of gratitude. The focus upon connection, collaboration and knowledge-sharing constitutes a form of experiential legal education through the integration of theory and practice evident in linking academic inquiry with actual Study Tour experiences (Stuckey 2007, 165).

We first travelled from Australia to Nadi in the north of the main island of Viti Levu. Nadi is the site of a campus of the University of Fiji and has access to a major port. The Tour more broadly constituted travel by coach in an anti-clockwise circuit of the main island towards Suva, the capital, in the south of the island. Along the route the itinerary included a visit to a tourist island; mud pools; a world-famous orchid garden; guided walks through national parks and swam in natural rock pools, where we learnt of local threats to environmental management practices due to poor sewage facilities, rubbish collection issues and poaching. We had a presentation from IUCN lawyers on their local and regional environmental programs. There was interaction with the business sector that included a tour of the Fiji Water factory and a Fijian cultural experience operated by traditional landowners. In Suva, we attended trial cases in the High Court and had a tour of the national Parliament. We visited the National Museum in Fiji and attended the Anzac Day dawn service in Suva, alongside defence personnel from Fiji, Australia and New Zealand, and diplomats from the Pacific nations, including the United States. Staff from the Australian High Commission in Fiji briefed us on Australia's aid programs where we had engaging discussions on Australia's migration program and regional climate-induced migration programs.

The villages visited included a coastal village that had been devastated by Cyclone Winston in 2016 and was still experiencing the effects of coastal erosion and rising sea levels; and the village of Delailasakau, situated near the Sovi Basin in the central highlands of Viti Levu. This village is one of only a few tasked with managing the protection of the Sovi Basin, a bio-diversity world heritage hotspot. We planted mangroves and sea grasses at the coastal village as part of Fiji's blue carbon program; and trees along the creek adjacent Delailasakau village. The trees were purchased from and transported by officers from the Fiji Dept of Forestry. Through the guided planting activity, a Forestry officer provided insights into the close cultural connections and land care management practices of the village communities as a critical link in Fiji's re-planting programs. Here land and sea ranger programs draw upon indigenous knowledges and customary law.

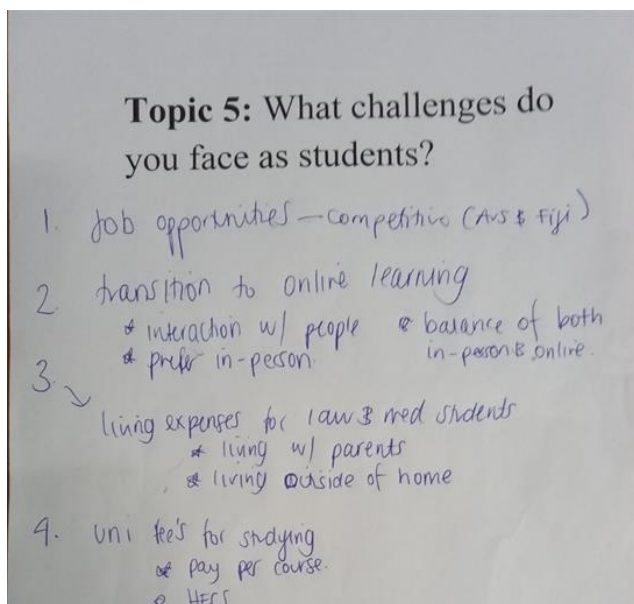
Another deeply moving experience came from our travel to Malolo Island to visit the village and then site of the famous *Freesoul* environmental litigation case. Malolo island is a 5km-long tourist island that lies 20km west of the main island of Fiji, on which developers planned to build Fiji's largest holiday resort

---

comprising hundreds of bures and the nation's first casino resort. The Chinese Resort Development company Freesoul Limited was fined FJD \$1 million for breach of Environmental Impact Assessments (EIAs) requirements under Fiji's Environmental Management Act. On Malolo Island we met the litigation proponent and held discussions with the village chiefs who then facilitated our access to the proposed development site, by supplying and piloting our contingent on the village's fishing boats, to the 'Freesoul' site located on the other side of the island. Here, we stood on the dry, hard packed ground adjacent to the mangroves and outlying coral reef through which the developers had carved a channel that had decimated a part of the vital ecosystem. We were addressed directly by the litigation proponent (also a village chief) who successfully brought the environmental challenge to halt the development, but who related that he was still in the midst of legal proceedings over iTaukei land registration matters. The litigation proponent was supported by his community and other community groups in Fiji and by timely action by the Department of Public Prosecutions and the Director of the Department of Environment, and a Marine ecology consultant. Students had access to the full text of the Malolo decision on course site, but few had read it.

### Figure 1

*Example of student reflections during the World café event between UniSA and UniFiji students*



## VI. Design principles of course materials and assessments

Legal education often has learning outcomes that seek to provide skills for the students to be prepared for future work opportunities. Future legal work is likely to require a global perspective on the impact

---

of local actions to the global environment. This Study Tour aimed to immerse students in a different culture and to upgrade their intercultural and legal competencies on three dimensions: cognitive, affective, and behavioural (Williams, 2009). Cognitive competency refers to possessing knowledge about cultural norms, values, and behaviours; affective competency refers to a flexibility to adapt to new situations and practice open mindedness with encountering new values; and behavioral competency includes problem solving skills.

### *1. Course materials*

The course materials were designed to foster cooperation, instruct on comparative law methods and to achieve the learning outcomes above. The design principle was to apply the social constructivism approach where knowledge is created through social interactions and collaboration with others (Elliott et al, 2000, 256 and Seimens, 2005). The course site provided Topic-based readings, lecture material, news items, and links to topical information in order to facilitate students' capacity to construct knowledge rather than reproduce a series of facts. The topics were examined from a comparative law approach to environmental law topics relevant to Fiji and Australia.

The course was designed to address some of the chief environmental threats faced by Fiji and the interactions between them. These include threats of deforestation due to agricultural production, climate change and plastic pollution. These constitute legal problems common to many nations and significantly impact a nation's economic, social, and cultural frameworks and human security. A comparative law approach to examining these issues sought to offer insight and perspective, so that students were better equipped to reflect critically upon their own domestic laws and legal culture. Comparative law research is methodologically diverse, and we adopted a 'functionalist' approach with guidelines in framing a structured approach to the comparative study of the legal problems and legal solutions common to Fiji and Australia.

Specific topics addressed by the course site on Fiji Law were:

The legal background to Fiji; Fiji constitutional and legal system, and land tenure;

*Environmental Management Act 2005* (Fiji);

*Climate Change Act 2021* (Fiji) and relevant international treaties;

---

tourism laws and sustainability;

Sugar cane production, trade, land tenure and sustainability;

Economic production and sustainable development laws;

Protected areas legislation with the Sovi Basin example;

Disaster risks and climate change migration;

Plastic pollution;

Small island states and climate change.

## 2. Assessments

There were two assessments: the first assessment having two parts: a student created Wiki shared on the course site (1800 words); and a student co-created quiz with contributions by each student of one quiz question based on their Wiki topic. These were 60% of the assessment total. The wiki and quiz were completed prior to departure to Fiji to ground students in the issues. Assessment 1 aimed to prepare students for the Fijian Study Tour by providing the opportunity to engage in comparative legal research on Fijian and Australian laws regulating the environment; climate change mitigation and adaptation; and constitutional law. The questions posed in the Wiki required comparative research and students were given instructions on how to identify and organize legal issues, locate authorities, and critically compare Fijian and Australian law (Wren and Wren 1988). The UniSA academic staff reviewed the Wikis prior to publication on the course site as the resource for students to complete the quiz questions.

A sample of questions posed:

- Both the Fijian and Australian Constitutions are democratic constitutions established under the British Cabinet system and the rule of law. But a persistent 'coup' culture exists in Fiji, but not Australia, that disrupts their constitutional stability. Address why this is so.
- Directors' duties under s 94 of the Climate Change Act Fiji exercising reasonable care and diligence under section 106(1) of the Companies Act 2015 contrast to Australia
- Contrast standing to sue under CCA Fiji and EPBC Act Australia.

---

The second assessment was a post-Fijian Study Tour critical reflection. Reflective practices support students' self-regulated learning, enhance learning outcomes, and prepare for professional practice. The assessment required students to distinguish between doctrinal research that focuses on the analysis of legal doctrine (legal rules and principles), their development and legal reasoning, from non-doctrinal research, or more specifically, socio-legal research, that focuses on the social, political, and economic contexts in which legal rules are created, enforced, and applied. Although doctrinal rules are relevant to the interpretation of environmental laws, so is an approach to environmental law as a socio-legal study.

Students were expected to explore their chosen topic through consideration of how legal ideas, practices and institutions are influenced by or function within their cultural, economic, historical, political, and social context. A sample of the instructions provided is reproduced below: -

*Reflective practices allow you to engage in purposeful consideration, to develop prior understandings and experiences to gather deeper insights and transfer your knowledge into practice. Integrated within formal and informal educational curricula, reflection has been reported to support students' self-regulated learning, enhance learning outcomes, and prepare for professional practice. Reflection is central to the legal education process. Being rooted in the experiential learning paradigm, legal education commonly involves a circular sequence of experience, reflection, theory, and practice (Susler and Babacan 2021).*

In Assessment 2 students were required to address an aspect of environmental law that had been studied in contextual application to Fiji. The assessment required reflection on the effectiveness of Fiji's approach to addressing an environmental issue with an optional opportunity to reflect on which aspect of the tour affected them emotionally. The reflections could be done as a written or audio-visual presentation. These were analysed manually by the two course coordinators and categorised into four distinct levels based on the depth of reflection exhibited by the students – a) No-reflection, b) Understanding, c) Simple reflection, and d) Critical Reflection (Kember 2008). A lesson here for future scholars would be to use machine enhanced analysis in the future with larger cohorts. See McKay JM Abhinava Barthakur, Srecko Joksimovic 2021 for a description of this method.

About half of the students exhibited critical reflections at the highest level. Below are examples of these:

Example 1: Like a light bulb moment

*For environmental policy to be considered effective, that is to be sustainable and ensure the promotion of sound environmental principles, it cannot be separated from its political context*

---

*and social impact. This is an idea that I have known on a theoretical level, seeing it promoted in academic papers and paraphrasing it into research essays. But it has only been by engaging this notion on the ground where environmental policy dictates a person's quality of life directly, that I could fully understand the weight of this statement. In Fiji, discussing the relationship that environmental policy has with political will and social engagement, on a local and international level, provided invaluable insight into how environmental policies can be implemented effectively.*

**Example 2: A 'call to arms'**

*Overall, the experience of the Sovi Basin and researching the legal aspects have allowed me to reflect upon my life perspective. I want to be able to recreate moments of exclusiveness and natural beauty to appreciate the world we live in. A reminder that there is a world beyond the study books and desks. I want to contribute to the world, and by researching the Sovi Basin, I have come to understand the law's power in a global scope. It creates collaboration and unity between international communities, protecting conservation areas for current and future generations.*

**Example 3: Appreciation of a privileged life**

*The study tour has opened up my eyes to the struggles and ongoing fights faced by the community in Fiji. Having to live in utmost comfort and security all my life, I was urged to stop being ignorant and turning a blind eye to the world's crisis. The disadvantaged and vulnerable communities, being hit hardest by all crises, rely on external supports for resources and a voice in the matter.*

**Example 4: Emotional attachment climate change affected village**

*Delallasakau village sits on the shoreline and has already had to rebuild in recent years after facing immense damage from Cyclone Winston in 2016. Though the village had to be entirely rebuilt, there was no relocation. This shows just how intense the connection to the land can be, as the community chose to rebuild in the same location, knowing they would inevitably have to relocate in coming years. Rather than moving further inland, they chose to remain in their home for as long as possible. The day we visited, though the tide was right out the grassy ground was still soaked, large puddles of seawater permanently under the raised houses. Mid-planting it started pouring with rain, and we were welcomed into the community centre for shelter. This*

---

*experience was one of the most memorable for me. We drank kava, watched women weave mats ready for an upcoming politician's visit, and waited for the rain to pass. As we sat, the Fijian's all began to sing to us. Though we did not know what they were singing about, a feeling of immense welcomeness filled the room. Sitting cross legged on a mat which had been woven by hands holding knowledge passed down through generations, listening to the remnants of a storm on the tin roof, watching as these people we had just met treated us as life-long friends. I appreciated the strong connection to the land, but more than anything I felt the connection and love between the people.*

These reflections were some of the most enjoyable experiences in our marking life at university. It was wonderful to see and read the transformation of the students and the appreciation they now have for Fijian society.

## **VII. Reflections from Fiji students**

Shivani asked the UniFiji students involved to reflect on their experience of the study tour and engagement with UniSA students. A qualitative data analysis model was adopted to summarise a survey of UniFiji group representative-participants in the World Café conversations between the two groups of students.

All participants attested to the usefulness and relevance of the study tour leading to connections, understanding and subsequent Talanoa inspired dialogue. Dialogue included topics such as environmental impacts covering the Fiji-Pacific horizon and the possible need for stronger governance of the regulatory framework in this regard. The *Freesoul* case was a topic of great interest to both sets of students where participants in the survey have reported on their dialogue ranging from politics and existing regulatory framework to media influence and alleged, potential corrupt practices at an institutional level. This topic incited passionate discussions having at its heart land and customary practices which are held in high regard in Fiji not to mention underlying environmental impacts not being appropriately addressed.

No participants identified any negative aspects of the dialogue and all participants agreed to the relevance and usefulness of such study tours. The positive feedback on the study tour was linked to factors such as:

- cross-jurisdictional learnings/comparisons;
- law program sharing core similarities taught as a discipline over two diverse universities;
- sharing of culture, customs and practices in Fiji;

- 
- that as a university functioning more in a boutique style, UoF has potential to adopt best practices from UniSA in considering an expansion and further diversification; and
  - ethical dimensions of law.

The participants provided suggestions for future such events. Better logistical planning and implementing of stronger communication channels between the hosts and guests were the strongest identified recommendations.

### **VIII. Summary**

The Fiji Study Tour provided both sets of law students with an innovative *in situ* approach to learning environmental and climate change laws. This was coupled with insights into the contemporary legal settings of Fiji and Australia. The Study Tour itinerary, assessments, and the environmental topics studied, sought to engage students in a learning model based on principles of connection, collaboration and knowledge sharing.

An unexpected benefit arose from the Fijian concept of Talanoa that encompasses the sharing of respectful discussions, practiced, and engaged with formally and informally, through planned activities in the tour itinerary and the interaction with Law students from the University of Fiji.

The study tour provided a deeply meaningful experience that in large, generated critically reflective responses in the final assessment for the course. Feedback from a survey of the UniFiji students reveals compelling data supporting such study tours and the conversations borne out of this type of diverse yet, in some contexts, comparable mingling of minds. Being law students in rather distinct jurisdictions, it was interesting to note unified opinions toward such issues as environmental degradation and the necessity for intervention to stop counterproductive practices. Student exposure in such cross-jurisdictional experiences aids not only development of the law student's understanding to the diverse legal world but also to cultural and customary practices in another jurisdiction.

Overall, the connectivism approach was resisted at first and students would ask for instruction, and some became annoyed when we said the information was on the Learn on line site. We were hampered by the lack of cohesion in the group. In the end, some students were negative, but the vast majority took more responsibility for their learning and were emotionally engaged with the climate change issues of their Fijian peers.

---

## *Acknowledgments*

We pay deep gratitude to Prof Aziz Mohammed of the University of Fiji, Martha, the Student union president, and UniFiji students. Students of note include Atunaisa Vuakilau, Maca, Timoci, and Zairan, Silivenusi and Jiutatia. The UniFiji staff were wonderful, especially Vineeta Narayan and Lilian Ruth. We also pay homage to the villagers and to UniSA staff supporting this study tour, especially Jasson Worrall.

Thanks to indigenous scholar Dr. Frances Wyld (UniSA) who presented to our students on notions of connection to land.

The University of Fiji students gifted a drawing of the Drua double hulled canoe to the UniSA students. The original is framed and hangs in the Foyer of the Lewis O'Brien building at UniSA with copies made for all students who participated in the tour. The UniSA students also crafted a gift for students of the UniFiji that comprised a framed print of photographs taken during the Study Tour that now resides in the UniFiji Law school in Suva. Throughout the tour a Facebook private group was used to communicate and record activities. Grateful thanks especially to Megan Thomas, Dougie Wilson and Ryan Giraldi and their personal initiatives to support everyone on the tour, by respectively, providing a comprehensive photographic record of the tour, cultural leadership and more general leadership and oversight of the group's well-being.

This work has been presented at ALAA conference and IUCN teaching and capacity building session at Joensuu, Finland in 2023.

Ethics approval: No risk was obtained for this work.

---

## Bibliography

- Blake S, Gail Capper and Anna Jackson (2022) Building Belonging in Higher Education Recommendations for developing an integrated institutional approach. <https://lnkd.in/gMdbMNAP> viewed 6 November 2022
- Dorthe Jensen and Jolanda Jetten 2015 'Bridging and Bonding Interactions in Higher Education: Social Capital and Students Academic and Professional Identity Formation' 6 *Frontiers in Psychology* 1, 9. ('Bridging and Bonding Interactions in Higher Education').
- Downey G, Gray T, Hall T and Singh M 2018 Developing global perspectives responding to the state of international education in Australia universities in T Hall, T Gray, G Downey and M Singh (eds) *The Globalization of Higher Education ; developing Internationalized Education Research and Practice* Palgrave Macmillan.
- Elliott, S.N., Kratochwill, T.R., Littlefield Cook, J. & Travers, J. (2000). *Educational psychology: Effective teaching, effective learning* (3rd ed.) . Boston, MA: McGraw-Hill College.
- David Kember, Jan McKay, Kit Sinclair, Frances Kam Yuet Wong. (2008). A Four-category Scheme for Coding and Assessing the Level of Reflection in Written Work, *Assessment & Evaluation in Higher Education*, 33, 369-379.
- Farrelly, Trisia and Nabobo-Baba, Unaisi, 'Talanoa as Empathic Apprenticeship' (2014) *Asia Pacific Viewpoint* vol 55(3) 319-330. <https://doi.org/10.1111/apv.12060>.
- Jantzen, Katherine J, Beth Perry and Margaret Edwards, 'Viewing Learning Through a New Lens: the Quantum Perspective of Learning' (2012) 3(6) *Creative Education* 712.
- McKay JM, Abhinava Barthakur, Srecko Joksimovic (2021). Self-reflection on presentation skills and on the law in environmental law teaching: an Australian example, *International Journal of Environmental law IUCN Academy of Environmental law Issue 12*. <https://www.iucnael.org/en/academy-journal/current-issue#>
- Seimens, G (2005). *Connectivism: A Learning Theory for the Digital Age* [https://jotamac.typepad.com/jotamacs\\_weblog/files/connectivism.pdf](https://jotamac.typepad.com/jotamacs_weblog/files/connectivism.pdf)
- Stuckey, Roy *Best Practices for Legal Education / by Roy Stuckey and Others* 2007 ISBN 0-9792955-0-5 ISBN 978-0-9792955-0-8
- Susler O, Babacan A. Embedding Critical Reflection in Legal Education. *LiC* [Internet]. 2021Sep.1 [cited 2023Jul.9];37(3). Available from: <https://journals.latrobe.edu.au/index.php/law-in-context/article/view/154>
- Vaiioleti, Timote M (2006) 'Talanoa Research methodology: A Developing Position of Pacific Research' *Waikata Journal of Education* vol 12, p 21. <https://wje.org.nz/index.php/WJE/article/view/296/310>
- Williams Tracy 2009 the reflective model of intercultural competency a Multi dimensional Qualitative approach to Study abroad assessment 18 *Frontiers interdisciplinary Journal of study abroad* 289
- World Bank (2022) Fiji country report , <https://climateknowledgeportal.worldbank.org/country/fiji/vulnerability> viewed 15 November 2023
- Wren Christopher and Jill Robinson Wren, 'The Teaching of Legal Research' (1988) 80 *Law Library Journal* 7; Christopher G Wren and Jill Robinson Wren, 'Reviving Legal Research: A Reply to Berring and Vanden Heuvel' (1990) 82 *Law Library Journal* 463.

---

## Part 3:

### Country Report: Cook Islands

#### *Cook Islands Sustainable Fisheries in the Exclusive Economic Zone*

*Trevor Daya-Winterbottom<sup>1\*</sup>*

#### **I. Introduction**

This country report considers the recent decision of the United Kingdom Privy Council (UKPC) in *Framhein v Attorney General of the Cook Islands* (Lords Hodge, Briggs, Leggatt, Burrows, and Lady Rose)<sup>2</sup> regarding the tuna fishery in the exclusive economic zone (EEZ) of the Cook Islands, a self-governing island country in the South Pacific Ocean in free association with New Zealand.<sup>3</sup>

The judgment concerned three decisions made by the Cook Islands Government, namely, publication of the Skipjack Tuna Purse Seine Fishery Plan 2013 prepared by the Minister of Marine Resources under s 6 of the Marine Resources Act 2005 (MRA), the Marine Resources (Purse Seine Fishery) Regulations 2013 made by the Executive Council under s 6 of the MRA,<sup>4</sup> and the Sustainable Fisheries Partnership Agreement 2016 (EU Agreement) between the Cook Islands and the European Union for the catch of tuna in the Cook Islands EEZ. The Fishery Plan set limits on the number of days per year vessels are able fish for tuna and limits on the maximum catch, bans the use of FADs in certain months, and provides for review of the plan to ensure that the tuna fishery remains sustainable. The Regulations designated the tuna fishery, provide for a vessel licensing scheme, and prohibit fishing within 24-48 nautical miles of the coastline. The decisions were challenged by Mr. Framhein because they had been made without consultation with the Aronga Mana (traditional regional leaders), and because they did not comply with

---

\* Dr Trevor Daya-Winterbottom FRGS is Reader in Law and Sustainability at the University of Waikato, New Zealand. For correspondence: <trevor.daya-winterbottom@waikato.ac.nz>

<sup>2</sup> [2022] UKPC 4.

