

Dans le cadre du projet



JUIN 2023

# ESSAIS ACADÉMIQUES

Entreprises & Droits Humains

PROF. AFEF HAMMAMI MARRAKCHI: COORDINATRICE SCIENTIFIQUE DE LA REVUE

الأعمال التجارية وحقوق الإنسان في  
تونس: مقالات أكاديمية  
جوان 2023

**A** Avocats  
Sans Frontières  
**SF**





# MOT DU DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE SFAX

On entend beaucoup parler, de nos jours, de responsabilité sociétale des entreprises (RSE), en Tunisie, comme partout dans le monde. La prise de conscience de l'importance de l'environnement dans le développement durable rend l'entreprise redevable à l'égard de la société et de l'environnement. C'est dans ce sens que la Commission européenne introduit la RSE comme « Un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes ».

La norme ISO 26 000 définit, de son côté, les 7 piliers de la RSE, parmi lesquels figurent l'environnement et les droits humains. Le pilier environnemental comprend l'ensemble des actions des entreprises visant à réduire leur impact sur l'environnement. La responsabilité des entreprises vise à préserver l'environnement, tout en réduisant leurs risques, à travers différentes actions, dont notamment la réduction des déchets, l'utilisation des énergies renouvelables et l'adoption d'une démarche d'économie circulaire.

Ainsi définie, la thématique de la RSE n'est pas étrangère à l'Université, ouverte sur son environnement économique et sociale, et appelée à s'ouvrir sur la société et sur le contexte qui l'entoure. Parallèlement à son activité de formation pédagogique et d'enseignement, l'université participe à l'effort de recherche scientifique, en creusant dans les différents piliers de la RSE. La recherche juridique s'intéresse largement à la dimension environnementale, aux droits de l'homme en rapport avec l'environnement, à l'activité de police administrative environnementale, aux droits des salariés à une formation et à des conditions de travail qui tiennent compte de l'environnement, et à tant d'autres aspects des droits de l'homme et de l'environnement.

Dans ce cadre, la prestation scientifique des étudiants chercheurs de la Faculté de Droit de Sfax, élaborant leurs travaux de recherche en association avec « Avocats Sans Frontières », sous la direction et l'encadrement de Madame la Professeure Afef HAMMAMI MARRAKCHI, est, sans conteste, d'une utilité notoire pour faire l'état des lieux de la question de l'intériorisation sociétale et juridique de cette responsabilité, de la problématique des insuffisances de notre législation, notre réglementation et notre jurisprudence en la matière, et des pistes d'amélioration qui restent à entreprendre. Leurs travaux scientifiques méritent qu'ils soient publiés pour être mieux accessibles, mieux valorisés, et pour constituer des pistes de recherche pour les chercheurs.

Aussi, je remercie vivement les étudiants qui ont contribué, par leurs articles scientifiques, à dresser le bilan de la RSE, de même que je remercie Madame la Professeure Afef HAMMAMI MARRAKCHI pour son dévouement à la question environnementale et à l'encadrement des étudiants et des chercheurs de la Faculté de Droit de Sfax. Mes remerciements s'adressent aussi à « Avocats Sans Frontières » pour leur initiative, et leur accompagnement et soutien aux étudiants.

**Professeur Khalil FENDRI**

**Doyen de la Faculté de Droit de Sfax (Université de Sfax)**

# MOT DE L'ÉQUIPE ASF

Il nous est extrêmement gratifiant de vous présenter cette revue académique, fruit de la participation active des étudiants de l'Université de Sfax dans le cadre du projet PREVENT (Pour la responsabilité et la vigilance des Entreprises mené par ASF en collaboration avec le FTDES et IWATCH). Cette initiative a été mise en place dans le but de promouvoir la responsabilité et la vigilance des entreprises, en mettant en évidence l'importance de l'engagement des jeunes étudiants en droit et des jeunes chercheurs en tant que génération de futurs acteurs et professionnels qui seront confrontés aux questions liées à la protection des droits humains, y compris les droits environnementaux, par les acteurs économiques privés.

La portée de cette revue académique se reflète dans les différents titres des contributions qui nous ont été soumises. Parmi celles-ci, nous aborderons des sujets cruciaux tels que la protection des droits face à la libéralisation du commerce international, le contrôle de la Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) dans les banques tunisiennes, la loi de responsabilité sociale (Loi n° 35 de 2018 du 11 juin 2018), le lien entre le changement climatique et les économies, ainsi que la responsabilité sociétale du groupe chimique tunisien envers la région de Gabes.

Les auteurs ont également examiné des thèmes fondamentaux tels que l'investissement et la protection de l'environnement, les atteintes à l'environnement et la responsabilité civile, les mécanismes de négociation et de contrôle, l'organe de règlement des différends de l'OMC et la protection de l'environnement, la responsabilité pénale pour délit environnemental, le droit à un environnement sain, ainsi que les droits sociaux des travailleurs à travers la loi sur le travail et la sécurité sociale.

Nous tenons à exprimer notre profonde gratitude envers la faculté de Sfax et Madame Afef Marrakchi, professeure chargée de travaux, pour leur confiance et leur collaboration. Leur soutien inconditionnel a été essentiel pour mener à bien ce projet. Nous adressons également nos remerciements aux étudiants et chercheurs pour leur temps, leur dévouement et leur précieuse contribution à cette revue académique et aux réflexions qui y sont produites.

En espérant que cette revue stimulera la réflexion et suscitera des débats fructueux, nous vous invitons à plonger dans les pages qui suivent. Ensemble, nous pouvons construire un avenir où les acteurs économiques privés assument pleinement leur responsabilité envers la protection des droits humains.

**Ce travail est le fruit de contribution de l'équipe ASF : Grazia Scocca, Seif Ben Youssef, Zeineb Mrouki et Mariem Nagaoui**

**Avocats Sans Frontières et la faculté de droits de Sfax n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le cadre de ces articles. Leurs opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteur.e.s**

# TABLE DES MATIÈRES

## SECTION I : ARTICLES EN FRANÇAIS.....01

I- LA RESPONSABILITE SOCIÉTALE DES ENTREPRISES : APPROCHE COMPARÉE  
Fadhel Rania, étudiante en mastère de recherche en droit public à la faculté de droit de Sfax.....02

II- LA RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DU GROUPE CHIMIQUE TUNISIEN ENVERS LA RÉGION DE GABES  
JEMAI Moutawakkel, doctorant en droit public.....15

III- LE CONTRÔLE DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES (RSE) DANS LES BANQUES TUNISIENNES  
Firas Hakim, titulaire d'un mastère en droit bancaire et financier.....41

IV- CHANGEMENT CLIMATIQUE ET ÉCONOMIE : QUELLE(S) RELATION(S) ?  
Imen Feki, doctorante en droit public et enseignante-chercheuse à Faculté de Droit de Sfax.....56

V- LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME FACE A LA LIBÉRALISATION DU COMMERCE INTERNATIONAL  
Asma Dabbech, étudiante en 2ème année mastère de recherche en droit public.....70

VI- L'ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'OMC ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT  
Sirine Rebai, doctorante et chercheuse en droit public.....83

VII- LES MÉCANISMES DE DÉNONCIATION ET DE CONTRÔLE  
Nadia Louati Ben Moallem, titulaire d'un master de recherche en droit public .....97

## 116 .....SECTION II : ARTICLES EN ARABE

I- قراءة نقدية لقانون المسؤولية المجتمعية " قانون عدد 35 لسنة 2018 مؤرخ في 11 جوان 2018": شيماء عبارة طالبة ثالثة دكتوراه – قانون عام.....117

II- قطاع المحروقات وحماية البيئة من خلال الاتفاقيات الدولية: ابتسام الشتيوي متحصلة على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بكلية الحقوق بصفاقس.....133

III- الحق في بيئة سليمة : هناء الرقيق باحثة بكلية الحقوق بصفاقس .....153

IV- الحقوق الاجتماعية للعمال من خلال قانون الشغل والضمان الاجتماعي: سندس عبداللاوي طالبة سنة ثالثة دكتوراه في القانون الخاص.....163

V- الضرر البيئي و المسؤولية المدنية : محمد الخراط باحث دكتوراه في القانون الخاص .....176

VI- المسؤولية الجزائية عن الجريمة البيئية: نجاح جداندة طالبة سنة ثالثة دكتوراه: قانون خاص.....193

VII- تأثير الإشكالات العقارية على البيئة مريم بلمقدم دكتوراه في القانون الخاص .....206

VIII- الاستثمار وحماية البيئة: خلود هدريش متحصلة على الماجستير المهني في قانون المؤسسة والأعمال.....215



# **SECTION I : ARTICLES EN FRANÇAIS**

# I- LA RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DES ENTREPRISES : APPROCHE COMPARÉE

**Fadhel Rania**

Etudiante en mastère de recherche en droit public à la faculté de droit de Sfax

« On a autant de responsabilité que de pouvoir »<sup>1</sup>

La responsabilité sociétale des entreprises (RSE) est un concept qui connaît un succès croissant. Mais, loin de faire l'unanimité, la RSE est sujette à des perceptions différentes. Tantôt réduite à « un effet de mode », tantôt considérée comme « une prise de conscience exacerbée de la part des entreprises »<sup>2</sup>. Dès son apparition, la RSE a suscité une analyse complexe.

La RSE est un concept utilitaire qui signifie « une orientation du modèle économique tendant à réduire les impacts négatifs et à augmenter les impacts positifs des activités menées par les entreprises et les organisations à la fois pour les salariés, la société dans son ensemble et l'environnement au sens large »<sup>3</sup>. Elle incite l'opérateur économique à réguler les déviations de son comportement par l'adoption des pratiques socialement responsables.

Initialement, la RSE a été mal accueillie par l'entreprise. « Acteur économique animé d'un objectif assez élémentaire tenant pour l'essentiel à l'accroissement de son chiffre d'affaires »<sup>4</sup>, l'entreprise perçoit la RSE comme « une externalité ». Ce n'est qu'après des événements « comme Seveso (1976), Amoco Cadiz (1978), Bophal (1984), ou Tchernobyl (1987) que va être mis en perspective le déséquilibre grandissant entre intérêt privé et intérêt général »<sup>5</sup>.

Palliatif aux dérives du libéralisme économique, la RSE a pour objectif d'établir l'équilibre entre l'intérêt général (l'intérêt de la collectivité) et l'intérêt privé (l'intérêt de l'entreprise).

---

<sup>1</sup> Paul RICOEUR, *Lecture I. Autour du politique*, Seuil, Paris, 1999, p 281 cité par Pauline ABADIE, *Entreprise responsable et environnement : recherche d'une systématisation en droit français et américain*, édition Bruylant, 2013, p 26

<sup>2</sup> Valérie PAONE, Damien FORTRE, « La responsabilité sociale (et environnementale) de l'entreprise ou la RSEE : Repenser le socle théorique, Analyse et arbitrage par le degré d'exposition globale », *Revue des Sciences de Gestions*, 2012/5 n°257, p 50.

<sup>3</sup> Leila CHIKAOUI-MAHDAOUI, « La responsabilité sociétale des entreprises et organisations (RSE/RSO) en Tunisie », *mélanges en l'honneur du doyen Mohamed Larbi FADHEL MOUSSA*, 2022, p 832

<sup>4</sup> Pauline ABADI, *Entreprise responsable et environnement : recherche d'une systématisation en droit français et américain*, édition Bruylant, 2013, p 48

<sup>5</sup> Valérie PAONE, Damien FORTRE, op.cit., p 50

L'intégration de la démarche RSE doit être perçue comme un investissement plutôt qu'un coût pour l'entreprise.<sup>6</sup> Ainsi, la RSE est triplement bénéfique pour l'entreprise. D'abord elle permet de promouvoir une image positive de l'entreprise en tant qu'entreprise citoyenne. Ensuite, elle contribue à la consolidation de sa légitimité, et enfin elle garantit la durabilité de ses activités.

Fondée sur des instruments internationaux<sup>7</sup> et soutenue par un mouvement de normalisation,<sup>8</sup> la RSE est présentée comme une démarche volontaire d'autorégulation. Cependant, elle a connu « un glissement normatif » en passant de l'autorégulation à la réglementation<sup>9</sup> suite à son intégration dans le droit.

Évolutive et dynamique, la RSE mérite d'être étudiée dans tous ses états. C'est pour cette raison que ce travail va adopter une approche comparative.

Comparer c'est « rapprocher deux ou plusieurs objets pour en établir les ressemblances et les différences ».<sup>10</sup> Partant d'une approche comparative, notre travail consistera à décrire l'état de droit en matière de RSE dans le droit tunisien d'abord et le droit comparé ensuite en mettant l'accent sur les similarités et les différences que les systèmes juridiques présentent, pour arriver à la fin à une appréciation finale de l'état de la RSE dans le droit en vigueur.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est nécessaire de circonscrire le cadre juridique comparatif qui sera la base de cette étude. Loin d'être exhaustif, ce travail va se limiter à quelques lois et règlements du droit français (code civil, code de commerce et au décret réglementant les marchés publics) ainsi que des exemples du droit allemand (loi fondamentale allemande, lois illustrant l'état de la RSE), du droit néerlandais et du droit anglais et des références du droit communautaire.

L'étude comparative de la responsabilité sociétale des entreprises est utile pour multiples raisons. D'abord elle permet de faire l'état des lieux de notre législation nationale par rapport aux évolutions du droit international et comparé en matière de RSE. Ensuite, elle permet de mesurer la capacité et l'aptitude de la législation nationale à intégrer les nouveaux mécanismes juridiques servant à réaliser le développement durable. Enfin, elle nous permet de tirer des enseignements qui permettraient au droit tunisien de s'améliorer.

---

<sup>6</sup> Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », 2001, p 12

<sup>7</sup> Beaucoup d'instruments internationaux s'intéressent à la RSE. On cite à titre d'exemple le Pact global 2000 de l'ONU qui définit dix principes de la RSE, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, la déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale (de l'OIT) ...

<sup>8</sup> La normalisation est le fait d'édicter des normes de références. Il y a en matière de RSE les normes ISO et notamment la norme internationale d'application volontaire ISO 26000 portant lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale.

<sup>9</sup> Oriane THIBOUT, « La responsabilité sociétale des entreprises : Un système normatif hybride », *Revue juridique de l'environnement* n°2, juin 2016, p 219.

<sup>10</sup> Le petit Larousse, 1994, p 250.

L'approche comparative de la RSE nous amène à constater la concordance entre le droit tunisien et le droit comparé au niveau des objectifs déclarés (I) et leur divergence et variabilité au niveau des modalités de mise en œuvre de la RSE (I).

## **I. Une concordance au niveau des objectifs déclarés**

En assurant sa responsabilité sociétale, l'entreprise contribue à la réalisation du développement durable (A), et devient plus ouverte à ses parties prenantes (B).

### *A. La réalisation du développement durable*

Bien plus qu'un slogan, le concept de développement durable a envahi avec force le champ juridique sous l'impulsion des conférences internationales sur l'environnement. Le développement durable est « un nœud de rencontre des dimensions sociales et environnementales »<sup>11</sup>. Consacré par les textes juridiques, l'objectif de développement durable conditionne l'action des personnes publiques ainsi que celle des entreprises. Acteur de développement durable<sup>12</sup>, l'entreprise doit reconsidérer son rôle dans la société. Ainsi, cet objectif incite les entreprises à revoir leurs systèmes de management de manière à ce qu'elles introduisent une part de durabilité dans leur gestion globale.

Mais malgré l'unanimité apparente que fait l'objectif de développement durable, une partie de la doctrine ne cesse de rappeler que celui-ci se fonde, en réalité, sur la prévalence et la prédominance de l'intérêt économique sur les autres préoccupations, notamment environnementales. Pour les adversaires du développement durable, ce dernier remplit une fonction de légitimation de stratégies d'entreprises et ne représente qu'un « habillage vert sous lequel transparaissent les intérêts économiques »<sup>13</sup>. Pour les défenseurs du développement durable, il s'agit plutôt de lutter pour un développement global fondé sur le principe d'intégration<sup>14</sup> et d'établir un équilibre entre les trois composantes du développement durable : économique, social et environnemental. Cette combinaison qui peut se concrétiser à travers la démarche RSE.

Erigée en instrument indispensable pour l'opérationnalisation du développement durable, la RSE a pour objectif de concilier la croissance économique avec la protection de l'environnement et le progrès social. C'est ainsi qu'elle exige un comportement socialement responsable de la part

---

<sup>11</sup> Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME et Isabelle DESBARTS, « Environnement et travail », *JurisClasseur*, Fasc. 2330, 2013, p 5.

<sup>12</sup> Le développement durable est pris en compte non seulement au niveau des politiques publiques mais aussi au niveau des stratégies des entreprises. Voir : Françoise QUAIREL, Michel CAPRON, « Le couplage « responsabilité sociale des entreprises » et « développement durable » : mise en perspective, enjeux et limites », *revue de socio-économie* 2013/1 (N°11), p126, <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-socio-economie-2013-1-page-125>.

<sup>13</sup> Agathe VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de France, p 216.

<sup>14</sup> Ce principe a été consacré pour la première fois par la déclaration de Stockholm et puis il a été repris par la déclaration de Rio sur l'environnement.

des entreprises. Elle nécessite le renouvellement des paramètres de fonctionnement de l'entreprise et l'intégration de considérations socio-environnementales dans ses stratégies<sup>15</sup>. Par l'adoption de la démarche RSE, l'entreprise serait consciente de son milieu, de ce qui l'entoure et de ses rapports avec son monde intérieur et extérieur.

Le concept de développement durable, qui s'est élevé au rang de principe de valeur constitutionnelle dans plusieurs systèmes juridiques<sup>16</sup>, est d'une utilisation fréquente en droit tunisien. C'est ainsi que la RSE contribue à la réalisation du développement durable. Elle suppose le respect par l'entreprise de la législation existante relative à la protection de l'environnement, au droit du travail, à la lutte contre la corruption, à la concurrence etc.

La loi n°2018-35 du 11 juin 2018 relative à la responsabilité sociétale des entreprises prévoit une consécration formelle de la RSE et affirme dans son article 1<sup>er</sup> le lien étroit entre la RSE et l'objectif de développement durable. Ainsi, la RSE et le développement durable vont de pair.<sup>17</sup> La RSE peut aussi trouver une assise dans la loi n°2016-71 du 30 septembre 2016 portant loi de l'investissement. L'article premier de cette loi dispose « la volonté déclarée de réaliser un développement durable »<sup>18</sup>. L'outil fiscal et financier est utilisé donc pour inciter les entreprises à suivre un comportement socialement responsable.

Nous retrouvons ce même objectif de développement durable au niveau du droit européen. Fixé lors du Conseil européen de Göteborg, l'objectif de développement durable est matérialisé par l'adoption de la stratégie de développement durable en juin 2000. En juin 2002, une communication de la Commission concernant « la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable » a mis en exergue l'indissociabilité des concepts de RSE et de développement durable.<sup>19</sup>

Cette stratégie a été renforcée par la publication du Livre vert « Promouvoir un cadre européen de la responsabilité sociétale des entreprises » et par la nouvelle politique adoptée par la commission en 2006 portant « alliance européenne pour la RSE » qui a réalisé de bons résultats. Récemment, une communication portant « responsabilité sociétale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 » a été publiée par la Commission européenne et qui

---

<sup>15</sup> Leila CHIKAOUI-MAHDAOUI, op.cit., p 838

<sup>16</sup> Il s'agit de la consécration juridique formelle du concept de développement durable. Cette consécration varie entre une consécration symbolique d'un objectif et une consécration opérationnelle d'un principe de valeur constitutionnelle. Voir : dans ce sens Michel PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruylant Editions, 2014, p 21 à 31.

<sup>17</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2018-35 du 11 juin 2018 dispose que « la loi sur la responsabilité sociétale des entreprises vise à concrétiser le principe de la réconciliation entre les entreprises et leur milieu environnemental et social à travers leur contribution au processus de développement durable et la bonne gouvernance, conformément à la législation en vigueur ».

<sup>18</sup> Leila CHIKAOUI-MAHDAOUI, op.cit., p. 857.

<sup>19</sup> Françoise QUAIREL, Michel CAPRON, op.cit, p. 125.

a présenté une conception plus large de la RSE en la définissant comme la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elle exerce sur la société.

S'inscrivant dans la même logique, le droit français, s'est engagé depuis longtemps dans la voie de la concrétisation du développement durable par la transposition des directives communautaires relatives à la RSE. En France, le cadre législatif et réglementaire a évolué pour se conformer à la stratégie de développement durable fixée à l'échelon communautaire. Le code de l'environnement, la loi sur les nouvelles régulations économiques, les lois Grenelle I et II, le décret réglementant les marchés publics, le code de commerce et même le code civil, intègrent des obligations incombant aux entreprises en matière de développement durable. A titre d'exemple la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement s'attache à l'objectif d'assurer un nouveau modèle de développement durable tout en impliquant les sociétés dans le processus de sa mise en place. Les articles 52, 53 et 54 de cette loi font des sociétés des acteurs de développement durable en les chargeant de fournir des informations sur leurs performances environnementales notamment à l'égard des consommateurs.

S'inscrivant dans un objectif plus large de développement durable, la RSE, dynamique et multidimensionnelle, se réfère à d'autres objectifs.

### *B. L'ouverture aux parties prenantes*

L'ouverture aux parties prenantes<sup>20</sup>, outil et objectif de la RSE, s'inscrit dans une perspective de « démocratisation » de la gestion de l'entreprise. Celle-ci est mise en application notamment dans le domaine de la gestion des risques environnementaux. Dans ce domaine, la RSE a une double dimension : une dimension interne et une dimension externe. S'agissant de la dimension interne, la RSE donne une importance particulière à la « valorisation des politiques de gestion des ressources humaines, une plus grande attention accordée à la santé et à la sécurité au travail, et une meilleure implication des salariés dans leur développement professionnel »<sup>21</sup>.

Dans ce sens, le code du travail tunisien promulgué par la loi n°1966-27 du 30 avril 1966 portant promulgation du code du travail soumet l'employeur à une obligation de communication d'informations sur les risques de la profession. L'article 152-2 du code dispose que « tout employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour la protection des travailleurs sur les lieux du travail. Il doit notamment :

« Informer et sensibiliser les travailleurs des risques de la profession qu'ils exercent ».

---

<sup>20</sup> Les parties prenantes sont « des personnes ou des groupes dont les intérêts peuvent être affectés par les activités d'une entreprise » voir : *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, 2018, p 22.

<sup>21</sup> Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME et Isabelle DESBARTS, op.cit., p32.

De l'autre côté l'employé est tenu, au sens de l'article 152-3 du même code, de respecter les prescriptions relatives à la santé et à la sécurité au travail et de ne pas commettre aucun acte ou manquement susceptible de paralyser l'application de ces prescriptions et surtout il doit informer immédiatement son chef direct de toute défaillance qui est de nature à provoquer un danger à la santé et à la sécurité au travail.

Il faut souligner à ce niveau que le code du travail n'a pas connu une évolution malgré la promulgation de la loi de 2018 relative à la RSE.

Dans sa dimension externe, la RSE a pour objectif de faire participer les fournisseurs, les sous-traitants ainsi que les autorités publiques dans la prévention des risques en vue d'améliorer les performances aussi bien sociales qu'environnementales de l'entreprise.

L'ouverture de l'entreprise à ses parties prenantes se fait, donc, à travers la communication des informations intéressant par exemple la nature des produits, des services, des matériaux utilisés ainsi que ceux intéressant les risques possibles et l'évaluation de leurs impacts au sein et en dehors de l'entreprise. L'information occupe ainsi une place de taille et sa communication contribue à la création des rapports de transparence et de confiance entre entreprise et parties prenantes. Au sein de l'entreprise, elle transforme la relation salariale fondée sur le lien de subordination (employeur/employé) en une relation de coopération. Une entreprise citoyenne est celle qui réussit à construire des liens de confiance avec ses parties prenantes alors que l'entreprise qui préfère le camouflage et l'opacité risque de perdre en termes de légitimité et d'image.