<sup>3</sup> Constitutionally, the self-governing state of the Cook Islands forms part of the Realm of New Zealand: Letters patent Constituting the Office of the Governor-General of New Zealand (SR 1983/225), art 1.

<sup>4</sup> Purse seine fishing involves fishing with a large wall of netting, usually in combination with fish aggregating devices (FADs) or buoys or floats attached to the ocean floor which attract fish species such as tuna to congregate, that scoop up large volumes or schools of fish.

---

obligations to carry out an environmental impact assessment (EIA) or apply a precautionary approach. The reasons for the judgment were given by Lady Rose.

## **II. Regional Cooperation on the Management of Fish Stocks**

Before addressing the decisions to publish the Fishery Plan or make the Regulations under the MRA, the UKPC explained the background context for managing fish stocks (including tuna) in the Western and Central Pacific Ocean in a sustainable way. The Cook Islands has declared a 200 nautical mile EEZ under art 56 of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (UNCLOS) which enables the Cook Islands (as a coastal state) to exercise sovereign rights for exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources of the waters and super jacent seabed within the limits of the EEZ. Arts 63 and 64 in Part V of UNCLOS require the Cook Islands to conserve fish stocks through any regional organizations and to cooperate with international organizations to ensure the optimum utilization of highly migratory species.

Tuna and other highly migratory species are also governed by the Agreement for the Implementation of the Provisions of UNCLOS relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks 1995 (World Tuna Agreement) which requires fish stocks to be managed in a sustainable way based on best scientific evidence, and to apply a precautionary approach by determining specific reference points for each fish stock.<sup>5</sup> Art 8 of the World Tuna Agreement requires the Cook Islands to cooperate through regional fisheries management organizations (RFMOs) in terms of establishing and applying conservation and management measures for the tuna fishery.

The relevant RFMO for the Cook Islands EEZ is the Convention on the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean 2000 (Pacific Tuna Convention) that established the Commission for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean (WCPF Commission) which has 32 members including New Zealand and the major fishing nations (e.g. the European Union). Art 10 of the Pacific Tuna Convention enables the WCPF Commission to determine the total allowable catch or total level of fishing effort for migratory species in the Convention area, to adopt conservation and management

---

<sup>5</sup> World Tuna Agreement, art 5.

---

measures designed to maintain or restore fish populations above levels at which their reproduction may become seriously threatened, and to develop criteria for allocating the total allowable catch or total level of fishing effort for migratory species in the Convention area among the members. In particular, the WCPF Commission holds annual meetings to adopt conservation and management measures (CMMs) that are binding on all states who wish to fish in the Convention area. Paragraph 14 of the CMM for 2012-01 provided for coastal states (including the Cook Islands) to establish effort limits or equivalent catch limits for purse seine fisheries within their EEZ's for (inter alia skipjack tuna) and notify the Commission about such limits no later than 16 November 2013. The Minister wrote to the WCPF Commission on 12 November 2013 advising of the limits declared by the Cook Islands for purse seine fishing in its EEZ. The limits for skipjack tuna were an accumulative total of 30,000 metric tonnes in any consecutive four quarterly period and an effort limit for purse seine fishing of 1,250 fishing days per year. These measures were included in the Fishery Plan and Regulations.

The UKPC observed that the Fishery Plan and Regulations transpose these international obligations into the Cook Islands domestic law.<sup>6</sup> Under these arrangements coastal states can choose either to use their effort days or limits for their own fishing fleets, or to generate income by licensing vessels from other states to use these days or limits. The UKPC also noted that the EU Agreement was consistent with (and did not exceed) the Cook Islands' effort limits or equivalent catch limits notified to the WCPF Commission by the Minister under the CMM.<sup>7</sup>

### **III. Obligations to Carry out Environmental Impact Assessment**

The UKPC then turned to the question of whether the Cook Islands was required to carry out an EIA before publishing the Fishery Plan or making the Regulations to implement the CMM in the EEZ.

It noted that under arts 204, 205, and 206 in Part XII of UNCLOS that require states to monitor the risks or effects of pollution, publish monitoring reports, and carry out an EIA where any planned activities under their jurisdiction or control may cause substantial pollution or significant and harmful changes to

---

<sup>6</sup> [2022] UKPC 4 at [58].

<sup>7</sup> [2022] UKPC 4 at [58].

---

the marine environment. However, the UKPC found that art 206 (regarding the assessment of potential effects of activities) did not relate to fish or the depletion of fish stocks. It found that these matters are regulated under Part V of UNCLOS (noted above) and that art 206 should be read in the context of other provisions in Part XII of UNCLOS which related to preventing, reducing, or controlling pollution from land-based sources, from seabed activity, from dumping, or from vessels.<sup>8</sup> Accordingly, the obligation to carry out an EIA regarding any planned activities that may cause “significant and harmful changes to the marine environment” in art 206 of UNCLOS did not apply to WCPF Commission members when adopting measures under arts 63 and 64 of UNCLOS, the World Tuna Agreement, and the Pacific Tuna Agreement to limit skipjack tuna fishing.<sup>9</sup> There was therefore no UNCLOS requirement for the Minister, the Executive Council, or the Government to carry out an EIA before publishing the Fishery Plan, making the Regulations, or entering into the EU Agreement.<sup>10</sup>

As noted above, art 5 of the World Tuna Agreement requires fish stocks to be managed in a sustainable way based on best scientific evidence, and to apply a precautionary approach by determining specific reference points for each fish stock. The UKPC found that art 5 of the World Tuna Agreement was designed to facilitate regional cooperation regarding fisheries management.<sup>11</sup> It stated:<sup>12</sup>

Article 5 cannot have been intended or expected by the parties to the Pacific Tuna Convention and the members of the WCPF Commission to require the members of the Commission to start from scratch in identifying how many fish there are, where they are, whether or not certain species are being overfished, what fishing mortality rate should be maintained for different species, what fishing methods should be used or banned during certain times of the year and so forth. That work has been done by the WCPF Commission. The Commission arrives at the conservation and management measures adopted at its annual meetings having regard to the data and other information provided to it by the members from across the whole Convention Area. Similarly, the Scientific Committee and its Technical and Compliance Committee is able from those data to assess the efficacy (or lack of it) of measures adopted in the past in managing the fish stocks in the Convention Area. ... (Emphasis added)

---

<sup>8</sup> UNCLOS, arts 207, 208, 210, and 211.

<sup>9</sup> [2022] UKPC 4 at [66].

<sup>10</sup> [2022] UKPC 4 at [67].

<sup>11</sup> [2022] UKPC 4 at [70].

<sup>12</sup> [2022] UKPC 4 at [71].

---

The UKPC also found that the limits imposed by the Fishery Plan and Regulations were consistent with the Cook Islands’ international obligations. For example, it noted the evidence given by Dr John Hampton, Chief Scientist and Deputy Director of the Fisheries and Aquaculture and Marine Ecosystems Division of the Pacific Community, before the Cook Islands courts<sup>13</sup> that the Fishery Plan in particular was:<sup>14</sup>

... fully compliant with and an integral part of this regional effort to conserve and manage tropical tunas. Furthermore, I would consider the purse seine effort limit declared by the Cook Islands (1,250 days) to be conservative by regional standards and comparable to observed levels of effort occurring in other EEZs at similar latitudes (eg Tokelau and Tuvalu). The provision in the Cook Islands Purse Seine Fishery Plan of a review of the Plan being triggered by a catch of greater than 30,000 tonnes in any consecutive four-quarter period provides an additional level of safety not seen in most other national tuna management plans.

Accordingly, the UKPC found that (similar to UNCLOS) the World Tuna Agreement and the Pacific Tuna Convention did not impose an obligation on the Cook Islands to carry out an EIA before publishing the Fishery Plan or making the Regulations.<sup>15</sup>

The UKPC then considered whether the Cook Islands was required to carry out an EIA under customary international law. Dr Katherine Miles (a New Zealand law academic) from the University of Cambridge (in an affidavit produced for Mr Framhein) expressed the view that an EIA was required under customary international law because the Fishery Plan and the EU Agreement had (inter alia) a “significant impact on a shared resource”,<sup>16</sup> and because customary international law sat alongside the relevant international conventions and agreements and continued to survive unless expressly contradicted by such treaty regimes.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> *Framhein v Attorney General* [2017] CKHC 37; *Framhein v Attorney General* [2018] CKCA 5.

<sup>14</sup> [2022] UKPC 4 at [75] and [77].

<sup>15</sup> [2022] UKPC 4 at [78].

<sup>16</sup> [2022] UKPC 4 at [80].

<sup>17</sup> [2022] UKPC 4 at [81].

---

In particular, Dr Miles’ conclusions were based on analysis of the International Court of Justice (ICJ) decisions in *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*<sup>18</sup> and *Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*.<sup>19</sup>

The decision in *Pulp Mills* concerned objections by Argentina regarding the pollution that would likely be caused by the construction and operation of the mills to the transboundary Uruguay River and air pollution, noise, and visual effects that would adversely affect the tourism sector in Argentina. Bilateral arrangements between the two states required prior notification about such projects and there was agreement between the states on the need for an EIA “to assess any significant damage that may be caused” by the project.<sup>20</sup> The ICJ found that there was a substantive requirement to carry out an EIA but considered that any detailed requirements for the scope or content of an EIA were matters for domestic legislation or regulation.<sup>21</sup> The ICJ stated:<sup>22</sup>

... In this sense, the obligation to protect and preserve, under article 41(a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.

The decision in *Pulp Mills* was subsequently confirmed by the ICJ in *Costa Rica v Nicaragua* (regarding the transboundary effects from dredging the San Juan River) where the ICJ found that the obligation to carry out an EIA was not limited to industrial activities. The ICJ stated that:<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> [2010] ICJ Rep 14.

<sup>19</sup> [2015] ICJ Rep 665.

<sup>20</sup> [2022] UKPC 4 at [83].

<sup>21</sup> [2022] UKPC 4 at [84] and [85].

<sup>22</sup> [2010] ICJ Rep 14 at [204].

<sup>23</sup> [2022] UKPC 4 at [86].

---

... to fulfil its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary environmental harm, a State must, before embarking on an activity having the potential adversely to affect the environment of another State, ascertain if there is a risk of significant transboundary harm, which would trigger the requirement to carry out an environmental impact assessment.

The UKPC accepted Dr Miles' analysis and conclusion that the ICJ decision in *Pulp Mills* establishes an obligation for states to carry out an EIA under customary international law.<sup>24</sup> However, the UKPC did not accept her thesis that fishing in the Cook Islands EEZ could give rise to significant transboundary harm of the kind considered in the ICJ decisions.<sup>25</sup> It stated:<sup>26</sup>

... this is not a transboundary case of the kind considered in *Pulp Mills* and *Costa Rica v Nicaragua* because the Cook Islands' EEZ bounds on the high seas not on the territory of another state. The fish which the Cook Islands catch pursuant to the Fishery Plan do not belong to another state; each state is entitled to declare its own catch days and license the catching of fish within the limits laid down for it by the WCPF Commission. It is true of course that each tuna caught by a vessel licensed by a member of the WCPF Commission using their own effort days or catch limits cannot then be caught by vessels using a different member's effort days. In that sense, every member's exercise of its rights depletes the number of fish that are available to be caught by every other member. But that does not mean that that each member's fishing effort "adversely affects the environment" or that it "risks significant transboundary harm" of the kind envisaged in the two ICJ judgments.

Beyond that, the UKPC found that the international conventions and agreements (and the subsidiary CMM) pertaining to tuna fishing in the Cook Islands EEZ were relevant when assessing whether there was any risk of "significant adverse impact" on fish stocks, that the CMM and fishing limits set by WCPF member states were specifically designed to prevent or mitigate any adverse effects on fish stocks, that absent any evidence to the contrary these measures should be assumed to be adequate, and that the Fishery Plan "was regarded by the international community as being consistent with those objectives".<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> [2022] UKPC 4 at [88].

<sup>25</sup> [2022] UKPC 4 at [89].

<sup>26</sup> [2022] UKPC 4 at [90].

<sup>27</sup> [2022] UKPC 4 at [91].

---

Accordingly, the UKPC found that customary international law did not impose an obligation on the Cook Islands to carry out an EIA before publishing the Fishery Plan or entering into the EU Agreement.<sup>28</sup>

The UKPC then considered whether there was an obligation under the Cook Islands domestic law to carry out an EIA. While the UKPC noted that s 3(3) of the MRA required all persons to act in a manner that would be consistent with the Cook Islands international and regional obligations pertaining to marine resources, absent any breach of these legal obligations it was not required to determine whether judicial review would be available. Additionally, while s 4 of the MRA required the Minister to take account of the need to manage fisheries in a sustainable way and maintain long-term fish stocks, to base decisions on the best scientific evidence available, to apply the precautionary principle, to minimise any adverse effects of fishing on non-target species and the marine environment, and to protect the biodiversity of the aquatic environment, the UKPC found that there was no express obligation to carry out an EIA before (for example) publishing the Fishery Plan and that the CMM implemented by the Cook Islands Government effectively addressed these matters.<sup>29</sup> Beyond that, the UKPC was not persuaded that the requirement in s 36 of the Environment Act 2003 to carry out an EIA when applying for permission to carry out any activity that was likely to cause significant environmental effects imposed a duty on the Minister to carry out an EIA before publishing the Fishery Plan.<sup>30</sup>

Overall, there was no requirement under international or domestic law to carry out an EIA before publishing the Fishery Plan, making the Regulations, or entering into the EU Agreement.<sup>31</sup>

#### **IV. Application of the Precautionary Approach**

The UKPC then turned to the question of whether the decisions to publish the Fishery Plan and make the Regulations were consistent with adopting a precautionary approach to setting effort days and FADs limits, and whether the decision to enter into the EU Agreement and allocate days to EU fishing vessels was consistent with adopting a precautionary approach.

---

<sup>28</sup> [2022] UKPC 4 at [92].

<sup>29</sup> [2022] UKPC 4 at [96], [97], and [98].

<sup>30</sup> [2022] UKPC 4 at [100]-[101].

<sup>31</sup> [2022] UKPC 4 at [102].

---

Generally, the UKPC noted that the precautionary approach is a term of art and that “it does not simply mean being conservative or cautious in one’s approach to setting limits”.<sup>32</sup> For example, art 6 of the Pacific Tuna Convention explains that applying a precautionary approach requires decisions to be based on the best scientific evidence available, take account of uncertainties regarding both fish populations and environmental and socio-economic conditions, and develop data collection and research programmes for risk assessment and adopt plans to conserve species and protect habitats of special concern. Decision-makers are also required to be more cautious when information is uncertain, unreliable, or inadequate. But the absence of adequate scientific information should not be used as a reason for postponing or failing to put in place any conservation or management measures. Reference points should not be exceeded, and if exceeded action to restore fish stocks should be taken without delay. Put simply, the precautionary approach requires decision-makers to exercise “prudent foresight”.<sup>33</sup> Additionally, the UKPC found that:<sup>34</sup>

An important element of the precautionary approach is the setting of precautionary reference points. Annex II of the World Tuna Agreement explains the two kinds of stock-specific reference points that must be adopted when applying the precautionary approach. These are “limit” points which constrain harvesting within safe biological limits within which the stocks can produce the maximum sustainable yield and “target” reference points which are intended to meet management objectives....

While Dr Hampton in his evidence before the Cook Islands courts explained that precautionary reference points are calculated in the following way:<sup>35</sup>

... The Scientific Committee of the WCPF Commission regularly receives assessments of the stocks of tropical tuna. The information is gathered by FAME, The Fisheries, Aquaculture and Marine Ecosystems Division of the SPC (SPC being the Pacific Community, formerly the South Pacific Commission). The Commission also receives catch data from the members in accordance with their obligations under the Pacific Tuna Convention. These assessments undergo considerable scrutiny and are

---

<sup>32</sup> [2022] UKPC 4 at [104].

<sup>33</sup> [2022] UKPC 4 at [105].

<sup>34</sup> [2022] UKPC 4 at [106].

<sup>35</sup> [2022] UKPC 4 at [108].

---

from time to time subject to intensive peer review. They are generally considered to be consistent with global best practice....

The UKPC also noted the differing opinions of the experts who gave evidence before the Cook Islands courts. However, it observed:<sup>36</sup>

The Board does not consider that these proceedings can be a forum for examining the accuracy of the catch data which the Cook Islands feeds into the WCPF Commission analysis. It is not possible for the Cook Islands or the courts below to investigate the totality of the data gathered and used by the WCPF Commission and its Committees. The Cook Islands, and the courts, must approach this issue on the basis that the members of the WCPF Commission agreed to the adoption of CMM 2012-01 after properly applying the precautionary approach as mandated by the World Tuna Agreement and the Pacific Tuna Convention. The Commission members have accepted that the declaration of 1,250 effort days by the Cook Islands complied with that CMM and that the Fishery Plan implements the FADs ban required by the CMM and indeed goes further by banning FADs in October.

Accordingly, the UKPC concluded that there was no basis for finding that the decision-makers had failed to apply a precautionary approach as required under s 3 and s 4 of the MRA when publishing the Fishery Plan or making the Regulations. Similarly, there was no requirement to adopt a precautionary approach when entering into the EU Agreement because the agreement merely allocated part of the effort days allowed under the CMM.

## **V. Consultation and the Role of Aronga Mana**

The UKPC then turned to the question of whether the customs, traditions, usages, and values of the indigenous people of the Cook Islands (as declared by the Aronga Mana) required the Government to consult with the Aronga Mana before deciding to publish the Fishery Plan, make the Regulations, and enter into the EU Agreement.

---

<sup>36</sup> [2022] UKPC 4 at [110].

---

Under art 66A of the Cook Islands Constitution custom and usage forms part of the law unless it is inconsistent with any other provision in the Constitution or any enactment. While the UKPC found that evidence given before the Cook Islands courts established clear customary relationships with marine resources and the EEZ that (absent any contrary evidence) should have been accepted by the courts,<sup>37</sup> it found that this evidence did not establish any entitlement to consultation.<sup>38</sup> The UKPC also found that such custom and usage is inconsistent with the provisions of the MRA regarding the conservation, management, and development of marine resources in the Cook Islands EEZ.<sup>39</sup> In particular, there was no duty to consult implied by s 4 of the MRA,<sup>40</sup> and while consultation was permissible under the Fishery Plan there was no requirement to consult with the Aronga Mana as “key stakeholders”.<sup>41</sup>

Beyond that, while it may not be straightforward to ascertain the relevant custom and usage that may apply in a given case the UKPC stated:<sup>42</sup>

... the task of the courts is to work out what the law is and where to find it and then to apply the law to the case before it. In undertaking that task, the court must bear in mind the purpose behind article 66A ... The court must adopt an approach that is pragmatic and that facilitates rather than hinders the ability of those seeking to rely on customary law to establish to the court’s satisfaction what that law is.

## **VI. Conclusion**

The UKPC decision in *Framhein* is a useful reminder that the Realm of New Zealand comprises a number of dynamic jurisdictions including the self-governing state of the Cook Islands, and that comparative linkages and connections can provide important influences on legal development. For example, the international provisions under UNCLOS, the World Tuna Agreement, the Pacific Tuna Convention, and the CMM are binding on both the Cook Islands and New Zealand. The UKPC decision regarding the requirements for regional cooperation on the management of fish stocks, the obligation to carry out an EIA and the application of the precautionary approach under international

---

<sup>37</sup> [2022] UKPC 4 at [143].

<sup>38</sup> [2022] UKPC 4 at [147].

<sup>39</sup> [2022] UKPC 4 at [149].

<sup>40</sup> [2022] UKPC 4 at [154].

<sup>41</sup> [2022] UKPC 4 at [156].

<sup>42</sup> [2022] UKPC 4 at [130].

---

law, will therefore provide timely guidance for New Zealand lawyers regarding these provisions. In particular, schedule 1A of the Fisheries Act 1996 incorporates the provisions of the World Tuna Agreement directly into New Zealand law and are implemented via the adoption of CMM under that agreement. Domestically, the application of the precautionary approach within the New Zealand EEZ will be influenced by the information principles in s 10 of the Fisheries Act 1996. There are broad similarities in terms of the legal method for ascertaining custom and usage and tikanga Maori between the approach of the UKPC and the New Zealand courts,<sup>43</sup> but there are clearly very different approaches to consultation with Maori in New Zealand in accordance with the principles of the Treaty of Waitangi.

---

<sup>43</sup> T Daya-Winterbottom, “Reconciling layers of interest” [2021] NZLJ 242- 246.

---

## Country Report : Congo

### Climat et énergie en République du Congo

*Aubin Nzaou-Kongo\**

#### I. Introduction

La République du Congo (ci-après dénommée Congo), comme de nombreux pays en développement, est confrontée au défi climatique et énergétique. Compte tenu de la nature transversale de ce défi, le Congo met en place une série d'instruments juridiques et politiques pour faire face à une variété de problèmes, y compris les événements climatiques extrêmes, qui deviennent de plus en plus aigus et appellent une action immédiate. Comme formulé dans la récente loi sur le développement durable, il s'agit d'un problème d'intérêt public qui requiert - par sa nature même - une action efficace et efficiente des autorités publiques. A cet égard, ce rapport vise à donner un aperçu de toutes les lois et politiques publiques qui ont été adoptées pour renforcer le cadre de l'activité humaine, encourager une activité économique durable ou mettre en place des arrangements institutionnels qui soutiennent ces actions.

#### II. Climat et pollution atmosphérique

##### *A. La contribution déterminée au niveau nationale*

Sur le plan de la politique climatique, il est essentiel de souligner tout d'abord l'approbation de la contribution déterminée au niveau national révisée de la République du Congo. Celle-ci est intervenue à

---

\* Distinguished EENR Scholar in Energy Transition Law and Policy, University of Houston Law Center, Fellow at the Environment, Energy and Natural Resources Center. Assistant Professor of Law, University of Lyon 3 School of Law, and Assistant Professor of Law, University Savoie Mont-Blanc School of Law, Polytech Annecy-Chambery, and Institut d'Administration des Entreprises. Fellow at the Solar Academy Graduate School, National Institute for Solar Energy (INES), University Savoie Mont-Blanc.

*Disclaimer:* This article is written as part of research conducted by a project funded by the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, under Marie Skłodowska-Curie grant agreement no. 845118.

---

la faveur de la publication du décret n° 2021-505 du 7 décembre 2021<sup>1</sup>. Instrument de politique publique, la contribution révisée expose les grands traits de l'ambition nationale congolaise en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Cette dernière exprime de même la nécessité d'initier une série de politiques publiques sectorielles de nature à cristalliser une ambition nationale qui manque encore de fermeté. À cet égard, la contribution révisée se réfère, entre autres, à l'élaboration d'une stratégie de développement à faible émission de carbone, d'un plan d'adaptation national ainsi que d'un plan de réponse et de gestion des catastrophes.

Les projections qui en ressortent prévoient la réduction des émissions à partir d'un double scénario. Un scénario conditionnel et un scénario inconditionnel. Pris dans son ensemble, le scénario inconditionnel trace la trajectoire des niveaux de réduction des émissions comme suit :

- 39,88% dans le scénario conditionnel et 17,09% dans le scénario inconditionnel en 2025 ;
- 32,19% dans le scénario conditionnel et 21,46% dans le scénario inconditionnel en 2030.

Un premier chapitre de la contribution révisée traite de l'effort d'atténuation. Sur ce point, la stratégie se concentre sur les sources d'émission et les secteurs cibles. Tout d'abord, en ce qui concerne les sources d'émission, un ensemble de quatre gaz à effet de serre est identifié :

- Le Dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>),
- Le Méthane (CH<sub>4</sub>),
- Le Protoxyde d'azote (N<sub>2</sub>O),
- Les gaz F comme l'Hydrofluorocarbure (HFC), l'Hydrocarbures perfluorés (PFC), l'Hexafluorure de soufre (SF<sub>6</sub>).

Quant aux secteurs émetteurs, quatre domaines d'activité économique sont identifiés en fonction de la contribution significative qu'ils pourraient apporter à l'effort global. Il s'agit notamment des secteurs pollueurs, à l'instar de l'énergie, de l'industrie manufacturière, de la construction, du transport, du commerce ainsi que les combustibles solides.

---

<sup>1</sup> Décret n° 2021-505 du 7 décembre 2021 portant approbation de la contribution déterminée au niveau national révisée de la République du Congo.

---

En sus de cette contribution, les prévisions prennent également en compte les apports respectifs du secteur industriel et agricole. D'une part, la contribution de l'industrie, qui d'ailleurs pour des raisons peu apparentes intègre les mines et exclut l'énergie, sera considérable dans la mesure où, elle se concentrera sur tout procédé chimique et métallique, les équipements ainsi que les déchets. D'autre part, l'apport attendu du secteur agricole sera bénéfique à bien des égards, étant donné qu'il devrait favoriser la réduction des émissions provenant de la fermentation entérique, des savanes brûlées, des résidus agricoles brûlés ainsi que l'absorption des émissions par les forêts. Toutefois, certains secteurs font l'objet d'une attention particulière, notamment celui de l'énergie qui, selon toutes prévisions, contribuera le plus aux émissions du scénario BAU en 2030, soit environ 66,9% des émissions BAU, suivi du secteur forestier avec 28,3%, les déchets avec 3,1%, l'industrie (IPPU) avec 1,0%, et le secteur agriculture avec 0,7%.

Un autre chapitre de la contribution révisée formule la stratégie globale d'adaptation du pays au changement climatique. Celui-ci se concentre sur les priorités et les besoins d'action clairement exprimés. A cet égard, ce sont les retombées économiques des efforts d'accélération de la croissance qui font partie des prévisions en faveur d'une réponse climatique efficace. La vulnérabilité au changement climatique de certains secteurs attire particulièrement l'attention. Il en va ainsi tout d'abord du secteur énergétique, dont divers pans présentent de sérieuses fragilités.

Sous ce rapport, il est indiqué que les impacts des changements climatiques sur la biomasse-énergie sont significatifs, à ceci près qu'ils imposent une double peine aux populations, y compris l'amenuisement des ressources en bois-énergie, l'éloignement des zones de collecte et l'augmentation des prix. La vulnérabilité de ce sous-secteur est susceptible de s'accroître davantage en l'absence d'action concrète.

Outre ce secteur, il semble opportun d'indiquer que le sous-secteur de l'hydroélectricité est également identifié comme présentant des signes de fragilité face au changement climatique.

Le potentiel de l'hydroélectricité est fortement lié à la disponibilité des ressources en eau surtout de surface et de leurs débits d'entrée au niveau des bassins où sont installés les barrages. Or, les ressources en eau constituent l'un des secteurs les plus exposés aux changements climatiques du fait de leur dépendance vis-à-vis du climat, notamment de la variation de plusieurs paramètres climatiques au rang desquels se trouvent la pluviométrie, l'évaporation et la température. Les analyses indiquent que le sous-

---

secteur de l'hydroélectricité est moyennement exposé aux aléas climatiques. Les principaux aléas sont la mauvaise répartition des pluies et la sécheresse.

De plus, la forte vulnérabilité du sous-secteur biomasse et hydroélectricité, en raison de la diminution des ressources, est susceptible de conduire à toujours plus de dépendance aux hydrocarbures et saper la volonté de transitionner. Ce sont autant de défis à relever au niveau national, que la contribution révisée porte. Il faudra certainement plus tard évaluer cette politique publique en termes d'efficacité et de réajustement. Au fond, il est à observer que l'élaboration des politiques climatiques ne suffit pas *per se*. En revanche, c'est la mise en place d'un processus continu d'évaluation, de contrôle et d'ajustement qui permettra d'améliorer l'efficacité d'un tel effort.

### *B. L'interdiction du torchage et de l'éventage du gaz*

Depuis la réforme du Code des hydrocarbures intervenue en 2016<sup>2</sup>, le torchage et l'éventage de gaz dans les activités amont du secteur des hydrocarbures constituent l'un des aspects pratiques de l'effort de décarbonisation dans le secteur de l'énergie au Congo. C'est dans ce cadre que s'inscrit l'objet du Décret n° 2022-1856 du 12 octobre 2022 réglementant le torchage et l'éventage de gaz dans les activités amont du secteur des hydrocarbures. Ce dernier fixe dans l'ordre juridique congolais les conditions d'application de la loi n° 28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures, s'agissant notamment d'imposer certaines contraintes à cette activité à risque.

En raison notamment d'une régulation historiquement très embryonnaire du secteur gazier, s'agissant tant de l'extraction des gaz associés et non associés, le Congo a fait le choix de concentrer son effort de décarbonisation du secteur de l'énergie sur l'encadrement de l'activité d'éventage et de torchage de gaz. Ceci constitue à tous égards un premier effort qui sera suivi par le recours à des technologies plus propres liées à l'extraction du pétrole et du gaz. D'une part, l'éventage constitue le rejet de gaz non brûlé dans l'atmosphère. D'autre part, le torchage représente l'action de brûler le gaz associé ou non associé pendant le cycle de production des hydrocarbures.

---

<sup>2</sup> La loi n° 28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures.

---

L'article 3 du Décret du 12 octobre 2022 prohibe le recours au torchage et à l'éventage de gaz naturel dans la phase opérationnelle. Cette règle ne s'applique pas à certaines activités qui relèvent des pratiques admises par l'industrie internationale des hydrocarbures. Il en va ainsi du torchage réalisé dans le cadre de tests, de la sécurité ainsi que divers travaux ponctuels spécifiques. Toutefois, le décret met en place un mécanisme de notification du Ministre des Hydrocarbures de la conduite de telles activités. Ce mécanisme procède d'une information préalable, sept (7) jours au moins avant la réalisation desdits tests ou travaux ponctuels s'agissant de tests ou de travaux ponctuels nécessitant un torchage de gaz, et d'une notification a posteriori, vingt-quatre (24) heures après le début de l'opération, lorsque les nécessités de sécurité dans les opérations l'imposent.

Outre ces situations exceptionnelles, le décret met en place un double régime d'autorisation exceptionnelle. Celui-ci se rapporte d'abord à l'activité de torchage de gaz, qu'encadre les articles 7 à 10 et vertu desquels un contracteur ou un opérateur peut solliciter du Ministre des Hydrocarbures une autorisation exceptionnelle. L'étude du dossier technique fourni par l'opérateur conduit le Ministre des Hydrocarbures à délivrer, sous un délai de quarante-cinq (45) jours, une autorisation exceptionnelle de torchage de gaz<sup>3</sup>. Cette autorisation détermine le seuil de torchage de gaz auquel l'opérateur est tenu de se conformer sous peine d'amende. Les données de production du champ sont pris en compte pour l'établissement de ce seuil.

Ensuite, le décret prévoit un régime d'autorisation exceptionnelle de torchage et d'éventage de gaz. Celui-ci permet en effet à tout contracteur ou opérateur, qui — pour des raisons techniques — doit conduire des travaux de maintenance préventive ou d'autres travaux pétroliers ponctuels, de soumettre une demande d'autorisation exceptionnelle d'éventage intentionnel de gaz.<sup>4</sup> Une telle demande s'accompagne nécessairement d'un dossier technique. Après l'étude de la demande, sous un délai de quarante-cinq (45) jours, le Ministre des Hydrocarbures délivre au contracteur qui en fait la demande.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Art. 10 du Décret n° 2022-1856 du 12 octobre 2022 réglementant le torchage et l'éventage de gaz dans les activités amont du secteur des hydrocarbures.

<sup>4</sup> Art. 11 du Décret n° 2022-1856 du 12 octobre 2022 réglementant le torchage et l'éventage de gaz dans les activités amont du secteur des hydrocarbures.

<sup>5</sup> Art. 13 du Décret n° 2022-1856 du 12 octobre 2022 réglementant le torchage et l'éventage de gaz dans les activités amont du secteur des hydrocarbures.

---

Ces autorisations exceptionnelles peuvent faire l'objet d'une demande de renouvellement.<sup>6</sup>

Il est important de signaler que le décret du 12 octobre 2022 met en place un système de comptage des gaz torchés. Celui-ci favorise une intégration progressive, entamée de longue par le Code des hydrocarbures de 1994, des pratiques admises et reconnues comme telles par l'industrie internationale du pétrole. C'est dans ce cadre que s'inscrit l'article 16 du décret, qui prévoit les mécanismes de comptage de gaz susceptibles de permettre à l'administration congolaise d'assurer une traçabilité des activités conduites à cet égard. Il en va ainsi du comptage volumétrique à l'aide d'un compteur mécanique, du comptage volumétrique à l'aide d'un compteur ultrasonique, ou tout autre système de mesure faisant l'objet d'une approbation du Ministre des Hydrocarbures. En règle générale, ces mécanismes sont soumis à l'agrément du Ministre des Hydrocarbures. Ils doivent être dotés d'un système de fiabilité qui permet de déterminer le volume torché sans pour autant dépasser 3% en excédent ou en déficit quant aux quantités réellement torchées.

Ces règles prévoient des sanctions et pénalités diverses qui s'appliqueront aux violations.

### **III. Développement durable**

#### *A. La loi d'orientation sur le développement durable*

L'adoption de la loi n° 74-2022 du 16 août 2022 portant loi d'orientation sur le développement durable représente certainement un effort significatif pour remédier à la crise du droit de l'environnement au Congo. Après vingt ans de léthargie caractérisée par une profonde ambivalence, cette législation donne une nouvelle impulsion dont il faudra voir les effets sur le changement des pratiques dans le temps.

En vertu de son article premier, l'objet de la loi est de déterminer les règles générales d'orientation et de mise en œuvre du développement durable. Pour ce faire, l'article 3 énonce un éventail de principes fondamentaux susceptibles de favoriser l'ancrage progressif du développement durable sur le plan national.

---

<sup>6</sup> Art. 15 du Décret n° 2022-1856 du 12 octobre 2022 réglementant le torchage et l'éventage de gaz dans les activités amont du secteur des hydrocarbures.

---

A cet égard, une énumération rapide permet de signaler qu'il s'agit notamment du principe de prévention, de préservation de la biodiversité, de précaution, de durabilité de l'environnement, du pollueur-payeur, de participation, d'information, de substitution, de subsidiarité, de coopération, de souveraineté, de droit de propriété, d'accès au savoir, d'équité et de solidarité sociales, d'internationalisation des coûts, de non-régression ou progressivité, de santé et de qualité de vie, de respect de la capacité de support des écosystèmes, de production et de consommation durable, de protection du patrimoine culturel, du genre, de concertation, de partage juste et équitable des bénéfices provenant de l'exploitation des ressources génétiques, de partenariat et de coopération intergouvernementaux, de redevabilité ainsi que du coût complet.

Outre ces dispositions d'ordre général, l'aire d'application de la loi s'étend à une liste très variée de matières. Il s'agit notamment de l'aménagement durable du territoire, la biodiversité, la biosécurité, les changements climatiques, l'urbanisme, les énergies, l'environnement côtier et marin, la gestion des catastrophes, la gestion durable des forêts, la gestion durable des mers et du littoral, la gestion durable des terres et de la désertification, le mécanisme pour un développement propre, le mécanisme REDD+, les modes de consommation et de production durables, les ressources en eau, la santé, les transports, l'éducation, la gouvernance, l'agriculture, la communauté autochtone, l'industrie, les zones humides ainsi que la gestion des écosystèmes.

Au nombre des principaux outils de développement durable exposés à l'article 5 de la loi figure : la stratégie nationale du développement durable, les normes du développement durable, les indicateurs du développement durable, les communications nationales, l'économie verte, le plan national d'adaptation au changement climatique, les inventaires des gaz à effet de serre de même que les plans sectoriels du développement durable.

### *I. Le plan national de développement*

Le nouveau plan national de développement (PND) 2022-2026 a été approuvé par le parlement congolais à travers la loi n° 3-2022 du 14 janvier 2022<sup>7</sup>. Ce plan quinquennal de développement détermine la

---

nouvelle trajectoire économique et sociale de la République du Congo. Avec son titre évocateur, une économie forte, diversifiée et résiliente, pour une croissance inclusive et un développement durable irréversible, le PND établit un cadre stratégique de développement, qui est accompagné d'une série d'annexes opérationnelles. Son dispositif technique et documentaire se décline ainsi :

- un document-cadre de politique et de programmation macroéconomique et budgétaire (DCPPMB) ;
- un programme annuel des actions prioritaires ;
- un programme d'investissement public (PIP) 2022-2026 ;
- un document-cadre de suivi et évaluation (DCSE) ;
- un guide des processus et procédures de mise en œuvre du PND 2022-2026 ;
- un plan de communication ;
- un document-cadre pour la production des statistiques pour le suivi et l'évaluation (DCPSSE) du PND 2022-2026.

En vertu de l'article 2 de la loi, le PND servira de cadre programmatique pour toutes les politiques publiques qui seront initiées au cours des cinq prochaines années. Ces politiques publiques, qui seront inscrites dans la loi de finances de chaque exercice, s'appuieront sur des piliers stratégiques identifiés, notamment le développement de l'agriculture, de l'industrie, des zones économiques spéciales, du tourisme, de l'économie numérique et des activités immobilières.<sup>8</sup>

## **VI. Arrangements institutionnels**

### *A. Le Conseil économique, social et environnemental*

Le décret n° 2021-632 du 31 décembre 2021 est pris en application de la loi organique n° 27-2018 du 7 août 2018 relative à l'organisation, à la composition et au fonctionnement du Conseil économique, social et environnemental. Ces dispositions fixent les règles d'organisation des cabinets des membres du bureau

---

<sup>7</sup> Art. 1er de la Loi n° 3-2022 du 14 janvier 2022 portant approbation du plan national de développement (PND) 2022-2026 : une économie forte, diversifiée et résiliente, pour une croissance inclusive et un développement durable irréversible.

<sup>8</sup> Art. 4 de la Loi n° 3-2022 du 14 janvier 2022 portant approbation du plan national de développement (PND) 2022-2026 : une économie forte, diversifiée et résiliente, pour une croissance inclusive et un développement durable irréversible.

---

du Conseil économique, social et environnemental. Il s'agit notamment des bureaux du président, du vice-président, du rapporteur ainsi que de celui du questeur.

### *B. Le centre d'appui à la pêche artisanale de Pointe-Noire*

Créé par l'arrêté n°516 du 24 février 2022, le centre d'appui à la pêche artisanale de Pointe-Noire (CAPAP) complète le dispositif technique au service de l'action du ministère en charge de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche dans les départements.<sup>9</sup> Cette création répond à la nécessité de renforcer le contrôle de l'État sur l'activité de pêche artisanale dans le département de Pointe-Noire, qui procure au pays d'importants revenus.

Selon les termes de l'article 2 du décret, le CAPAP est un organisme technique dont la vocation est d'appuyer le développement de la pêche maritime artisanale.

Son champ de compétence est très large : la gestion efficace et durable des installations et équipements de la pêche artisanale ; le contrôle de la qualité et la salubrité des produits halieutiques débarqués ; l'évaluation de la quantité de poissons issus de la pêche artisanale ; la mise à la disposition des pêcheurs artisans, les produits et services nécessaires pour l'exercice de leurs activités à des prix préférentiels ; la contribution à l'amélioration des conditions de ce travail des acteurs de la pêche artisanale ; le renforcement des capacités techniques des artisans pêcheurs pour accroître leur productivité, afin de couvrir quantitativement et qualitativement les besoins de la population en poisson ; la contribution au renforcement des capacités organisationnelles des artisans pêcheurs en vue d'une gestion durable des ressources halieutiques; la mise à la disposition des organisations professionnelles des pêche artisans un espace de concertation, d'animation et de communication ; la contribution à la promotion de la consommation des ressources halieutiques et des pratiques de pêche artisanale responsables ; la collecte, le traitement, la conservation et l'actualisation des données statistiques sur les captures, les engins de la pêche et les embarcations de pêche artisanale ; ainsi que la contribution à l'élaboration et à la mise en œuvre du plan d'amélioration de la chaîne de valeur des produits halieutiques.

Quant à son organisation, le CAPAP est dirigé par un chef de centre, qui supervise les activités de quatre bureaux, dont un bureau de la santé, de la sécurité et de l'environnement, un bureau des statistiques et du contrôle de la qualité, un bureau de l'administration et de la logistique et un bureau des finances et de la

---

<sup>9</sup> Art. 1er de l'Arrêté n° 516 du 24 février 2022 portant création, attributions et organisation du centre d'appui à la pêche artisanale de Pointe-Noire.

---

comptabilité. A ce titre, il est prévu que le CAPAP reçoive une subvention annuelle de l'Etat, qui pourra être complétée par des financements de partenaires privés, techniques et financiers ainsi que des dons et legs.

### *C. Le projet « zones agricoles protégées »*

Le projet « zones agricoles protégées » s'inscrit dans le cadre des dispositifs institutionnels initiés pour rendre effective l'action du ministère de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche. A ce titre, l'arrêté n°517 du 24 février 2022 promeut l'aménagement public de zones de développement agricole pour soutenir l'activité des entrepreneurs agricoles.<sup>10</sup>

Pour la gestion de ces zones protégées, le projet a reçu, entre autres, la mission de créer des zones aménagées sur l'ensemble du territoire national ; de faciliter l'activité des producteurs d'évoluer dans un cadre coopératif et de développer leurs rendements par l'accès aux ressources telles que l'irrigation, les semences de qualité, la mécanisation ; d'augmenter la taille des exploitations agricoles au Congo ; ainsi que de créer un environnement favorable à la création de chaînes de valeur.

La gestion du projet est confiée à trois entités, dont un comité de pilotage, une unité de coordination, et une unité de suivi et d'évaluation.

### *D. Le Comité interministériel de l'action de l'Etat en mer et dans les eaux continentales*

L'arrêté n° 2901 du 1er juin 2022 institue un groupe de travail technique d'experts, dont la mission est d'assister le secrétariat permanent du comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales. Depuis la mise en place du mécanisme national de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales, par le décret n° 2019-125 du 3 mai 2019, divers textes réglementaires ont été pris pour installer les acteurs chargés d'assurer la continuité de l'action de l'État congolais en mer et dans les eaux continentales. À cet égard, la nomination du Secrétaire permanent du Comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales a permis, par le décret n° 2021-426 du 24 août 2021, a réellement favorisé une mise en œuvre efficace de ce mécanisme

---

<sup>10</sup> Article 1 de l'arrêté n° 517 du 24 février 2022.

---

national.<sup>11</sup>

Au regard de l'assistance technique que le groupe d'experts fournira au secrétariat, il lui incombe d'élaborer des projets d'investissement, des plans d'action et des équipements, ainsi que de préparer des dossiers techniques et des stratégies qu'il pourra soumettre au comité interministériel. Selon l'article 3 du décret, le groupe d'experts est un large panel comprenant des représentants de toutes les administrations et services de l'État ainsi que du secteur privé dont l'activité consiste en diverses formes d'action ou d'intervention en mer et dans les eaux continentales.