En effet, l'information permet aux parties intéressées de contrôler l'action de l'entreprise. Dans ce sens, la loi française n°2001-420 du mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (RNE) consacre l'obligation de Reporting à la charge des sociétés cotées. Il s'agit de soumettre ces sociétés à une obligation de publication des informations extra-financières, notamment sociales et environnementales, dans leurs rapports annuels de gestion en présentant « une liste d'indicateurs permettant de rendre compte de l'impact de leur activité sur l'environnement naturel ainsi que de leur positionnement en terme de politique environnementale »<sup>22</sup>. Le Reporting extra-financier a été par la suite élargi à d'autres types d'entreprises par les lois Grenelle (I et II). Ensuite, l'arrêté du 14 juin 2013 sur la vérification des informations extra-financières par un organisme tiers indépendant vient instituer un mécanisme de vérification voire de surveillance des informations extra-financières publiées. Ce mécanisme est assuré par une entité indépendante. L'article L.225-3 du code de commerce dispose que « pour délivrer son avis motivé sur la sincérité des informations, l'organisme tiers indépendant s'assure de la mise en place par la société de processus de collecte visant à l'exhaustivité et à la cohérence des informations... ».

---

<sup>22</sup> Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME et Isabelle DESBARTS, *op.cit.*, p33

Dans le même sens, la directive 2014/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 22 octobre 2014, modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, donne une portée très large à la communication d'informations extra-financières.<sup>23</sup>

En Allemagne, d'autres formes de coopération sont envisageables. En effet, dans ce pays, l'économie du marché est « socialisée ». Il s'agit d'un modèle économique propre à l'Allemagne connu sous le nom de « l'économie sociale de marché ». La loi fondamentale allemande prévoit le principe de « propriété oblige ». Son article 14-2 dispose que « Propriété oblige. Son usage doit contribuer dans le même temps au bien de la collectivité ». Ayant une assise constitutionnelle, la RSE en Allemagne est intégrée d'une manière systémique dans le fonctionnement des entreprises. L'entreprise allemande valorise la codécision. Elle fait participer les salariés et les syndicats dans la prise de décision. Ce modèle de cogestion est institué par la loi sur la constitution de l'entreprise de 1952 « *betriebsverfassungsgesetz* » qui exige d'instaurer, au niveau de l'entreprise, un comité d'entreprise composé des représentants élus des salariés et qui a pour tâche de se préoccuper des questions sociales. Il en est de même, la loi sur la codétermination de 1976 « *Mitbestimmungsgesetz* ».

De plus, certaines sociétés, notamment multinationales, ont recours au « dialogue social et sociétal » en consultant les institutions représentatives des salariés, en concluant des accords mondiaux avec des organisations de travailleurs ayant pour objet la RSE et même en établissant des liens avec des ONG.<sup>24</sup>

Pour assurer ses objectifs, la RSE nécessite des outils de mise en œuvre. A ce niveau, des divergences existent entre différents systèmes juridiques.

## **II. Une variabilité au niveau des modalités de mise en œuvre**

Cette divergence/ variabilité est observable au niveau des modalités juridiques existantes (A) et est bien illustrée par l'évolution de la RSE vers la contractualisation (B).

### *A. Au niveau des modalités juridiques existantes*

La variabilité des modalités juridiques existantes de mise en œuvre s'appréhende quantitativement. En effet, l'arsenal juridique français est fourni en la matière, contrairement au droit tunisien qui semble moins développé. D'ailleurs, beaucoup de réformes ont été lancées en France pour s'aligner aux standards internationaux et surtout communautaires en matière de RSE.

---

<sup>23</sup> Voir : le 7<sup>ème</sup> point de la directive 2014/95/UE. La directive est disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORF>

Cette directive a été transposée en droit français par le décret n°2017-1265 du 9 août 2017

<sup>24</sup> René DE QUENAUDOM, « le développement durable, la RSE et le droit ou la rencontre de trois ordres imaginaires », 2016, *hal-01322694*, p16, <https://hal.science/hal>

La révision de l'article 1833 du code civil français s'inscrit dans ce processus de réforme. Elle consistait à reformuler cet article en ajoutant l'obligation incombant à toute société « de gérer son intérêt social en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

La consécration, même implicite, de la démarche RSE dans le code civil est de grande importance car il s'agit d'abord du code civil qui est un texte général fondamental du droit des sociétés commerciales, et ensuite car cette réforme exprime l'évolution de l'intérêt social de l'entreprise, réduit autrefois au seul intérêt économique, vers l'intégration de nouvelles considérations. Notion fonctionnelle, l'intérêt social est un « standard ou repère qui permet d'orienter l'action sociale dans son ensemble »<sup>25</sup>. Ainsi, l'intérêt social tel que prévu par l'article 1833 du code civil français ne se limite pas à l'intérêt des actionnaires mais il s'inscrit dans une tendance bien établie dans la doctrine qui opte pour la coïncidence de l'intérêt social et de l'intérêt de l'entreprise.

Cette rencontre signifie que l'intérêt social « doit prendre en compte tous les intérêts catégoriels qui se rencontrent dans la sphère de l'entreprise, c'est-à-dire ceux des associés, des créanciers, des salariés et de l'Etat »<sup>26</sup>. Ces intérêts catégoriels s'appréhendent notamment en termes d'intérêts d'ordre social et environnemental.

Cette approche novatrice de l'intérêt social fait naître un recoupement de deux trajectoires juridiques différentes à savoir le droit de l'environnement et le droit du travail. Le droit du travail et le droit de l'environnement se retrouvent principalement sur la thématique de la qualité du cadre de vie.<sup>27</sup> Les intérêts des salariés sont avant tout leur droit à la sécurité et à la protection de leur santé en milieu de travail. La législation sociale tunisienne ainsi que celle en droit comparé s'intéresse aux mesures relatives à l'hygiène et à la prévention des risques dans les lieux de travail.

En droit tunisien, les sociétés sont régies principalement par le code des sociétés commerciales promulgué par la loi n°2000-93 du 3 novembre 2000 portant promulgation du code des sociétés qui consacre la notion de l'intérêt social mais sans lui donner un sens précis. En effet, les utilisations de cette notion sont limitées à « des règles relatives à la gestion de la société commerciale, que ce soit au niveau de l'étendue des pouvoirs du gérant ou des limites qui lui sont assignées.

La notion est également utilisée lors de la réglementation de la question de conflits d'intérêts au même titre que lors de la répression des agissements des liquidateurs ou des dirigeants »<sup>28</sup>. Le législateur tunisien n'est pas intervenu pour donner une connotation « sociétale » à l'intérêt social.

<sup>25</sup> Ali NENNI, *Droit des sociétés commerciales*, Editions Latrach, 2020, p 92

<sup>26</sup> Ali NENNI, *op.cit.*, 2020, p94

<sup>27</sup> Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME et Isabelle DESBARTS, *op.cit.*, p 4

<sup>28</sup> Ali NENNI, *op.cit.*, p 93

Il semble que le droit tunisien des sociétés garde encore une conception traditionnelle voire archaïque de l'intérêt social. Un intérêt social qui veut dire, uniquement, l'intérêt des actionnaires !

D'un autre côté, le devoir de diligence<sup>29</sup> a fait « le tour de l'Europe ». En effet, ce devoir de diligence a fait son chemin dans le code de commerce français, par la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, sous la dénomination de devoir de vigilance. Le devoir de diligence est « un processus que les entreprises devraient mettre en œuvre pour identifier, prévenir et atténuer les impacts négatifs réels et potentiels de leurs activités, de leur chaîne d'approvisionnement et de leurs relations d'affaires mais aussi pour rendre des comptes de la manière dont ces impacts sont traités et comme le recommandent les principes directeurs sur les entreprises multinationales »<sup>30</sup>.

Au sens de l'article L.225-102-4 du code de commerce français, le devoir de vigilance met à la charge des grandes entreprises, qui emploient au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger, une obligation d'établir et de mettre en œuvre de manière effective un plan de vigilance dont la méconnaissance engendre des sanctions civiles.

Ce devoir de vigilance se caractérise par un champ d'action très large. Le plan de vigilance doit contenir « les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé de sécurité des personnes ainsi que l'environnement... ». Un plan de vigilance peut contenir à titre d'exemple : une cartographie des risques permettant leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation, des procédures d'évaluation, un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société, un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité. Ce dispositif est en conformité avec les directives de l'OCDE.

En effet, selon le guide de l'OCDE, pratiquement, les mesures de vigilance doivent répondre à cinq exigences principales : l'identification et la prévention des risques, l'évaluation du degré d'implication de l'entreprise dans les impacts négatifs réels ou potentiels qu'elle a identifiés,

---

<sup>29</sup> Le devoir de diligence a été conceptualisé au niveau de l'organisation de coopération et de développement économiques (l'OCDE) et il fait partie des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales « principes de l'OCDE ».

<sup>30</sup> *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, 2018, p 17

l'atténuation desdits impacts, le suivi de la mise en œuvre du devoir de vigilance et ses résultats et enfin la réparation des impacts négatifs de l'entreprise<sup>31</sup>

Au Royaume-Uni, le devoir de diligence est consacré par le Modern Slavery Act de 2015 ou la loi sur l'esclavage moderne. Cette « loi » impose aux grandes entreprises d'adopter des plans de diligence comportant les mesures de prévention et de lutte contre l'esclavage et le trafic humain dans leur chaînes d'approvisionnement. Aux Pays-Bas on trouve la « Wet Zorgplicht Kinderarbeif » ou la loi sur la diligence raisonnable contre le travail des enfants qui instaure une obligation de prévenir l'approvisionnement en biens et services produits par le travail des enfants. Cette loi néerlandaise est intéressante puisqu'elle est la première à introduire des sanctions pénales dans le cadre d'un dispositif de diligence raisonnable<sup>32</sup>. De même, l'Allemagne a établi un plan national d'action pour la mise en œuvre des principes de l'ONU relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises et qui incite les entreprises à prévenir les impacts négatifs de leurs activités, de même le parlement allemand avait adopté la loi du juin 2021 sur les obligations de diligence des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement qui est applicables aux entreprises allemandes et les filiales étrangères installées en Allemagne qui emploient plus de 3000 employés . Cette loi s'applique à toutes les entreprises répondant aux critères liés aux nombres d'employés.<sup>33</sup>

S'agissant du droit tunisien, plus précisément du droit prospectif de l'environnement, le devoir de diligence est prévu par l'article 32 du projet de code de l'environnement en tant que principe destiné, notamment, aux entreprises exerçant des activités industrielles et d'agriculture. Le principe de diligence tel qu'énoncé par ce projet de code s'articule autour de la détermination ou l'identification des risques d'une part et de la prévention d'autre part. L'adoption rapide de ce projet de code, espérons-le, est de nature à mettre fin à la dispersion des dispositions environnementales et à assurer plus de cohérence, de clarté et surtout d'efficacité au droit de l'environnement tunisien ce qui lui permettrait de faire face aux enjeux auxquels il est confronté.

Outre les modalités juridiques existantes de mise en œuvre, on constate une tendance différenciée de contractualisation de la RSE.

### *B. L'évolution différenciée vers la contractualisation de la RSE*

Il faut préciser d'abord que beaucoup de points communs existent entre le droit tunisien et certains droits comparés à l'instar du droit français en ce qui concerne notamment la

---

<sup>31</sup> Le guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises met à la disposition des entreprises des exemples d'actions pratiques permettant de mettre en œuvre le devoir de diligence.

<sup>32</sup> Tous ces exemples issus des droits comparés sont disponibles sur le site de Justice info.Net : <https://www.justiceinfo.net/fr/46129-responsabilite-entreprises>

<sup>33</sup> Pour plus d'informations sur la loi allemande sur le devoir de diligence, voir le site suivant : <https://ksapa.org/fr/entree-en-vigueur-de-la-loi-allemande>

contractualisation dans le secteur public. Cependant le droit comparé présente des avancées dans d'autres domaines notamment dans les chartes éthiques qui sont devenues de plus en plus soumises au droit des contrats et par conséquent elles acquièrent une valeur juridique contraignante.<sup>34</sup>

On a choisi dans cette sous-partie d'évoquer la question de l'évolution des modalités de mise en œuvre de la RSE vers la contractualisation car le contrat constitue un instrument important de l'action économique qui se fonde sur le principe de la liberté contractuelle et qui traduit un choix délibéré de la part des cocontractants d'être liés par des clauses conventionnelles. Ainsi, l'insertion d'une clause RSE dans le contrat implique que les parties au contrat acceptent volontairement d'être soumis, dans l'attribution et l'exécution du contrat, à des impératifs autres que économiques, à des considérations éthiques liées principalement à la protection de l'environnement mais aussi à la sécurité des salariés en milieu du travail et à la protection de leur santé.

La contractualisation de la RSE peut être décelée à travers les textes réglementant certains contrats administratifs. En Tunisie ainsi qu'en France, les textes réglementant les marchés publics<sup>35</sup> se réfèrent à la démarche RSE à travers notamment l'intégration des caractéristiques d'ordre social et environnemental dans les conditions d'attribution et d'exécution des marchés publics. L'article 19 du décret du 13 mars 2014 portant réglementation des marchés publics dispose que « les conditions d'exécution d'un marché public doivent, dans la mesure du possible, comporter des éléments à caractère social et environnemental qui tiennent compte des objectifs du développement durable ». L'article 31 du même décret ajoute que les prestations objet du marché doivent, dans la mesure du possible, inclure des caractéristiques environnementales établies par référence à tout ou partie d'un écolabel approprié reconnu et accessible à toutes les parties intéressées.

Malgré la réticence qui marque l'emploi de l'expression « dans la mesure du possible », et qui témoigne de la volonté du pouvoir réglementaire de ne pas beaucoup contraindre la personne publique, il est évident que le droit tunisien des marchés publics soit devenu plus sensible aux préoccupations sociales et environnementales. De même, le droit français des marchés publics conformément à l'article 8 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 permet « aux pouvoirs adjudicataires désireux d'acquiescer des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental ou social d'exiger un label particulier attestant de la capacité des candidats à répondre aux caractéristiques de RSE requises »<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Orianne THIBOUT, op.cit., p 223

<sup>35</sup> En Tunisie, il s'agit du décret n°2014-1039 du 13 mars 2014 portant réglementation des marchés publics. Voir notamment les articles 6-2, 19, 31, 64 qui font référence à des concepts comme la bonne gouvernance, les exigences du développement durable, les objectifs du développement durable... En droit comparé (français), il s'agit du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

<sup>36</sup> Orianne THIBOUT, op.cit., p 223

De plus, en juin 2014 un « Guide des achats responsables sur le marché international » a été pris pour intégrer le devoir de diligence dans les opérations contractuelles. Ce guide énonce que « le contrat ne fait pas naître uniquement des obligations de nature économique liées aux spécifications techniques de la commande mais génère également des obligations sociales, fruits des codes de conduite, des chartes éthiques ou des codes toxicologiques des donneurs d'ordres ».<sup>37</sup>

Aussi dans le secteur public, et plus précisément dans le cadre des contrats de partenariat public-privé (PPP) régis par la loi n°2015-49 du 27 novembre 2015 relative aux contrats de partenariat public privé, la démarche RSE est bien vérifiable. Elle concerne la soumission du projet à réaliser sous forme de contrat de partenariat à l'étude des différents aspects juridiques, économiques, financiers, sociaux et techniques, les impacts environnementaux et les éléments justifiant le recours à son exécution selon cette forme au lieu d'autres formes contractuelles<sup>38</sup>. Ces différents aspects sont aussi pris en compte lors de l'attribution du contrat de PPP. Et bien qu'ils soient vagues et peu opérationnels<sup>39</sup>, ces aspects ne sont pas sans importance car ils renforcent la démarche RSE et surtout sa présence dans les contrats administratifs.

En outre, les chartes éthiques et les codes de bonne conduite, élaborés notamment par les chefs des entreprises ou bien par les conseils d'administration<sup>40</sup> « afin d'adapter la teneur de leur engagements environnementaux à la spécificité de leur secteur économique »<sup>41</sup>, constituent des moyens d'action à la disposition de l'entreprises et qui peuvent être utiles pour la mise en œuvre de la RSE. Un code de bonne conduite « énonce des normes minimales et atteste de l'engagement pris par l'entreprise de les observer et de les faire observer par ses contractants, sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires... »<sup>42</sup>. Une charte éthique peut inclure un ensemble de principes tels que le respect de la législation en vigueur, la lutte contre la corruption, l'égalité entre les sexes, la protection des droits des travailleurs, la protection de l'environnement, le respect des règles de la concurrence etc.

Ayant « un contenu éthique déclaratif »<sup>43</sup>, ces chartes relèvent du droit souple (soft law) et non pas du droit dur (hard law). Aujourd'hui, les codes de conduite et les chartes éthiques peuvent être considérés, dans certains cas, comme des contrats générateurs d'obligations et non plus comme de simples déclarations « de bonne foi ». En effet, si la charte éthique est parmi les documents ayant appuyé la décision de contracter, elle est, de ce fait, soumise au même régime que le contrat.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> René DE QUENAUDOM, op.cit. p 16

<sup>38</sup> L'article 7 alinéa premier de la loi n°2015-49 du 27 novembre 2015 relative aux contrats de partenariat public privé.

<sup>39</sup> Leïla CHIKHAOUI MAHDAOUI, op.cit., p 846

<sup>40</sup> Ces codes peuvent être élaborés conjointement par le chef de l'entreprise et les salariés.

<sup>41</sup> Marie-Pierre BLIN-FRANCHOMME et Isabelle DESBARTS, op.cit., p 32

<sup>42</sup> *Livre vert « Promouvoir un cadre européen de la responsabilité sociale des entreprises »*, 2001, p 27

<sup>43</sup> Brigitte PERIRA, « Chartes et code de conduite : le paradoxe éthique », *revue des sciences de gestion* 2008/2(N°230), p26, <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir>

<sup>44</sup> Oriane THIBOUT, op.cit., p 226

Cette transformation de la nature des codes de bonne conduite est le résultat de la jurisprudence française. La Cour de cassation française a été pionnière en accordant une valeur juridique contraignante à ces chartes, dont le non-respect peut engager la responsabilité de l'entreprise.<sup>45</sup>

\*\*\*

En conclusion, il est essentiel de mettre à jour la législation environnementale, sociale, de la concurrence et le droit des sociétés en Tunisie afin de garantir le succès de la démarche RSE, en accord avec les évolutions internationales en matière de RSE.

La simple promulgation d'une loi sur la RSE ne suffit pas si des outils juridiques concrets ne sont pas adoptés pour assurer sa mise en œuvre. Cette situation risque de décevoir tant les parties prenantes que les citoyens. Il est crucial que la reconnaissance formelle se traduise par des actions concrètes. Ainsi, il est nécessaire de remettre en question l'effectivité du texte juridique.

---

<sup>45</sup> Il s'agit de l'affaire Erika : cassation, crim, 27 septembre 2012, n° 10-82938.

## II- LA RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DU GROUPE CHIMIQUE TUNISIEN ENVERS LA RÉGION DE GABÈS

**JEMAI Moutawakkel**

Doctorant en Droit public<sup>46</sup>

L'histoire de la révolution tunisienne sera marquée par le Groupe Chimique Tunisien<sup>47</sup>. Trois chiffres suffisent à le dire : en cinq ans, entre 2010 et 2015, le manque à gagner cumulé du Groupe Chimique Tunisien (GCT) et de la Compagnie des Phosphates de Gafsa (CPG) (si on avait simplement maintenu le même niveau de bénéfices qu'en 2010) a été de 4119 MDT (2618 MDT pour la GCT et 1501 MDT pour la CPG<sup>48</sup>). Pour comprendre l'ampleur de ce gâchis, il faut rappeler que le déficit budgétaire de la Tunisie en 2015 était de 4092 MDT (5241 MDT en 2018) alors que le principal de notre dette (pour 2018) est de 5086 MDT<sup>49</sup>. Voilà des chiffres qui en disent long sur la dérive d'une grande institution nationale qui a tant donné au pays. L'agitation sociale n'est jamais réellement retombée et le spectre d'une faillite de l'un des fleurons de notre industrie nous interpelle quant aux responsabilités de tous les dirigeants de cette entreprise dans les évolutions passées et à venir du pays.

Rappelons que la première des responsabilités des dirigeants d'une entreprise est tout simplement de bien gérer leur firme, de veiller à sa bonne gouvernance et de créer des richesses. Une fois celles-ci créées, la deuxième de leurs responsabilités est de les partager de façon suffisamment équitable afin d'obtenir l'adhésion de l'ensemble de leurs partenaires et groupes d'intérêts.

---

<sup>46</sup> Etudiant en 1<sup>ère</sup> année Mastère de recherche en Sciences économiques (ISG Gabès). Ancien Chef arrondissement municipal Chatt Essalem-Blad-Gabès (Juillet 2018- Mars 2023)

<sup>47</sup> Le Groupe chimique tunisien (GCT) est une entreprise publique tunisienne dont l'objet est de produire et de transformer le phosphate extrait en Tunisie en produits chimiques tels que l'acide phosphorique ou les engrais. Il résulte de l'absorption ou de la fusion d'entreprises opérant dans les domaines de l'extraction du phosphate (Compagnie des phosphates de Gafsa) et de la transformation — Société industrielle d'acide phosphorique et d'engrais à Sfax, Industries chimiques maghrébines à Gabès, Société arabe des engrais phosphatés et azotés à Gabès, Engrais de Gabès et Industrie chimique de Gafsa — entre 1992 et 1994. Ce groupe industriel, parmi les principaux du pays, exploite le phosphate dont la Tunisie est le cinquième producteur mondial (huit millions de tonnes en 2004). 85 % sont transformés dans quatre pôles industriels du sud du pays. Si la production est concentrée dans le bassin minier de Gafsa au niveau d'une dizaine de carrières à ciel ouvert réparties sur cinq centres miniers — Gafsa, Méthlaoui, Mdhilla, Redeyef et Moularès —, l'essentiel de sa transformation, à l'exception d'une usine à Mdhilla, est réalisée dans des usines situées dans les zones industrialo-portuaires de Sfax, Gabès et Skhira, sur le golfe de Gabès

<sup>48</sup> Karim BenKahla (Prof. à l'ESCT), « A propos de la responsabilité sociale (RSE) des grandes entreprises publiques tunisiennes et du développement. Cas de la Compagnie des Phosphates de Gafsa (CPG) », hal shs-02615939, 2015, p. 2. Disponible, <https://shs.hal.science/halshs-02615939/2015>

<sup>49</sup> Site officiel de Ministère des Finances, <http://www.finances.gov.tn/fr/les-indicateurs/synthese-des-resultats-des-finances-publiques-budget-de-letat>. Voir aussi Bouzid AMAIRA et Walid MENSI, « Notes et analyses de l'ITCEQ N° 57 – Mai 2017 Gestion des dépenses publiques : Détermination d'un seuil optimal du déficit budgétaire », 2017, pp. 13-14. <http://www.itceq.tn/>

Une logique relativement simple que l'intervention de l'Etat vient souvent troubler ou bafouer. Nous aimerions attirer l'attention des décideurs et du grand public sur les risques d'un mauvais usage de la RSE par les grandes entreprises tunisiennes et notamment par le GCT.

La Tunisie terre d'histoire et de contrastes, témoigne d'un passé riche et tourmenté, forme une mosaïque d'unités paysagères de diverses particularités géographiques. Son système économique est extractiviste, non responsable et marqué par l'exploitation industrielle intense de la nature sous toutes ses formes. Par ailleurs, sans industrie extractive aucune production n'est possible. Le phosphate représente le secteur clef de l'économie tunisienne, est l'un des gros employeurs du pays. En Tunisie, le Golfe de Gabès<sup>50</sup> demeure la zone géographique la plus marquée par l'extractivisme du phosphate. Avant l'arrivée du complexe chimique, la ville de Gabès était une oasis et sa mer était considérée « un paradis sur terre ». L'extractivisme de la nature permet de retourner des tonnes et des tonnes de matériaux pour extraire parfois des quantités infimes en utilisant des produits chimiques qui sont déversés dans les eaux et dans les sols. Les rejets de phosphogypse du Groupe Chimique Tunisien (GCT) en mer sont estimés à des millions de tonnes<sup>51</sup>. Ces effluents sont riches en métaux lourds entraînant une grave détérioration du patrimoine écologique côtier et marin. L'extraction excessive du phosphate à Gabès, a saccagé la nature de son golf et a transformé le paysage naturel et social. Les rejets d'effluents engendrent des impacts significatifs qui s'étendent de l'échelle locale, régionale et nationale. Ces émissions industrielles polluantes dans le Golfe de Gabès se manifestent sous diverses formes de pollution : pollution maritime, atmosphérique, du sol (par les déchets solides) et radioactive. Tout ceci a entraîné des impacts négatifs sur plusieurs activités potentielles, telles que la pêche, le tourisme, l'agriculture et bien entendu la santé humaine, animale et végétale.

En termes de salaires, primes, subventions, etc. le GCT a moyennement donné à la région de Gabès. Elle a certes profité des richesses nationales en provoquant des dégâts incommensurables à l'environnement de la région, mais les faits sont là : une part importante d'argent a été dépensée dans la région sans pour autant impulser un développement endogène et intégré. Au contraire,

---

<sup>50</sup> Le tournant dans l'histoire de la ville se situe au début des années 1970. En 1972 exactement, lorsque l'Etat, dirigé par Habib Bourguiba, crée GCT. L'entreprise est chargée d'exploiter le phosphate, la principale ressource naturelle du pays. Le bassin minier se trouve autour de Gafsa (au nord-ouest de Gabès), où est récolté le minerai, avant d'être acheminé par train vers la région côtière. Trois pôles sont créés, à Gabès, Skhira et Sfax. Le pôle principal, à Ghannouche (banlieue de Gabès), vise notamment à transformer le phosphate pour produire de l'acide phosphorique. D'autres unités industrielles (cimenterie, agroalimentaire, manufacture) sont également implantées autour de la ville.

<sup>51</sup> « Etude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès », Europe Aid, Lot6 : Environnement, Requête n°2016/372829/1, Commission européenne, Version finale du 30 mars 2018, pp. 41-42. Le présent rapport est le rendu final de la mission d'experts relative à l'étude de l'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès. Il s'agit du draft du rapport final de la mission d'experts commanditée par l'Union Européenne et exécutée par le Consortium Particip GmbH et ETI Consulting dans le cadre du Projet PGE Gabès. Cette version du rapport tient compte des discussions lors des séances de restitution devant les parties prenantes à Gabès (23 octobre 2017), devant le Copil local à Gabès (24 octobre 2017) et devant le Copil national (26 octobre 2017) à Tunis.

l'argent dépensé en salaires, primes et avantages par le GCT aux employés et dirigeants du siège principal installé dans la capitale a souvent été réinvestie dans le Sahel ou dans certains beaux quartiers de la capitale.

Demander à la GCT de donner toujours plus, sans revoir le modèle de développement de la région et de l'ensemble du pays et sans remettre en questions les « mécanismes de l'accumulation », croire que pour résoudre les problèmes, il faudrait mettre encore plus d'argent dans une « machine » qui ne répond plus, est irresponsable et ne fera qu'accentuer le gâchis. Ce dont Gabès a besoin, n'est pas simplement plus d'argent de la part de la GCT, mais un changement du « modèle de développement ». Un changement qui passe obligatoirement par une case : celle d'un Etat qui assume ses responsabilités en tant qu'autorité publique, capable notamment de faire respecter ses propres lois par tous.

En matière de développement, le GCT ne sait pas, ne peut pas et ne doit pas se substituer à l'Etat. En matière de gestion des contraintes économiques et des ressources humaines (y compris en termes de recrutement), il est important que l'Etat cesse de vouloir se substituer au GCT et de décider à sa place. La RSE, ne devrait pas devenir une nouvelle couverture permettant de perpétuer la confusion entre la gestion d'entreprise et celle politique, entre les intérêts d'une grande entreprise nationale, et ceux de politiciens capables d'exploiter le flou des frontières pour instrumentaliser l'Etat par le biais du GCT

A ce niveau, une problématique se pose : Dans quelle mesure l'engagement du GCT-Gabès dans le cadre de la responsabilité sociétale des entreprises a-t-il pu atteindre ses objectifs compte tenu de la complexité des enjeux contradictoires poursuivis ?

Pour y répondre, nous proposons de traiter dans une première partie l'engagement du GCT dans la responsabilité sociétale des entreprises, imposé par les impacts environnementaux catastrophiques liés à son activité dans la région de Gabès. Dans une seconde partie, nous aborderons la mise en œuvre chancelante de la responsabilité sociétale par le GCT.

### **I. L'engagement du GCT dans la RSE imposé par les impacts environnementaux catastrophiques dans la région de Gabès**

Dans la Tunisie des années Bourguiba puis Ben Ali, l'exploitation du phosphate est un secteur clé de l'économie du pays. Aujourd'hui encore, cette activité génère plus de 5 800 emplois directs, représentant 1,7% du PIB, de 3,3% des exportations totales 2020<sup>52</sup>. Le GCT est un acteur majeur contre lequel il est impossible de lutter.

---

<sup>52</sup> Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, Direction générale du Trésor, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Pays/TN/veille-sectorielle>

Cependant, la culture de la RSE n'est pas encore solidement ancrée dans un régime postindépendance qui était préoccupé par les défis de la croissance économique et de la production en fonction des débouchés et d'augmentation du PIB. On observe l'émergence d'un cadre légal non encore perfectionné de lutte contre les violations environnementales et des droits des générations futures qui mettrait le développement durable en priorité. Mais, on pourrait juger que ce cadre légal a commencé à se former avec des pas lents, mais constants, particulièrement après la révolution du jasmin de 2011<sup>53</sup>. Avec les prémices de la formation d'un cadre légal et d'une société civile sensible envers les questions environnementales, les entreprises de l'industries chimiques, particulièrement le GCT, continuaient à commettre un crime envers l'environnement sans désagréments ni pressions sociales sérieuses dans une conjoncture politique de doute et d'inquiétude parfaits, suites aux procédures de 25 juillet 2021 affectant la transition démocratique déjà fragile.

Gabès est la ville côtière ciblée par ces industries chimiques stratégiques depuis l'indépendance comme un choix pour l'Etat. Pour ces raisons, Gabès est la région la plus touchée par la pollution en Tunisie. L'impact de la pollution sur l'agriculture, la pêche, le tourisme et la santé des gabésiens et gabésiennes a été démontré par plusieurs études (A), avec un coût de dégradation de l'environnement dans la région extrêmement important (B).

#### *A. Evaluation des impacts des rejets générés par le GCT*

La Pollution engendrée par les activités du GCT Gabès est très diversifiée et peut être décomposer en trois catégories de pollution : la pollution hydrique, la pollution par les déchets solides et les émissions atmosphériques.

En ce qui concerne la pollution hydrique, les effluents provenant de l'usine comprennent les rejets des eaux de mer de refroidissement issues des condenseurs de refroidissement par le vide et des systèmes de lavage des gaz. Ces eaux sont utilisées pour condenser et nettoyer les vapeurs émises

---

<sup>53</sup> La Tunisie a vu la Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) s'intégrer progressivement dans les entreprises depuis la fin des années 90, notamment à travers l'adoption de grands référentiels internationaux. Cependant l'intégration de la RSE par les entreprises reste en dessous des attentes. Ce n'est qu'en 2018 que la loi n° 35-2018 du 11 juin 2018, relative à la responsabilité sociétale des entreprises (dite Loi RSE), a été adoptée comme une possibilité de réconciliation entre les sociétés polluantes et les communautés victimes de cette pollution. Alors que le corpus de référentiels sur la RSE sont abondants et avancés, le cadre légal tunisien n'a été ni inspiré ni ambitieux, et par ailleurs n'a pas donné lieu jusqu'à maintenant à tous les décrets et mesures d'application annoncés. Aux vues de l'impact des entreprises notamment minières dénoncé par les citoyens et le manque de solution proposée à ces problématiques par la loi RSE actuelle, la Tunisie peut faire de la RSE beaucoup plus qu'un label ou une action philanthropique déconnectée des violations perpétrées par les entreprises, mais plutôt un réel dispositif de protection des droits de l'homme, en particulier des droits économique, sociaux et environnementaux, contraignant pour les entreprises et assuré par l'Etat. LOUATI Imen, BALCOU Camille, « RSE et droits de l'homme en Tunisie : une loi-label au secours des entreprises », L'observatoire Tunisien de l'économie, 2022, p. 28.

lors des opérations de transformation. Les vapeurs acides condensées peuvent contenir du fluor et de petites quantités d'acide phosphorique (40 000 m<sup>3</sup>/h) <sup>54</sup>.

L'eau des boues liquides utilisées pour transporter le phosphogypse (PG), un sous-produit de la production d'acide phosphorique par voie humide, peut être libérée en tant qu'effluent si elle n'est pas remise en circulation dans le processus (14 000 t/j, exprimé en solide sec) <sup>55</sup>.

Alors que le phosphogypse est le principal élément des déchets solides et il est même considéré comme la principale pollution engendrée par les activités GCT Gabès. On estime que la production d'une tonne d'acide phosphorique génère 5 tonnes de déchets sous forme de phosphogypse. La quantité annuelle produite est de l'ordre de 5 millions de tonnes. Les unités de GCT déversent la totalité de leur PG dans le golfe de Gabès à travers des pipes et un canal à ciel ouvert<sup>56</sup>.

Les effluents du phosphogypse évacués vers la mer sont considérés qualitativement et quantitativement comme les rejets les plus significatifs en termes de pollution du fond marin. Ces effluents sont chargés de phosphogypse issu des cinq (5) unités de production d'acide phosphorique, Ils sont repulpés à l'eau de mer puis rejetés dans le golfe de Gabès avec un débit d'environ 40 000 m<sup>3</sup>/j en moyenne et correspondant à 14 000 t/j exprimé en solide sec<sup>57</sup>. Ces déchets impactent en premier lieu le littoral en entraînant un impact destructeur de l'écosystème marin. Selon l'étude PNUE, élaboré en 2012 « Réforme politique concernant la gestion du phosphogypse en Tunisie / Phase 1 Evaluation de la situation actuelle »<sup>58</sup> et l'étude de caractérisation environnementale des sites marins initiée par le GCT et finalisé en 2013<sup>59</sup> et les analyses physico-chimiques des boues gypseuses ont montré des dépassements de la norme tunisienne NT 106.02 et particulièrement concernant les paramètres fluorure et métaux lourds<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> « Etude portant sur l'identification des moteurs de la perte de biodiversité et des secteurs clés impactant la biodiversité en Tunisie », - Oréade-Brèche (Ingénierie de l'environnement et du développement), France, juin 2021, p. 39. Voir, « Etude de caractérisation environnementale des sites marins situés au voisinage des usines de Groupe chimique tunisien de Gabès Skhira et Sfax », Rapport final, Ingénierie Hydraulique environnement IHE, 2013. (). Et voir aussi, « Etude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès », Op. Cit., p. 41.

<sup>55</sup> « Etude portant sur l'identification des moteurs de la perte de biodiversité et des secteurs clés impactant la biodiversité en Tunisie », - Oréade-Brèche (Ingénierie de l'environnement et du développement), France, juin 2021, p. 39.

<sup>56</sup> « Etude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès », Op. Cit., p. 32.

<sup>57</sup> « Etude portant sur l'identification des moteurs de la perte de biodiversité et des secteurs clés impactant la biodiversité en Tunisie, Op., Cit., p. 39.

<sup>58</sup> Faouzi Ben Amor et Samir Jomaa, « Réforme politique concernant la gestion du phosphogypse en Tunisie/ Phase1 Evaluation de la situation actuelle », PLAN D ACTION POUR LA MEDITERRANEE Regional Pilot Projects for MED POL National Action Plan, United nations environment programme, 2012. <https://docplayer.fr/13527913-Phase-1-evaluation-de-la-situation-actuelle.html>

<sup>59</sup> « Etude de caractérisation environnementale des sites marins situés au voisinage des usines de Groupe chimique tunisien de Gabès Skhira et Sfax », Rapport final, Ingénierie Hydraulique environnement IHE, 2013.

<sup>60</sup> « Etude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès », Op. Cit., p. 43.

Toutes les récentes études<sup>61</sup> affirment que l'impact radiologique dû au dépôt de phosphogypse est inférieur à la valeur de référence de 1 mSv/an<sup>62</sup> (ALGADE, 1998 et 2000)<sup>63</sup>. Par ailleurs, ces études confirment que le Radon qui est un gaz à durée de demi-vie très courte se désintègre à un niveau acceptable pendant sa traversée d'une couche de terre de 30 cm d'épaisseur au minimum<sup>64</sup>. Le Décret n° 2000-2339 du 10 octobre 2000 définit les déchets radioactifs comme déchets dangereux et indique que tout déchet contenant un ou plusieurs radionucléides dont l'activité, la concentration ne peut être négligée du point de vue de la radioprotection est aussi classé dans la catégorie des déchets dangereux sans indication de seuils ou de valeurs limites spécifiques. Les minerais de phosphate naturel utilisés pour la fabrication de l'acide phosphorique contiennent des traces d'éléments radioactifs d'origine naturelle. On constate que l'uranium naturellement contenu dans le minerai de phosphate demeurerait en règle générale dans l'acide phosphorique produit, alors que le radium tendrait à se concentrer dans le

Les émissions atmosphériques prolifèrent et les principales sont les émanations d'ammoniac dans les unités de production d'acide phosphorique (DAP), les émissions de SO<sub>2</sub> dans les unités de production d'acide sulfurique et les gaz malodorants émis pendant la production d'acide phosphorique.

Les polluants potentiels majeurs dont les concentrations (à une certaine limite) sont susceptibles de nuire à l'écosystème de la région de Gabès d'une manière générale et sur les milieux naturels et les activités économiques et sociales avoisinants, en particulier, sont émis principalement par les activités du complexe industriel chimique de Gabès.

Les polluants majeurs potentiellement nocifs pour l'écosystème de la région de Gabès, en particulier pour les milieux naturels et les activités économiques et sociales avoisinants, sont principalement émis par les activités du complexe industriel chimique de Gabès. Les principaux polluants identifiés sont ; le dioxyde de soufre (SO<sub>2</sub>), le fluorure d'hydrogène (HF), le monoxyde d'Azote (NO), les particules (PM), l'ammoniac (NH<sub>3</sub>), les oxydes d'Azote (NO<sub>x</sub>), les hydrocarbures (HC) et le monoxyde de carbone (CO). La caractérisation de la pollution atmosphérique permet aussi d'arrêter la portée spatiale des polluants (particulièrement ceux des

---

<sup>61</sup> « Etude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès », *Op. Cit.*, p. 53.

<sup>62</sup> « Evaluation des expositions aux rayonnements ionisants dans les industries et activités professionnelles mettant en œuvre des matières premières contenant naturellement des radionucléides non utilisés en raison de leurs propriétés radioactives », Bilan de l'application de l'Arrêté du 25 mai 2005 relatif à ces activités, Autorité de sûreté nucléaire Direction des rayonnements ionisants et de la santé En collaboration avec l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, France, Décembre 2009, p. 62 et suivantes.

<sup>63</sup> Algade, expert en radioprotection et en mesure de la radioactivité dans l'environnement, disponible en site, <http://algade.com/>

<sup>64</sup> V. TORT, T. SCHNEIDER, J.L. DAROUSSIN, « Évaluation de l'impact radiologique du radon associé au stockage des résidus de traitement de minerais d'uranium », *RADIOPROTECTION - VOL. 34 - 0033-8451/1999/\$5.00/0* Article published by EDP Sciences, pp. 491-503. <http://www.edpsciences.org/radiopro>

émissions atmosphériques) et par voie de conséquence le périmètre d'étude nécessaire pour couvrir l'étendue de l'impact environnemental correspondant à cette ampleur spatiale de la modification de l'élément environnemental affecté<sup>65</sup>.

Ces données prennent sources des études et publications déjà réalisées dans ce sens<sup>66</sup> et des éléments clés communiqués par les industries potentiellement émettrices particulièrement le GCT, les Industries Chimiques du Fluor ICF et Société chimique ALKIMIA.

Ainsi, selon les résultats présentés de l'étude réalisée par le Bureau d'études Ingénierie de l'Hydraulique, de l'Équipement et de l'Environnement (IHE) avec l'Institut National des Sciences et Technologie de la Mer (INSTM), axée sur la caractérisation des milieux marins au voisinage des usines du GCT ; les zones au voisinage de l'usine du GCT à Gabès restent fortement affectées par les rejets de phosphogypse et du fluor. Les résultats de cette étude qui ont été présentés en octobre 2012, au cours d'une journée d'information, montrent que contrairement aux sites de Sfax et de Skhira (gouvernorat de Sfax), les sédiments analysés autour du site de Gabès ont enregistré une forte pollution par le phosphore et la matière organique, outre des valeurs de métaux lourds qui dépassent considérablement les seuils admis. Toutefois, cette pollution reste cantonnée dans l'aire inscrite entre le port de pêche et le port commercial de Ghannouch, Par contre, au nord de cette zone, toute trace de pollution est absente tandis qu'au sud, la pollution peut atteindre des zones relativement éloignées du point de rejet (de l'usine). Concernant la faune, les résultats de l'étude montrent que le site du milieu marin de Gabès est dépourvu de toute présence floristique. En outre, la diversité de la macro-flore reste réduite. Les premières réapparitions de la faune commencent à partir de 2 à 3,3 km au large.

Un état récapitulatif des sources de pollution, en quantité et en concentration, est établi sur la base d'un recueil bibliographique des études environnementales réalisées<sup>67</sup>, et qui a été par la suite vérifié et complété par des entretiens sur site avec les industriels concernés. Cet état servira pour l'analyse et l'évaluation de l'importance des impacts environnementaux des activités industrielles sur le milieu naturel et les activités économiques de Gabès en mettant le lien entre les différentes activités industrielles et leurs effets sur l'environnement.

---

<sup>66</sup> **Medhioub Khaled**, « Etude pollution de l'air des unités du GCT Sfax », Gabès et Mdhilla, 2011, Données GCT, 2016

<sup>67</sup> **BEJAOUI B., Rais S., & Koutitonsky V.**, « Modélisation de la dispersion du phosphogypse dans le golfe de Gabès » Bulletin de l'Institut National des Sciences et Techniques de la Mer de Salammbô 31, , 2004, pp. 103-109. **BEN AMOR F., et JOMAA S.**, « Réforme politique concernant la gestion du phosphogypse en Tunisie », (ACTIVITE 2.1.1) : Phase 1 : Évaluation de la situation actuelle, UNEP, 2012, 53 p. **COMETE/** « Étude d'impact de la mise en terril du phosphogypse des unités de production d'engrais phosphatés à Gabès », Groupe Chimique Tunisie, Tunisie, 1996. **Commission Technique de l'Etude de la Situation Environnementale à Gabès**, Rapport final sur « l'arrêt de déversement du phosphogypse », 2016, 36 p. **BARD D., M. OUERTANI A., ICE, EU.** « Étude d'impact de la pollution industrielle sur la santé de l'homme à Gabès », janvier 2017. ...

Cette démarche est réalisée selon la méthode d'évaluation par la matrice LEOPOLD 71<sup>68</sup>, méthode utilisée actuellement par les évaluateurs des principaux bailleurs de fonds tels que la BM, KfW, BAD<sup>69</sup> et des bureaux internationaux d'évaluation environnementale et sociale (cas de SNC Lavallin, ERM, Antea Group<sup>70</sup>).

Sur la base des solutions envisagées par les autorités publiques<sup>71</sup> et le GCT<sup>72</sup>, les compagnies, qui ont exécuté l'« étude de l'impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès » dans sa version finale, ont retenu deux scénarios, pour les besoins de cette étude: un scénario de poursuite de l'état actuel (Business as usual) et un scénario de rupture avec l'état actuel, basé sur le choix de délocalisation des unités de transformation de phosphate de leur site de Ghannouch. Les deux scénarios sont donc basés sur une réalité et sur des choix officiels. Le premier scénario est appelé « scénario de continuation ». Il suppose la poursuite des actions de réduction de la pollution

---

<sup>68</sup> La matrice Léopold est une méthode qualitative d'évaluation de l'impact environnemental développée en 1971 par Luna Leopold et ses collaborateurs pour l'USGS (United States Geological Survey). Il est utilisé pour identifier et attribuer des pondérations numériques aux impacts environnementaux potentiels des projets proposés sur l'environnement. Il est venu en réponse à la loi sur la politique environnementale nationale de 1969, qui a été critiquée pour son manque d'orientations adéquates pour les agences gouvernementales sur la manière de prévoir correctement les impacts environnementaux potentiels et, par conséquent, de préparer des rapports d'impact.

<sup>69</sup> BAD l'abréviation de la Banque africaine de développement et KfW la banque de développement allemande

<sup>70</sup> **SNC-Lavalin inc.** est l'un des plus importants groupes d'ingénierie et de construction au monde, et un acteur majeur en matière de propriété d'infrastructures et de services d'exploitation et d'entretien. SNC-Lavalin a des bureaux dans tout le Canada et dans plus de 35 autres pays. Antea Group est une société d'ingénierie internationale et un cabinet de conseil en environnement, spécialisée dans les « solutions de services complets dans les domaines de l'environnement, des infrastructures, de l'urbanisme et de l'eau ». Et **ERM**, Les équipes d'ERM France soutiennent les leaders de l'industrie des secteurs de l'énergie, de la manufacture, de la finance, de la chimie, de l'extraction, de l'agroalimentaire et du luxe. Nous aidons nos clients en France et à l'international à relever les défis majeurs du développement durable en les accompagnant dans la transition vers une économie bas-carbone et dans la gestion des enjeux environnementaux, sociaux et de gouvernance <https://www.anteagroup.fr/>. <https://www.erm.com/fr/locations/france/>. <https://www.snclavalin.com/fr-fr/markets-and-services/services/consulting-advisory-and-environmental-services>.