La gouvernance du groupe technique est assurée par le chef d'état-major de la marine nationale, qui en assure la présidence, ainsi que par le responsable des études et de la prospective du secrétariat permanent du comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales, qui en assure la vice-présidence. Le directeur général de la marine marchande et le directeur général de la navigation intérieure sont chargés de rendre compte des travaux du groupe technique.

Subséquent à cet arrêté, un autre arrêté n° 2902 du 1er juin 2022 organise les services du secrétariat permanent du comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales. L'activité du secrétariat permanent sera appuyée par un chef de secrétariat administratif, un chargé des études et de la prospective, un chargé du suivi de la coordination de l'action de l'État en mer, un chargé du suivi de la coordination de l'action de l'État dans les eaux continentales ainsi qu'un chargé des affaires administratives, juridiques, et financières.

Subséquent à ce décret, un autre décret n° 2902 du 1er juin 2022 organise les services du secrétariat permanent du comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales. L'activité du secrétariat permanent s'appuiera sur un chef du secrétariat administratif, un chargé d'études et de la prospective, un chargé du suivi de la coordination de l'action de l'État en mer, un chargé du suivi de la coordination de l'action de l'État dans les eaux continentales ainsi qu'un chargé des affaires administratives, juridiques et financières.

---

<sup>11</sup> Art. 1er du décret n° 2021-426 du 24 août 2021 portant nomination du secrétaire permanent du comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales. Voir également art. 1er du décret n° 2021-489 du 5 novembre 2021 portant attributions, organisation et fonctionnement du secrétariat permanent du comité interministériel de l'action de l'État en mer et dans les eaux continentales.

---

## V. Conclusion

La législation et les politiques présentées ci-dessus reflètent un effort entrepris au plus haut niveau de l'État pour relever le défi climatique et environnemental. Ces efforts soulignent clairement la nécessité d'un partenariat toujours plus adéquat et renforcé entre les autorités publiques et les entités privées, dont la contribution, tant économique que financière, reste considérable. Il est vrai que le plan de développement évoqué n'accorde pas une place majeure à la question de la durabilité, mais il faut reconnaître qu'il servira de base politique et conceptuelle à toutes les politiques de transition énergétique ou écologique que le Congo devra édicter.

Il apparaît que le gouvernement congolais tente de jouer un rôle central dans l'effort régional en matière de climat à travers la Commission Climat du Bassin du Congo, et cette volonté pourrait se concrétiser davantage en soutenant l'ambition nationale toujours plus grande qui nécessite une adaptation constante. La récente loi sur le développement durable semble s'inscrire dans cette dynamique, puisqu'elle permet désormais de dépoussiérer la problématique environnementale enfouie depuis 1991 dans une loi fossile et obsolète, qui n'a servi — ces vingt dernières années — qu'à archiver le concept d'environnement.

Toutefois, la loi sur le développement durable est une loi d'orientation, comme son nom l'indique, elle a pour objet de fixer les grandes orientations de la politique nationale dans le domaine de l'environnement et du développement durable. L'on est amené à penser à cet égard qu'en découleront des législations spécifiques ayant vocation à encadrer les différents domaines de protection de manière effective. Les années à venir nous le révéleront grâce au recul du temps et à la distanciation du regard.

---

## Country Report: African Union

### Climat et énergie dans l'Union africaine

*Aubin Nzaou-Kongo*\*

#### I. Introduction

L'Union africaine (UA) reste très engagée dans la promotion de la transition énergétique et écologique sur le continent africain<sup>1</sup>. Les travaux de ses principaux organes ont une nouvelle fois accordé une place plus centrale à ces thèmes. Reflétant l'engagement de l'UA en faveur d'une transition juste qui concilie la nécessité d'un développement à faibles émissions et résilient au changement climatique avec le développement durable et l'éradication de la pauvreté, ces questions ont été au cœur des sessions ordinaires de la Conférence et du Conseil exécutif de l'UA de 2022.

Rappelant la nécessité pour le continent africain d'obtenir les financements climatiques nécessaires pour véritablement opérer ce changement profond, l'UA utilise actuellement son mécanisme unique de diplomatie climatique pour faire entendre une voix unifiée dans les négociations mondiales, ainsi qu'un soutien technique pour l'adoption de politiques climatiques et énergétiques nationales, l'examen des contributions déterminées au niveau national et l'utilisation des mécanismes de marché.

---

\* Distinguished EENR Scholar in Energy Transition Law and Policy, University of Houston Law Center, Fellow at the Environment, Energy and Natural Resources Center. Assistant Professor of Law, University of Lyon 3 School of Law, and Assistant Professor of Law, University Savoie Mont-Blanc School of Law, Polytech Annecy-Chambery, and Institut d'Administration des Entreprises. Fellow at the Solar Academy Graduate School, National Institute for Solar Energy (INES), University Savoie Mont-Blanc.

*Disclaimer:* This article is written as part of research conducted by a project funded by the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, under Marie Skłodowska-Curie grant agreement no. 845118.

<sup>1</sup> Aubin Nzaou-Kongo, 'African Union' (2023) 33 Yearbook of International Environmental Law; Aubin Nzaou-Kongo, 'African Union' (2022) 32 Yearbook of International Environmental Law; Aubin Nzaou-Kongo, 'African Union' (2021) 31 Yearbook of International Environmental Law; Aubin Nzaou-Kongo, 'African Union' (2020) 30 Yearbook of International Environmental Law; Aubin Nzaou-Kongo, 'African Union' (2019) 29 Yearbook of International Environmental Law.

---

Outre le défi technologique, l'UA s'efforce de donner l'impulsion nécessaire à une transition juste en Afrique, fondée sur les circonstances nationales spécifiques de chaque pays. À ce titre, ce rapport se concentre sur l'évolution du droit de l'environnement, de l'énergie et des ressources naturelles, telle qu'il s'est récemment développé à l'occasion des travaux de la Conférence et du Conseil exécutif.

## II. La Conférence

Réunie à Addis-Abeba (Éthiopie), la Conférence a tenu sa trente-cinquième session ordinaire les 5-6 février 2022. À cette occasion, elle a accueilli le rapport du Coordonnateur du Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC).<sup>2</sup>

La Conférence a tout d'abord rendu hommage à la coordination sortante du CAHOSCC.<sup>3</sup> Elle s'est ensuite félicitée de la cohérence interne obtenue dans l'élaboration d'une position africaine commune sur le changement climatique. A cet égard, la Conférence a salué l'orientation politique initiée par le CAHOSCC comme un moyen de consolider l'unité de l'Afrique dans la poursuite de ses intérêts dans les négociations sur le changement climatique à la COP26.<sup>4</sup> Cet éloge de l'action du CAHOSCC souligne fermement l'empreinte du panafricanisme qui caractérise désormais l'effort global que cet organe déploie en vue de donner un écho unique à la voix africaine dans les forums climatiques mondiaux.<sup>5</sup>

Or, cet effort — précise la Conférence — n'a été rendu possible que grâce à la conduite des travaux préparatoires de la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement (CMAE) et des réunions du Groupe africain de négociateurs sur le changement climatique (AGN) en prélude à la COP26.<sup>6</sup>

Dans le même esprit, la Conférence a auréolé d'éloge la large coordination de l'effort climatique obtenue à travers l'accélération d'une série d'initiatives africaines. Au rang de celles-ci figurent, la Commission

---

<sup>2</sup> Conférence de l'Union, *Décision sur le rapport annuel de l'union et de ses organes, notamment sur les questions thématiques spécifiques abordées par les chefs d'état et de gouvernement— (XI) Rapport du champion du Comité des Chefs d'Etat et de Gouvernement Africains sur le Changement climatique (CAHOSCC)*, Trente-cinquième session ordinaire 5-6 février 2022 Addis-Abeba (Éthiopie) Assembly/AU/Dec. 819(XXXV).

<sup>3</sup> Ibid, para. 98.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid, para. 99.

<sup>6</sup> Ibid.

---

Climat des îles africaines, la Commission Climat du bassin du Congo, la Commission Climat du Sahel, l'Initiative pour l'adaptation de l'Afrique (AAI), l'Initiative pour les énergies renouvelables en Afrique (AREI) ainsi que l'Initiative pour l'adaptation de l'agriculture africaine (AAA).<sup>7</sup> Outre qu'elle souligne l'importance de renforcer davantage la coordination de toutes ces initiatives, la Conférence a invité la Commission de l'UA à jouer un rôle décisif dans cet effort.

Ayant accueilli avec grande satisfaction et reconnu l'existence juridique de la Commission Climat du Bassin du Congo, instituée par le Protocole de Brazzaville (République du Congo) du 29 avril 2018, elle a exprimé son soutien à la demande d'accréditation de la Commission Climat du Bassin du Congo, en qualité d'organisation sous-régionale auprès de l'Union africaine.<sup>8</sup>

Consciente de l'événement important que représente l'accueil de la COP27 par la République arabe d'Égypte, la Conférence a vivement exhorté les partenaires de développement et le secteur privé à soutenir le pays hôte dans les préparatifs et dans son engagement à obtenir des résultats ambitieux s'agissant de la mise en œuvre de l'actions climatique mondiale.<sup>9</sup> A ce titre, la Conférence a également rappelé la nécessité pour l'Égypte d'opérationnaliser l'Unité d'appui technique de l'Initiative pour l'adaptation en Afrique en prélude à la COP27. Par ailleurs, elle a recommandé à l'Égypte de veiller à ce que les organisations de jeunesse participent pleinement et efficacement à la COP27. Il y va de l'intérêt du continent africain que les jeunes prennent part effective aux forums multilatéraux sur le changement climatique et qu'ils soient présents dans les délégations des États membres.

Il y a également lieu de d'indiquer que la production du rapport du CAHOSCC a procuré à la Conférence la liberté de saluer les résultats obtenus à l'occasion de la participation des Etats membres à divers forums internationaux. Ainsi en est-il de la vingt-sixième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC COP26), de la 16e session de la Conférence des Parties agissant comme Réunion des Parties au Protocole de Kyoto (CMP 16) et de la 3e session de la Conférence des Parties agissant comme Réunion des Parties à l'Accord de Paris (CMA 3).<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Ibid, para. 102.

<sup>8</sup> Ibid, para. 124.

<sup>9</sup> Ibid, paras. 105-106.

<sup>10</sup> Ibid, para. 108.

---

En accueillant le rapport du CAHOSCC, la Conférence s'est appropriée les stipulations relatives aux besoins spécifiques de l'Afrique dans la réponse globale au changement climatique. Sous ce rapport, elle a spécifié que les circonstances particulières de l'Afrique restent un défi majeur pour l'action de l'UA sur le climat et l'énergie. Les contraintes climatiques, qui découlent de phénomènes météorologiques extrêmes ou d'événements à évolution lente causés par le changement climatique, exercent une pression immense sur diverses régions africaines. De telles circonstances appellent une réponse spécifique. À cet égard, la Conférence a ponctué un double aspect.<sup>11</sup>

Tout d'abord, elle a mis en avant sa propre action dans ce domaine. Cela s'est traduit par l'adoption de la Stratégie et le Plan d'action de l'Union africaine sur le changement climatique et le développement résilient, une nouvelle politique climatique destinée à guider et à soutenir l'action de l'UA pour la période 2022-2032, ainsi que de la Stratégie météorologique africaine intégrée (2021-2030).<sup>12</sup> Par ailleurs, elle a adopté deux autres politiques visant à concilier les objectifs climatiques et de durabilité de l'UA avec la nécessité de relancer l'économie africaine au terme de deux années de pandémie. Il s'agit notamment du Programme africain de stimulation verte et du Plan d'action pour la relance verte de l'Union africaine.

Ensuite, la Conférence a itérativement exhorté les Parties à la CCNUCC à mettre en œuvre les décisions pertinentes adoptées par les COP, et — tout particulièrement — les rapports des 25e et 26e sessions de la COP, qui soulignent une telle nécessité, mais aussi à les intégrer dans la mise en œuvre de l'Accord de Paris. A cet égard, la Conférence a exprimé sa consternation face au non-respect par les pays développés de leur promesse de financer les efforts des pays en développement à hauteur d'environ 100 milliards de dollars US par an jusqu'en 2020. Elle a estimé que l'aggravation récente de la situation climatique dans certaines régions africaines pourrait nécessiter un financement plus important. Son message énonce clairement qu'il importe que les pays développés fournissent « les 100 milliards de dollars US le plus rapidement possible afin de renforcer la confiance dans le processus multilatéral de lutte contre le changement climatique ». Néanmoins, elle regrette qu'en plus des promesses non tenues, les conditionnalités supplémentaires imposées aux pays africains pour accéder au financement climatique, même pour les entités opérationnelles du mécanisme financier de la CCNUCC, sont immenses et souvent intenable.

---

<sup>11</sup> Ibid, para. 114.

<sup>12</sup> Ibid, para. 119.

---

Dans cette perspective, la Conférence a relevé qu'en dépit des promesses enregistrées à la faveur de la signature du Pacte de Glasgow pour le climat, que le financement de l'adaptation pour répondre à l'aggravation des impacts du changement climatique reste encore très marginal.<sup>13</sup>

Outre l'annonce faite par les pays développés de doubler leur contribution collective au financement de l'adaptation des pays en développement — par rapport aux niveaux de 2019 — d'ici à 2025, la Conférence a également reflété un certain scepticisme. Elle s'est d'abord félicitée du nouvel objectif chiffré de mobilisation collective d'ici à 2025, basé sur un flux de 100 milliards de dollars par an. Toutefois, elle a rappelé que les travaux de la CCNUCC estiment les besoins cumulés des pays en développement à environ 6 000 milliards de dollars jusqu'en 2030.<sup>14</sup> Pour cette raison, il semble important que les pays développés mobilisent conjointement au moins 1 300 milliards de dollars par an d'ici 2030, afin de stimuler une augmentation des financements de l'ordre de 1 000 milliards de dollars par an, dont 50% pour l'atténuation et 50% pour l'adaptation alloués sous forme de dons.<sup>15</sup> C'est en ces termes qu'elle a considéré que le partenariat envisagé pourrait relever de la coopération inscrite à l'article 6 de l'Accord de Paris.<sup>16</sup>

Se référant aux arguments exposés dans le rapport du CAHOSCC, la Conférence a réitéré la position des États africains sur l'action internationale en matière de climat<sup>17</sup>. Sur ce point, elle a réaffirmé la nécessité de fonder la réponse globale sur les principes d'équité, de responsabilités communes mais différenciées et de capacités respectives, afin de mieux intégrer le contexte national spécifique des différents pays. Ce besoin s'exprimant le plus fortement en Afrique, la Conférence a exprimé son attachement à l'importance scientifique des travaux des différents acteurs, notamment le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), l'Organisation météorologique mondiale (OMM) ainsi que les Centres climatologiques régionaux africains.<sup>18</sup> C'est dans cet esprit qu'elle a renouvelé l'engagement de l'UA à mettre en œuvre l'Accord de Paris et à soutenir la mise en œuvre du mécanisme de la Convention.

---

<sup>13</sup> Ibid, para. 115.

<sup>14</sup> Ibid, para. 119

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid, paras. 98-101.

<sup>18</sup> Ibid, para. 108.

---

Dans ce sens, l'UA prévoit de promouvoir les actions d'atténuation et d'adaptation aux niveaux régional et national à travers l'action des Commissions Climat afin de mieux contextualiser les besoins spécifiques de chaque État membre. De même, elle a maintenu qu'il importe de poursuivre les efforts d'atténuation qui permettront de respecter l'objectif prévu par l'article 2 de l'Accord de Paris.<sup>19</sup>

### III. Le Conseil Exécutif

À l'occasion de sa quarantième session ordinaire, tenue les 2 et 3 février 2022 à Addis-Abeba (Éthiopie), le Conseil exécutif a pris acte du rapport de la troisième (3e) session ordinaire du Comité technique spécialisé des transports, des infrastructures transcontinentales et interrégionales et de l'énergie (STC-TTIE), tenue du 28 au 30 juin 2021.<sup>20</sup>

Cette décision lui a procuré l'opportunité de souligner l'importance de poursuivre les efforts pour accélérer la transition énergétique en Afrique. Dans cette optique, la décision met particulièrement l'accent sur la mise en œuvre intégrale du Marché unique africain de l'électricité (AfSEM) et du Plan directeur du réseau électrique continental (CMP).<sup>21</sup> Ces initiatives ne peuvent être réalisées qu'avec l'implication de la Commission de l'UA et de l'AUDA-NEPAD, avec le soutien de toutes les institutions panafricaines continentales et régionales.

Le Conseil exécutif a donc vivement encouragé la Commission de l'UA à développer les instruments de gouvernance institutionnelle et stratégique de ces deux initiatives. En outre, il a invité la Commission de l'UA, la CEA ainsi que les organisations régionales et continentales, le Partenariat Afrique-UE pour l'énergie (PAEE) à travailler sur l'option consistant à créer une école africaine de la réglementation afin de renforcer les meilleures pratiques réglementaires sur le continent africain.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Conseil exécutif, *Décision sur les rapports des Comités techniques spécialisés (CTS) et d'autres réunions ministérielles— La troisième (3e) session ordinaire du cts sur les transports, les infrastructures transcontinentales et interrégionales et l'énergie (CST-TTIE)*—, quarantième session ordinaire 2-3 février 2022 Addis-abeba (éthiopie) Ex.cl/dec.1144(XI).

<sup>21</sup> Ibid, para. 23.

<sup>22</sup> Ibid, para. 24.

---

Par ailleurs, le Conseil exécutif a demandé à la Commission de l'UA de réaliser une étude de faisabilité sur le potentiel économique et commercial de l'hydrogène vert en Afrique.<sup>23</sup> Son atout économique pourrait soutenir les efforts de transition énergétique en Afrique. De surcroît, la Commission de l'UA et l'AFREC devraient mobiliser des ressources indispensables pour soutenir les investissements dans les énergies vertes afin d'améliorer l'accès à l'énergie et de réaliser l'ambition climatique.<sup>24</sup>

Ce financement devrait être ciblé spécifiquement sur le développement de l'énergie éolienne et solaire, l'expansion du marché des mini-réseaux, l'expansion du marché du pétrole et du gaz, et les combustibles et technologies de cuisson propres. Il a également invité l'AFREC à apporter son expertise aux Etats membres qui ne disposent pas encore de systèmes nationaux d'information sur l'énergie pour les soutenir.<sup>25</sup>

Lors de sa quarante et unième session ordinaire, tenue les 14 et 15 juillet 2022 à Lusaka (Tanzanie), le Conseil exécutif a adopté sa décision sur la Position commune africaine sur l'accès et la transition énergétiques (EX.CL/Dec.1169(XLI)).

Le Conseil exécutif a approuvé la position commune africaine sur l'accès et la transition énergétique issue des travaux de la troisième (3e) session ordinaire du Comité technique spécialisé sur les transports, les infrastructures transcontinentales et interrégionales et l'énergie (STC-TTIE) tenue du 28 au 30 juin 2021.<sup>26</sup> A cet égard, il a prié la Commission de l'UA de coordonner le travail de consolidation des différentes propositions africaines dans le document de position africaine. La Commission de l'UA devrait également assurer sa transmission au Groupe africain de négociateurs (AGN), puis à la Conférence des ministres africains de l'environnement (CMAE) et au Comité des chefs d'État et de gouvernement africains sur le changement climatique (CAHOSCC) pour approbation.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Ibid, para. 27.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Conseil exécutif, Décision sur les rapports des comités techniques spécialisés (CTS) et d'autres réunions ministérielles— V. Sur la deuxième session extraordinaire du comité technique spécialisé sur les transports, les infrastructures transcontinentales et interrégionales et l'énergie (STC-TTIE)(14-16 juin 2022 - doc. Ex.cl/1353(XLI)) Quarante et unième session ordinaire 14-15 juillet 2022, Lusaka, Zambie EX. CL/ Dec.1169(XLI).

<sup>27</sup> Ibid, para. 32.

---

Cette décision a été l'occasion d'accueillir avec emphase l'initiative pour l'accès à l'énergie et la transition juste en Afrique proposée par l'Égypte.<sup>28</sup> À cet égard, le Conseil exécutif a vivement encouragé l'Égypte à utiliser la plateforme de la COP27 pour présenter la position africaine commune sur l'accès et la transition énergétique<sup>29</sup>.

En phase avec l'approbation de la position commune africaine, le Conseil exécutif a exhorté la Commission de l'UA, avec le soutien de l'AFREC, de la BAD et de la CEA, à lancer le processus d'élaboration de plans directeurs nationaux pour la transition énergétique.<sup>30</sup> Toutefois, ceux-ci devraient être accompagnés de stratégies de mobilisation des ressources pour les États membres et les CER, ainsi que de tout effort susceptible de faciliter leur mise en œuvre rapide et efficace. Dans cette approche, les États membres sont censés définir et intégrer des objectifs de décarbonisation dans leurs contributions déterminées au niveau national (CDN) respectives.<sup>31</sup> Celles-ci doivent inclure des indicateurs permettant d'accélérer l'effort de décarbonisation et d'améliorer l'efficacité énergétique dans des secteurs ciblés, tels que les transports, l'électricité et l'industrie. En plus de ces objectifs de politique énergétique, le Conseil exécutif a adressé un appel aux États membres à soutenir l'accès à l'énergie et la transition énergétique en mettant en place des mécanismes d'allocation et de mobilisation des financements nationaux, à développer les marchés du carbone et l'intégration régionale des marchés de l'énergie, ainsi que la participation des investisseurs étrangers.<sup>32</sup>

Outre ces objectifs politiques au niveau national, le Conseil exécutif a enjoint à la Commission de l'UA, à l'AUDA-NEPAD, à la BAD et à la CEA d'élaborer un cadre et un programme continentaux sur le transfert de technologies<sup>33</sup> qui favoriseraient des voies d'accès simplifiées pour les États membres aux technologies d'accès à l'énergie et de transition énergétique.<sup>34</sup> Qui plus est, ces politiques continentales devraient soutenir la production et l'adaptation de ces technologies au contexte national des pays africains.<sup>35</sup> Toutefois, cet appel s'inscrit dans le cadre de diverses initiatives majeures de l'UA dont la mise en œuvre doit être accélérée. Il s'agit notamment du Plan directeur des réseaux électriques continen-

---

<sup>28</sup> Ibid, para. 40.