<sup>71</sup> Un conseil ministériel restreint présidé par le chef du gouvernement, Youssef Chahed, s'est tenu jeudi 29 juin 2017 pour aborder la question de la pollution marine dû au déversement du phosphogypse dans le Golfe de Gabès. Le gouvernement d'union nationale s'est ainsi engagé à stopper intégralement le déversement du phosphogypse dans la mer de Gabès. Ce projet d'envergure nationale sera mis en place en plusieurs étapes et selon un calendrier prédéterminé. En premier lieu, les unités de production contaminées seront entièrement démantelées et remplacées par de nouvelles entités respectant les standards internationaux et nationaux de respect de l'environnement. Selon le communiqué, ces unités seront installées dans une nouvelle zone industrielle loin des habitations pour éviter de porter préjudice aux habitants de Gabès et en respectant la côte maritime de la région. Le gouvernement a également décidé d'activer la notion de « *responsabilité économique et sociale* » envers les habitants du gouvernorat de Gabès. Un comité national présidé par le chef du gouvernement et qui sera composé par tous les intervenants et la société civile de la région verra également le jour. En 2019 Dans un communiqué rendu public vendredi 23 août, la présidence du gouvernement annonce l'adoption de 69 décisions dans plusieurs domaines (développement, économie, environnement, santé, sport, culture, ...) au profit du gouvernorat de Gabès. Ces décisions ont été prises lors d'un Conseil ministériel restreint (CMR) tenu jeudi 22 août 2019 au palais du gouvernement à La Kasbah, sous la présidence de Youssef Chahed. Parmi ces décisions : Lancement des études de réalisation de la zone industrielle d'El Fjij (délégation d'El Hamma) en octobre 2019. Entrée en exploitation de la zone industrielle de Gabès 3. Instauration d'une contribution annuelle du Groupe Chimique Tunisien à l'effort de développement dans la région au titre de la responsabilité sociétale. Résolution des difficultés financières du Pôle industriel et technologique de Gabès.

<sup>72</sup> En 2019 le GCT a lancé public sa démarche environnementale et sociétale en précisant ses objectifs et programme d'actions résumés en : L'adoption des meilleures technologies pour les projets de développement, Le respect de normes nationales et internationales en matière de rejets atmosphériques et hydriques (Emissions de gaz en conformité avec les standards et Zéro-rejet liquides), La mise à niveau environnementale des usines par l'introduction de meilleures technologies disponibles MTD (Best available technology BAT), La gestion environnementale du phosphogypse, la préservation des ressources en eau, Une meilleure maîtrise de l'énergie, Un monitoring environnemental continu, Meilleures relations entreprise-communauté, Plantations des rideaux verts et une amélioration de l'aspect visuel, <http://www.gct.com.tn/rh-et-rse/responsabilite-societale-de-lentreprise/> et <https://www.rse-et-ped.info/wp-content/uploads/2019/03/Webinaire-du-12-avril-2019-2.pdf> version de 03 Mai 2023.

atmosphérique engagées par le GCT et du projet de recyclage de l'eau. Mais, le phosphogypse continuerait à être rejeté en mer. Il y est également supposé que les autres unités industrielles installées dans la région, ne fassent pas d'effort particulier pour réduire leur pollution. Le deuxième scénario est appelé « scénario de rupture ». Il est supposé dans ce scénario que toute la pollution significative des unités de transformation de phosphate s'arrête. De même, ce scénario suppose l'engagement de tous les secteurs de la région de Gabès dans la dépollution et la protection de l'environnement. Les impacts économiques des deux scénarios sont estimés à l'horizon 2030. Cet horizon tient compte du temps nécessaire à la mise en œuvre complète du scénario délocalisation (tel que prévu dans la décision du CMR du 29 juin 2017), y compris dans les autres activités économiques à Gabès. Egalement, l'horizon 2030 tient compte du délai nécessaire à l'apparition des retombées positives attendues sur la qualité du milieu (air, mer, sol, eau)<sup>73</sup> ainsi que sur la dynamique économique de la région. Hélas, le scénario de continuation subsiste jusqu'à la rédaction de cet article, ce qui nous oblige à insister sur l'évaluation des impacts environnementaux en terme économique et coût de la dégradation de l'environnement afin de sensibiliser tous les acteurs impliqués dans crime environnemental en perpétuation et continuation qui asphyxie les ressources naturelles non renouvelables et détériore la biodiversité et ce qui reste des composantes de l'écosystème<sup>74</sup>.

### *B. Evaluation des impacts environnementaux en terme économique et coût de la dégradation de l'environnement*

L'évaluation des impacts de la pollution en termes économiques (impact sur les activités économiques et coût de dégradation de l'environnement) est une tâche complexe et délicate. Sa crédibilité est tributaire de la disponibilité et de la pertinence des données relatives aux impacts environnementaux ainsi qu'aux activités économiques. Dans cet article, nous nous sommes forcés d'utiliser les résultats des études les plus récentes et les plus crédibles en la matière<sup>75</sup>.

Dans cette section, les impacts économiques sur l'agriculture, la pêche, le tourisme et la santé humaine sont évalués principalement suivant des critères scientifiques adoptées par la mission d'experts commanditée par l'Union Européenne et exécutée par le Consortium Particip GmbH et ETI Consulting.

<sup>73</sup> Selon l'expérience du projet Taparura à Sfax, la réapparition de la vie benthique (reconstitution de la posidonie) après arrêt des rejets de phosphogypse et autres polluants chimiques dans le milieu marin, est comprise entre une année et deux années.

<sup>74</sup> « Etude portant sur l'identification des moteurs de la perte de biodiversité et des secteurs clés impactant la biodiversité en Tunisie », *Op. Cit.*, p. 29.

<sup>75</sup> « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », Réalisée par Particip GmbH et ETI consulting, 30-12-2017, p. 82 et suivantes. Financée par l'Union européenne. Et Birgit HALLE (Chef de mission), Abdelkader ALLALI, Philippe STAATSEN, « Profil environnemental de la Tunisie – Rapport final », Etude réalisée par EURONET Consortium, Août 2012, p. 32 et suivantes. (Financée par l'Union européenne, Contrat - Cadre EuropeAid/127054/C/SER/Multi - Lot 6: Environnement). Et Faouzi Ben Amor et Samir Jomaa, « Réforme politique concernant la gestion du phosphogypse en Tunisie/ Phase1 Evaluation de la situation actuelle », *Op. Cit.*, <https://docplayer.fr/13527913-Phase-1-evaluation-de-la-situation-actuelle.html> ..

En raison de l'absence de statistiques fiables, et en particulier d'une comptabilité régionale (agrégats économiques régionaux), l'impact sur le commerce et les autres services n'a pas pu être mesuré. L'évaluation économique de la pollution d'origine industrielle sur l'eau continentale n'est pas considérée. Ceci est dû à l'insuffisance de données précises sur l'impact environnemental sur les ressources en eau à Gabès.

L'évaluation des impacts de la pollution industrielle en termes économiques, repose sur une méthodologie adoptée et décrite par la mission d'experts commanditée par l'Union Européenne, dans la mesure où les données sont disponibles et fiables<sup>76</sup>. Dans cette démarche d'évaluation économique, un certain nombre d'hypothèses était nécessaire. Ces hypothèses seront présentées pour chaque composantes de l'évaluation dans les paragraphes qui suivent.

De plus, en l'absence de données spécifiques concernant d'autres sources de nuisances industrielles dans la région, il a été supposé de manière générale que l'essentiel impact est imputable à l'industrie chimique implantée à Ghannouch, en particulier les unités GCT. Cette hypothèse repose sur les données des études environnementales antérieures qui ont confirmé cette tendance. Cette hypothèse a été largement développée dans les sections précédentes de l'article.

De manière générale, l'impact économique de la pollution est exprimé en termes de manque à gagner dans la valeur de production ou dans les recettes des activités économiques. Pour l'agriculture et la pêche, l'impact économique se traduit par une baisse des rendements. L'agriculture est essentiellement touchée par les rejets atmosphériques qui affectent la photosynthèse. La pêche, quant à elle, est impactée par les rejets de phosphogypse en mer, qui entraînent une réduction de la vie benthique. Dans le cas du tourisme, l'impact économique est évalué en termes de manque à gagner dans les recettes touristiques, dû à une quasi-absence de nouvelles capacités d'hébergement. L'état général de l'environnement dans la ville de Gabès et ses environs, notamment la qualité de l'air, de l'eau de baignade et du paysage (littoral et oasis) décourage les promoteurs touristiques à venir investir dans la région. Des comparaisons ont été également faites entre la région de Gabès d'une part et les régions proches d'autre part ; notamment, Sfax et Médenine pour le cas de la pêche et Médenine (Djerba, Zarsis) pour le cas du tourisme. Lorsque cela est pertinent, des comparaisons sont faites par rapport à la moyenne nationale.

---

<sup>76</sup> L'Annexe 1 de l'étude sur « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », Réalisée par Particip GmbH et ETI consulting, 30-12-2017, p. 112 et suivantes. Aux fins de calcul des coûts de dégradation de l'environnement relatifs aux quatre secteurs considérés (agriculture, pêche, tourisme et santé humaine), un modèle simple sur Excel a été développé. Un classeur Excel a été élaboré pour chaque secteur. Puis un classeur de synthèse, lié aux classeurs sectoriels, a été consacré au calcul final du coût de dégradation pour l'ensemble des secteurs étudiés. Dans ce qui suit sont donnés les détails des calculs de l'ensemble du modèle Excel. Ces informations comportent : les statistiques et données de calcul utilisées (avec leurs sources respectives) ; les paramètres entrant dans le calcul ; les hypothèses considérées dans chaque cas ; les formules de calcul ; et enfin le résultat du calcul, toujours selon les deux variantes retenues par secteur.

Le coût de dégradation de l'environnement annuel qui découle de l'évaluation économique a été estimé en deux variantes : une variante basse et une variante haute. Les hypothèses qui sous-tendent les deux variantes sont explicitées par rapport à chacune des composantes évaluées ; pêche, agriculture, tourisme et santé. Ainsi, le coût de dégradation de l'environnement serait vraisemblablement compris dans cette fourchette. L'évaluation économique est faite sur l'année 2015, pour l'agriculture et la pêche et sur la moyenne annuelle de la période 2004-2012 pour le tourisme. Pour le coût de la santé, l'estimation est faite sur l'année 2014. Ainsi, on peut estimer de manière approximative que le coût agrégé de la dégradation de l'environnement pour l'agriculture, la pêche, le tourisme et la santé en 2014 est inclus dans cette fourchette

Deux méthodes de calcul ont été retenues pour l'évaluation des impacts économiques sur l'agriculture et du coût de dégradation de l'environnement qui en découle. La première méthode (A) est basée sur la baisse des rendements. Elle se réfère aux résultats de l'étude scientifique effectuée par MEDHIOUB Khaled<sup>77</sup>. La deuxième méthode (B) est basée sur les indemnités perçues par des agriculteurs dans les zones affectées suite à un jugement du tribunal.

En se référant à la caractérisation des impacts environnementaux développée dans les sections précédentes de l'article, laquelle est basée principalement sur l'étude MEDHIOUB (2003)<sup>78</sup>, il a été démontré que les effets de la pollution, particulièrement atmosphérique, sont concentrés sur les exploitations agricoles se trouvant dans l'environnement immédiat de la zone industrielle de Ghannouch. Soit, les oasis de Ghannouch, de Bou Chemma et de Chott Essalem. Il s'agit notamment de la zone couverte par les délégations de Gabès Médina, Gabès Ouest, Gabès Sud et Ghannouch. Aussi, l'évaluation économique des impacts environnementaux a été estimée par rapport à la production agricole de la zone couverte par ces quatre délégations.

Toutefois, il est à souligner que la baisse du rendement agricole dans les oasis de Gabès ne peut pas être totalement attribuée à l'impact de la pollution. D'autres facteurs comme l'urbanisation, les structures foncières des exploitations, ainsi que la disponibilité et la qualité de l'eau et du sol, interviennent également.

L'agriculture dans les délégations impactées est principalement constituée des cultures fourragères et des maraichages. Ces deux cultures représentent respectivement 59% et 40,7% de la valeur totale de la production agricole dans cette zone en 2014.

---

<sup>77</sup> MEDHIOUB Khaled, « Impact des rejets atmosphériques du complexe chimique de gabes sur les parcelles agricoles de Chott Essalem et Bou Chemma et Ghannouch » Expertise demandée par le tribunal de Gabes, 2003, 84p.

<sup>78</sup> *Idem*.

L'estimation de la valeur économique des pertes (ou manques à gagner) conséquentes à la baisse de rendement attribuable à la pollution, est basée sur les résultats de la campagne de mesure Khaled MEDHIOUB <sup>79</sup>.

L'estimation de la valeur des pertes de récoltes varie sensiblement suivant le degré de pollution. Elle est de 17,5 MDT pour une pollution de degré moyen. Elle serait de 5,2 MDT pour une pollution de degré faible<sup>80</sup>.

Dans la deuxième méthode d'évaluation, nous prenons en considération les indemnités perçues par des agriculteurs dans les zones affectées par la pollution à Gabès, par décision judiciaire. Notons qu'il n'existe pas d'information publique précise concernant les indemnités. Notre source de données est les déclarations faites par des agriculteurs ainsi que des avocats lors des interviews effectuées par la mission d'experts recommandée par l'Union européenne sur terrain.

En résumé, le coût de dégradation de l'environnement pour le secteur agricole est estimé dans une fourchette comprise entre 3,1 MDT, selon la méthode B (indemnités) et de 5,2 à 17,5 MDT selon la méthode A (pertes par degré de pollution).

L'écart entre les deux estimations est relativement important. Il peut être expliqué par le fait que la première valeur est assez proche de la réalité des indemnités perçues, mais elle ne traduit pas forcément l'ensemble des pertes de production agricole occasionnées par la pollution. En revanche, la valeur haute serait la valeur théorique maximale des pertes<sup>24</sup>, qui ne sont pas toutes forcément indemnisées. Néanmoins, nous retiendrons pour la méthode A, la valeur de l'estimation basse, soit 5,2 MDT. Ainsi, le coût annuel de dégradation de l'environnement pour l'agriculture est estimé comme suit :

- Variante basse : 3,080 MDT
- Variante haute : 5,207 MDT<sup>81</sup>

Concernant le secteur de la pêche l'évaluation des impacts économiques sont estimés selon deux méthodes : méthode A et méthode B.

La méthode A, que nous appellerons « la méthode du changement dans la vie benthique », s'appuie sur les résultats de l'étude scientifique de caractérisation environnementale des milieux marins au voisinage des sites des usines du groupe chimique tunisien<sup>82</sup>. La conclusion de cette étude est une

---

<sup>79</sup> MEDHIOUB Khaled, « Impact des rejets atmosphériques du complexe chimique de gabes sur les parcelles agricoles de Chott Essalem et Bou Chemma et Ghannouch », *Op. Cit.*, 84p.

<sup>80</sup> « Etude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de la région de Gabès », *Op. Cit.*, p. 80.

<sup>81</sup> Le modèle complet de calcul du coût de dégradation de l'environnement pour l'agriculture, suivant les deux méthodes, est donné en Annexe 1 (méthodologie) de l'étude sur « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », *Op. Cit.*, p. 112-118.

<sup>82</sup> L'étude scientifique de caractérisation environnementale des milieux marins au voisinage des sites des usines du groupe chimique tunisien et Recherche de solutions de remédiation viables aux nuisances occasionnées initiée par le Groupe Chimique Tunisien (GCT) en 2009 et réalisée par le groupement formé par IHE (Société Ingénierie de

réduction notable du nombre d'espèces de faune et de flore marines dans l'environnement marin de Gabès, par comparaison à ceux de Sfax et de Skhira. L'étude conclue également l'existence d'une zone morte à Gabès sur un rayon de 2,5 km au sud du port de Ghannouch<sup>83</sup>.

La méthode B est la méthode de changement de productivité<sup>84</sup>. Dans ce cas, le rendement de la production halieutique dans les zones côtières polluées de Gabès (phosphogypse) est comparé avec celui réalisé dans des zones moins polluées ; Sfax et Médenine. Une partie de la différence, le manque à gagner, est attribuée à la pollution de la mer. La productivité ou rendement de pêche est mesurée par le rapport entre la production de pêche en tonnes et le nombre de bateaux en fonctionnement<sup>85</sup>.

L'analyse de l'évolution de la production de pêche à Gabès entre 1991 et 2015 révèle une tendance baissière très prononcée. Pendant la même période, la production a été divisée par deux, la production nationale a été multipliée par 1,5. La part de Gabès dans la production nationale est passée de 15,8% en 1991 à 5,2% en 2015, soit divisée par 3<sup>86</sup>. En termes de rendement, tandis que la pêche totale sur l'ensemble de la Tunisie a enregistré une hausse de productivité de l'ordre de 29% en 2015 par rapport à 2000, le rendement de la pêche à Gabès pour sa part, a connu une baisse de 44% pour la pêche totale et de 42% pour la pêche côtière<sup>87</sup>.

Même si le rendement de pêche à Gabès reste supérieur à la moyenne nationale, l'écart entre les deux s'est érodé sensiblement entre 2000 et 2015. Cet écart est passé de 15,5 t/bateau en 2000 à seulement 2,8 t/bateau en 2015, soit une chute de l'ordre de 82%. De manière générale, au fil du temps Gabès est en train de perdre sa première place de meilleur rendement de pêche en Tunisie.

Dans la deuxième méthode de changement de productivité, le rendement de la production halieutique dans la zone côtière polluée de Gabès, notamment due aux rejets de phosphogypse, est comparé à celui des zones de pêche de Sfax et Médenine qui ne sont pas touchées par ces rejets et sont donc moins polluées que le large de Gabès. La différence de productivité constatée est considérée comme un manque à gagner attribué à la pollution de la mer de Gabès. L'analyse de l'évolution comparée du rendement de la pêche (tous types de pêche confondus) entre Gabès, Sfax et Médenine, révèle des valeurs plus élevées pour Gabès. Toutefois, sur la période observée (2000-2015), le rendement de la pêche à Gabès a connu une baisse tendancielle très prononcée de 44%. Passant ainsi de 23,4 à 13,1 tonnes par bateau représentant le rendement le plus bas jamais

---

l'Hydraulique et de l'Environnement) et INSTM (Institut National des Sciences et Technologies de la Mer). Cette étude a été finalisée en 2013.

<sup>83</sup> Synthèse des résultats de l'étude de caractérisation environnementale des milieux marins au voisinage des sites des usines du GCT à Sfax, Skhira et Gabès (2009-2013) ; IHE et INSTM pour le compte du GCT ; 2010.

<sup>84</sup> Coût de la dégradation de l'environnement dans les zones côtières de la Tunisie, METAP, Banque Mondiale, 2005.

<sup>85</sup> Les annuaires statistiques de la Direction Générale des Pêches et de l'Aquaculture DGPA, donnent les effectifs de la flotte de pêche, par type de pêche (côtière et autres) et selon l'état de la flotte : en fonctionnement et hors usage.

<sup>86</sup> Les annuaires statistiques de la pêche de 2000 à 2015 ; DGPA. <http://www.ispab.agrinet.tn/index.php/fr/documents-utiles/annuaires-statistiques.html>

<sup>87</sup> *Idem*.

enregistré. Le rendement maximal de 30,7 t/b a été enregistré en 2004, mais il se situe nettement en dehors de la courbe de tendance.

En revanche, sur la même période, le rendement de la pêche à Médenine s'est accru de 52%. Le rendement le plus bas était de 4,3 t/b en 2000 tandis que le rendement le plus élevé atteint était de 8,5 t/b enregistré en 2005<sup>88</sup>.

En résumé, le coût de dégradation de l'environnement pour le secteur de la pêche en 2015 est estimé dans une fourchette comprise entre 33,428 MDT, selon la méthode A (changement dans la vie benthique) et 20,984 MDT, selon la méthode B (changement de la productivité)<sup>89</sup>.

Dans le cas du tourisme, l'impact économique de la pollution industrielle est évalué par le manque à gagner des recettes touristiques. L'état général de l'environnement dans la ville de Gabès et ses environs, notamment la qualité de l'air, de l'eau de baignade et du paysage (littoral et oasis) a tendance à décourager les visiteurs. Par conséquent, les promoteurs touristiques sont découragés aussi à investir dans la région. Nonobstant l'émergence –timide- de nouvelles formes de tourisme alternatif (gites ruraux, maisons d'hôtes, tourisme montagnoux et écologique...), l'étude s'est focalisée sur la branche hôtelière. Cette dernière offre une idée assez significative de l'économie touristique de Gabès. En outre, des comparaisons avec d'autres régions et zones du pays est possible sur la base des statistiques officielles de l'ONTT. Trois indicateurs clés sont permettent d'illustrer ce phénomène : l'évolution de la capacité hôtelière ; le taux d'occupation ; et la durée moyenne du séjour.

L'évaluation du manque à gagner pour l'activité touristique à Gabès est faite par rapport au taux d'occupation. Les paramètres utilisés dans le calcul sont : la capacité en nombre de lits, le nombre de nuitées, la durée du séjour et les recettes touristiques moyennes. Le manque à gagner est obtenu par la différence entre le taux réel d'occupation et un taux d'occupation fictif, si la situation de Gabès était similaire à d'autres régions. Pour cela, deux variantes ont été prises en considération par l'étude précitée de l'Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès :

La première variante est basée sur l'hypothèse que le taux d'occupation des capacités touristiques à Gabès est égal à la moyenne de la région dans laquelle se trouve Gabès, à savoir : Djerba-Zarsis-Gabès. Sous cette hypothèse, le manque à gagner serait de l'ordre de 39,3%.

---

<sup>88</sup> Les annuaires statistiques de la DGPA ; 2000 à 2015. Et « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », Réalisée par Particip GmbH et ETI consulting, Op. Cit., p. 85.

<sup>89</sup> Le modèle complet de calcul du coût de dégradation de l'environnement pour le secteur de la pêche, suivant les deux méthodes, est donné en Annexe 1 (méthodologie) de l'étude sur « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », Op. Cit., p. 112-118.

La deuxième variante est basée sur l'hypothèse que le taux d'occupation des capacités touristiques à Gabès est égal à la moyenne nationale. Sous cette hypothèse, le manque à gagner serait de l'ordre de 21,6%.

Le manque à gagner ainsi calculer, est le coût de dégradation de l'environnement pour l'activité touristique dû à la pollution industrielle. Il est estimé à 26,156 MDT dans la variante 1 et à 14,325 MDT dans le cas de la variante 2.

La quatrième dimension qui est l'impact de la pollution industrielle à Gabès sur la santé humaine a été évalué par la mission santé, engagée par le projet d'appui à la gouvernance environnementale PGE<sup>90</sup>.

Le rapport de la mission santé conclut que « il n'est pas possible sur la base des données disponibles de caractériser l'impact sanitaire du pôle industriel de Gabès ». Et de poursuivre que « les données d'exposition disponibles montrent que la pollution de l'air est élevée à Gabès, a contribution du pôle industriel y est prépondérante. Les niveaux moyens y sont comparables à d'autres endroits en Tunisie, il n'y a pas de singularité gabésienne de ce point de vue. On s'attend donc à ce que les pathologies provoquées par la pollution de l'air présentent les mêmes niveaux de risque à niveau égal de pollution. Ce sont les effectifs de la population exposée à différents niveaux de pollution à Gabès qui font les impacts sur la santé publique »<sup>91</sup>.

Pour évaluer l'impact économique de la pollution sur la santé humaine, nous avons pris en considération la pollution atmosphérique comme source principale de nuisance. Pour cela, le paramètre utilisé dans l'évaluation de l'impact est la concentration en PM (« Particulate Matter », particules en suspension)<sup>92</sup>. Plus particulièrement, c'est le PM 2.5 qui est pris comme paramètres clé<sup>93</sup>. Ce choix est justifié par deux éléments. D'une part la relative disponibilité de l'information concernant le PM 2.5 et son impact sur la santé. D'autre part, par le fait que la plupart des travaux scientifiques en matière d'évaluation de l'impact économique sur la santé ont utilisé ce paramètre.

---

<sup>90</sup> L'Union européenne (UE) a consenti une aide financière au gouvernement tunisien au profit du projet d'appui à la gouvernance environnementale (PGE) locale de l'activité industrielle à Gabès (PGE Gabès).