<sup>29</sup> Ibid, para. 32.

<sup>30</sup> Ibid, para. 34.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid, para. 35.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid.

---

taux (CMP), du Programme pour le développement des infrastructures en Afrique (PIDA-PAP2), de l'Initiative pour les énergies renouvelables en Afrique (AREI), du Marché unique africain de l'électricité (AfSEM) et du Programme de transition énergétique en Afrique (AETP).<sup>36</sup>

Il importe également de signaler que le Conseil exécutif a instamment rappelé la nécessité pour la Commission de l'UA d'instituer un programme continental sur l'hydrogène vert qui puisse conduire à la création de nouveaux marchés nationaux et d'autres partenariats susceptibles de soutenir le financement de la transition énergétique.<sup>37</sup>

#### **IV. Conclusion**

L'inclinaison de l'UA pour les questions climatiques et énergétiques est, comme nous l'avons vu, très forte. Au-delà du champ limité de ses compétences, elle utilise les voix de la coopération pour encourager les Etats membres à mettre en place les législations, politiques et stratégies nécessaires à une action efficace en matière de transition énergétique et climatique. Il faut également noter qu'elle réussit depuis plusieurs années à faire entendre une seule voix africaine lors des négociations climatiques. C'est un effort dont l'impact ne doit pas être sous-estimé.

---

<sup>36</sup> Ibid, paras. 37-38.

<sup>37</sup> Ibid, para. 38.

---

**Part 4 :**

**Book Review**

**Michael Tsimplis, *Environmental Norms in Maritime Law*,  
Edward Elgar Publishing, 2021, 299 pages**

*David M. Ong\**

**I. Introduction**

Although the international shipping industry is said to only contribute a small percentage of the total pollution of the marine environment among all the different pollution sources, this is by no means an insignificant amount. Moreover, vessel-source activities have been implicated for at least 3% of global carbon emissions. In fact, ‘if global shipping were a country, it would be the sixth largest producer of greenhouse gas emissions. Only the United States, China, Russia, India and Japan emit more carbon dioxide than the world’s shipping fleet.’<sup>1</sup> Its overall environmental impact has therefore come under increasing scrutiny on a growing number of fronts, notably the scientific community and environmental civil society/non-governmental organizations (NGOs) representatives.

Very few legal academics and even less practicing lawyers can easily traverse the bridge between the public international law field of the Law of the Sea and the largely private law field (at least as taught and practiced within the UK) of (international) Maritime Law. Private (international) maritime law is generally deemed to cover the following areas: shipping contracts for sale and purchase of goods, carriage of goods, marine insurance, admiralty law, and commercial arbitration, whereas the public international

---

\* Professor of International & Environmental Law at Liverpool John Moores University, UK. Email: d.m.ongkhailong@ljmu.ac.uk

<sup>1</sup> See Oceana website pages, accessible at: <https://europe.oceana.org/shipping-pollution-1/#:~:text=More%20than%20three%20percent%20of,industry%20continues%20to%20grow%20rapidly>

---

law of the sea is a body of international law governing the rights and duties of States in maritime environments which regulates between them over their jurisdictional ambit over all types of marine and maritime activities such as merchant shipping, naval warships, scientific research, as well as fishing and drilling of mineral resources (including offshore oil and gas). Therefore, it concerns matters such as jurisdictional divisions within (national) coastal waters and the (international) high seas for the purpose of navigational rights, as well as living and non-living marine resource exploration and exploitation. The regulation of international shipping transcends both these public and private spheres of law, as does the ubiquity of the global marine environment within which the mainly merchant shipping branch of this industry plies its trade. This is especially the case within the specific conjunction of these two fields in the area of marine environmental law, which is usually perceived as a concatenation of (public) international environmental law and the aforementioned Law of the Sea.

This monograph does an excellent job of critically analysing the relationship between environmental norms and maritime law. The prescience of the author, Professor Michael Tsimplis (at City University of Hong Kong) in undertaking this enterprise is further evidenced by his recognition that such environmental norms have now gone beyond their origins within the public regulatory regime governing the shipping industry world-wide to increasingly form part of its private regulation as well. This arguably unique endeavour—assessing how far these environmental norms that were initiated against States have now transcended the public international law realm to not just inform but form part of the private law arrangements governing the international maritime transport of goods across the world today—deserves the extended review of this title undertaken here.

To begin with, as Tsimplis notes, ‘The purpose of this book is to identify the role of environmental norms in the making and enforcement of contemporary maritime law.’<sup>2</sup> He quickly arrives at the problematic question in relation to these environmental norms: ‘Assuming that our guiding environmental principles are valid why is it that the extensive maritime regulatory framework that they underpin is proving ineffective in protecting the marine environment?’<sup>3</sup> Therefore, ‘this book examines various aspects of public and private maritime law in order to identify the degree of influence environmental norms have had and the barriers which operated as obstacles to their full integration into maritime law.’<sup>4</sup> Three such

---

<sup>2</sup> Preface, at xiii.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Introduction, at 2.

---

barriers identified by the author are as follows: short-term financial interests, the balance of power between States, and the technocratic character of International Maritime Organization (IMO) rule-making. The overall structure of this study is laid out succinctly in the Introduction. The monograph comprises of 11 chapters altogether— the Introduction and ten substantive chapters. In constructing this overall framework of analysis, one globally-applicable multilateral convention—the 1982 UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and an equally well-respected international institution world-wide, namely, the aforementioned IMO, play central roles.

## II. General Review

From an international law perspective, the use of the term ‘norms’ to denote the full gamut of environmental principles, rules, obligations/ duties and rights as well as standards, makes for an intriguing discussion. Tsimplis does not disappoint on this front, devoting an entire Chapter (4) to considering ‘the meaning of norms and the distinction between legal and non-legal norms, *jus cogens* and obligations *erga omnes*. The character of environmental principles is also discussed and compared with the dominant norm in the international law of the sea, the freedom of navigation.’<sup>5</sup> Indeed, Chapters 4, 5 and 6 can be considered to be the normative section of this monograph, assessing the status of these environmental norms (Chapter 4) before tracing their inclusion and application within the IMO (Chapter 5) and then the rest of the relevant maritime conventions (Chapter 6).

Prior to engaging this normative discussion, Chapter 2 presents an ‘overview of the multiple impacts on the marine environment on the basis of contemporary scientific knowledge.’<sup>6</sup> While not directly referencing the definition of pollution under Article 1(1)(4) of UNCLOS, this chapter is nevertheless attentive to the fact that various forms and types of environmental damage/harm can occur through the introduction of either substances or energy into the marine environment, the latter term denoting, *inter alia*, ‘ship wash and turbulence’,<sup>7</sup> ‘underwater noise’,<sup>8</sup> ‘light pollution’,<sup>9</sup> ‘anchoring’,<sup>10</sup> ‘ship groundings’<sup>11</sup> and ‘collisions

---

<sup>5</sup> Introduction, at 3.

<sup>6</sup> *Ibid.*, at 2.

<sup>7</sup> at 7-8.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at 8-9.

<sup>9</sup> *Ibid.*, at 9-10.

<sup>10</sup> *Ibid.*, at 10.

<sup>11</sup> *Ibid.*, at 11.

---

between sea-life and ships'<sup>12</sup> In terms of vessel-source pollution, the following are described 'Wastes and Garbage',<sup>13</sup> 'sewage',<sup>14</sup> alien species and ballast water,<sup>15</sup> atmospheric pollution, including greenhouse gas emissions,<sup>16</sup> oil pollution,<sup>17</sup> anti-fouling paints,<sup>18</sup> ballast water treatment systems and scrubbers.<sup>19</sup>

Along the way, the author looks out for 'win-win' solutions such as hull cleaning to treat biofouling which protects marine biodiversity while increasing fuel consumption efficiency.<sup>20</sup> A continuing dilemma for marine environmental regulation is finding the appropriate levels of environmental standards to cover international shipping while taking into account local ecological conditions. Tsimplis displays sensitivity to the possibly irreversible environmental effects of certain shipping practices as a reason not to postpone measures against such practices,<sup>21</sup> but he does not link this risk directly to a call for the application of the precautionary principle as the appropriate environmental norm to provide a legal basis for such measures, which this reviewer would advocate.

Chapter 3 outlines the international governance of shipping and the evolution of environmental protection within this system. Here, the combination of Grotian-origin foundational freedom of navigation and consequently, flag State jurisdictional pre-eminence is initially highlighted,<sup>22</sup> before the respective roles of IMO (through its previous incarnation as the International Maritime Consultative Organization, IMCO), ship classification societies, and then both industry-based, and latterly, civil society/environmental NGOs, are discussed. The relatively low priority accorded to environmental norms by States under UNCLOS, at least in relation to shipping interests, is already evident here, as Tsimplis notes the irony of the provision against unauthorised broadcasting introduced as an exception to freedom of navigation, while no similar exception was made against vessel-source pollution when exercising such navigational freedom.<sup>23</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid., at 11-12.

<sup>13</sup> Ibid., at 12-15.

<sup>14</sup> Ibid., at 15-16.

<sup>15</sup> Ibid., at 16-19.

<sup>16</sup> Ibid., at 20-24.

<sup>17</sup> Ibid., at 24-25.

<sup>18</sup> Ibid., at 25-26.

<sup>19</sup> Ibid., at 26.

<sup>20</sup> Ibid., at 19.

<sup>21</sup> Ibid., at 30.

<sup>22</sup> Chapter 3, at 33-34.

<sup>23</sup> Ibid., at p.35.

---

Tsimplis also acknowledges that flag State jurisdictional exclusivity over vessels in the high seas begets a potential environmental control ‘deficit’ in situations where the flag State is either incapable or unwilling ‘to exercise an efficient degree of control as other States, or a State which simply chooses to implement lower standards.’<sup>24</sup> This is particularly concerning in light of the phenomenon of ‘open registries’ leading to allegations of ‘flag of convenience’ States ‘providing tax benefits and lax legislation regarding crewing, safety and pollution standards’,<sup>25</sup> and thus questions as to whether there is a ‘genuine link’ between the flag State and vessels flying its flag. In terms of the relevant factual statistics, it can be noted that: ‘the share of open registry ships operated under a “flag of convenience” grew substantially after World War II (WW2). They accounted for 5% of world shipping tonnage in 1950, 25% in 1980, 55% in 1995, and 72% in 2021.’<sup>26</sup>

However, when delving into this ‘flag of convenience-genuine link’ debate, Tsimplis points to the ambiguity of studies on this issue to justify his adoption of a nuanced approach that gives the benefit of the doubt to flag States in terms of their presumed good faith in ensuring that vessels flying their flag will be subjected to the full force of their national laws implementing their international obligations and standards. Here it is interesting to note that Tsimplis does not comment extensively on the obvious lack of administrative management and enforcement capacity of such States as Panama, Liberia and the Marshall Islands (to name the top three of the main flag States by deadweight tonnage, see chart below) to actually be able to physically inspect all their nationally-registered and flagged merchant vessels.

---

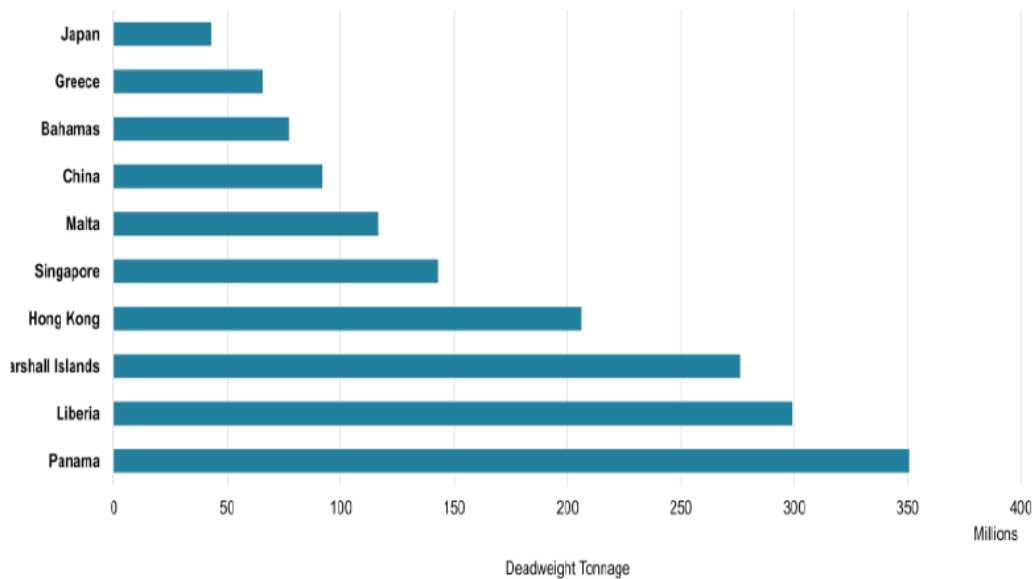
<sup>24</sup> Ibid., at 36.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> See: The Geography of Transport Systems, accessible at: <https://transportgeography.org/contents/chapter5/maritime-transportation/tonnage-country-registry/>

---

Largest Countries of Ship Registry (by total deadweight tonnage), 2020:



Source: Office of Maritime Administration, US Department of Transportation.<sup>27</sup>

Nor can this matter be left to the ship classification societies for regulation as they have even less means to undertake an enforcement role in relation to ship crew safety and environmental standards than flag States. As Tsimplis observes, while the twelve-member International Association of Classification Societies (IACS) forms the largest concentration of technical expertise in shipping,<sup>28</sup> they ‘cannot initiate policy changes (through IMO) but only respond to ship-owning and State interests.’<sup>29</sup> Thus ‘any environmental issues and their evolution only become relevant when the ship-owners or States turn to (these classification societies) in order to find practical solutions.’<sup>30</sup> Moreover, although the IACS provides a form of self-regulation for the international shipping industry, competition between themselves within the market for the provision of classification-linked services to this industry means that environmental concerns and other externalities that are likely to raise operating costs for ship-owners are usually eschewed by these classification societies.<sup>31</sup> This market-driven tendency to arrive at the lowest

---

<sup>27</sup> Office of Maritime Administration, US Department of Transportation, accessed at: <https://transportgeography.org/contents/chapter5/maritime-transportation/tonnage-country-registry/>

<sup>28</sup> *Ibid.* at 53.

<sup>29</sup> *Ibid.*, at 54.

<sup>30</sup> *Ibid.*, at 54.

<sup>31</sup> *Ibid.*, at 54-55.

---

common denominator for environmental protection is clearly a disincentive to such classification societies raising or responding to environmental issues in the shipping industry.

Coming now to Chapter 4 on the implications of environmental norms on maritime norms and principles, Tsimplis eschews plunging straightforwardly into the full range of various applicable principles, rules and standards in favour of an initial discussion on the identification and hierarchy of these norms as a whole.<sup>32</sup> To start with, he clarifies that the use of the term: ‘norm’ in this study is to allow for a wider conceptualisation on this notion, encompassing ‘social and moral normative effects’ and ‘legal normative powers’<sup>33</sup> Moving onto the distinctive criteria and qualities of the latter, that allow commentators to argue that an international legal norm is being established between States, Tsimplis argues that this occurs when such a norm is precise enough to be meaningful, as well as enabling States to peacefully co-exist and serves their common interests,<sup>34</sup> thus reflecting the consensus among States to be bound by the relevant international legal norm. All of this cannot be disagreed with but difficulties arise when there is a mismatch between the consensus view of an international legal norm which upholds the common interests of most States but not necessarily the national interests of a few States, especially when such dissenting States have a greater presence in global affairs than most.

This dilemma is particularly resonant in the debate over the role of *jus cogens* or peremptory norms in public international law, which Tsimplis notes is problematic because they can be comprised of norms that some States have never accepted but which they then cannot contract out of, citing Article 53 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) in this regard. For this very reason however, it is wise to strictly restrict the category of such peremptory norms only to those norms which all (or at least the vast majority of) States can accept without reservation or exception. This is also why ‘freedom of navigation’ cannot conceivably be regarded as even approaching a *jus cogens* norm. Moreover, this allows various environmental norms to intercede on navigational freedom, most notably in the case of Marine Protected Areas (MPAs) within the high seas established under either the recently adopted Biodiversity Beyond National Jurisdiction (BBNJ) Agreement, or other marine environmental treaties. Tsimplis’s arguments in this regard buttress this conclusion.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Ibid., at 65-7.

<sup>33</sup> Ibid., at 64.

<sup>34</sup> Ibid., at 65.

<sup>35</sup> Ibid., at 69.

---

Turning to the notion of *erga omnes* norms, it seems that the international legal implications of such *erga omnes* rights and duties, which are opposable against all other States, has become confused with their enforceability by all other States, akin to that of an *actio popularis*, as implied by Tsimplis when he states that: ‘Furthermore, under the positivist approach, the possibility that norms can impose obligations against all other states (*erga omnes*) which may be enforceable by any state even if in the absence of damage suffered by that state, becomes similarly problematic’<sup>36</sup>(p.65) However, in my view, the first question to be answered relates to whether the source of legal authority for the *erga omnes* obligation concerned is from customary international law or a treaty, or both? The answer to this question dictates the legal responses to how a State enforces an *erga omnes* right in that if this right derives from customary international law, then as a right exercisable against all other States, such an *erga omnes* right can only become the legal basis for an enforceable claim against another State if this right is illegally denied by another State or otherwise impinged by another State in such a way as to cause harm or damage to the interests of the State exercising this *erga omnes* right. If such a denial or impingement of an *erga omnes* right occurs, then the State suffering from the denial or impingement of its right has the locus standi (legal standing) to make a claim for enforcement against the State that has denied or otherwise impinged its *erga omnes* right. Therefore, an *erga omnes* right of a State obtained under (or through) customary international law, and the corresponding duty to respect this right by all other States, does not automatically convey legal standing to enforce claims against all other States.

On the other hand, I do accept that this restrictive interpretation of the legal enforcement implications of an *erga omnes* obligation for environmental protection arising from customary international law raises issues on occasions where the breach of such an obligation results in environmental damage or harm to global commons areas like the high seas or deep seabed ‘Area’ beyond all national maritime jurisdictions. For example, where a marine pollution event attributable to a particular vessel causes environmental harm or damage to a high seas area, this would mean that despite the flag State allegedly violating an *erga omnes* duty owed to all other States under customary international law, no enforcement claim can be brought against that polluting State by another State if no other State has actually suffered damage or harm to its own national interests within its national maritime jurisdiction zones.

---

<sup>36</sup> Ibid.

---

When it comes to environmental treaty obligations, which Tsimplis rightly describes as *erga omnes partes*.<sup>37</sup> The question is ‘whether a breach of such an *erga omnes partes* (treaty) obligation would enable any contracting party to bring a claim for the enforcement of that obligation even where it has not sustained damage from the action of the state in breach.’(Ibid., at 71) While Tsimplis asserts that the answer to this question is unclear, I would argue that the breach of any treaty obligation (whether environmental or not) in itself sets up the presumption that other State parties to this treaty can enforce a claim against the violating State party for this breach of treaty law, separately from whether or not the respondent/defendant State has actually caused harm or damage to the interests of the claimant State. Where an environmental treaty (as opposed to customary international law) contains obligations in relation to a global commons area (for example, in high seas areas beyond the 200-nm, Exclusive Economic Zone (EEZ) limits of neighbouring coastal States) such as in the *South China Sea Arbitration* case (2016), or wildlife species subject to specific treaty protection under the Whaling Convention such as in the *Whaling in the Antarctic* case. Both these cases are mentioned by Tsimplis,<sup>38</sup> then the question of whether any such breach of this specific *erga omnes partes* (treaty) obligation yields *locus standi* for other State parties to enforce this obligation depends on the exact wording of the treaty provision concerned. This accords with Tsimplis’s distinction between ‘international treaties which have the purpose of protecting communal resources and interests and those treaties representing a collection of reciprocal bilateral obligations.’<sup>39</sup> Although in my view, there is no need to further label any State ‘an injured State’ simply for enforcing a breach of an *erga omnes partes* (treaty) obligation for protection of the (general) marine environment, as when Tsimplis asserts: ‘Thus, a breach of the *erga omnes partes* environmental obligation concerning the protection of the marine environment would, it is submitted, make every contracting state an injured state and thus would give *locus standi* to all contracting States.’<sup>40</sup>

It is also important to bear in mind that enforcement by one State for the alleged breach of an international law obligation by another State does not begin only at the point of utilization by the claimant State of proceedings under a treaty or other formal dispute settlement procedure. Instead, it must be emphasized that most States begin making their claims against another State for an alleged breach of any international obligation (whether customary or treaty-based) by diplomatic means and moreover, usually resolve their

---

<sup>37</sup> Ibid., at 71.

<sup>38</sup> Ibid., at 72.

<sup>39</sup> Ibid., at 73.

<sup>40</sup> Ibid., at 73.