<sup>91</sup> Denis BARD, Abderrazak OUERTANI, « Étude d'impact de la pollution industrielle sur la santé de l'homme à Gabès » Contrat Cadre Bénéficiaires 2013 Lot 8 Contrat Cadre No. 2016/372830/2 Rapport final 16 janvier 2017, p. 64 et suivantes. Auteur(s) : Le présent projet a été financé par l'Union européenne Le présent projet a été mis en œuvre par le consortium dirigé par International Consulting Expertise GEIE 1

<sup>92</sup> Les particules en suspension (notées PM en anglais pour Particulate matter) incluent les matières microscopiques en suspension dans l'air ou dans l'eau. La toxicité des particules en suspension est essentiellement due aux particules de diamètre inférieur à 10µm. Elles peuvent être émises directement dans l'air par des activités anthropiques (industrie, résidentiel, agriculture, transports) et par des sources naturelles (feux de forêt, éruptions volcaniques, etc.). Des particules peuvent également se former directement dans l'atmosphère par réactions physico-chimiques entre des polluants déjà présents dans l'atmosphère.

<sup>93</sup> Dans le cadre de l'étude de la qualité de l'air, ces particules sont classées en fonction de leur "diamètre aérodynamique", qui correspond au diamètre moyen d'une sphère qui posséderait des propriétés aérodynamiques équivalentes. L'appellation "PM10" désigne les particules dont le diamètre est inférieur à 10 micromètres (noté µm, 1 µm = 10<sup>-6</sup> m c'est-à-dire 1 millionième de mètre ou encore 1 millième de millimètre ). Le diamètre des particules fines PM2.5 et PM1 sont inférieurs respectivement à 2.5 et à 1 µm. À titre de comparaison, le diamètre moyen d'un cheveu humain est de 50 à 70 µm

Ceci permet d'appliquer la même méthode et également de faire des comparaisons sur les résultats obtenus<sup>94</sup>.

Seul l'impact de l'exposition au PM2.5 est considéré dans l'évaluation du coût de dégradation pour la santé humaine. L'impact est mesuré en termes de nombre de décès attribuables à une telle exposition. Pour ce faire, nous avons utilisé les données de l'OMS<sup>95</sup> sur la concentration en PM2.5. Pour les autres paramètres : coût par décès et nombre de décès, les estimations sont basées sur les résultats de l'étude LARSEN Bjorn en 2011.

Deux variantes sont considérées dans l'estimation du coût de dégradation pour la santé. La première variante est basée sur l'hypothèse que le nombre de décès à Gabès est proportionnel en moyenne au nombre total de décès pour la Tunisie. En considérant la population des délégations les plus impactées, à savoir : Gabes Medina, Gabes Ouest, Gabes Sud et Ghannouch. La deuxième variante tient compte de la concentration élevée de PM2.5 par rapport à la moyenne nationale. Laquelle a tendance à élever le risque relatif (RR) de la mortalité cardio-pulmonaire et du cancer du poumon à une concentration seuil de PM2.5 de 7,5 µg / m<sup>3</sup>. La concentration moyenne au niveau national étant de 19µg/m<sup>3</sup> (OMS et LARSEN, 2011). Celle de Gabès est estimée par l'OMS à 35µg/m<sup>3</sup>. En d'autres termes, la variante 2 est la variante 1 corrigée, ou majorée, par la différence entre le RR de Gabès et le RR au niveau national.

Ainsi, le coût de dégradation de l'environnement pour la santé dans la première variante est estimé à 5,591MDT, soit 1,36% du coût national. Il est estimé à 11,573MDT dans la deuxième variante ; soit 3,38% de la valeur nationale du coût sanitaire de la pollution atmosphérique industrielle<sup>96</sup>.

L'agrégation de l'ensemble des estimations précédentes du coût de dégradation environnementale pour : l'agriculture, la pêche, le tourisme et la santé, donne un coût annuel total pour l'économie de Gabès pour l'année 2014/2015 se situant entre 43,980 MDT pour la variante faible et 76,364 MDT pour la variante forte <sup>97</sup>.

C'est la pêche qui représente le coût le plus élevé, avec 47,7% du coût total dans l'hypothèse forte et 43,8% dans l'hypothèse faible. Elle est suivie par le tourisme avec 32,6% à 34,3% selon la variante, puis de la santé avec 12,7% et 15,2% dans les deux variantes. Enfin, l'agriculture vient avec respectivement 7% et 6,8% du coût total, selon la variante <sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Notamment les données de l'OMS et les travaux de la Banque Mondiale : « Cost of Environmental Degradation — The Case of Lebanon and Tunisia », SARRAF Maria, LARSEN Bjorn, OWAYGEN Marwan, THE WORLD BANK ENVIRONMENT DEPARTMENT, 2004 et LARSEN Bjorg 2011.

<sup>95</sup> Source : OMS. <http://maps.who.int/airpollution/>

<sup>96</sup> Etude d' « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », *Op. Cit.*, p. 93.

<sup>97</sup> Etude d' « Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », *Op. Cit.*, p. 95.

<sup>98</sup> *Idem.*

Afin de résumer l'analyse et les données ci-dessus, nous disons que l'évaluation des impacts de la pollution en termes économiques (impact sur les activités économiques et coût de dégradation de l'environnement) est une tâche complexe et délicate. Sa crédibilité est tributaire de la disponibilité et de la pertinence des données relatives aux impacts environnementaux ainsi qu'aux activités économiques. Dans cette mission d'étude, nous nous sommes forcés d'utiliser les résultats des études les plus récentes et les plus crédibles en la matière.

La pollution industrielle n'est pas la seule responsable de la baisse des niveaux de productivité des activités économiques. De nombreux autres facteurs entrent en ligne de compte. Ces facteurs sont: l'urbanisation, les structures foncières, les mauvaises pratiques culturelles et de pêche, les effets du changement climatique, l'invasion biotique, etc<sup>99</sup>. Le discernement entre d'une part l'impact de la pollution et d'autre part les autres effets, est possible en procédant à des comparaisons entre les conditions de Gabès et celles d'autres régions voisines.

Les principaux impacts de la pollution industrielle sur l'économie et la population de Gabès sont : la pollution de l'air: impacts sur l'agriculture, le tourisme et la santé humaine et Rejet de phosphogypse en mer: impact sur la pêche et le tourisme.

Plus de 95% de la pollution atmosphérique provient des usines du GCT<sup>100</sup>. La pollution de la mer par le phosphogypse est également la pollution prépondérante.

Pour l'agriculture et la pêche, la pollution entraîne une baisse de productivité. Pour le tourisme, l'impact se traduit par une réduction dans le taux d'occupation par comparaison aux régions touristiques limitrophes, Djerba et Zarsis, ainsi que par rapport à la moyenne nationale. Pour la santé humaine, l'impact de la pollution se traduit par des taux de morbidité et de mortalité plus élevés parmi les populations les plus exposées au PM2.5, dont la concentration est supérieure à la moyenne nationale.

Le coût annuel de dégradation de l'environnement (CDE) pour l'année 2015 a été estimé à 76 MDT (comme valeur maximale). Ceci représente 200 DT par personne et par an (pour la population du Gouvernorat de Gabès). Le CDE représente 27% de la VA de toutes les unités de

---

<sup>99</sup> « L'assèchement des nappes, le morcellement foncier, l'urbanisation sont les dangers les plus fréquemment identifiés lorsqu'il s'agit de présenter les menaces qui pèsent sur l'oasis. Depuis les années 1990, les sources naturelles sont asséchées et les oasis, à Tozeur comme à Gabès, sont intégralement irriguées par des pompes dans la nappe souterraine (Vincent BATTISTI, « Des ressources et des appropriations : Retour, après la révolution, dans les oasis du Jérid (Tunisie) », OpenEdition, 2015, p. 153-175). L'agence foncière agricole de Gabès estime que l'oasis perd 10 ha par an depuis la fin des années 1980, au profit de l'urbanisation ; celle-ci apparaît comme la menace majeure pour la durabilité du milieu oasien de Gabès, en particulier dans sa partie littorale ». Extraits de : « Les oasis en Afrique du Nord : dynamiques territoriales et durabilité des systèmes de production agricole », Coordonnateurs : Ahmed Bouaziz, Ali Hammani, Marcel Kuper, Cahiers Agricoles, Volume 26, Number 3, Mai-Juin 2017. Article numéro : 35001. Nombre de pages 8. Publiée en ligne le 12 Mai 2017. Lien <https://doi.org/10.1051/cagri/2017017>

<sup>100</sup> MEDHIOUB Khaled, « Impact des rejets atmosphériques du complexe chimique de gabès sur les parcelles agricoles de Chott Essalem et Bou Chemma et Ghannouch », p. 0 et suivantes.

production du GCT à Gabès et ailleurs. Dans ce coût de dégradation, la pêche représente 47%, le tourisme 33%, la santé 13% et l'agriculture 7%<sup>101</sup>.

L'étude d'impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès de 2017 a anticipé à l'horizon 2030, deux scénarios. Le premier appelé « Scénario de continuation » ou Business as usual et le second appelé « Scénario de rupture ». Ce dernier est basé sur la décision gouvernementale du 29 juin 2017 de délocaliser les unités polluantes de leur site actuel vers un autre site loin de la mer à définir, dans le gouvernorat de Gabès. Mais, du fait que la délocalisation des unités polluantes est restée lettre morte jusqu'à la rédaction de cet article la prévision du coût de dégradation de l'environnement cumulé d'environ 1000 millions de dinars sur la période 2016-2030<sup>102</sup>.

Une situation environnementale encore en dégradation progressive exige un traitement objectif de l'efficacité d'adhésion du GCT dans le processus de la responsabilité sociétale.

## **II. La mise en œuvre chancelante de la responsabilité sociétale par le GCT**

Actuellement, le GCT est soumis à trois contraintes majeures (économique, sociale et environnementale) qui lui imposent de définir une stratégie RSE : les tensions économiques engendrées par le souci de la compétitivité, les pressions sociales et les besoins de sécurité à long terme, la conscience des parties prenantes vis-à-vis de l'environnement en vue de limiter sa dégradation, avec des impacts locaux croissants sont autant d'éléments qui donnent à la RSE une importance de plus en plus accentuée dans les stratégies du GCT.

La promotion de la responsabilité sociétale du GCT a été piloté par différents ministères en fonction de leurs priorités et leurs propres programmes : mise à niveau des entreprises et incitations à la certification par le Ministère de l'industrie, dialogue social et productivité du travail par le Ministère des affaires sociales, protection de l'environnement par le Ministère de l'environnement, et gouvernance et lutte contre la corruption par le Ministre délégué auprès du président du conseil chargé de la gouvernance. En effet, les ministères interviennent dans les fonctions du GCT d'une manière directe en exerçant un contrôle a priori non comme des pouvoirs de tutelle qui pratiquent un contrôle à posteriori, ce qui multiplie les centres de prise des décisions. Une stratégie commune n'a pas été envisagée, une mise en œuvre harmonisée n'a pas été mise en valeur. Ce qui a changé et ce qui est promettant c'est l'intérêt du gouvernement, de la classe politique et de la société civile pour les valeurs et les principes de la RSE.

---

<sup>101</sup> Etude d'Impact de la pollution industrielle sur l'économie de Gabès – Rapport final », *Op. Cit.*, p. 103.

<sup>102</sup> *Idem.*

La perception de la RSE par le GCT est plutôt partielle et différenciée et répond davantage à des préoccupations immédiates résultant d'une contrainte sociale anticipée ou d'un avantage attendu que d'une vision à long terme. Les actions réalisées par le GCT engagées dans la RSE sont principalement des actions sociales et environnementales. Les actions de bonne gouvernance d'entreprise demeurent encore limitées. La perception des « bonnes pratiques d'entreprises » sont plutôt de type environnemental ou social. Ceci dénote une confusion ou une mauvaise compréhension du concept de la RSE.

Nous aimerions attirer l'attention des décideurs et du grand public sur les risques d'un mauvais usage de la RSE par les grandes entreprises tunisiennes et notamment par le GCT.

Autrement dit, une certaine façon de faire de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) finit par produire, institutionnaliser ce qu'il n'est pas exagéré de qualifier d'irresponsabilité sociale (A) et l'absence d'une stratégie bien déterminée de RSE rend les résultats décevants (B).

### *A. Le mauvais usage de la RSE, source d'irresponsabilité*

L'idée de la RSE implique que les entreprises ont une responsabilité vis-à-vis du reste de la société : celle d'orienter leurs modèles d'affaires pour avoir l'impact le moins négatif possible sur l'environnement, et pour éventuellement contribuer à des externalités sociales ou économiques positives. La rhétorique de la RSE, c'est que les entreprises, en s'engageant de façon volontariste, peuvent avoir un impact positif, et que cela peut même les aider à être plus performantes sur le plan financier.

Pourtant, depuis plus de 10 ans que la RSE s'institutionnalise et se dote d'outils de plus en plus concrets en Tunisie, on ne peut pas dire qu'elle ait été réellement efficace<sup>103</sup>.

Bref, le constat que l'on peut faire après tant d'années, c'est que la RSE ne fonctionne pas. Alors, comment expliquer ce décalage ? Quel est le problème avec la RSE en Tunisie ?

Sans aucun doute, ce qui semble évident quand on cherche à comprendre les insuffisances de la RSE, c'est le manque de données. Les entreprises qui souhaiteraient réduire leurs impacts environnementaux, ou participer plus positivement au développement social et économique de leur territoire sont rapidement confrontées à des difficultés méthodologiques majeures : comment mesurer son impact ? Comment savoir si l'on est sur une trajectoire vertueuse ou non ? Et comment connaître vraiment l'impact des différents modes de production alternatifs ? Et même les études

---

<sup>103</sup> La Tunisie a vu la Responsabilité sociétale des entreprises (RSE) s'intégrer progressivement dans les entreprises depuis la fin des années 90, notamment à travers l'adoption de grands référentiels internationaux. Cependant l'intégration de la RSE par les entreprises reste en dessous des attentes. Ce n'est qu'en 2018 que la loi n° 35-2018 du 11 juin 2018, relative à la responsabilité sociétale des entreprises (dite Loi RSE), a été adoptée comme une possibilité de réconciliation entre les sociétés polluantes et les communautés victimes de cette pollution.

exécutées par les sociétés de consultations et les bureaux d'études - et qui avaient déclaré expressément que le manque de données les empêche d'accomplir convenablement leurs études - n'ont été pas mises en exergue, tels que leurs conclusions et recommandations ont été mises à part, sans investissement réel et concret dans les stratégies et la politique RSE du GCT.

Cela a creusé le fossé entre les évaluations de la société civile basées sur des données fragmentées et inductives et parfois exagérées, sans données scientifiques claires et précises, et les données du Groupe chimique souvent avaries et insuffisantes. Cet état des lieux pourrait être une source d'irresponsabilité et de propagation d'erreurs.

Or précisément, le fondement de la RSE, c'est la donnée. C'est la donnée et son accessibilité qui devaient permettre l'émulation, la saine concurrence entre les entreprises en termes de responsabilité. C'est par le reporting que la RSE doit théoriquement s'imposer : paraît-il, si les entreprises sont contraintes de dire à quel point elles sont (ou ne sont pas) responsables, les capitaux, les consommateurs, s'orienteront naturellement (c'est l'évidence même) vers les plus vertueuses.

La rareté des données pourrait évidemment causer une tension la relation du GCT avec la société civile et tout son entourage ce qui s'était manifesté en des affaires portées devant les juridictions sans fondement documentaire bien précis permettant au juge d'apprécier objectivement les impacts environnementaux.

Après le 14 janvier 2011, la section locale de la Ligue Tunisienne des Droits de l'Homme (LTDH) a saisi le processus de justice transitionnelle pour faire reconnaître « Gabès, une région victime de la pollution ». Le dossier déposé en 2016 à l'Instance Vérité et Dignité (IVD) vise à démontrer une marginalisation organisée sur le plan environnemental. Les preuves se concentrent sur les impacts du Groupe chimique tunisien, et ont vocation à non seulement « dévoiler la vérité », mais aussi à faire reconnaître et réparer les préjudices subis par Gabès. Actuellement, nous n'avons pas de données sur le dossier<sup>104</sup>.

De même, plusieurs travailleurs aux usines du complexe chimique de Gabès ont décidé, individuellement, de « mener leurs combats » devant la justice tout comme plusieurs citoyens agriculteurs dont les terres sont voisines au GCT<sup>105</sup>. Ces combats judiciaires dont plusieurs se sont soldés par un gain de cause de la part des plaignants sont une des manifestations du désengagement du GCT de ses responsabilités à l'égard de la population locale.

---

<sup>104</sup> « Lutter contre les injustices environnementales en Tunisie », *Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux 2017 FTDES*, Département Justice environnementale, 2017, p. 73. <https://ftdes.net/rapports/injusticesenvironnementales.fr.pdf>

<sup>105</sup> « Lutter contre les injustices environnementales en Tunisie », *Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux 2017 FTDES*, Op. Cit., p. 74.

D'un autre côté, le PDG comme les directeurs régionaux du GCT sont dépourvus d'une compétence exclusive de prise des décisions qu'après avoir saisi les autorités de tutelle représentées dans les ministères. La RSE, ne devrait pas devenir le nouveau couvert d'une perpétuation de la confusion entre le registre managérial et celui politique, entre les intérêts d'une grande entreprise nationale, et ceux de politiciens capables d'exploiter le flou des frontières pour instrumentaliser l'Etat en instrumentalisant le GCT.

D'un autre point de vue et en rapport avec les « actions sociales », le paradigme de la responsabilité est indissociable d'une certaine conception de l'exercice du pouvoir. En l'occurrence, si ce pouvoir est pensé comme l'art du bon dosage de la carotte et du bâton, alors sont responsables les décideurs habilités à contraindre ou à faire des promesses tout en s'exonérant de redevabilité. S'ensuit un pouvoir quasi absolu et une dynamique qui entretient la dépendance plutôt qu'elle n'autonomise les populations. C'est en rapport avec cet imaginaire du pouvoir que paradoxalement, les « actions sociales » et ce qui est présenté comme « RSE » du GCT n'ont fait que créer et perpétuer la dépendance et l'irresponsabilité des populations. Il ne s'agit pas seulement du classique « Greenwashing » associé à l'art de l'affichage. Il s'agit, d'un besoin profond d'user de la RSE pour entretenir voire même élargir la dépendance, l'irresponsabilité et in fine, le pouvoir du GCT et de ses décideurs. Ce type de RSE infantilise les uns et crée soit des rentiers soit des aigris/désespérés. Tout un imaginaire qui piège le « modèle de développement » et qui, au nom de la RSE crée et diffuse l'irresponsabilité.

Aussi l'une des sources de l'irresponsabilité, qu'on pourrait classer parmi les mauvaises utilisations de la RSE, la tentation de sous-traiter sa propre RSE. Telle que, la récente adoption d'une loi sur la RSE inaugure en grandes pompes un nouveau marché : celui de l'expertise en matière de RSE.

Plusieurs cabinets habitués à vendre des promesses à ceux qui ont un budget (social) à dépenser (s') offrent aujourd'hui des opportunités renouvelées de s'enrichir sur le dos de la lutte contre la pauvreté et de l'accompagnement ou de l'aide à des populations marginalisées.

Sous-prétexte qu'il ne s'agit pas de leur métier, des responsables et des cadres de grandes entreprises tunisiennes préfèrent « sous-traiter » leur RSE à des cabinets privés.

Un mouvement en deux temps qui voit l'Etat déléguer ou plutôt se délester de ses responsabilités à des entreprises publiques et celles-ci sous-traiter les leurs à des cabinets privés.

Un mouvement qui aurait pu accompagner un surcroît de performances s'il procédait d'un choix rationnel et assumé. Mais dans le cas d'espèce, il s'agit plutôt d'un non choix, d'une confusion des genres entre un Etat incapable de tenir ses promesses et qui confond ses responsabilités

politiques et sociales avec celles d'un pompier, et une entreprise vache-à-lait, satellisée et à qui on demande simplement de combler le fossé.

Les budgets sociaux du GCT n'ont pas pu provoquer la dynamique économique escomptée et n'ont pas pu compenser « l'absence du père » ou plutôt le confinement de ses responsabilités au rôle d'Etat-surveillant, gendarme et policier. Cette grande firme hérite ainsi de la « patate chaude » de la faillite d'un modèle de développement et d'un régime de gouvernance. Elle risque alors de s'empresser de faire ce qu'elle a toujours fait : payer pour se dédouaner et avoir la paix.

Il y a un décalage très profond entre les ambitions (celles qui sont affichées par le GCT en tout cas) en matière de RSE, et les moyens qui sont mis à disposition d'un changement de modèle.

Par cabinets de RSE interposés, les services de l'Etat finiront ainsi par être privatisés.

S'il est possible de sous-traiter certains de ses devoirs, nous pensons qu'il n'est pas possible de payer pour se dégager de ses responsabilités. La RSE doit devenir un métier à part entière de la GCT, ce qui implique le cas échéant, de se faire aider/accompagner par des spécialistes mais en aucun cas de payer des tiers pour qu'ils se chargent de nos responsabilités.

L'irresponsabilité se cristallise et s'accroît de plus avec l'absence d'une stratégie bien déterminée de RSE.

### *B. L'absence d'une stratégie claire de RSE*

L'administration (y compris celle des entreprises publiques) a une curieuse façon de se projeter : vouloir y être performant est souvent gênant et peut facilement être soupçonné voire condamné pour un excès de zèle.

Le devoir accompli n'y est qu'une question de budgets consommés et de procédures scrupuleusement respectées. Cette norme bureaucratique est particulièrement bienvenue lorsqu'il s'agit de questions sociales confondues avec une charité où il est de temps de dépenser sans (trop) compter.

D'une part, la difficulté de « mesurer » l'impact et la « performance » sociale devient un alibi qui consolide la « logique des moyens » et le recours à des indicateurs qui occultent la question des fins. D'autre part, l'urgence de dépenser les budgets conjugués à la difficulté de bien mesurer, conduit au gaspillage et au saupoudrage des moyens sur les mêmes acteurs et associations proches.

Si la RSE vise la durabilité et s'attache au développement humain, il convient d'accepter que sa rentabilité soit différée. Mesurer sa performance par la consommation des budgets sociaux alloués relève de l'irresponsabilité et il est donc indispensable d'avoir des objectifs de court terme et des buts mesurables qui expriment une vision de plus long terme.

L'autre problème confronté par le GCT, se résume à la préférence donnée aux solutions et aux effets de court terme comme source d'irresponsabilité due, primordialement, au décalage très profond entre les ambitions (celles qui sont affichées par le GCT)<sup>106</sup> en matière de RSE, et les moyens qui sont mis à disposition d'un changement de modèle.

L'économie de rente est assise sur des acquis et s'accommode parfaitement d'une (a)planification qui extrapole les tendances et devient un alibi pour ne pas (se) changer. Cela signifie l'incapacité de s'affranchir du modèle économique suivi, mais plutôt de le considérer comme un acquis que ne peut être négligé, ce que paralyse toute tendance de réformation et de renouvellement qui se libèrent des contrôles. Une situation qui sert les rapports de force économiques entre des acteurs profités de la persistance du modèle qui s'appuie sur un concept de développement négligeant toute paramètre nouvelle qui s'accommode au développement durable<sup>107</sup>.

Fondamentalement, c'est un passé qu'il s'agirait de reproduire, plutôt qu'un avenir qu'on aurait la responsabilité de créer. S'en suit une posture de pompier et une domination de solutions de court terme qui ne font que différer (et aggraver) les problèmes.

Gérer les impatiences des populations à qui on a périodiquement promis que leur vécu allait tout de suite être changé, conduit à de nombreux dilemmes. Cela se traduit par l'obstination de calmer les esprits au lieu d'essayer de changer les mentalités. Faut-il, par exemple, investir dans l'élément humain à « rentabilité » très différée (exemple : construire des écoles), investir dans la création d'emplois/ richesses à court terme (exemple : financer la création de projets) ou financer un éclat sportif dont la médiatisation aidera ceux qui ont du temps à gaspiller à mieux supporter leur oisiveté ? Les carriéristes pressés feront vite le choix.