---

differences by negotiated agreements settling their disputes. Indeed, even when an international tribunal has been engaged, as was the case with the Malaysian request for provisional measures against Singapore in the *Land Reclamation* case (2008) before the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS); the tribunal having discerned scope for agreement between the two States, explicitly required them to re-engage with each other, alongside the findings of an equally-representative Group of Experts (GoE) to arrive at a bilaterally negotiated Settlement Agreement,<sup>41</sup> as noted by the author.<sup>42</sup>

Thus, what is missing from Tsimplis's otherwise informative and useful discussion of legal implications of both *jus cogens* and *erga omnes* norms is a considered treatment of the relationship between treaty and custom under international law and how this relationship then affects our understanding of how *jus cogens* and *erga omnes* relate to each other. Understanding this interaction is vital to enable us to adjudicate on the legal implications of *erga omnes* obligations in particular. For example, I would argue that Part XII of UNCLOS devoted to marine environmental protection does not just encompass *erga omnes partes* obligations between and among all the State parties to UNCLOS as Tsimplis rightly states,<sup>43</sup> but also that the same set of obligations now bind all States under customary international law, as these obligations have been accepted and indeed implemented by nearly all States around the world including non-parties to UNCLOS, and perhaps more importantly, have not been rejected by any State.

On the 'environmental norms'<sup>44</sup> themselves, Tsimplis initially takes us through the relevant international 'soft law' instruments, notably the 1972 Stockholm & 1992 Rio Declarations, respectively. While he is right to observe that any breach of these non-binding instruments themselves does not entail State responsibility,<sup>45</sup> suggesting that alleged breaches of the principles within these instruments cannot be invoked before a court of law is misplaced.<sup>46</sup> Moreover, when the principles contained in these instruments become ensconced in customary international law, then the liability picture can change dramatically. Again, Tsimplis is arguably slow to make this connexion, although he does acknowledge later that this

---

<sup>41</sup> See: Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (*Malaysia v. Singapore*), *Provisional Measures*, (ITLOS) Order (2003) at paras. 86, 90 & paras 1(a) & 2 of the Tribunal's dispositif, as well as the Arbitral Tribunal's Award on 1 September, 2005 which endorsed the Settlement Agreement between the two countries and attached the text of the said Settlement

<sup>42</sup> *Ibid.*, at 203.

<sup>43</sup> *Ibid.*, at 73.

<sup>44</sup> *Ibid.*, at 73-97.

<sup>45</sup> *Ibid.*, at 74.

<sup>46</sup> *Ibid.*

---

transition can occur.<sup>47</sup> I would also take issue with his suggestion that meeting the test for ascension to customary international law status is ‘quite problematic for most of the environmental norms’<sup>48</sup> as several of these environmental norms have now been held by international courts and arbitral tribunals to have reached this threshold. For example, it can easily be argued that if invoked by any party, the principles of prevention of pollution and/or environmental damage; polluter-pays and environmental liability; information, notification, and consultation on environmental matters; environmental impact assessment (EIA); Common but Differentiated Responsibility (CDR); and even the precautionary approach, will now be applied in any international environmental litigation.

In rapid succession, the following environmental principles/ norms are also discussed succinctly and competently, namely, as follows: 1) No- Harm/Preventive Principle;<sup>49</sup> 2) Environmental Impact Assessment (EIA);<sup>50</sup> 3) Precautionary Principle;<sup>51</sup> 4) Polluter Pays Principle;<sup>52</sup> 5) Common But Differentiated Responsibility (CBDR);<sup>53</sup> 6) Sustainable Development;<sup>54</sup> 7) Inter-generational Equity;<sup>55</sup> 8) Duty of Co-operation.<sup>56</sup> In the case of each of these principles, Tsimplis elaborates on their evolutionary development before relating them to the needs of the international shipping industry. For the prevention principle, for example, he notes that UNCLOS has broadened its application beyond the customary duty to prevent transboundary harm, to include areas beyond national jurisdiction, before observing its application by way of subjecting flag States to a due diligence threshold rather than strict requirement to prevent pollution, meaning that flag States will only be liable for such pollution damage if it can be shown that they did not meet their due diligence threshold to prevent such pollution from occurring.<sup>57</sup>

In relation to Environmental Impact Assessment (EIA) Tsimplis criticises States for ignoring its application to shipping,<sup>58</sup> but he does not explicate exactly what types of ships or activities on-board ships will need EIAs. Also, while he covers treaty and case law authorities on EIA, he misses the fact that the

---

<sup>47</sup> Ibid., at 75.

<sup>48</sup> Ibid., at 75, emphasis added.

<sup>49</sup> Ibid., at 75-80.

<sup>50</sup> Ibid., at 80-82.

<sup>51</sup> Ibid., at 82-83.

<sup>52</sup> Ibid., at 84-85.

<sup>53</sup> Ibid., at 85-91.

<sup>54</sup> Ibid., 91-94.

<sup>55</sup> Ibid., at 95-96.

<sup>56</sup> Ibid., at 96-97.

<sup>57</sup> Ibid., at 79.

<sup>58</sup> Ibid., at 80.

---

legal threshold for undertaking an EIA is lower (significant adverse impact) in more recent International Court of Justice (ICJ) case law, than in the 1982 UNCLOS (substantial pollution or significant harm). As for the precautionary principle, I am unaware that it was included in the 1972 Stockholm Declaration, like it is in Principle 15 of the 1992 Rio Declaration, albeit as an ‘approach’. Tsimplis is correct though to allude to its uncertain normative status under international law.<sup>59</sup> Also, he does not explicitly connect this principle to any aspect of the global shipping industry, at least in this section of the book. On the polluter-pays principle (PPP) Tsimplis rightly links this to the 1969 Civil Liability & 1971 Fund Conventions providing for strict liability for oil tanker spills causing pollution damage, to be paid from a compulsory contribution compensation scheme, but again, I would disagree with Tsimplis’s statement that the cumulative legal authorities ‘do not support that the (PPP) is a legal norm of customary international law.’<sup>60</sup>

The Common But Differentiated Responsibility (CBDR) principle is given extended treatment as it is a contested one within shipping regulation, as Tsimplis introduces here and reverts to again at several other points in the book. Essentially, the IMO has an ambivalent relationship with applying the CBDR to an industry like shipping which depends on uniformity of standards across the board. However, I agree with Tsimplis that instead of objecting to CBDR’s application within the IMO for undermining uniformity in the shipping industry, developed economies should instead apply higher standards for their own flag ships,<sup>61</sup> which I believe is allowed both in the IMO and UNCLOS, as well as international law generally. Sustainable development and its related principle of inter-generational equity are also dealt with competently by Tsimplis, making connexions where possible with international shipping regulation.

More puzzling is Tsimplis’s all too brief treatment of the essential principle of co-operation as an integral component of the environmental norms now applicable within maritime law and indeed, all other legal disciplines. First, Tsimplis holds improbably that ‘there is no general principle of cooperation in international law’.<sup>62</sup> This is exacerbated by the accompanying footnote, which states: ‘except perhaps where the duty to co-operate is taken to mean a duty to contact another state’,<sup>63</sup> as if to suggest that the full extent of co-operation between States merely amounts communication, and not even negotiation, let

---

<sup>59</sup> Ibid., at 83.

<sup>60</sup> Ibid., at 85.

<sup>61</sup> Ibid., at 90.

<sup>62</sup> Ibid., at 96.

<sup>63</sup> Ibid., text at fn.172

---

alone consultation between them. While he may be right in suggesting that the term ‘co-operation’ has never been defined in a legal instrument’,<sup>64</sup> this is a far cry from arguing that it does not exist as one of the main guiding principles of State behaviour in their international relations. In fact, one of the main international instruments underpinning the post-World War II, UN-based international system, namely, the 1970 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, includes within these Principles as follows, in paragraph d): ‘the duty of States to co-operate with one another in accordance with the Charter’, with more specific fields of co-operation identified and elaborated on further in this Declaration.<sup>65</sup>

Tsimplis redeems himself by referring to specific invocations of the legal requirements for co-operation in the fields of shared natural resources and commons areas, including environmental protection, through the Stockholm and Rio Declarations and UNCLOS, as well as the IMO.<sup>66</sup> The prominence of the principle of international co-operation can be further evidenced by its presence within several provisions of the recently adopted BBNJ Agreement (always accepting of course that this adopted text would not have been available to Tsimplis when he was writing his monograph, although I believe a draft negotiating text was accessible). Thus, there is a specific provision, Article 8 on ‘International cooperation’, which provides in Section 1 that:

‘Parties shall cooperate under this Agreement for the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, including through strengthening and enhancing cooperation with and promoting cooperation among relevant legal instruments and frameworks and relevant global, regional, subregional and sectoral bodies in the achievement of the objectives of this Agreement.’

Also, the very first provision in Part IX of this Agreement, on ‘Settlement of Disputes’, Article 56 on ‘Prevention of disputes’ states that: ‘Parties shall cooperate in order to prevent disputes.’ Indeed, even

---

<sup>64</sup> Ibid., at 97.

<sup>65</sup> See: UN General Assembly Resolution 2625 (XXV) adopted on 24 October, 1970. Source: A/RES/2625(XXV)

<sup>66</sup> Ibid., at 97.

---

non-parties to this Agreement are brought into its ambit through the invocation of the ‘obligation to cooperate’, as provided in section 6 of Article 25 on ‘Implementation’, as follows:

‘A Party that is not a party to or a participant in a relevant legal instrument or framework, or a member of a relevant global, regional, subregional or sectoral body, and that does not otherwise agree to apply the measures established under such instruments and frameworks and by such bodies shall not be discharged from the obligation to cooperate, in accordance with the Convention and this Agreement, in the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction.’ (emphasis added)

In his conclusion to this chapter (4), Tsimplis first notes, rather too starkly and mistakenly in my view, that ‘most environmental principles have not attained the status of legal norms in international law’,<sup>67</sup> although he follows this up by correctly saying that, these environmental norms ‘lack the precision to be applicable as legal rules.’<sup>68</sup> He then observes that both the UNCLOS and IMO only ‘partly engage’ with these environmental principles such that the latter (IMO) only applies them as minimum standards, which he criticises as benefitting developed economies which have the capacity to implement higher standards.

While maintaining a scrupulously fair and balanced approach to the extensive body of materials he has assembled for this study, Tsimplis nevertheless compiles a rather damning chargesheet against the industry’s largely successful efforts to mitigate the full effects of evolving environmental norms on the conduct of shipping world-wide. This is clearly evident from his analysis in the next two chapters (5 & 6) on the inculcation of environmental norms within IMO and its related maritime conventions, respectively.

Tsimplis begins Chapter 5 on ‘environmental norms in the negotiations at the IMO’ by referring back to the important observation that he had already made in Chapter 3, namely, that ‘the representation of states in the IMO is biased towards technical and commercial solutions without much representation of environmental concerns other than in the Marine Environmental Protection Committee (MEPC).’<sup>69</sup> With this institutional bias within the IMO in mind, Tsimplis then outlines his methodological approach, both quantitative and qualitative. Quantitatively, by first locating the presence of environmental norms, and

---

<sup>67</sup> Ibid., at 97.

<sup>68</sup> Ibid., at 98.

<sup>69</sup> Ibid., at 99.

---

then qualitatively, by evaluating the different meanings attributed to these norms, within internal IMO negotiation processes.<sup>70</sup> The initial prognosis is not encouraging, as Tsimplis finds that not only are there few instances of the utilisation of environmental principles within IMO governance and negotiations, but also that these are concentrated in specific committees (unsurprisingly, in the case of the MEPC) and moreover, that the meanings attributed to these principles are arguably distorted,<sup>71</sup> at least from what they are supposed to mean within international environmental law generally.

Nevertheless, this empirical exercise is useful at least from a very basic, hierarchy of norms perspective, wherein Tsimplis finds that of the environmental norms he had previously elaborated in Chapter 4, the three principles most mentioned of these are, respectively, sustainable development, co-operation, and the precautionary principle, whereas the no harm (or preventive) principle was, rather surprisingly, the least mentioned within IMO institutional interactions.<sup>72</sup>(At 102) Tsimplis then considers various plausible explanations for the under-utilisation of these environmental norms within the IMO and plumps for the fact that the mainly technically-oriented focus of internal IMO interactions eschews explicit references to more general international law principles, let alone environmental ones, save for the principle of co-operation, which arguably underpins all IMO work. He observes however that this conclusion buttresses his general (hypo)thesis that environmental norms are downplayed in relation to market-oriented norms of commercial efficiency, as promoted by technical uniformity, within IMO.<sup>73</sup>

Even more interesting is Tsimplis's qualitative discussion of the meanings the environmental norms invoked within internal IMO processes. In relation to the precautionary principle, Tsimplis suggests that the presence of the phrase 'cost-effective measures' has been allowed to almost invert the 'precautionary' aspect in its overall meaning and thus dominate the interpretation of this principle, resulting in its reduced ambit for application within the MEPC guidelines on the precautionary 'approach'.<sup>74</sup>(at 105) Coming on to 'sustainable development', the unfortunately nebulous ways in which it can be utilised is apparently now reflected in the fact that, as Tsimplis rather damningly notes, 'the reframing of IMO operational work towards sustainability does not seem to have changed any of the ways the IMO operates.'<sup>75</sup> That this view

---

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid., at 102.

<sup>73</sup> Ibid., at 103-104.

<sup>74</sup> Ibid., at 105.

<sup>75</sup> Ibid., at 107.

---

cannot easily be rebutted by measurable results for the sustainable development of global shipping industry is evidenced by Tsimplis's discovery that 'there is no evaluation of measures in terms of sustainability but only a consideration of the cost of implementation for the shipping companies.'<sup>76</sup>

On the other hand, the application of the Common But Differentiated Responsibility (CBDR) principle suffers from at least two constraints: First, that 'CBDR is, within the IMO, considered as a concept restricted to the climate change issue alone.'<sup>77</sup> Second, where it is applied, it is as justification for the lowest common denominator approach by the IMO to deploy minimum standards for ships flying the flag of developing economies.<sup>78</sup>(Ibid.) In doing so, this seems to go against the norm of 'no more favourable treatment for ships' where this is interpreted to mean that shipping activity must be regulated to the same standards as other industrial activities for discharges or emissions that are common to all such activities. However, as Tsimplis notes, the 1973/78 MARPOL (International Convention For the Prevention of Pollution from Ships) applies this principle differently, as requiring that contracting State parties must not treat the ships of non-parties more favourably than those that are subject to the standards of this Convention.<sup>79</sup> Tsimplis closes this chapter (5) by observing that 'the scant use of environmental principles in the negotiations of the IMO does not necessarily mean that the adopted regulatory rules do not serve the purpose of environmental norms'<sup>80</sup> but he then follows this up by introducing the next chapter (6) on 'environmental norms in maritime conventions' with the following words, 'the analysis of the entirety of the regulatory system reveals that significant compromises in the prevention of environmental harm are made.'<sup>81</sup>

This largely technical chapter (6) details how, *inter alia*, the preventive principle is applied within MARPOL, SOLAS (Safety of Lives at Sea) and Ballast Water Management and London Dumping Conventions, among others;<sup>82</sup> and the polluter-pays principle is applied within the oil tanker pollution, nuclear damage, as well as hazardous & noxious substances (HNS) conventions, among others.<sup>83</sup> In relation to the application of the former, preventive principle, three types of measures are adopted: First,

---

<sup>76</sup> Ibid., at 110.

<sup>77</sup> Ibid., at 111.

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ibid., at 113-114.

<sup>80</sup> Ibid., at 116.

<sup>81</sup> Ibid., at 117.

<sup>82</sup> Ibid., at 118-164.

<sup>83</sup> Ibid., at 164-179.

---

built-in ship technology and techniques to minimise pollution risk; second, on-board collection and storage of pollutants; and third, ensuring that only pre-treated/processed and diluted discharges are allowed.<sup>84</sup> Here, while Tsimplis's point that there is a lack of continuous monitoring of individual ships is significant,<sup>85</sup> it is submitted here that this would in any case be a near impossible task given the sheer size of the international shipping fleet. The fact that most ships now install environmental regulation-compliant machinery that is regularly checked, coupled with the requirement that all discharges are recorded in the ship's logbook would seem to be the closest we can get to optimal surveillance outcomes for such a globalised industry.

More pertinently, Tsimplis also points out that international standard-setting exercises applied through the annexes of treaty regimes like MARPOL, which are based on individual vessel-source pollution outputs, set the sustainability goal against the cost-benefit analysis on an individual ship basis, thereby not considering the overall impact and cumulative effects of such discharges as pollution that depends on the capacity of the marine environment to absorb. As Tsimplis says, this reasoning is inexcusable today, knowing what we now do about the increasing (in)ability of oceans to accept such pollution.<sup>86</sup>

Moving onto the liability regimes and delving into the oil tanker pollution compensation scheme in particular, Tsimplis rightly highlights that while the International Oil Pollution Compensation (IOPC) Fund has resisted an expansion to the definition of pollution damage beyond paying for environmental reinstatement measures, the overall (international) legal framework has changed significantly, specifically by recognition of environmental/natural resource value, loss of ecosystem services, and environmental restoration.<sup>87</sup> Moreover, the costs of any Environmental Impact Assessment (EIA) to assess such environmental damage is also not covered, despite an interpretation of the polluter-pays principle suggesting that the costs of the work undertaken to assess the impact of an oil spill should not be borne by the claimant. Thus, as Tsimplis concludes on the relationship between these regimes and the polluter-pays principle, they 'do not internalise all the costs of pollution',<sup>88</sup> *inter alia*, due to the continuing

---

<sup>84</sup> *Ibid.*, at 127.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*, at 128.

<sup>87</sup> *Ibid.*, at 176.

<sup>88</sup> *Ibid.*, at 178.

---

constraints on recovery for environmental damage, exceptions to polluter's liability, and absence of such liability for pollution damage of high seas areas.<sup>89</sup>

Summing-up, Tsimplis notes that although 'the IMO Conventions are primarily preventive in character', their measures tend to be non-uniform and technical in nature, indicating that other (non-environmental) norms are considered superior to these prevention standards.<sup>90</sup> As for the liability regimes, Tsimplis, *inter alia*, again decries the lack of application of the EIA principle for assessing the scope of any environmental damage, and of the precautionary principle, resulting in the lack of full environmental restoration costs being captured by the compensation schemes. Therefore, he argues that 'the analysis of the (overall) regulatory regime suggests that the dominant norm is the minimisation of the economic burden on the shipping industry.'<sup>91</sup> Interestingly, Tsimplis then argues that the adoption of IMO instruments tends to focus stakeholder attention only on its implementation without consideration of whether this was consistent with applicable environmental norms.<sup>92</sup> Finally, at the very end of this Chapter (6) there is also an excellent Table showing which of the environmental and sectoral norms have been included in the full list of treaties covered here.

Chapter 7 then proceeds to examine a very important aspect of 'environmental norms', namely, the 'implementation and enforcement of environmental regulations' deriving from these norms. Tsimplis rightly pinpoints that the continuing set of legal challenges to the implementation and enforcement of these norms revolve around 'how to ensure that the regulatory framework is efficiently implemented where the flag state remains primarily responsible for its ships, the environmental risks are borne by coastal states, and owners have freedom to select the ship's register.'<sup>93</sup> He follows this up by observing that (pre-UNCLOS) even where port State jurisdiction was extended by national laws (like the UK's Merchant Shipping Act, 1894) to cover criminal offences committed in the high seas, 'they are not however, applicable where a foreign master of a foreign merchant ship pollutes on the high seas. Nor would they be applicable where a British master serving on a foreign ship breaches an environmental regulation.'<sup>94</sup>

---

<sup>89</sup> Ibid., at 178-179.

<sup>90</sup> Ibid., at 179.

<sup>91</sup> Ibid., at 180.

<sup>92</sup> Ibid., at 181.

<sup>93</sup> Ibid., at 186.

<sup>94</sup> Ibid., at 188.

---

While Tsimplis later highlights that under Article 218 of UNCLOS, port States are provided with enforcement jurisdiction that has been argued to go beyond what previously obtained under customary international law,<sup>95</sup> he nevertheless holds that ‘joint policing of environmental regulations on the high seas would arguably be an efficient additional deterrent to the currently preferred solution, of controlling ships while these are visiting ports.’<sup>96</sup> This is especially true when we consider the inherent weakness of our current singular reliance on flag State enforcement against polluting ships in the high seas. As Tsimplis opines, ‘it would assist flag states in discharging their duties under international law because many of them have neither the capability to control their ships on the high seas nor the administrative capacity to follow up allegations of polluting practices for their ships.’<sup>97</sup>

On the topic of atmospheric pollution, Tsimplis is a little circumspect, certainly when compared with his more engaging and extensive discussion (below) of the applicable environmental norms to other vessel-source pollution of the marine environment. This is perhaps a reaction to the imprecision of the wording for both prescriptive and enforcement jurisdiction(s) for coastal States in relation to pollution ‘from or through the atmosphere’ under UNCLOS Articles 212 and 222, respectively. Although it is true that coastal State enforcement jurisdiction for its own laws and regulations to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from or through the atmosphere, are only applicable to the air space under their sovereignty (including territorial sea and any archipelagic waters) and to vessels flying their flag or vessels or aircraft of their registry, it is also clear that the coastal State is required to (shall) ‘adopt laws and regulations and take other measures necessary to implement applicable international rules and standards established through competent international organizations or diplomatic conference to prevent, reduce and control pollution of the marine environment from or through the atmosphere, in conformity with all relevant international rules and standards concerning the safety of air navigation’ under Article 222. Whereas under Article 212(3), the prescriptive obligation seems to be less onerous (shall endeavour) ‘to establish global and regional rules, standards and recommended practices and procedures to prevent, reduce and control such pollution.’ Tsimplis then attempts to complete the picture by noting that ‘the atmospheric pollution arrangements for shipping are dealt with under MARPOL.’<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> Ibid., at 207.

<sup>96</sup> Ibid., at 190.

<sup>97</sup> Ibid., at 190.

<sup>98</sup> Ibid., at 195.