La fréquente confusion entre une stratégie et un ensemble d'actions sans vision commune, ainsi que l'instabilité politique qui impacte celle des équipes de direction, rendent l'arbitrage entre le court et le long terme encore plus difficile. Personnalisée, tronquée ou marginalisée, la RSE n'a jamais été réellement institutionnalisée. Définitivement, même l'épineuse question de la durabilité deviendra un sous-produit de la gestion de l'immédiateté.

Cette RSE qui sacrifie le long terme pour le court terme, contribue à la crise économique et sociale et à l'instabilité politique qui réduit la responsabilité de chacun à un horizon unique : sauver ses privilèges et sauver sa peau.

---

<sup>106</sup> COP du GROUPE CHIMIQUE TUNISIEN (01 JANVIR 2016 - 31 DECEMBRE 2016). <https://docplayer.fr/73267999-Communication-sur-le-progres-cop-du-01-janvier-2016-au-31-decembre-2016.html>

<sup>107</sup> Isaac Bernard NDOUMBE BEROCK, « Construction de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) dans les pays en développement : une application dans les entreprises d'exploitations forestières au Cameroun », Thèse, *Economies et finances*, Université de Strasbourg; Université de Douala, 2017, p. 324 et suivantes. <https://theses.hal.science/tel-02629293/document>

Si cela est dans la nature même du néolibéralisme, il n'en demeure pas moins important de s'interroger sur la capacité du GCT à se projeter sur le long terme au travers d'une RSE maîtrisée.

En plus des pratiques, précédemment traitées, du GCT, la perversion de la discrimination positive et l'institutionnalisation de l'assistanat pourraient engendrer des résultats décevants et pourraient être considérés aussi comme sources d'irresponsabilité.

Mariné dans un mélange nauséabond de régionalisme et de populisme, le ressentiment de certains politiciens, les conduits à s'affranchir des analyses fines des inégalités sociales et à défigurer le principe de discrimination positive pour en faire une sorte de revanche d'une certaine partie de la Tunisie sur une autre. Au passage, ces politiciens sacrifient l'idée même d'unité de la nation et de solidarité républicaine à l'autel d'un égoïsme généralisé et banalisé.

La Tunisie ne serait qu'un assemblage fragile de populations, de régions et d'identités locales qu'il faudrait non seulement reconnaître et récompenser mais séparer et isoler.

S'en suit une gestion clientéliste, régionaliste et basement populiste de ce que nous sommes supposés avoir en commun et des choix de facilité qui, tout en noyant les questions sociales dans des fixations identitaires, sous-estiment la complexité technique des solutions proposées.

Si la RSE doit permettre aux entreprises de répondre aux besoins de leur environnement immédiat, elle ne peut, au nom des solidarités locales, mettre en danger le principe d'unité nationale. Or, c'est justement à cette dérive que l'on assiste lorsqu'on laisse croire que la CPG appartient à une région et non à l'ensemble de la nation.

Il y a une différence qui n'est pas que symbolique entre décider qu'un certain pourcentage des bénéfices d'une entreprise sera dédié à la RSE et décider que ce pourcentage sera consacré à une région particulière et pas au reste de la nation. Entre décider qu'une entreprise recrute des tunisiens en fonction de leurs compétences, et décider de servir des salaires au vu d'un bulletin de naissance, d'un certificat de résidence ou de critères d'appartenance.

Dans les premiers cas, nous restons dans les limites de la responsabilité sociale ; dans le second nous sommes dans un délire régionaliste tout aussi irresponsable qu'inefficace.

Consacrer un pourcentage fixe du chiffre d'affaires ou des bénéfices du GCT à la région de Gabès conduit à institutionnaliser le régionalisme économique et ouvre une véritable boîte de pandore. Cela récompense la mentalité d'assisté et la posture de rentier et risque tout simplement de remettre en cause l'unité du pays et le principe de solidarité nationale. Jadis qualifiée moins pompeusement d'action sociale, cette nouvelle RSE continuerait ainsi à nourrir l'irresponsabilité et le populisme politique.

Pratiquement, cette solution se révélera vite pour ce qu'elle est : un véritable cadeau empoisonné qu'on fait à la région. En effet, plusieurs problèmes ne manqueront pas de se poser.

Alors que les résultats du GCT se dégradent rapidement et que l'entreprise a d'énormes besoins d'investissement, quel serait le taux « suffisant » à allouer à la région ? Au lieu d'engager l'entreprise sur le long terme, ne serait-il pas plus judicieux (par exemple) de réserver une partie importante des bénéfices sur une période limitée dans le temps de façon à répondre le plus rapidement possible aux attentes des populations et d'éviter d'institutionnaliser cette atteinte au principe d'unité et de solidarité nationale ?

L'argent obligatoirement alloué par le GCT à la région pourrait servir à alimenter un fond de la RSE. Mais ce fond serait géré par qui ? Par des structures de l'Etat ? Par la région ? Quelle légitimité pour ces structures quelque peu hybrides qui n'auront ni la matérialité de l'entreprise ni la consistance de l'Etat ?

Comment partager la « cagnotte » en « interne », entre les quatre grandes villes qui composent la densité de population du gouvernorat, et plus particulièrement entre la ville de Gabès et le reste des villes et des localités du gouvernorat ? Comment éviter de nourrir les demandes et les rivalités locales, qui peuvent se greffer sur des considérations familiales ou tribales ?

La région et les pouvoirs locaux ont-ils les capacités nécessaires pour bien gérer ces fonds ? A chaque fois que l'argent coule à flot et que les institutions sont faibles pour le canaliser, on assiste au fameux syndrome hollandais, qui se résout par un déclin de l'industrie locale et un surcroît de corruption. Comment éviter ce qui pourrait devenir une nouvelle poussée de népotisme et de corruption locale ?

Comment éviter que d'autres régions de la Tunisie et d'autres « populations locales » n'exigent elles aussi leur part du « gâteau » ? N'émettent leur veto sur une exploitation nationale de ressources locales ? Quelles conséquences et risques pour la paix sociale et l'unité nationale ?

Autant de questions qui nous invitent à éviter le populisme et le « cadeau empoisonné » d'une exploitation des ressources naturelles non pas dans une perspective de solidarité et de responsabilité nationale, mais d'achat d'une paix sociale très locale.

La première des responsabilités de l'Etat est de « libérer » le GCT du fardeau de son désengagement ; de l'aider à se restructurer ; d'éviter le gaspillage des ressources nationales et de veiller au respect de ses propres lois. Bref, il faudrait commencer par appliquer des solutions plus simples et plus évidentes et réformer l'Etat plutôt que prendre le risque (fatal) de le démanteler au nom de la responsabilité sociale des entreprises.

\*\*\*\*\*

On peut conclure que la RSE comme la déclinaison des principes de Développement Durable au niveau macro-économique, est restée assez nouveau et abstraite en tant que concept. Cette difficulté est de plus en plus importante en l'absence d'outils de vulgarisation du concept et de guide de mise en œuvre des principes de la RSE dans l'entreprise.

Il existe des difficultés à la mise en place et l'application de la RSE dans la pratique au niveau des entreprises. Les principaux obstacles identifiés sont le manque de conviction des dirigeants et la priorisation des aspects économiques pour l'entreprise, le coût des actions sociales, et l'insuffisance des compétences, tant en interne qu'en externe à l'entreprise, pour mettre en œuvre et développer des pratiques de RSE.

La difficulté provient d'une résistance culturelle au principe même de redevabilité, qui dans l'esprit de ces chefs d'entreprise, est en contradiction avec celui de propriété, une résistance qui est notamment relative aux aspects sociaux. La culture de la RSE est un travail de longue haleine dont les résultats ne doivent pas être attendus à court terme. Le changement des manières et de culture constitue la tâche la plus difficile à réaliser. Les entreprises qui n'acceptent pas le changement, pour une raison ou une autre, préfèrent renoncer à leur engagement RSE, bloquant ainsi le processus de mise en œuvre. La remise en question éventuelle de l'engagement RSE au niveau du TOP management, freine l'apprentissage, accentue l'aspect de relâchement et démotive le personnel impliqué dans la RSE.

# III- LE CONTROLE DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DES ENTREPRISES (RSE) DANS LES BANQUES TUNISIENNES

**Firas Hakim**

Titulaire d'un mastère en droit bancaire et financier

Les banques, même si elles ne sont pas au premier rang des entreprises destructrices de l'environnement, sont indubitablement coupables de l'aggravation de la crise environnementale que nous vivons aujourd'hui, à travers la forte récurrence de leurs activités de financement des grandes entreprises nocives pour l'environnement. En effet, la faillite de milliers d'entreprises à travers le monde et le chômage massif causés par les crises financières ont mis en lumière la fragilité du système bancaire inscrit dans le monde capitaliste actuel.

Par conséquent, les banques doivent assumer les coûts de leur puissance et adopter des mesures coordonnées afin de prévenir les risques du système bancaire<sup>108</sup>. Dans ce cadre, la responsabilité sociale des entreprises (RSE) peut être considérée comme « la tête de proue »<sup>109</sup> des mesures prises pour y parvenir.

La RSE est souvent perçue comme une des nouveautés des dix dernières années. Or, l'idée de la RSE remonte indéniablement plus loin dans l'histoire. Après la seconde guerre mondiale, elle s'est manifestée explicitement aux États-Unis avec le premier courant de « business ethics » qui mettait l'accent sur la responsabilité morale personnelle des dirigeants<sup>110</sup>.

Cependant, bien que la RSE soit très répandue et aussi très ancienne, elle ne répond pas à une définition unique et consensuelle. En fait, il est difficile de la définir aujourd'hui car elle s'est propagée sans acception commune, portée par un mouvement aux multiples composants qui a engendré une grande diversité de points de vue, d'approches, de représentations et d'interprétations.

---

<sup>108</sup> V. dans ce cadre, S. Chehidi, *Crise des subprimes Tendances et mesures des impacts*, Thèse de doctorat en sciences économiques, FSEGT, Tunis, 2017.

<sup>109</sup> La tête de proue est une partie de la proue d'un navire, située à l'avant du bateau. Elle est généralement ornée d'une figure sculptée, comme un animal ou un personnage mythologique, et sert à protéger le navire des obstacles et des vagues. La tête de proue est également considérée comme un symbole de protection et de chance pour le navire et son équipage.

<sup>110</sup> V. dans ce cadre, E. Draï, *Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur*, Issu de Petites affiches, Université de Paris 2, 2008.

Ainsi, il est admis que la définition de la RSE est en constante évolution. En fait, la Commission européenne a fait évoluer sa définition de la RSE, passant de « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes » (2001) à « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société » (2011)<sup>111</sup>.

En revanche, ce qui rend la RSE encore plus intéressante, c'est qu'elle demeure une démarche volontaire. Elle évoque « une convention sociale d'application volontaire... qui ne prend pas appui sur des dispositifs légaux<sup>112</sup>. Cependant, le caractère volontaire n'a pas vécu longtemps et pour progresser en matière de RSE, l'encadrement législatif de cette démarche devient nécessaire afin de trouver un équilibre entre responsabilité sociétale volontaire et régulation.

Ce mouvement n'est pas en contradiction avec la vision volontariste de la RSE, comme l'a d'ailleurs soutenu la Commission européenne en affirmant que « l'action des pouvoirs publics est également essentielle pour encourager les entreprises à davantage prendre conscience de leurs responsabilités sur le plan social et pour mettre en place un cadre permettant de s'assurer que les entreprises intègrent les aspects environnementaux et sociaux dans leur activités »<sup>113</sup>.

Depuis la fin des années 90, la RSE est devenue une notion très répandue, tant dans les pays développés que dans les pays sous-développés. La Tunisie n'a pas fait exception et s'est progressivement intégrée dans une démarche RSE, notamment à travers l'adoption de grands référentiels internationaux. Ainsi, le concept de la RSE a véritablement pris son envol au début des années 2000 avec le lancement du programme Pacte Mondial RSE des Nations Unies (Global Compact). En mai 2013, l'Institut de Responsabilité Sociétale des Entreprises en Tunisie (IRSET) a été fondé pour gérer ce programme et, plus récemment, la Tunisie s'est enfin dotée d'une loi n°2018-35 du 11 juin 2018 sur la RSE qui prévoit un régime mixte entre le contraignant et le volontaire. A cet effet, il convient de rappeler que les dispositions de la loi RSE s'appliquent aux établissements publics et aux entreprises publiques et privées<sup>114</sup>. Cela signifie que cette loi s'applique à toutes les entreprises et les formes sociétales qui opèrent dans le territoire tunisien. Dans ce cadre, il est légitime de s'interroger sur les modalités possibles d'intégration de ce concept dans les entreprises bancaires.

D'abord, il est utile de remarquer que, rompant avec les divisions traditionnelles qui reposaient sur la spécialisation bancaire, le législateur tunisien ne distingue plus entre banques commerciales

---

<sup>111</sup> Commission européenne, Nouvelle définition de la RSE, Publié le 26 octobre 2011, disponible in, <https://responsabilite-sociale.com/2011/10/26/commission-europeenne-nouvelle-definition-de-la-rse/>

<sup>112</sup> V. Mercier, Responsabilité sociétale des entreprises, Université Paris II, 2021, page 2.

<sup>113</sup> Commission européenne, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises, Livre vert, 2001.

<sup>114</sup> Art. 2 de la loi n° 2018-35 du 11 juin 2018, relative à la responsabilité sociétale des entreprises.

et banques d'investissement. La loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016, relative aux banques et aux établissements financiers n'évoque désormais que les banques et les établissements financiers<sup>115</sup>. Ainsi, la notion « banque » telle que définie par l'art. 17 de la loi de 2016 renvoie à la banque universelle ou la banque à tout faire, dans la mesure où elle peut exercer toutes les opérations bancaires prévues par l'art. 4 de ladite loi, sans exception aucune.

Ensuite, il va de soi que la réception de la RSE par les banques tunisiennes a évolué, passant d'abord par l'étape du volontariat, grâce à l'implication forte de l'État des banques publiques à des fins sociales. Puis, elle est passée à l'étape de l'encadrement juridique grâce aux organes de régulation et de contrôle financiers, tels que la Banque Centrale de Tunis (BCT), la Bourse des Valeurs Mobilières de Tunis (BVMT) et le Conseil du Marché Financier (CMF), qui ont intégré la RSE dans la mise en œuvre des banques à travers des guides et des circulaires bancaires jusqu'à ce que le législateur intervienne en juin 2018 pour promulguer la première loi cadre de la RSE en Tunisie.

Enfin, on peut évoquer aujourd'hui que le milieu bancaire tunisien jouit d'une réglementation bancaire influencée par les principes de la RSE. Cela est notamment dû à la dernière circulaire n° 2021-05 du 19 août 2021 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers, ainsi qu'aux codes de déontologie bancaire élaborés par l'Association Professionnelle Tunisienne des Banques et des Etablissement Financiers (APTBEF), qui sont clairement invoqués pour la première fois dans le secteur bancaire une incitation à la RSE.

Cependant, il faut noter que le législateur tunisien ne s'intéresse pas suffisamment aux aspects de régulation et de contrôle RSE. D'ailleurs, son intervention depuis des dizaines d'années pour créer des banques à buts sociaux a été contrecarrée par la privatisation d'une partie du capital social de deux banques étatiques à vocation sociale (la Banque Nationale Agricole et la Banque de l'Habitat). Ces deux banques ne sont aujourd'hui que des banques à objectifs purement commerciaux, ne conservant de leurs caractères sociaux que leurs dénominations.

Certes, il est clair que l'art. 2 de la loi du 11 juin 2018 impose aux entreprises qui souhaitent s'engager dans une démarche de RSE de réserver des fonds pour honorer leurs engagements sociaux. Cependant, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette obligation. En effet, l'art. 6 qui prévoit la création d'un observatoire pour la RSE, chargé du suivi des programmes de responsabilité sociétale et du contrôle de leur conformité aux principes de bonne gouvernance et du développement durable est restée lettre morte et les textes d'application n'ont pas vu le jour à cause de l'absence jusqu'à aujourd'hui de décrets d'application.

---

<sup>115</sup> T. Ben Naser, *Droit bancaire tunisien*, deuxième édition, Tunisie, MIP, 2017.

En outre, il est évident que le milieu bancaire s'est familiarisé d'une manière remarquable avec la notion de RSE, bien avant l'intervention législative du 11 juin 2018 à travers l'ISO<sup>116</sup> et au moment de la certification, la banque subit certainement un contrôle sur ses pratiques et sa politique, pour pouvoir en bénéficier. Néanmoins, ce qui pose problème c'est le suivi après la certification. Une fois que la banque est certifiée, l'on se doit de se demander sur la fiabilité du contrôle de l'entreprise, par rapport à ses engagements. En effet, dans certains cas, l'obtention de la certification devient un objectif en soi et le contrôle nécessaire n'est plus respecté à postériori. Par conséquent, il paraît illusoire de croire définitivement que la certification ISO 26000 ou toute autre certification à des attentes sociales est un gage d'efficacité<sup>117</sup>. Alors, face à la négligence législative d'instaurer un système de contrôle pour la RSE, qui pourrait contrôler cette démarche dans une banque ?

Généralement, l'opération de contrôle consiste à vérifier si un organe, un particulier ou un acte respecte ou ayant respecté les règles relatives à ses fonctions ou des règles qui s'y imposent<sup>118</sup>. Dans ce cadre, la RSE s'est imposée dans le secteur bancaire à travers leur implication sous le contrôle des organes bancaires (I), ainsi que par le fait de donner aux parties prenantes la possibilité de participer au contrôle de la démarche RSE (II).

### I. La RSE sous le contrôle des organes bancaires

Il va de soi que le contrôle bancaire est dual (interne et externe)<sup>119</sup>. Cependant, aucun organe spécifique au contrôle RSE n'est instauré malgré le renforcement des règles d'autocontrôle dans les institutions bancaires par la nouvelle loi du 11 juillet 2016. Toutefois, il faut mettre l'accent sur l'innovation apportée par la circulaire n° 2021-05 relative à la gouvernance des banques et établissements financiers. Cette circulaire a diffusé explicitement la mission de surveillance de la RSE à la charge de tous les organes internes de la banque à des niveaux différents<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> Les banques tunisiennes se sont réellement engagées à la responsabilité sociale via la certification ISO. On cite notamment la Banque Tunisienne de Solidarité (BTS) qui a été certifiée ISO 26000 pour sa participation dans le projet pilot 2011- 2014 sur l'adoption et l'utilisation de la norme ISO 26000 sur la RSE dans la région du Moyen-Orient et l'Afrique du Nord (MENA). En outre, Union Bancaire pour le Commerce et l'Industrie (UBCI) vient d'obtenir le Label engagé RSE délivré par l'organisme « AFNOR Certification ». Le Label Engagé RSE est un Label très exigeant où plus de 50 critères sont examinés selon la norme ISO 26000.

<sup>117</sup> I. Cadet, *L' ISO 26000 washing*, Un risque lié au statut de la norme ISO 26000, in A. Sobczak, *L'organisation responsable*, France, ESKA, 2015, p. 16 à 36

<sup>118</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9<sup>ème</sup> édition, 2007, PUF, p. 165.

<sup>119</sup> Pour plus de précision sur le contrôle bancaire, Voir J. Jallouli, *Le contrôle des banques et des établissements financiers*, Mémoire du mastère de recherche en droit privé, FDS, 2020-2021.

<sup>120</sup> Dans ce cadre, il faut mentionner que même si certaines circulaires ne mentionnent pas explicitement le concept de la RSE, elles intègrent implicitement ses objectifs. Par exemple, la contribution au processus de bonne gouvernance, l'un des piliers de la RSE, a été consacrée dans le secteur bancaire par la circulaire aux établissements de crédit n°2011-06 du 20 mai 2011 relative au renforcement des règles de bonne gouvernance. Cette circulaire définit les règles de bonne gouvernance à observer par les établissements de crédit afin d'assurer une gestion saine et prudente qui garantit leur pérennité. Cette circulaire a été abrogée

D'abord, cette circulaire évoque que l'organe d'administration est considéré comme le premier responsable de contrôler et de vérifier la politique de RSE de la banque. Pour ce faire, « il définit... des indicateurs quantitatifs et qualitatifs pour suivre les performances de l'établissement, notamment en matière de responsabilité sociétale et environnementale »<sup>121</sup>.

Ensuite, elle considère, dans son art. 3, que le risque de réputation et le non-respect de la politique interne ou du code de déontologie de l'établissement constituent des risques de non-conformité. Manifestement, étant donné que la réputation de la banque est étroitement liée à sa capacité à respecter ses engagements sociaux et environnementaux, elle peut être un sujet de risque de non-conformité qui doit être détecté par les comités de contrôle spécifiques.

Dans ce cadre, le comité d'audit interne, en raison de ses attributions qui lui confèrent un accès à l'ensemble des données, des archives et des locaux de l'établissement, est la première autorité à même de détecter le risque de non-conformité<sup>122</sup>. Par conséquent, le législateur lui impose de communiquer aux responsables de la fonction de contrôle de la conformité et de la fonction de gestion des risques, les dysfonctionnements relatifs au risque de non-conformité, relevés dans le cadre de ses missions de contrôle<sup>123</sup>.

Ainsi, il faut rappeler que le contrôle de conformité a été réglementé dans les banques tunisiennes depuis l'édition de la loi n°2006-19 du 2 mai 2006<sup>124</sup>, qui a ajouté l'art. 34 quarter à la loi n°2001-65 du 10 juillet 2001 relative aux établissements de crédit, annonçant que « les établissements de crédit doivent mettre en place un système de contrôle de la conformité, approuvé par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance et revu annuellement... Il est chargé notamment de déterminer et d'évaluer les risques de non-conformité aux lois et règlements en vigueur, aux règles de bon fonctionnement de la profession et aux bonnes pratiques ». La même loi précise que la BCT fixe les conditions d'application du présent article. A cet effet, la circulaire n°2006-06 relative à la mise en place d'un système de contrôle de la conformité au sein des établissements de crédit a été mise en place le 24 juillet 2006. Elle vise à renforcer les dispositions de mise à la charge des établissements de crédit d'un système de contrôle de la conformité et à instituer un organe permanent à cette fin. Le travail avec cette circulaire a continué après la promulgation de la nouvelle loi cadre bancaire en 2016 jusqu'à ce que la circulaire du 19 août 2021 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers soit promulguée et remplace

---

et remplacée par une autre circulaire n°2021-05 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers.

<sup>121</sup> Art. 9 de la circulaire n° 2021-05 du 19 août 2021 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers.

<sup>122</sup> Art. 50 de la circulaire n° 2021-05 du 19 août 2021 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers.

<sup>123</sup> Art. Précité.

<sup>124</sup> Loi n° 2006-19 du 2 mai 2006, modifiant et complétant la loi n° 2001-65 du 10 juillet 2001, relative aux établissements de crédit.

l'ancienne circulaire n°2006-06 du 24 juillet 2006, donnant au contrôle de conformité de nouvelles attributions. Parmi ces attributions figure la participation régulière à une vérification du respect de la politique, des procédures en matière de conformité et la recommandation des mesures correctives à prendre. La RSE peut alors être considérée comme une démarche adoptée par les banques dans le cadre de leur engagement à assumer la responsabilité de l'impact de leur activité sur la société et l'environnement, tel que prévu par l'art. premier de la loi n° 2018-35 du 11 juin 2018. Par conséquent, si une banque choisit d'élaborer une démarche RSE, l'organe de conformité doit veiller d'une part à la conformité des informations divulguées par rapport aux actions sociales réalisées. D'autre part, il doit s'assurer que les pratiques bancaires ne violent pas les engagements sociaux pris par la banque.

Au niveau externe du contrôle, le législateur tunisien a conféré à la BCT le pouvoir de contrôle et de réglementation du système financier. Cette mission se manifeste à la fois par le texte et par le contexte : la BCT est au sommet de la pyramide des autorités chargées de contrôler les institutions bancaires. Par conséquent, elle dispose d'un large pouvoir de contrôle qui s'étend à de nombreux domaines, notamment la RSE. En effet, si elle constate que la banque ne respecte pas ses engagements sociaux, la BCT peut demander des justifications nécessaires, ce qu'on appelle le contrôle sur pièce. Ainsi, si la BCT estime que les documents et les renseignements fournis par l'établissement contrôlé demeurent insuffisants pour lui permettre de déterminer la validité ou l'irrégularité de certains aspects de la gestion de l'établissement bancaire, elle peut dès lors décider de mener par l'intermédiaire des équipes d'inspection une enquête plus détaillée et une investigation directe dans la banque pour s'assurer de l'exactitude de l'ensemble ou d'une partie de ce qui est mentionné dans les documents et les renseignements transmis au titre de contrôle sur place<sup>125</sup>.

En outre, dans le cadre du contrôle externe, le commissaire aux comptes a une large palette d'interventions au sujet des informations RSE. En fait, en tant que responsable de la régularité des états financiers de la société, leur sincérité conformément aux dispositions légales et réglementaires<sup>126</sup> et l'exactitude des informations données sur les comptes de la société<sup>127</sup>, il doit constater la présence des informations de RSE. En effet, il peut être amené implicitement à intervenir en amont, dans la mise en œuvre des procédures concernant l'établissement d'informations de RSE<sup>128</sup>. Ainsi le commissaire doit vérifier la conformité d'informations de RSE avec notamment les dispositions statutaires, les stipulations d'un contrat, les éléments de

---

<sup>125</sup> J. Jallouli, op.cit, p. 50.

<sup>126</sup> Art. 258 du code des sociétés commerciales

<sup>127</sup> Art. 266 du code des sociétés commerciales

<sup>128</sup> C. Malecki, La norme « DDL RSE » (NEP 9090), Le commissaire aux comptes et la RSE, Bulletin Joly Sociétés, Avril 2014, labase lextenso, p. 211.

contrôle interne de l'entité et même les décisions de l'organe chargé de la direction<sup>129</sup>. Dans ce cadre, il faut noter que si le commissaire aux comptes a constaté que les informations divulguées constituent un fait de nature à mettre en péril les intérêts de l'institution bancaire ou des déposants ou d'un fait de nature à lui obliger d'émettre des réserves ou de refuser les certifications des états financiers de l'institution bancaire, il doit signaler immédiatement à la BCT, au moyen d'un rapport établi à cet effet<sup>130</sup>.

Toutefois, il est à noter que la possibilité de contrôle de la RSE par le commissaire aux comptes est clairement mentionnée dans cadre du guide de l'émission d'obligations vertes, socialement responsables et durables (Green, Social and Sustainability Bonds, ci-après les obligations GSS) du CMF<sup>131</sup>.

Ce dernier exige que les obligations GSS « doivent avoir fait l'objet d'une revue par le(s) commissaire(s) aux comptes de l'émetteur »<sup>132</sup>. En effet, selon le guide, le commissaire aux comptes de la société émettrice a le pouvoir de contrôler les obligations GSS de l'émetteur pendant toute la durée de vie de ces obligations, ainsi que le pouvoir de contrôler le respect de certains aspects d'une émission d'obligation GSS par rapport à un ensemble de critères internes définis par l'émetteur au moment de l'émission. Pour assurer la continuité de contrôle, le CMF exige qu'il soit effectué au moins une fois par an.

Il est évident que même si l'application de ce guide est limitée aux seules entreprises cotées et aux émetteurs d'obligations lorsque l'opération d'émission est effectuée par appel public à l'épargne, ce guide est tout de même important car la majorité des banques résidentes font partie des entreprises cotées en bourse<sup>133</sup>.

En outre, Il faut mentionner que même si le législateur ne crée pas un organe tiers indépendant (OTI)<sup>134</sup> spécifique aux contrôles de la politique ESG<sup>135</sup> dans les banques tunisiennes, cet organe

---

<sup>129</sup> Ibid.

<sup>130</sup> Art. 96 de la loi n° 2016-48 du 11 juillet 2016, relative aux banques et aux établissements financiers.

<sup>131</sup> le CMF, en tant qu'autorité de régulation dont la mission est de veiller à la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières, produits financiers négociables en bourse et tout autre placement donnant lieu à appel public à l'épargne a mis en place en collaboration avec la Société Financière International (IFC) et groupe de la Banque Mondiale, un guide d'émission d'obligations vertes, socialement responsables et durables. Ce guide a pour but de promouvoir le rôle du marché financier dans le financement de projets répondant aux besoins environnementaux, sociaux et aux impératifs de DD du pays, Voir dans ce cadre, CMF, *Guide d'émission d'obligations vertes, socialement responsables et durables en Tunisie*, 2019, disponible in, [https://www.cmf.tn/sites/default/files/pdfs/reglementation/consultations/guide\\_draft\\_consultation.pdf](https://www.cmf.tn/sites/default/files/pdfs/reglementation/consultations/guide_draft_consultation.pdf)

<sup>132</sup> Voir Communication et Reporting, Guide précité, p. 12.

<sup>133</sup> Voir la liste des entreprises cotées en Tunisie, disponible in, <https://www.bvmt.com.tn/fr/entreprises/list>

<sup>134</sup> En France, les informations sociales et environnementales figurant dans le rapport de gestion doivent faire l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant (OTI), Voir dans ce cadre, V. Mercier, op.cit.

<sup>135</sup> L'information non financière dite encore extra-financière a pour objectif de permettre une évaluation de la politique des entreprises sur trois dimensions : environnement (E), social/sociétal (S) et gouvernemental (G). D'où le terme désormais consacré d'information ESG. Dans ce cadre il faut mentionner qu'en droit

semble exister dans le cadre de l'émission d'obligations GSS. En effet, le guide des obligations GSS du CMF stipule que l'émetteur peut recourir à une agence de notation extra financière, appelée également "expert indépendant", reconnue pour noter une émission obligataire GSS (ou un programme d'émission). Toutefois, même si le guide mentionne que ce contrôle soit facultatif, il exige que cet organe soit compétent et lui attribue également des attributions importantes<sup>136</sup>. Ainsi, le guide exige l'existence du rapport de l'expert indépendant dans le dépôt du projet de prospectus ou de note d'opération au CMF<sup>137</sup>, ce qui nous amène à constater une contradiction avec l'aspect facultatif du recours à cet organe.

L'APTBEF peut également jouer un rôle de superviseur de la RSE dans le secteur bancaire. En effet, l'art. 186 de la loi bancaire de 11 juillet 2016 mentionne que « l'association doit établir un code de déontologie qui s'impose à ses membres et œuvre pour garantir son respect ». Par application de cet article APTBEF<sup>138</sup> s'associe à l'Institut Tunisien des Administrateurs (ITA) pour rédiger le premier code des bonnes pratiques de gouvernance bancaire et financière en Tunisie<sup>139</sup>.

En 2017, deux codes de déontologie ont été mis en place, à savoir le code de déontologie inter-établissements et le code de déontologie établissement collaborateurs<sup>140</sup>. Le 31 janvier 2018, un troisième code a été mis en place, relatif à la relation entre établissement-clients<sup>141</sup>.

---

national, le CMF et BVMT, ont mis, 02 décembre 2021, à la disposition des entreprises tunisiennes cotées un guide de « Reporting ESG ». Ce guide s'inscrit dans la lignée de la stratégie nationale de la Responsabilité Sociétale des Organisations et des Entreprises et fait écho à l'effervescence que connaît le concept de la RSE en Tunisie. Il s'adresse « d'une part aux administrateurs, dirigeants et cadres des entreprises cotées, et d'autre part aux parties prenantes de l'entreprise ». Selon son introduction, le guide « à pour vocation d'accompagner les entreprises cotées à la bourse tunisienne dans la présentation et la valorisation de leurs engagements en matière de la RSE et de DD ». Ainsi, ce « guide ne se veut pas prescriptif, mais entend avant tout donner des orientations, un cadre de réflexion dans lequel les entreprises pourront puiser des idées pour définir et enrichir leurs propres démarches RSE et construire un Reporting ESG ».

<sup>136</sup> Selon le guide, l'expert indépendant fournira selon le type de revue:

- Le contrôle de la conformité des projets aux principes GSS
- La formulation des recommandations en termes d'alignement de l'obligation GSS avec les standards admis
- Une évaluation des impacts escomptés des projets à financer ou à refinancer par l'obligation GSS
- Une évaluation, le cas échéant, des risques environnementaux et/ou sociaux matériels associés aux projets éligibles ainsi que la gestion de ces risques par l'émetteur.

<sup>137</sup> Voir dans ce cadre, Visa de l'opération d'émission, Guide précité, p. 15.

<sup>138</sup> Sa création remonte à la loi du 7 décembre 1967 réglementant la profession bancaire en Tunisie. Elle regroupe actuellement 37 membres au total dont 23 banques universelles, 2 banques offshores, 2 banques d'affaires, 8 établissements de leasing et 2 établissements de factoring. Voir dans ce cadre, Rapport annuel de l'APTBEF de 2020, in, <https://www.apbt.org.tn/wp-content/uploads/2022/01/Rapport-APTBEF-2020-1.pdf>

<sup>139</sup> Site web de l'APTBEF, disponible in, <https://www.apbt.org.tn/code-des-bonnes-pratiques-de-gouvernance-bancaire-et-financiere-en-tunisie/>

<sup>140</sup> Validé par le conseil de l'APTBEF le 16 mars 2017, Voir Code de déontologie inter-établissements et Code de déontologie établissement-collaborateur, p. fine.

<sup>141</sup> Voir site web de l'APTBEF, in, <https://www.apbt.org.tn/code-de-deontologie-etablissement-clients-2018/>

Même si l'APTBEF ne mentionne pas explicitement le terme RSE dans tous ces codes de déontologie bancaire, ils sont tous conçus pour promouvoir la RSE. En effet, cette promotion est clairement exprimée dans le code de déontologie inter-établissements où l'APTBEF considère la RSE comme un principe fondamental qui définit les responsabilités, les obligations et les relations entre les différents acteurs de l'activité financière<sup>142</sup>. Ainsi, le même code considère, dans son art. 9, la RSE comme une obligation pour tous les établissements financiers. De plus, le code de déontologie établissement-client et le code de déontologie établissement-collaborateurs font référence à l'obligation de transparence dans plusieurs mesures, ce qui est considéré comme l'un des principes fondamentaux de la RSE.

En effet, même si l'association a précisé dans chacun de ces codes de déontologie que ces derniers « ne doivent pas être considérés comme des déclarations de substitution aux dispositions conventionnelles ou aux obligations légales »<sup>143</sup>, cela ne doit pas nous faire négliger son rôle de contrôle dans la matière surtout que le code de déontologie inter-établissements annonce que « l'APTBEF établit des codes de déontologie qui s'imposent à ses membres et œuvre pour garantir leur respect via un comité permanent créé à cet effet »<sup>144</sup>.

Toutefois, il faut souligner que depuis l'instauration de la circulaire n°2011-06 du 20 mai 2011 relative au renforcement des règles de bonne gouvernance dans les établissements de crédit, ces derniers sont tenus de rédiger et de respecter trois codes. Ces codes ont été mis à jour et renforcés dans la circulaire n°2021-05 du 19 août 2021. Il s'agit du code de gouvernance<sup>145</sup> et les détails de sa mise en œuvre, le code de déontologie interne<sup>146</sup> et les chartes des comités de l'établissement<sup>147</sup>.

Manifestement, cela signifie que les banques ont été les seules à élaborer un processus de déontologie jusqu'à ce que la loi de 2016 instaure l'unification de ce processus par l'APTBEF. Cette unification n'interdit pas l'élaboration personnelle des codes par les banques, mais elle a simplement clarifié et renforcé leurs transitions.

---

<sup>142</sup> Art. 1 du code de déontologie inter-établissements.

<sup>143</sup> Art. 36 du code de déontologie établissement-clients, art. 25 du code de déontologie établissement-collaborateurs et l'art. 17 du code de déontologie inter-établissements.

<sup>144</sup> Art. 14 du code de déontologie inter-établissements.

<sup>145</sup> C'est un code élaboré par le conseil d'administration, il doit déterminer le mode de gouvernance, les principes, les politiques et les pratiques de gouvernance, les organes de gouvernance, leurs attributions, leurs compositions et les règles de leur fonctionnement, les dispositifs destinés à assurer l'indépendance des fonctions de contrôle, et les rapports de l'organe d'administration avec l'organe de direction et les structures opérationnelles de l'établissement. Voir l'art. 8 de la circulaire n° 2021-05 du 19 août 2021 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers.

<sup>146</sup> C'est un code rédigé par l'organe d'administration et fixe les principes et les règles de bonne conduite professionnelle à l'égard des parties prenantes, Voir l'art. 13 de la circulaire précitée.

<sup>147</sup> C'est un document élaboré par chaque comité interne d'une banque définissant ses attributions, sa composition, ses règles de fonctionnement et ses rapports avec l'organe d'administration et les structures opérationnelles de l'établissement, Voir l'art. 37 de la circulaire précitée.

## **II. La participation des parties prenantes au contrôle de la RSE dans les banques tunisiennes**

La circulaire n° 2021-05 du 19 août 2021 établit une obligation pour l'organe d'administration, l'organe de direction et les comités de contrôle internes des banques et des établissements financiers de mettre en place et de maintenir à jour un dispositif de divulgation d'informations pour les parties prenantes. Toutefois, la même circulaire ne donne pas suffisamment de pouvoir de contrôle aux parties prenantes ni la possibilité d'agir de manière proactive en cas de constatation de déréglementation liée aux informations divulguées.

L'idée centrale de la théorie des parties prenantes formalisée par Freeman (1984) est que l'entreprise doit tenir compte des attentes de ses différentes parties prenantes et non pas exclusivement de celles de ses actionnaires<sup>148</sup>. Ainsi, avant la mise en place d'une politique RSE, l'entreprise, dans le cadre de sa préparation, doit identifier tous ceux qui sont impactés par son activité, c'est ce qu'on appelle « les parties prenantes ».

La norme référentielle en matière RSE « ISO 26000 » propose ainsi en tenant compte des attentes de ces parties prenantes de leur apporter satisfaction en fournissant non seulement une écoute de leurs besoins, mais aussi des informations, des actions concrètes qui pourront contribuer à une amélioration de la relation, et donc directement ou indirectement du chiffre d'affaires<sup>149</sup>.

En droit bancaire tunisien, il faut mentionner que le législateur tunisien n'a employé le terme des parties prenantes que lors de la promulgation de la loi n°2016-48 dans son art. 48, sans pour autant le définir. En fait, c'est l'art. 3 de la circulaire n° 2021-05 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers, qui définit les parties prenantes comme « l'ensemble des personnes qui sont en rapport direct avec les activités d'un établissement et qui peuvent influencer ou être influencées par la réalisation des objectifs de l'établissement ». Cet article a également énuméré les personnes considérées comme des parties prenantes, parmi lesquelles sont cités « les actionnaires, les déposants, les usagers des services bancaires, les créanciers, les pouvoirs publics, le personnel, les dirigeants et les concurrents ».

En se basant sur la définition légale du législateur tunisien, les parties prenantes de la banque peuvent être divisées en deux catégories : internes et externes. Les premières sont en lien direct avec l'organisation interne de la banque, tandis que les secondes sont liées à son activité. Toutefois, malgré l'intérêt grandissant de la théorie des parties prenantes à l'échelle internationale et la

---

<sup>148</sup> V. Mercier, op.cit. p. 4.

<sup>149</sup> Ibid.

nouvelle législation qui en découle dans le secteur bancaire tunisien, il est légitime de se demander si les parties prenantes peuvent réellement participer au contrôle des établissements bancaires.

Le droit social prévoit un mécanisme facultatif et préventif qui permet aux salariés, ainsi qu'à toute personne physique ou morale impliquée dans l'entreprise, de dénoncer des agissements susceptibles de nuire à l'activité de celle-ci. Il s'agit du système des alertes professionnelles<sup>150</sup>. Ce dernier est un dispositif librement mis en place dans l'entreprise permettant aux lanceurs d'alerte de signaler des problèmes pouvant sérieusement affecter l'activité d'une entreprise ou engager gravement sa responsabilité. Les alertes recueillies sont ensuite vérifiées, dans un cadre confidentiel, et permettent à l'employeur de décider, en connaissance de cause, des mesures correctives à prendre pour remédier à ces problématiques.

En effet, le lancement d'alerte ne sera plus réservé aux seuls salariés, mais à l'ensemble des personnes physiques et morales impliquées dans l'entreprise. Par conséquent, le lanceur d'alerte est défini comme « toute personne, groupe ou institution qui, ayant connaissance d'un danger, d'un risque ou d'un scandale, adresse un signal d'alarme en espérant enclencher un processus de régulation, de controverse ou de mobilisation collective »<sup>151</sup>. L'élargissement de la qualité des lanceurs d'alerte reflète un élargissement champ d'application de ce système. Dans ce cadre, le champ d'application des alertes a été étendu dans plusieurs domaines à savoir le domaine de la protection de la santé, la sécurité au travail, ainsi que le domaine bancaire et financier<sup>152</sup>.

---

<sup>150</sup>N. Lenoir, « Les lanceurs d'alerte », *Une innovation française venue d'outre-Atlantique*, Revue de presse, J.C.P.E., 2015, p. 41.

<sup>151</sup> F. Chateauraynaud et D. Torny, Les sombres précurseurs, Une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque. Disponible in, [https://fr.wikipedia.org/wiki/Lanceur\\_d%27alerte](https://fr.wikipedia.org/wiki/Lanceur_d%27alerte)

<sup>152</sup> V. Mercier, op.cit. p. 22. Dans ce cadre il faut rappeler que la loi n° 2015-26 du 7 août 2015, relative à la lutte contre le terrorisme et la répression du blanchiment d'argent, a prévu dans son article 122 un système d'alerte précoce pour signaler les infractions liées à cette loi. Ce système d'alerte concerne spécifiquement la lutte contre le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent. Ainsi, l'article 107 de cette loi oblige les banques et les établissements financiers à prendre les mesures de diligence nécessaires envers leurs clients pour vérifier la fiabilité de leurs revenus. De même, elle a annoncé dans son article 125 que les institutions financières sont tenues de faire à la Commission tunisienne des analyses financières une déclaration écrite sur toutes les opérations ou transactions suspectes qui pourraient être liées à des fonds provenant d'actes illicites ou au financement de personnes ou organisations ou activités en rapport avec des infractions terroristes prévues par la présente loi. Dans ce cadre, il convient de noter que même si les institutions financières sont encouragées à être actives dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme, elles sont toutes de même soumises au contrôle de la Commission tunisienne des analyses financières, conformément à l'alinéa 3 de l'article 120, qui prévoit que la commission "reçoit les dénonciations de la part des instances de contrôle et administratives ou autres en cas de découverte d'opérations suspectes lors de l'accomplissement des opérations d'inspection sur les personnes citées par l'article 107 de la présente loi". Par conséquent, bien que la simple infraction RSE ne puisse pas être imaginée pour être qualifiée comme une infraction au sens de cette loi, il est important de souligner que la tentation de mener des actions sociales fictives ou la divulgation de fausses informations RSE par une banque dans le but de justifier mensongèrement l'origine illicite des biens ou des revenus provenant directement ou indirectement de tout crime ou délit passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans ou plus, ainsi que tout délit sanctionné en vertu du code des douanes, peut constituer un blanchiment d'argent au sens de l'article 92 de cette loi.

En droit bancaire tunisien, le système d'alerte professionnelle n'est pas fortement consacré par le législateur tunisien, contrairement au droit français<sup>153</sup>. Cependant, il faut souligner l'innovation apportée par la circulaire n° 2021-05 relative au cadre de gouvernance des banques et des établissements financiers d'instaurer une alerte professionnelle réservée aux salariés bancaires. En effet, selon son art. 16 « l'organe d'administration met en place une politique de lancement d'alerte et des procédures adéquates permettant aux employés de dénoncer, en toute confidentialité, à la fonction de contrôle de la conformité de l'établissement les pratiques douteuses, illégales ou contraires à la déontologie ». Ainsi, dans le cadre de la protection du salarié lanceur d'alerte, le même article oblige l'organe d'administration à assurer que le lanceur soit protégé de tout traitement préjudiciable et à veiller à ce que l'organe de direction donne suite aux questions soulevées par la fonction de contrôle de conformité.

Néanmoins, il faut mentionner que l'attribution de l'instauration et le suivi de ce système à l'organe d'administration peut entraîner une faible consécration d'un système d'alerte, surtout que l'on sait que cet organe peut donner l'accord de la mise en place d'un mode de gouvernance contraignant avec certains principes de la RSE. Par conséquent, il aurait été mieux pour le législateur de consacrer lui-même la politique de lancement d'alerte dans le système bancaire.

En outre, même si les avancées en matière des alertes professionnelles dans le secteur bancaire reste timides, on peut mentionner que ce système a été récemment ancré dans la gouvernance interne de la BCT à travers le code de déontologie des personnels de la BCT. En effet, afin de veiller au respect des dispositions de ce code, la BCT a mis à la disposition de ses personnels un « E-Mail » de la structure chargée de la conformité à la BCT, leur permettant de signaler tout comportement qu'ils considèrent de bonne foi comme étant contraire aux règles et principes prévus par le présent code<sup>154</sup>. Ainsi, « les renseignements fournis sont traités de façon confidentielle et ne peuvent donner lieu à aucune mesure défavorable à l'égard de celui qui les a communiqués, en raison d'une telle action ».

Manifestement, il faut avouer que l'initiative d'instaurer un système d'alerte réservé aux salariés bancaires est très appréciable et devrait être étendue à l'ensemble des parties prenantes à savoir les clients, fournisseurs, organisations non gouvernementales et associations. Ainsi, les agences de notation extra-financière qui contrôlent et évaluent les pratiques des entreprises portant sur les enjeux ESG sont aujourd'hui développées partout dans le monde et travaillent à partir d'analyses des documents issus de sources diverses : les entreprises elles-mêmes (documents publics,

---

<sup>153</sup> La loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 a créé une obligation pour l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) de mettre en place une procédure d'alerte permettant que leur soit signalé tout manquement aux obligations définies par les règlements européens et par le Code monétaire et financier ou le règlement général de l'AMF et dont la surveillance est assurée par l'une ou l'autre de ces autorités. Voir dans ce cadre, l'art. 634-1 du code monétaire et financier français.

<sup>154</sup> Art. 22 du code de déontologie du personnel de la BCT du 06 avril 2021.

questionnaires spécifiques et rencontres), les parties prenantes (ONG, syndicats, organisations gouvernementales, etc.) et les médias<sup>155</sup>. Par conséquent, le législateur peut réfléchir à l'élargissement du champ d'application du système d'alerte professionnel dans le secteur bancaire pour englober au moins ces agences.