---

However, given the ever-growing need to address the burgeoning GHG (Greenhouse Gases) emissions of the international shipping industry, it is arguably important to explicitly connect this discussion with Tsimplis's earlier exegesis (in Chapter 6) of 'the IMO's response to the pressures developed by the negotiations within the UNFCCC (Climate Change Convention) framework aiming to reduce GHG emissions' in the specific form of Chapter 4 of Annex VI to the MARPOL treaty, adopted under (IMO) Res(MEPC) 203(62) and entered into force on 1 January 2013.<sup>99</sup> Tsimplis does return to this issue later on in chapter (7) when he concludes that: 'By using MARPOL Annex VI as the implementing legal instrument, the flexibility of states to deal with atmospheric pollution from states has been constrained.'<sup>100</sup> He then argues that 'this has been a mistake that needs to be corrected so as to permit states to be able to protect the health of their population at ports and also exercise their powers fully in order to diminish the GHG emissions from ships visiting their ports.'<sup>101</sup> Given the apparent obligation under Article 222 of UNCLOS, this presents an interesting legal riposte to Tsimplis's excellent exposure of the posturing of the international shipping industry (unfortunately, at times also through the IMO) on its overall impact on the marine environment, which Tsimplis attributes to the outdated and now discredited belief that 'the sea had the capacity to assimilate all these wastes.'<sup>102</sup> On the other hand, as Tsimplis notes, it is 'only with respect to GHG emissions, is there, in MARPOL, an effort to integrate the GHG emissions per year and for all ships.' Significantly, 'in every other aspect there is no metric permitting an assessment of the impact of shipping on the environment.'<sup>103</sup>

Tsimplis then embarks on a detailed and very useful discussion of the deceptively small but legally significant differences in coastal State prescriptive and enforcement jurisdiction(s) over polluting ships within both the EEZ<sup>104</sup> and Territorial Sea.<sup>105</sup> Among the pertinent issues he raises are the different implications of the legal bases for interventions by coastal States in response to vessel-source pollution incidents that take place within either the EEZ or Territorial Sea. He does so by careful reference to the relevant international and European (Court of Justice) case law on these issues. Specifically, he again highlights the possible difficulties arising from dis-entangling the different variations of legal definitions and thresholds of pollution and damage/harm to the marine environment that can be derived from the

---

<sup>99</sup> *Ibid.*, at 142-143.

<sup>100</sup> *Ibid.*, at 218.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*, at 145.

<sup>103</sup> *Ibid.*, at 147.

<sup>104</sup> *Ibid.*, 193-201.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 201-205.

---

following provisions in UNCLOS, such as Article 19(2): ‘wilful and serious pollution’; Article 220(5): ‘substantial discharge causing or threatening significant pollution of the marine environment’; and Article 220(6): ‘substantial discharge causing or threatening significant pollution of the marine environment’, respectively.<sup>106</sup> Overall, he concludes that Articles 211 and 220 of UNCLOS on prescriptive and enforcement jurisdiction for coastal States over vessel-source pollution respectively, ‘significantly limit the possibility of increasing interventions against a foreign-flagged ship, despite the fact that the interest and the legal duty concerned, that of protection of the marine environment, is shared amongst the states’.<sup>107</sup>

Chapter eight which covers ‘environmental norms in maritime contracts’ is arguably the key original contribution of this study to both environmental law and maritime law, and hence its centrepiece. It begins promisingly enough by suggesting, *inter alia*, a) that ‘soft’, non-binding environmental norms can attain legally-binding, ‘hard’ form through their inclusion as contractual clauses; b) commercial performance may be positively affected by notions of corporate social responsibility (CSR) which are in turn brought on by the growing influence of such combined ‘hard’ and ‘soft’ environmental norms; and c) environmental norms might actually be able to modify the standard of reasonableness that underpins corporate behaviour in contract and negligence.<sup>108</sup>

The first scenario—contract unenforceability due to breach of environmental norms that have been implemented into national laws is dealt with succinctly, although it would have been interesting to know Tsimplis’s view on whether a contract is rendered illegal or void for alleged breach of a well-established (international) environmental norm that (for whatever reason) has not been rendered into relevant national law. Perhaps the answer to this query can be found in the next section on how international conventions impose environmental duties in contractual performance. Here Tsimplis highlights the duty to prevent or minimise environmental damage under Article 8(1) of the 1989 Salvage Convention,<sup>109</sup> which he states cannot be excluded from any contractual relationship under Article 6(3) of this Convention and carries ‘the risk of environmental liability being imposed.’<sup>110</sup>(at 222.) This is presumably regardless of whether

---

<sup>106</sup> *Ibid.*, at 196-199.

<sup>107</sup> *Ibid.*, at 200.

<sup>108</sup> *Ibid.*, at 220.

<sup>109</sup> *Ibid.*, 221-222.

<sup>110</sup> *Ibid.*, at 222.

---

such an environmental duty has been included within the relevant national laws under which these salvage contracts are made.

The next set of treaties covered relate to the contractual relationships between the buyers and sellers of goods and the carrier of these goods. The latest of these treaties, namely, the so-called Rotterdam Rules, (Full title: UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea 2008, not 2009 - as stated by Tsimplis on p.222, fn.6) contains explicit environmental provisions allowing the carrier to refuse to load or carry environmentally dangerous goods and be exempted from contractual liability for cargo damage due to taking reasonable measures to avoid environmental damage.<sup>111</sup> These provisions enable Tsimplis to argue that this is a case where environmental norms override the commercial concerns of the cargo interests, despite the fact that these environmental risks are created by an external factor to the contract of carriage itself.<sup>112</sup>(p.224) However, the fact remains that this 2008 Convention is still not in force and to date only has 25 signatory States and 5 State ratifications/accession, while needing 20 State parties to enter into force. (Treaty status information accessible at: [https://uncitral.un.org/en/texts/transportgoods/conventions/rotterdam\\_rules/status](https://uncitral.un.org/en/texts/transportgoods/conventions/rotterdam_rules/status)) Moreover, the indirect links to prevention and avoidance of environmental damage that Tsimplis imputes to the other three applicable treaties on this subject, namely, the 1924 Hague Rules, the 1968 Hague-Visby Rules, and the 1978 Hamburg Rules, depend on expansive interpretations of ‘damages’ to include ‘environmental damage’ and ‘reasonable’ deviations from its course to prevent environmental damage caused by its cargo.(p.223) However, he provides no authoritative evidence for the broadening of these contractual terms, for example, by reference to any relevant case law.

Tsimplis moves on to briefly consider how private/industry-specific contractual arrangements can presage, coincide or follow (public international) regulatory schemes for environmental protection, taking as his example, the 1969 Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution (TOVALOP) and 1971 Contract Regarding an Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution (CRISTAL). (At p.225) These operated as voluntary interim arrangements providing for strict liability for oil pollution from tankers until the adoption of the 1969 International Convention on Civil Liability (CLC) and 1971 International Oil Pollution Compensation (IOPC) Fund Convention entered

---

<sup>111</sup> Ibid., 223-224.

<sup>112</sup> Ibid., at 224.

---

into force and achieved widespread adoption. Although Tsimplis tries to argue that these voluntary industry-level arrangements are an example of Corporate Social Responsibility (CSR) in action, the consensus view among commentators is that the multi-billion dollar global oil tanker shipping industry was forced to act in this way due to then widespread public denunciation of this industry following the Torrey Canyon disaster in 1967. The Torrey Canyon incident is mentioned by Tsimplis as one of the main catalysts for the establishment of the Marine Environment Protection Committee (MEPC) at the IMO in 1975.<sup>113</sup>

Coming to standard contractual forms imposing environmental duties, Tsimplis states that not only do environmental norms now interact with contractual performance but they have led to reallocation of contractual risks and even a different standard of contractual performance, such that how a contractual duty is performed in relation to environmental standards is now more important than whether this contractual duty accords with commercial standards.<sup>114</sup> Two forms of ship recycling contracts are then utilised by Tsimplis to show, *inter alia*, the interaction between international law and (international/transnational) contract law,<sup>115</sup> even when the relevant international legal instruments referenced in these contracts consist of multilateral treaties that are not yet in force, namely, the Hong Kong Ship Recycling Convention (SRC)<sup>116</sup> or soft law in the form of an IMO Resolution (A.962(23) IMO Guidelines on Ship Recycling).

When it comes to salvage and wreck removal contracts, despite the inclusion of ‘best endeavours’ provisions or a duty of care to prevent and minimise environmental damage, it seems that any breach of a salvage contract will not in itself allow for environmental reparation as neither contractual party will have the right to sue for such remedies. (At p.228) According to Tsimplis, this is why environmental liability regimes are important as an ‘innocent’ party that has nevertheless been required to pay for such environmental reparation can then try to recover its costs from the party in breach of the contract. (p.228)

---

<sup>113</sup> *Ibid.*, at 49, albeit erroneously dated to 1969 on this page & index, at 313, instead of 18 March, 1967, as correctly cited at 166.

<sup>114</sup> *Ibid.*, at 226.

<sup>115</sup> *Ibid.*, at 226-228.

<sup>116</sup> Full title: Hong Kong International Convention for the Safe and Environmentally Sound Recycling of Ships, adoption: 15 May 2009; Entry into force: 24 months after ratification by 15 States, representing 40 per cent of world merchant shipping by gross tonnage, combined maximum annual ship recycling volume not less than 3 per cent of their combined tonnage, latest news suggesting that with both Bangladesh and Liberia ratifying the HK SRC on 26 June 2023, the Convention will finally come into force on 26 June 2025. See: <https://www.seatrade-maritime.com/regulation/imo-ship-recycling-convention-finally-come-force-2025>

---

Tsimplis then details the ways in which pollution liability risks and environmental regulatory requirements are making their way into standard maritime contract forms, noting along the way that ‘their inclusion in the contract imposes (sic) them contractually, independently of any legal obligation of compliance under the laws of the flag state which may or may not exist.’(p.229) Tsimplis goes further, making the very prescient normative statement that ‘these clauses lead to the metamorphosis of the environmental norms developed as options for flag states into contractual standards.’(p.229) Slightly later on, he highlights section (g) of the Sea Traffic Management (STM) Clause which provides that: ‘The Owners and Charterers shall give due consideration to environmental factors, including emission reductions, ...’ as further evidence of what he describes as ‘the hardening through contract, of soft environmental principles which have not yet achieved the status of legal compulsion.’(232)

Tsimplis then notes significantly that while the direct adoption of environmental norms into shipping industry regulation (mainly through IMO) has been constrained and even stymied on occasion by operational and commercial priorities, this has been counter-balanced by ‘the voluntary development of contractual terms’,(232) which he argues ‘facilitate performance in line with the same environmental norms that the regulatory regimes have been treating as secondary importance.’(232-233) This is quite a remarkable proposition as it suggests that progress in the environmental (self-)regulation of private contractual arrangements has out-paced and even transcended that of the public regulation of the shipping industry itself. Tsimplis attributes this progress to the evolution of an environmental component in the notion of Corporate Social Responsibility (CSR) and proceeds to engage with the developing relationship between CSR and the international shipping industry.<sup>117</sup> His findings in this regard tend to be in line with the accepted guiding normative impulses for the private sector inculcation of environmental norms generally. These include, inter alia, anticipatory self-regulation, medium to long-term (as opposed to short-term) balance-sheet considerations, and reputational risk.

The final substantive issue tackled by Tsimplis in this chapter (8) relates to whether ‘the conduct of a shipping entity is now reasonable only where it takes into consideration the relevant environmental norms.’<sup>118</sup> Tsimplis examines this ‘reasonableness’ standard across three aspects of maritime contracts, namely, 1) how it affects contract construction, including the implications of contractual terms; 2) whether

---

<sup>117</sup> Ibid., at 232-236.

<sup>118</sup> Ibid., at 237.

---

the reasonable contemplation of the parties to the contract included environmental damage; and 3) whether/how it may affect the performance of the contractual obligation of due care. In relation to the last of these, Tsimplis asks, could a contractual ‘term of due care to prevent or minimise damage to the environment be implied in every maritime contract?’<sup>119</sup> In response, he affirms that ‘for a term to be implied in a contract, such a term must be not only reasonable but also necessary.’(Ibid.) This would therefore suggest that ‘such an obligation is not in general implied as a matter of contract law.’ Tsimplis nevertheless goes on to argue that a duty of care regarding the environment may be implied in all maritime contracts ‘where risks for the marine environment arise’(at 241) analogous to what is imposed on salvors and property owners by the 1989 Salvage Convention. However, he concedes that ‘this type of necessity, reflected in a duty to perform the contract with minimum environmental impact, has not been considered, so far, to the implication of contractual terms’,(Ibid.) thereby requiring States that do feel it necessary to include such a duty, such as coastal States that would be more impacted upon by pollution of their marine environments, to do so on a statutory basis.(Ibid.)

The above problem continues into the realm of contractual damages. Thus, although Tsimplis argues that since contractual liability for damages is dependent on being reasonably foreseeable, which in turn depends on having been reasonably contemplated by the contractual parties, it is now possible to suggest that environmental damage ‘would be increasingly likely to fall within the reasonable contemplation of the defendant’; he then accepts that even where environmental liability can be brought into the contractual duty of performance, this can only ever be in the form of an indemnity and not as environmental reparation.<sup>120</sup>

Tsimplis opens Chapter 9 by observing that even when environmental norms are deemed part of the applicable law, they may have to take their place within either an explicit or implicit hierarchy of norms, using as an example, the inclusion of the Polluter-Pays principle within the list of more general compensatory principles in maritime law. Two legal arrangements of particular concern in this regard are: First, ‘the availability of ship arrest and the corresponding priority in admiralty jurisdiction’; and second, ‘the positioning of environmental claims when brought against a limitation of liability fund.’<sup>121</sup>(at 244) This latter concern is addressed in the next chapter (10) while the former is the focus in this chapter (9).

---

<sup>119</sup> Ibid., at 240, emphasis added.

<sup>120</sup> Ibid., at 241-242.

<sup>121</sup> Ibid., at 244.

---

After initially summarising the international legal framework for ship arrest as consisting of the 1952 and 1999 Arrest Conventions, Tsimplis states that: ‘the starting point for any inquiry regarding the availability of ship arrest for pollution damage or other environmental claims must be whether such claims are in the list of maritime claims’,<sup>122</sup>(at 245.) before going onto note that ‘the second issue concerns the priority of pollution claims following the judicial sale of the ship.’(Ibid.) Here we begin to get the measure of the problem, which is first, what exactly does an environmental harm or pollution damage claim entail? And second, what are the limits of such a claim for pollution damage or environmental harm? Relying on the applicable treaties, namely, the Maritime Liens and Mortgages Conventions of 1926, 1967 and 1993, respectively, for answers to these questions is problematic as they are not well-ratified according to Tsimplis, leaving it to the discretion of courts at least within common law jurisdictions.<sup>123</sup>

Reverting to the Arrest Conventions, Tsimplis alights on the phrase: ‘arising out of’, as in a maritime claim ‘arising out of’ any of the categories listed under Article 1(1) of the 1952 Arrest Convention to suggest that ‘pollution damage claims may be argued as arising out of one or more of the categories listed.’<sup>124</sup>(at 247) However, he cautions that ‘whether such a broad interpretation is supported depends on whether the national courts are prepared to adopt it.’(Ibid.) Tsimplis also notes that a ship arrest would be possible for some claims under the 1969 & 1992 Civil Liability Conventions, as well as the Hazardous & Noxious Substances (HNS) Convention, albeit by reference back to the 1952 Arrest Convention for the definition of arrest, which in turn refers to whatever national system of ship arrest is applicable in each contracting State.<sup>125</sup>(at 248) Moving onto the 1999 Arrest Convention, this adds a new category of claim arising out of ‘damage or threat of damage caused by the ship to the environment’,(at 250) although Tsimplis notes that such ‘damage to the environment’ is not defined in the 1999 treaty, leaving it to be decided on a case-by-case basis.<sup>126</sup>

Chapter 10 examines issues raised by the limitations of liability for environmental claims within the relevant international maritime conventions. Tsimplis is correct to note that the first major oil tanker spills and advent of the polluter-pays principle helped create the strict liability regime(s) underpinned by compulsory insurance and direct action against the insurer, although it is not clear to me that it is as fully

---

<sup>122</sup> Ibid., at 245.

<sup>123</sup> Ibid., at 246.

<sup>124</sup> Ibid., at 247.

<sup>125</sup> Ibid., at 248.

<sup>126</sup> Ibid., at 251.

---

comprehensive as Tsimplis implies,<sup>127</sup>(at 258) in terms of capturing all possible claims arising from pollution caused by all the different types of vessels carrying all the different types of cargoes around the world today. For example, the 1969/1992 Convention that Tsimplis highlights 'applies to all seagoing vessels actually carrying oil in bulk as cargo, but only ships carrying more than 2,000 tons of oil are required to maintain insurance in respect of oil pollution damage.'<sup>128</sup>

Also, while pollution liability ceiling limits allow compulsory insurance premiums to be kept to manageable levels and therefore perform an 'optimisation role' for the shipping industry,<sup>129</sup> the other aspect of this balancing act, namely, the fact that liability is strict and therefore helpful to claimants against ship-owners by reducing the evidentiary requirements for a causal link between the pollution source and environmental damage caused is not emphasised in this context. As the relevant page on the IMO website on the 1992 Protocol to the 1969 Convention provides, 'subject to a number of specific exceptions, this liability is strict; it is the duty of the owner to prove in each case that any of the exceptions should in fact operate. However, except where the owner has been guilty of actual fault, they may limit liability in respect of any one incident.'<sup>130</sup>

According to Tsimplis, issues related to polluter liability limits take on at least three aspects: 1) restrictions related to the definition of pollution damage/environmental harm; 2) the test for the removal of the right to limit liability, which Tsimplis opines is almost impossible to meet/ achieve; and 3) the spatial limits to liability related to the geographical limits of national jurisdiction.<sup>131</sup> The first of these issues can arguably be described as the debate over the substantive limits to claims for environmental damage/harm derived from definitional uncertainties relating to concepts such as 'pollution' and 'environmental damage'. For example, as Tsimplis had previously noted (in Chapters 7 & 9) there are alter native versions of pollution and environmental harm within different instruments and ECJ case law,<sup>132</sup> for the purposes of prevention and regulation thereof but this does not necessarily translate to such pollution damage or environmental harm being compensable. So, it is interesting to observe that claims under the 1992 Protocol to the CLC

---

<sup>127</sup> Ibid., at 258.

<sup>128</sup> See: International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC) Adoption: 29 November 1969; Entry into force: 19 June 1975; Being replaced by 1992 Protocol: Adoption: 27 November 1992; Entry into force: 30 May 1996. Accessible at: [https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-\(CLC\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-(CLC).aspx)

<sup>129</sup> Ibid., at 259.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Ibid., at 264-265.

<sup>132</sup> Ibid., at 197-199.

---

regime only cover ‘pollution damage as before but environmental damage compensation is limited to costs incurred for reasonable measures to reinstate the contaminated environment. It also allows expenses incurred for preventive measures to be recovered even when no spill of oil occurs, provided there was grave and imminent threat of pollution damage.’<sup>133</sup>

Tsimplis excoriates these conceptual/substantive limitations, initially by highlighting their unbalanced approach. For example, he notes that certain financial/economic losses of a commercial nature are recoverable (through the International Oil Pollution Compensation Fund (IOPC) which runs the 1992 CLC treaty regime) even though these losses would not ordinarily be recoverable under tort law.<sup>134</sup>(p.265) He reserves his most trenchant criticism for the fact that any ecological restoration/ reinstatement must be performed in situ and apparently cannot be transferred to a comparable or even connected site. (At 265-266.) He details a couple of other egregious elements of the cost recovery requirements for such environmental damage restoration projects, inter alia, including 1) the assumption of environmental resilience rather than vulnerability, leading to exaggerated presumptions of its capacity for self-repair and renewal; and 2) difficulties with mapping ecosystems and establishing environmental baselines from which to measure the extent of damage to such ecosystems are utilised to exempt or otherwise polluters to escape their full liability for all externalities of their polluting acts.(at The fact that these regressive factors are included in the IOPC claims manual and guidelines to claimants rather than within the actual (CLC) treaty text at least holds promise for easier, progressive reform of these retrograde aspects of the current claims provision for environmental damage redress.<sup>135</sup>

When the ‘spatial limits’ of liability are addressed, Tsimplis’s emphasis is on the fact that pollution of the global commons, instanced here in the form of high seas areas beyond national jurisdiction, is effectively an externality in economic terms in the sense that the vessel-source polluter will likely not be held liable for any such pollution.<sup>136</sup> This is despite ostensible flag State responsibility for such vessels. Unmentioned by Tsimplis in this regard, however, as an example of the progressive geographical expansion of such spatial limits for claim purposes is the 1992 Protocol to the 1969 Civil Liability Convention (CLC) on oil tanker pollution damage. This considerably ‘widened the scope of the Convention to cover pollution

---

<sup>133</sup> See: [https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-\(CLC\).aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-(CLC).aspx)

<sup>134</sup> Ibid., at 265.

<sup>135</sup> Ibid., at 265-267.

<sup>136</sup> Ibid., at 269-270.

---

damage caused in the 200-nm EEZ or equivalent area of a State Party'<sup>137</sup> from the previous spatial limit of the 12-nm territorial sea.

Further on in this chapter (10), the role of the third-party liability insurers in the form of the Protection and Indemnity (P & I) Clubs that underpin these liability regime(s) and their own limitations to liability are also targeted by Tsimplis, when he points out that unlike the earlier, 1924 & 1957 Limitation Conventions, it was the later, 1976/1996 Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC) Convention that expressly provides for limitation of liability rights for these insurers.<sup>138</sup> As he concludes on this matter, these international oil pollution liability regimes 'severely constrain the liability to pure ecosystem damage and for supporting measures for longer-term remediation or non-localised remediation',<sup>139</sup>(at 275) such that these 'maritime regimes have been characterised as "legal outliers" as full compensation for environmental damage is the only approach consistent with current international environmental policy.'<sup>140</sup>

Interestingly, Tsimplis then examines 'the challenges to limitations to liability', notably by particular national jurisdictions, namely, the Spanish and French courts in the *Prestige* and *Erika* cases, respectively. While Tsimplis clarifies that these national court decisions which, *inter alia*, set aside liability limits and expand the scope of damages to allow for ecological harm to be remedied do not mean that the relevant treaties have been legally superseded, they do show that these treaties have not evolved along with the needs of international society.<sup>141</sup> Thus, according to Tsimplis, at least 3 implications can be discerned, as follows: 1) the definitional restriction of 'pollution damage' within oil tanker pollution compensation regime is not socially acceptable anymore; but 2) any expansion of this definition needs to be accompanied by increased liability limits; and 3) the number of parties that currently benefit from such liability limits must be reduced.<sup>142</sup>

Finally, Chapter 11 entitled: 'Governance for sustainable development', effectively summarises the main arguments and points made in this monograph and concludes this excellent piece of work. Tsimplis first neatly denotes the collective effect of normative efforts to introduce, apply and enforce environmental

---

<sup>137</sup> Ibid.

<sup>138</sup> Ibid., at 272.

<sup>139</sup> Ibid., at 275.

<sup>140</sup> Ibid., citing Gunther Handl, 'Marine environmental damage: the compensability of ecosystem service loss in international law', *International Journal of Marine & Coastal Law* (2019) Vol.34(4) 602-641.

<sup>141</sup> Ibid., at 278.

<sup>142</sup> Ibid.

---

principles, rules, rights, duties and standards within both public regulation of shipping, as well as private legal arrangements for the maritime transport of goods and services, as revealing ‘a spectrum of impacts.’<sup>143</sup> He then summarises three categories of pre-existing ‘normative barriers to the operation of such environmental norms’, as follows: 1) barriers within the international Law of the Sea linked to sharing of power over the oceans; 2) barriers linked to the prioritisation of narrow financial interests in the shipping industry; 3) barriers consisting of regulatory and institutional norms.<sup>144</sup>

With regard to the impact of global environmental norms to the legal/ regulatory and institutional framework for shipping, Tsimplis concludes that, ‘with the exception of the preventive principle, most of the environmental principles have played a minimal role in the development of maritime law.’<sup>145</sup> This is mainly due to the presence of competing sectoral norms designed to support the ‘financial sustainability’ of the shipping industry rather than sustainable development generally.<sup>146</sup> Although Tsimplis suggests that such competing sectoral norms ‘do not have a legal character’,<sup>147</sup> their implicit presence within applicable international agreements surely has an ultimate effect of tempering the impact of environmental norms within the global shipping industry. This explains Tsimplis’s point that ‘the result is the development of extensive but inefficient regulation characterised by significant delays in its implementation and permissiveness in relation to pollution arising from existing ships.’<sup>148</sup>

More significantly, Tsimplis then provides an excellent summary of the reasons for this result. First, that the sectoral approach to regulation was initially and still mainly based on ‘trade rather than environmental preservation.’<sup>149</sup> Second, the almost exclusive jurisdiction of flag States over ships in turn necessitated the minimum acceptable standards to garner the participation of a sufficient proportion of the industry. Third, such low standards then did not provide sufficient financial incentive for shipowners to raise standards. Fourth, the technocratic approach prevalent within IMO tends to emphasize the tangible financial costs of upgrading ships and their attendant equipment as against the more intangible goal of maintaining or improving environmental quality. Finally, the prevalence of ship industry-related, sectoral interests also means that safeguards, exceptions and delays in favour of the industry are frequently written

---

<sup>143</sup> *Ibid.*, at 282.

<sup>144</sup> *Ibid.*, at 283.

<sup>145</sup> *Ibid.*, at 296.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*

---

into the regulations. When all this is added to poor flag State implementation records and the inability and/or unwillingness of port States to accept their increased surveillance jurisdiction over ship-based environmental standards, the result is that despite the progressive inclusion of environmental norms within the overall ship regulation regime, this has not yielded much by way of actual improvement in marine environmental protection. Thus, following this thorough examination of the global regulatory regime it is unsurprising that Tsimplis calls for ‘a transformation in the governance of the sector’<sup>150</sup> to, *inter alia*, downgrade the influence of the shipping industry within this regulatory regime; incentivise shipowners to environmentally upgrade their vessels and attendant equipment; increase the severity and improve the effectiveness of the penalties against polluting ships; and ensure that any and all environmental damage is fully compensated for its complete restoration in every instance.<sup>151</sup>

### III. Conclusion

Overall, Michael Tsimplis has written a carefully calibrated book that will appeal to a wide range of audiences, all of whom can engage with this study at different levels. He has assembled the many relevant and related materials astutely to produce a comprehensive yet balanced treatment of the conjunction between environmental norms and the main elements of maritime law. While ultimately painting a sombre picture in relation to the lack of implementation and enforcement (as opposed to the capacity and potential) of environmental norms to adequately respond to the environmental threats posed by international shipping, Tsimplis nevertheless paints a near complete portrait of the relationship between such environmental norms and maritime law. This task was mainly undertaken from a legal academic perspective but contains very useful empirical findings as well, derived from word-use exercises across the entire IMO documentary database in Chapter 5, for example. In doing so, Tsimplis has provided a great service to all of us who work in related legal areas and cognate disciplines. This major effort is a true success and fully deserves to be commended to all legal academics and practitioners interested to know how environmental norms are being integrated within other fields of law across the entire discipline.

---

<sup>150</sup> Ibid., at 299.

<sup>151</sup> Ibid.

---

## Book Review

***Rethinking Environmental Law: Why Environmental Laws Should Conform to the Laws of Nature.* By Jan G. Laitos. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2021. pp. 264.**

Aubin Nzaou-Kongo\*

The latest book by Professor Jan G. Laitos from the Sturm College of Law, University of Denver, is a rich contribution to the study of environmental law and policy. It seems necessary to state at the outset that this book is part of a critical analysis of environmental law and policy.<sup>1</sup> As its title indicates, *Rethinking Environmental Law: Why Environmental Laws Should Conform to the Laws of Nature*, the book unsettles some very established perceptions on environmental law and policy.<sup>2</sup> Professor Laitos opens the book by reminding us that since homo sapiens walked the earth, he has engaged in a self-destructive process. The kind of the activities he has conducted shows that he is fundamentally on a very fast way towards the end of his species.<sup>3</sup> The ferocious desire to dominate nature has undoubtedly altered the life systems that have

---

\* Distinguished EENR Scholar in Energy Transition Law and Policy, University of Houston Law Center, Fellow at the Environment, Energy and Natural Resources Center. Assistant Professor of Law, University of Lyon 3 School of Law, and Assistant Professor of Law, University Savoie Mont-Blanc School of Law, Polytech Annecy-Chambery, and Institut d'Administration des Entreprises. Fellow at the Solar Academy Graduate School, National Institute for Solar Energy (INES), University Savoie Mont-Blanc.

*Disclaimer:* This article is written as part of research conducted by a project funded by the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme, under Marie Skłodowska-Curie grant agreement no. 845118.

<sup>1</sup> We were delighted at the Environment, Energy and Natural Resources (EENR) Center at the University of Houston Law Center, with my colleague Professor Tracy Hester to welcome Professor Jan G. Laitos for what was certainly one of the first lectures he gave after the book was released, where he did us the privilege of hearing—directly from the author—the background to the writing of this book, but also the need to develop a critical look at the making and development of environmental law and policy. This is undoubtedly a fine contribution to the legal literature on environmental, energy and natural resources law, which deserves attention. Lecture by Professor Jan Laitos, University of Denver Sturm College of Law, on “Rethinking Environmental Law: Why Laws Should Conform to the Laws of Nature” Environment Energy and Natural Resources Center Series, University of Houston Law Center, Nov. 10, 2021.

<sup>2</sup> Hannah Battersby, ‘Jan Laitos, Rethinking Environmental Law: Why Environmental Laws Should Conform to the Laws of Nature. Cheltenham: Edward Elgar, 2021, 264 pp., ISBN no. 9781788976022 (hardcover)’ (2022) 25 *Journal of International Wildlife Law & Policy* 384, 384-5.

<sup>3</sup> Jan G. Laitos, *Rethinking Environmental Law: Why Environmental Laws Should Conform to the Laws of Nature* (Edward Elgar Publishing 2021) 1.

---

allowed life to exist on earth. This situation has led—at various times—to an awareness of the urgency to act.<sup>4</sup>

Such was notably the case in 1960, when, due to the advent of various pollutions, both laws and public agencies were put in place to deal with this problem.<sup>5</sup> Such an effort to legislate still shows that things have been set up to mitigate the impact. But in practice things are not really working because the situation itself, especially the climate situation, has not improved, it's getting worse, and we almost find out that we can't solve the problem.<sup>6</sup>

Although this is a book of environmental law and policy, its solid legal argument relies on the author's philosophical and economic analysis to make his case.<sup>7</sup> Professor Laitos argues that the algorithm used in environmental law and policy, that includes the set of instructions relied upon to find legal solutions environmental and climate issues, may be wrong, or perhaps built on the wrong premise.<sup>8</sup> In this respect, the few components of this algorithm that he identifies read as follows: first, laws and policies are based on the concept of separation between humans and nature,<sup>9</sup> which is a key feature of this algorithm because it defines how we understand nature and our relationship with it;<sup>10</sup> second, laws and policies are designed on the basis of traditional neoclassical economics, which assumes that human beings are driven by their selfish desire to magnify individuals, to maximize their own utility, and their welfare;<sup>11</sup> third, science has historically played no real role in policy-making, which is essentially a technical and administrative process left to legislators, politicians, and policy makers.<sup>12</sup>

As a result, Professor Laitos suggests that perhaps we should modify or change the algorithm. This is where he invites us to rethink environmental law and policy. Environmental laws and policies must be designed based on the laws of nature that he identifies in the book. This includes firstly the principle if

---

<sup>4</sup> Ibid, 2.

<sup>5</sup> Ibid, 4.

<sup>6</sup> Lecture by Professor Jan Laitos, University of Denver Sturm College of Law, on “Rethinking Environmental Law: Why Laws Should Conform to the Laws of Nature” Environment Energy and Natural Resources Center Series, University of Houston Law Center, Nov. 10, 2021.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Jan G. Laitos (n 3) 8.

<sup>9</sup> Ibid, 13.

<sup>10</sup> Ibid, 20.

<sup>11</sup> Ibid, 18.

<sup>12</sup> Ibid, 195.

---

interconnectedness of the relationship. Connection, not separation. Human beings and nature are linked, connected, interconnected, and entangled.<sup>13</sup> In addition, he refers to the principle of parsimony or the principle of economy,<sup>14</sup> that makes it possible to understand complex problem in the simplest way possible.<sup>15</sup> Simplicity is an essential leverage for making sense of deeply entangled problems.<sup>16</sup> Finally, symmetry, which is a lens that enables us to better understand nature and predict future situations.<sup>17</sup>

Having reached the conclusion of the book, Professor Laitos considers that if we want our environmental laws and policies to be effective, they must reflect the laws of nature.<sup>18</sup> In this regard, they must connect, they must connect us to the problem we are trying to solve.<sup>19</sup> That is, connect humans to humans, and humans to nature, and humans and nature to the laws and policies.<sup>20</sup> Beyond the connection, environmental laws and policies must be simple and symmetrical. This book deserves special attention from professors, legislators, judges, and bureaucrats who work every day to explain, understand, but also design and enforce environmental laws and policies. I am personally convinced that the success of environmental law and policy depends on the role that academic doctrine can play in generating revolutionary thinking. The legislator makes laws based on political contingencies and considerations; it is up to academic doctrine to be able to assess the relevance of these laws and policies and suggest the available options. This is where this book succeeds without question.<sup>21</sup>

---

<sup>13</sup> Ibid, 81.

<sup>14</sup> Ibid, 200.

<sup>15</sup> Ibid, 172.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid, 204.

<sup>18</sup> Ibid, 213.

<sup>19</sup> Ibid, 223.

<sup>20</sup> Ibid, 233-4

<sup>21</sup> Hannah Battersby (n 2) 384.

---

## Book Review

***Research Handbook on International Marine Environmental Law*. Edited by Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel, and Natalie Klein. 2nd ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2023. pp. 492.**

*Kenneth Kang\**

The ‘Research Handbook on International Marine Environmental Law’ now stands as a seminal work. This updated compilation of 20 chapters by leading scholars explores the multifaceted realm of international marine environmental law. It offers a timely and authoritative examination of this vital field.<sup>1</sup> The book’s structure comprises five distinct parts, each addressing pivotal aspects of marine environmental regulation. A representative selection of chapters helps to illustrate the distinctiveness of each part.

In Part I, the book scrutinises the adequacy of the current global regime for marine environmental protection. Churchill evaluates the Law of the Sea Convention (LOSC) and its role and limitations in addressing marine environmental issues. He underscores the imperative for more than just legal enhancements, advocating for substantial shifts in human behaviour.<sup>2</sup> Proelss echoes this sentiment, emphasising that the main problem is not the law itself, but the lack of implementation and enforcement by States, and the need for human behaviour change.<sup>3</sup>

Part II provides a closer examination of the underlying principles and mechanisms of marine environmental law at both global and regional levels. Tanaka explores four fundamental principles governing marine environmental protection: no harm, sustainable development, precaution, and cooperation. Nevertheless, Tanaka posits that these principles alone may not suffice, calling for more

---

\* Centre for the Study of Law in Theory and Practice, Liverpool John Moores University, Liverpool, UK

<sup>1</sup> Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel and Natalie Klein (eds), *Research handbook on international marine environmental law*, 2<sup>nd</sup> edn. (Edward Elgar Publishing 2023)

<sup>2</sup> Robin Churchill, ‘The UN Convention on the Law of the Sea - still relevant to protection of the marine environment?’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law*: (Second edn, Edward Elgar Publishing 2023) 56.

<sup>3</sup> Alexander Proelss, ‘Fragmentation and coherence in the legal framework for the protection of the marine environment’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 78.

---

‘specific norms’.<sup>4</sup> Harrison supports this by identifying gaps in compliance mechanisms within several regional seas treaties. He suggests that these gaps could be filled by drawing on the experiences of compliance mechanisms in other relevant regimes. He then advocates for dedicated attention and experimentation with different approaches to reduce non-compliance.<sup>5</sup> Klein and McCreath also highlight the importance of scientific evidence and expert involvement in establishing a breach of international law. In their chapter, they underscore the challenges in remedying damage to the marine environment, noting that calculating and paying for ‘pure environmental damage’ is contested and elusive. They suggest that the focus should be on remediation of the marine environment rather than just settling political differences or recalibrating economic concerns.<sup>6</sup>

Part III shifts its focus to marine pollution and its connection to greenhouse gas emissions. Henriksen suggests the establishment of a scientific advisory body within the International Maritime Organisation (IMO) to elevate the role of science in decision-making.<sup>7</sup> However, he also acknowledges the challenges of avoiding politicisation. Harrould-Kolieb and Stephens further advocate for a more coordinated and purposeful approach to addressing ocean acidification under international law. They emphasise the need for more explicit recognition of ocean acidification in existing treaties, as well as for greater coordination between different environmental regimes.<sup>8</sup>

Part IV delves into the intricacies of marine biodiversity conservation and utilisation. Lodge focuses on the governance of international marine environments, particularly for migratory species. He highlights the work of the Convention on Migratory Species, which has pioneered innovative approaches to international biodiversity conservation. However, he notes that these efforts are often hindered by inadequate funding and regulatory congestion.<sup>9</sup> Rayfuse discusses the negotiations on the access and benefit sharing of marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction (ABNJ). She explains that there are different views on the legal status, definition, and scope of marine genetic resources, as well as on the rules and

---

<sup>4</sup> Yoshifumi Tanaka, ‘Basic principles of international marine environmental law’, *Research handbook on international marine environmental law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 102.

<sup>5</sup> James Harrison, ‘Compliance mechanisms under treaties relating to protection of the marine environment’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, 2023) 123.

<sup>6</sup> Natalie Klein and Millicent McCreath, ‘Resolving international disputes concerning the marine environment’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 149.

<sup>7</sup> Tore Henriksen, ‘Regulating shipping under conditions of uncertainty: The Arctic Ocean and knowledge-based decision-making’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 239.

<sup>8</sup> Ellycia Harrould-Kolieb and Tim Stephens, ‘Ocean acidification’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 287.

<sup>9</sup> Michael Lodge, *Protecting the marine environment of the deep seabed* (Edward Elgar 2023) 359.

---

mechanisms for sharing benefits from their use. She highlights that the main motivation for these negotiations is the potential economic value of marine genetic resources, but also notes that there is uncertainty about their actual market prospects.<sup>10</sup>

Part V explores the role of science, technology, and emerging tools in marine environmental protection. Woker, Holst, and Harden-Davies emphasise the role of technology as a tool. They underscore the need for corresponding human, institutional, and financial capacity to support new technologies such as satellite remote sensing for monitoring and regulatory enforcement of fishing activities.<sup>11</sup> Becker-Weinberg supports this view by observing that the lack of a binding ‘overarching legal framework’ hinders the use of Marine Spatial Planning (MSP) and Marine Protected Areas (MPAs) for marine environment protection. Without a holistic, ecosystem-based approach to ocean governance, Becker-Weinberg warns that the effectiveness of MSP, MPAs, and other tools is limited.<sup>12</sup>

These overarching themes of the book merit a few points of reflection. The editors aspire to adopt a ‘less siloed and more integrative approach by considering the impacts of cross-cutting issues such as legal fragmentation, public participation, new technology, and climate change on the particular areas of study’.<sup>13</sup> This reference to interdisciplinarity is really a reference to the need to develop a new discipline to deal with environmental problems. However, does the present book offer a new ‘ambitious intellectual paradigm of environmental studies’?<sup>14</sup> Perhaps not, as the book is a research handbook intended to offer a representative analysis of the ‘current and emerging issues of concern in the design and implementation of effective regulation of human activities that perturb the marine environment’.<sup>15</sup>

One wonders, however, whether more thought could be given to the legal systems relationship with cross-cutting issues such as expert opinion and public participation. The editors observe that a key challenge for international marine environmental law in the 21st century is to moderate between the development and environment agendas. They also highlight the challenge of promoting and developing integrated cross-sectoral cooperation, collaboration and coordinated approaches that balance our use of

---

<sup>10</sup> Rosemary Rayfuse, ‘Protecting marine biodiversity and vulnerable marine ecosystems’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 331.

<sup>11</sup> Hilde J Woker, Rozemarijn J Roland Holst and Harriet Harden-Davies, ‘New technology and the protection of the marine environment’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 427.

<sup>12</sup> Vasco Becker-Weinberg, ‘Enhancing marine protected areas and marine spatial planning through an ecosystem approach’, *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, Edward Elgar 2023) 465.

<sup>13</sup> Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel and Natalie Klein (n 1) xi.

<sup>14</sup> Elizabeth Fisher and others, ‘Maturity and methodology: starting a debate about environmental law scholarship’ (2009) 21 *Journal of Environmental Law* 213.

<sup>15</sup> Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel and Natalie Klein (n 1) xii.

---

the oceans with their protection and conservation for current and future generations.<sup>16</sup>

I would add that a key challenge for the legal system specifically is to work out how law facilitates cognitive learning and adaptation, but in a way that also stabilises normative expectations.<sup>17</sup> This is pivotal as comprehending how law balances these two aspects is key to understanding law's problem-solving capacity. Overlooking this structural function of law can lead to misleading assumptions that integrating more information and expertise is the solution. At times, this perception is conveyed by the book. However, more information does not necessarily lead to more clarity and reliability, but simply to even more information demands. What transpires if new information cannot be manageably juridified into the legal system in ways that maintain social stability? Does this not risk undermining the normative nature of law? The otherwise overlooked sociological query then becomes: under what circumstances can law facilitate conditions that enable states and other international actors to learn from and act on specific types of knowledge? And under what conditions can law simultaneously legitimise decisions, that is, permit ignorance of certain facts for the sake of legal stability? For example, under what conditions can law permit ignorance of monetary motives and the 'perceived lucrative markets for products derived from marine genetic resources'?<sup>18</sup>

In all, 'Research Handbook on International Marine Environmental Law' is a meticulously crafted work that should be essential reading for anyone interested in the field. Its detailed exploration of marine environmental law serves as a valuable resource for students, academics, and professionals. While the book refrains from sociological questions like how legal norms function to stabilise expectations, it does engage with normative enquiries. It emphasises the need to uphold normative values, such as the principles of good governance of Marine Scientific Research. These principles include 'transparency and openness in communicating with the public, public participation in law and policy formation, accountability, effectiveness in achieving goals and outcomes, and coherence amongst laws, institutions, and policies.'<sup>19</sup> Undoubtedly, this is crucial, which is why the book stands as a testament to the urgency of effective marine environmental protection.

---

<sup>16</sup> Rosemary Rayfuse, Aline Jaeckel and Natalie Klein, 'International marine environmental law in the 21st century', *Research Handbook on International Marine Environmental Law* (Second edn, 2023) 3.

<sup>17</sup> Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (Oxford University Press 2004).

<sup>18</sup> Rayfuse, (n 10).

<sup>19</sup> Anna-Maria Hubert, 'Marine scientific research and the protection of the seas and oceans', *Research Handbook on International Maritime Environmental Law* (Edward Elgar 2023) 394.