Il faut enfin mentionner que, dans une démarche similaire, l'APTBEF a essayé d'intégrer les clients (entant que partie prenante) au système de contrôle des banques et des établissements financiers. En fait, à travers le code de déontologie établissement-clients, l'association a donné à tous les clients la possibilité de « remettre en question le respect par l'établissement financier des principes de déontologie... à l'entité de déontologie de l'établissement financier concerné »<sup>156</sup>. Étant donné que la déontologie bancaire oblige les institutions financières d'agir de manière responsable sur le plan environnemental et sociétal dans toutes leurs relations d'affaires, notamment en tenant compte des risques environnementaux et sociaux dans leurs activités, ces engagements peuvent être le sujet d'une alerte adressée à l'organe de déontologie bancaire. Le code a également annoncé que « si le client n'est pas satisfait de la réponse ou de la façon dont l'établissement a traité sa plainte ou sa préoccupation en matière de déontologie, il pourra s'adresser à l'APTBEF ».

\*\*\*\*\*

La RSE offre aux acteurs du secteur bancaire une opportunité unique de stimuler l'innovation et de renforcer leur performance financière, tout en s'engageant dans une démarche de bonne gouvernance et de durabilité. Ainsi, l'élaboration d'une démarche RSE par les banques est une tentative de concilier l'intérêt capitaliste et l'intérêt social. Néanmoins, malgré l'intervention législative pour réaliser cette conciliation, cette tâche est difficile à accomplir dans un secteur aussi puissant. L'examen des dispositions de la loi cadre de la RSE ainsi que la réglementation bancaire nous permet de constater une obligation juridique, mais sans sanction spécifique. Désormais, bien que la RSE soit explicitement contrôlée dans le milieu bancaire, elle reste encore lacunaire et nécessite des textes législatifs pour être plus contraignante.

En effet, bien que cette pratique soit encadrée par la législation et volontairement mise en œuvre par les banques depuis des années, elle reste une boîte de pandore énigmatique, dont l'utilisation peut être instrumentalisée à des fins personnelles. La question qui se pose alors est de savoir si la RSE est capable de moraliser un secteur connu par son capitalisme complètement dérégulé et déréglementé. Ce secteur qui contribue à hauteur de 600 millions de dinars d'impôts sur les

---

<sup>155</sup> V. Mercier, op.cit. p. 28.

<sup>156</sup> Art. 29 du code de déontologie établissement-clients.

bénéfices chaque année<sup>157</sup>, soit environ 20% des impôts sur les sociétés<sup>158</sup>, et compte plus de 21 000 employés actifs<sup>159</sup>, s'engage-t-il réellement à améliorer l'économie nationale par leur contribution à une démarche RSE ou contribue-t-il plutôt à améliorer leur propre patrimoine ? Autrement dit, la RSE en tant que pratique bancaire socialement responsable contribue-t-elle à surmonter la crise économique ou bien à orner le marasme économique actuel ?

Depuis que les médias ont commencé à lever le rideau sur les rapports annuels de l'exercice comptable de l'activité bancaire de 2022<sup>160</sup>, on peut obtenir des éléments de réponse à cette question. Ainsi, étant donné le déficit budgétaire de l'État à hauteur de 10 000 millions de dinars et l'inflation qui nuit au tissu social chaque mois, nous pouvons constater les chiffres considérables réalisés par la majorité des banques résidentes durant l'année précédente. Par conséquent, il est souhaitable que le législateur intervienne en obligeant les banques à allouer des financements sociaux chaque année, d'environ 1 ou 2 % des bénéfices réalisés par chaque banque si elle dépasse le seuil de 100 millions de dinars et pour garantir la fiabilité de ces financements. Le législateur pourrait envisager de créer un nouveau comité d'autocontrôle dans les banques tunisiennes, appelé « comité RSE », chargé exclusivement de contrôler et de suivre la démarche RSE et de vérifier la conformité des financements sociaux.

Dans ce cadre, nous espérons que le code de l'environnement qui sera bientôt promulgué, pourrait donner à la RSE la dimension qu'elle mérite, au moins en ce qui concerne son aspect environnemental ce qui aurait certainement des répercussions sur le secteur privé en général et bancaires en particulier. En effet, pour encourager les entreprises privées à entreprendre des actions favorables pour l'environnement, l'article 302 du projet en question prévoit des avantages financiers et non financiers pour les investissements dans le secteur de la protection de l'environnement. Ces avantages comprennent l'exonération des droits de douane et taxes équivalentes sur l'importation d'équipements qui n'ont pas d'équivalents fabriqués localement, ainsi que la soumission à la TVA et au droit de consommation au taux zéro pour les équipements fabriqués localement nécessaires à la réalisation de l'activité. De plus, les entreprises peuvent bénéficier de primes et de subventions prélevées sur les budgets des ministères concernés par l'activité ou sur les fonds existants du Trésor, ainsi que d'une réduction de 1/3 de l'impôt sur les

---

<sup>157</sup> Selon le rapport annuel de l'APTBEF de l'année 2021, les impôts sur les bénéfices des banques résidentes ont augmenté de 589 millions de dinars, de 19 millions de dinars pour les sociétés de leasing et de plus d'un million de dinars pour les sociétés de factoring.

<sup>158</sup> Voir les indicateurs de ressources du ministère de finance, in, <http://www.finances.gov.tn/fr/les-indicateurs/ressources>

<sup>159</sup> Voir rapport annuel de l'APTBEF de 2021, p. 99, in, <https://www.apbt.org.tn/wp-content/uploads/2023/04/Rapport-2021.pdf>

<sup>160</sup> Plusieurs banques ont annoncé des bénéfices considérables pour l'exercice 2022. La BIAT a enregistré un bénéfice de 300 millions de dinars, l'Amen Bank a annoncé un bénéfice record de 155 millions de dinars, la Banque Zitouna a enregistré un bénéfice record de plus de 70 millions de dinars et l'UIB a enregistré le meilleur bénéfice de son histoire à hauteur de 132 millions de dinars. Voir le site web [ilboursa.com](http://ilboursa.com) consulté le 04 mai 2023.

sociétés. Enfin, elles peuvent bénéficier de l'amortissement accéléré de l'équipement objet de l'investissement est également possible.

# IV- CHANGEMENT CLIMATIQUE ET ÉCONOMIE : QUELLE(S) RELATION(S) ?

**Imen Feki**

Doctorante en droit public et enseignante-chercheuse à Faculté de Droit de Sfax<sup>161</sup>

Chaque économie a son climat et chaque climat a son économie. Le progrès économique est à la fois la cause de l'injustice climatique et la solution pour l'équité climatique. Dans ce sens, notre devenir de l'économie est-il viable face aux différentes sortes du changement planétaire ? Certes, rien n'est durable, sauf le changement, mais quel changement ? Bien évidemment le changement climatique, ce bien commun, qui s'influence et influence la planète, l'Homme et l'économie, et qui doit revoir sa relation avec l'économie. L'économie varie suivant les variétés des cycles de climat et le climat change suivants les répercussions de l'économie.

L'économie et le climat, deux frères qui deviennent des ennemies depuis la révolution industrielle<sup>162</sup>. Alors il est temps, pour l'économie, de créer de nouveaux concepts compatibles avec le changement climatique tel que le concept de l'économie climatique, pour réaliser la transition vers une économie à faible émission de carbone<sup>163</sup> qui concrétise la justice climatique. L'économie est une force positive pour le climat et un élément de la solution pour parvenir à une transition économie-climatique résiliente et juste.

Le terme climatique, dérivant de la notion « climat », est apparu dans la langue française au XIIe siècle, comme dérivé du latin « climatis » qui provient du grec « klima » qui désigne l'inclinaison de la terre par rapport au soleil<sup>164</sup>.

Le climat est décrit en termes de moyenne et de variabilité de la température, de précipitation et de vent pour une période qui paraît comme un ajustement aux changements et aux impacts du climat<sup>165</sup>. Selon l'article 143 du projet du code tunisien de l'environnement, le terme

---

<sup>161</sup>Imen FEKI, [ifeki29@gmail.com](mailto:ifeki29@gmail.com) et [imen.fekki@fds.usf.tn](mailto:imen.fekki@fds.usf.tn) .

<sup>162</sup>G. Delamote et C. Tellene, *Géopolitique et géo économie du monde contemporain puissance et conflits*, éd, la Découverte, Paris, 2021, p. 253.

<sup>163</sup>Organisation mondiale du commerce, *Changement climatique et commerce international 2022*, rapport sur le commerce mondial 2022, OMC, Genève-Suisse, 2022, p.05.

<sup>164</sup>Commission de l'union africaine, *Le changement climatique, un problème planétaire qui demande une réponse internationale*, Département de l'économie rurale et l'agriculture, projet des Accords multilatéraux, 2021, p. 01. <http://www.au.int/SP/MEAS/> .

<sup>165</sup>L. Nicolas et L. Charles, (Impact économique du changement climatique), *Revue des méthodologiques d'estimation, résultats et limites*, n° 04, Ministère de l'économie et des finances, France, 2020, p. 21.

changement climatique<sup>166</sup> fait référence « à tout changement dans le temps d'une manière directe ou indirecte, qu'il soit dû à la variabilité naturelle du climat ou aux activités humaines »<sup>167</sup>. Ledit article adopte ainsi la même définition prévue dans l'article premier paragraphe 2 de la Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique. La notion du changement climatique diffère du changement climatique global<sup>168</sup> et du changement climatique mondial<sup>169</sup> et des extrêmes climatiques<sup>170</sup>. Avec le changement climatique, des nouvelles économies vertes émergent. De plus, on parle des flux de l'immigration climatique qui cherchent la stabilité de leurs économies.

L'économie quant à elle, du point de vue étymologique est définie comme étant « la gestion de la maison, et est, par ce biais, consubstantielle à la vie de l'Homme. L'économie est ainsi une « portion de la planète, dès lors qu'elle forme un tout économique. Il s'agit d'un fragment de l'univers... économiquement autonome, capable pour l'essentiel de se suffire à lui-même et auquel ses liaisons et ses échanges confèrent une certaine unité organique »<sup>171</sup>.

À moyen et long terme, le changement climatique pose des défis majeurs pour l'économie surtout en termes de la soutenabilité de certaines filières, la transition<sup>172</sup> vers des sources énergétiques pérennes et moins polluantes, le remplacement de composants ou de procédés industriels émetteurs de gaz à effet de serre. Les révolutions nécessaires pour contenir l'importance de ces défis de moyen terme ne doit pas conduire à sous-estimer le fait que le changement climatique affecte d'ores et déjà l'activité économique.

<sup>166</sup> ينص الفصل 143 من مشروع مجلة البيئة في نسخته مارس 2023 على أن: مصطلح "تغير المناخ" يعني تغيراً في المناخ يعزى بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى النشاط البشري الذي يفضي إلى تغير في تكوين الغلاف الجوي العالمي، بالإضافة إلى التقلب الطبيعي للمناخ الذي يلاحظ على مدى فترات زمنية متماثلة. تمثل التغيرات المناخية وأثارها وانعكاساتها الحالية والمستقبلية تهديداً للموارد الطبيعية والمنظومات البيئية ولاستدامتها، كما تشكل خطراً على التنمية الاجتماعية والاقتصادية وعلى الصحة والأمن".

<sup>167</sup> Organisation mondiale de météorologie, rapport Consulté le 14/02/2023. <https://public.wmo.int/fr/medias/communiqu%C3%A9s-de-presse/2020-est->

<sup>168</sup> « Le changement climatique global, avère des difficultés dans les modèles climatiques et les méthodes de descente d'échelles à simuler des distributions de pluies courantes et extrêmes, en développant et en testant de nouvelles approches méthodologiques ». C. Pacteau et A. Lammel, (La question climatique : savoirs, représentation, discours), *Environnement-Société*, GISC, 2016, p 37.

<sup>169</sup> « Le changement climatique mondial c'est tous les changements du climat mondial, y compris des températures, des précipitations, de la fréquence et de l'intensité des orages, qui résultent des changements de concentrations des gaz à effet de serre dans l'atmosphère », H, Jonathan et R.C. Brian (dir.) *L'Économie du changement climatique mondial*, Copyright ©, Global development and environment institute, Tufts university, 2017, p. 72.

<sup>170</sup> Les activités humaines entraînant l'augmentation de la température globale ce qui a induit un changement plus général du climat, appelé changement climatique. Le changement climatique a accentué la fréquence d'enregistrement des extrêmes climatiques, Ces phénomènes naturels ont engendré des catastrophes, surtout dans les régions vulnérables, à titre d'exemple, la Syrie, l'Égypte et Afghanistan en 2023.

<sup>171</sup> O. Nay, (dir.), *Lexique de science politique vie et institutions politiques*, 2<sup>ème</sup> éd, Paris, Dalloz, 2011, p. 173.

<sup>172</sup> نص الفصل 144 من مشروع مجلة البيئة نسخة مارس 2023 على أن: "تضع الدولة ضمن أولوياتها مقاومة التغيرات المناخية وتسعى نحو الانتقال الطاقي والإيكولوجي العادل والشامل، طبقاً لمبدأ العدالة المناخية".

La Tunisie faisant partie des pays en voie de développement a signé la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, à Rio en 1992, puis l'a ratifiée en juillet 1993<sup>173</sup>.

Après des décennies d'échecs, un accord au niveau international a regroupé la majorité des pays du monde finalement à Paris, en décembre 2015, et sous les auspices de la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques 195 nations ont accepté de signer le premier accord global sous le nom de l'Accord de Paris visant à limiter l'augmentation des températures moyennes à moins de 2°C<sup>174</sup>.

La Méditerranée, est plus touchée par le changement climatique que la plupart des autres régions du monde au cours du 21<sup>ème</sup> siècle. Les changements climatiques de type vagues de chaleur, sécheresses ou inondations pourraient y être plus fréquents et violents<sup>175</sup>. Selon l'Organisation mondiale de météorologies, les années 2020, 2021 et 2022 sont parmi les années les plus chaudes jamais enregistrées<sup>176</sup>. De même, l'année 2023, est considérée comme l'année la plus chaude en Tunisie.

Le changement climatique représente une grave menace pour l'économie mondiale et nationale. Selon les projections de l'Organisation de coopération et de développement économique, un réchauffement de 1,6 °C à 3,6 °C est prévu par rapport aux niveaux préindustriels d'ici à 2060<sup>177</sup>. Ainsi, l'évaluation des impacts économiques des changements climatiques se heurte à des difficultés pratiques et théoriques, notamment face aux conséquences des phénomènes météorologiques extrêmes tels que ceux survenue en Syrie et au Pakistan en 2023, ainsi qu'aux décalage saisonniers observés en Tunisie où l'augmentation de la température en mars 2023 est de +02°C par rapport à mars de l'année précédente.

Convaincu de la menace que représente le changement climatique sur l'économie du pays, le gouvernement tunisien s'est engagé à élaborer une stratégie nationale de l'énergie et de la paix

---

<sup>173</sup> Tout a commencé lors du sommet de la Terre à Rio de Janeiro en 1992, où un effort international s'est engagé et a abouti à la mise en place de la Convention cadre des Nations unies sur le changement climatique (CCNUCC-1994) et la définition d'objectifs chiffrés de réduction des émissions de gaz à effet de serre (GES) dans le cadre du Protocole de Kyoto (1997). Premier instrument mondial négocié pour préserver le climat, le Protocole de Kyoto engage les pays industrialisés à réduire leurs émissions de GES de 5 % en 2012 par rapport à 1990. Ces deux traités internationaux sont constitutifs d'un futur régime international. M. ABBAS, (L'économie politique du changement climatique), *Recherches internationales*, n° 89, *halls ouvert*, 2011, p.151-180. <https://shs.hal.science/halshs-00601701> (consulté le 08/03/2023).

<sup>174</sup>A. Bssais et L. Makkadem, (L'impact du changement climatique sur l'agriculture et la croissance économique de la Tunisie), researchgate, 2019, p.91. <https://www.researchgate.net/publication/330967827>

<sup>175</sup>H. Jonathan et R.C. Brian (dir.) *L'Économie du changement climatique mondial*, Copyright ©, Global development and environment institute, Tufts university, 2017, p. 72.

<sup>176</sup>Organisation mondiale de météorologie, rapport consulté le 14/02/2023. <https://public.wmo.int/fr/medias/communiqu%C3%A9s-de-presse/2020-est->

<sup>177</sup>Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, rapport sur le commerce mondial 2022, OMC, Genève-Suisse, 2022, p.32.

(transition) énergétique et la création des emplois dans le secteur de l'économie verte à l'horizon 2035- 2050<sup>178</sup>. La Tunisie a lancé ce projet d'appui à la mise en œuvre de la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques en collaboration avec le PNUD. L'objectif du projet est d'intégrer les mesures concernant la mise en œuvre des plans de développement et de gouvernance des secteurs économiques et énergétiques écologiques tunisiens, à travers l'étude de la vulnérabilité et l'identification des principales mesures d'adaptation économique aux changements climatiques dans le cadre d'une stratégie nationale d'énergie 2035.

La stratégie nationale d'énergie 2035 s'aligne avec le droit à un environnement sain et le principe de la sécurité climatique, qui ont été inscrits pour la première fois en Tunisie dans les articles 12 et de 45 de la constitution de 25/07/2022<sup>179</sup>. Ladite stratégie semble compatible aussi avec la logique du projet de code de l'environnement qui prévoit dans son quatrième chapitre intitulé « Lutte contre les effets des changements climatiques » et qui consacre pour la première fois en droit tunisien, 17 articles relatifs aux principes et mécanismes de lutte contre le changement climatique. L'accélération de l'agenda climatique notamment par la demande faite aux États de revoir et de renforcer leur feuille de route dès la COP27 de 2022 pourrait permettre de renforcer l'ambition collective dès l'année de 2023<sup>180</sup> et oblige l'Etat à l'action pour concrétiser un climat d'économie climatique durable dans le COP 28 qui va être organisée aux Émirats Arabes Unis en décembre 2023.

La question du changement climatique a acquis le statut prioritaire d'enjeu économique, politique et humain. La recherche dans la relation du changement climatique avec l'économie est nécessaire<sup>181</sup>. D'une part, pour l'Homme, l'activité économique devrait être sensible à cette variabilité et à ce changement climatique<sup>182</sup>. D'autre part, les générations futures expérimenteront des variations climatiques selon leur propre référence récente<sup>183</sup>. Aujourd'hui, les nouvelles technologies peuvent limiter les perturbateurs de changement climatique. À

<sup>178</sup> Communiqué de la ministre tunisienne de l'industrie et des mines et de l'énergie, mot d'ouverture du forum national pour l'économie verte le 21/03/2023. Publication sur la page Facebook officielle du ministère tunisienne de l'industrie et des mines et de l'énergie publié le 21/03/2023.

<sup>179</sup> ينص الفصل 47 من مجلة البيئة في نسخته مارس 2023 على ان "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة و متوازنة و المساهمة في سلامة المناخ."

<sup>180</sup> D.Mandelli, G. Chevrollier et R Dantec, *Rapport d'information fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (1) relatif au bilan des négociations climatiques de Glasgow (COP26)*, Sénat n° 279, session ordinaire, 2021-2022, p. 06.

<sup>181</sup> M. Lée, (L'adaptation des économies au changement climatique : les enseignements tirés de la recherche économique), *Bulletin de la Banque de France, Recherche économique* n° 239/5, 2022, p.01.

<sup>182</sup> P. Lesterquy, (L'importance du lien entre changement climatique et population pour le développement économique), *Bulletin de la Banque de France*, n° 236/5, 2021, p.01.

<sup>183</sup> Centre ressource du développement durable, *Adaptation au changement climatique : les entreprises en action*, CERDD, 2020, p. 03.

l'heure actuelle, le changement climatique n'est pas seulement un problème environnemental, c'est aussi un risque systémique qui affecte les personnes et l'économie<sup>184</sup>.

Ainsi, partant d'une approche qui doit concilier entre économie et climat, comment peut se concevoir la relation entre les deux afin de se conjuguer et s'inscrire dans le cadre de la notion de transition écologique ?

Aujourd'hui, l'Etat se trouve devant une obligation de (dé)règlement face au couple climat et économie (I) et de l'(in)action (II) pour concrétiser un climat économique durable.

## **I. Changement climatique et économie : un rapport de (dé)règlement**

Actuellement, la question centrale c'est une question d'adaptation (B)<sup>185</sup> avec le changement climatique qui a des impacts sur l'économie (A).

### *A. L'impact du changement climatique sur l'économie*

Selon la logique du quatrième chapitre du projet de code de l'environnement version de mars de 2023, relatif aux principes et mesures de lutte contre le changement climatique, les mesures visent-t-elles à produire des effets sectoriels, nationaux et internationaux ? Son canal de mise en œuvre par la puissance publique est-il budgétaire, structurel ou organisationnel ? Ces mesures passent-t-elles par un financement de la consommation ou de l'investissement productif ? Ont-t-elles un effet sur les inégalités ? Impactent-t-elles les finances publiques ? Impactent-t-elles la productivité ? Impactent-t-elles la production ?

En effet, le changement climatique a un impact sur l'économie en affectant les coûts du commerce, en modifiant les avantages comparatifs et en perturbant les chaînes d'approvisionnement. On a constaté qu'une augmentation de 1°C entraîne une réduction de la croissance annuelle des exportations des pays en développement de 2,0 à 5,7 points de pourcentage<sup>186</sup>. Les conséquences du changement climatique ont déjà commencé à affecter le

---

<sup>184</sup> Y. Chavaillaz, La vitesse du changement climatique et ses implications sur la perception des générations futures, thèse de doctorat, l'Université Paris-Saclay, 2016, p. 55.

<sup>185</sup>Le terme de dérèglement climatique est utilisé pour désigner le changement de climat causé directement ou indirectement par les activités humaines. Ces dernières modifient la composition de l'atmosphère, ce qui s'ajoute à la variation naturelle du climat constatée sur des périodes de temps comparables. *Dossier pédagogique sur le changement climatique et les enfants réalisé par l'UNICEF*, France, situé sur le site : <https://www.unicef.fr/dossier/climat-et-environnement> (consulté le 16/02/2023)

<sup>186</sup>Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, rapport sur le commerce mondial 2022, OMC, Genève-Suisse, 2022, p. 31.

climat de manière significative<sup>187</sup>. La question du changement climatique s'analyse comme un problème de bien public, qui nécessite une action commune<sup>188</sup>.

L'instabilité induite par le changement climatique affecte le commerce transfrontière à petite échelle. Les conflits entraînent la destruction des réserves alimentaires et de la capacité de production des exploitations agricoles, et finissent par décourager les investissements dans l'ensemble de la chaîne de valeur agricole<sup>189</sup>. L'instabilité des marchés agricoles se traduit souvent par une hausse des prix alimentaires, qui touche de manière disproportionnée les ménages les plus pauvres.

Le changement climatique est susceptible d'accroître la volatilité du commerce des produits agricoles, augmente le risque de défaillance simultanée des systèmes de culture dans plusieurs économies productrices de céréales et accentue les préoccupations relatives à la sécurité alimentaire<sup>190</sup>.

La perte de production simultanée supérieure à 10 % se produit dans les quatre plus grandes économies exportatrices de maïs au cours d'une année qui pourrait passer de 0 % à 7 % à la suite d'un changement climatique de 2 °C, et à 86 % à la suite d'un changement climatique de 4 °C<sup>191</sup>. Cela est d'autant plus inquiétant qu'il est prouvé que les gouvernements réagissent souvent à la hausse des prix des denrées alimentaires en imposant des restrictions à l'exportation, ce qui aurait pour conséquence d'aggraver les choses. Cette hausse des prix mondiaux peut rendre encore plus difficile l'achat de denrées alimentaires pour les pays en développement importateurs de produits alimentaires.

En termes sectoriels, ce sont les échanges de biens qui seraient les plus touchés par ces changements. Les secteurs intensifs en facteur travail comme le textile ou les secteurs intensifs en énergie, seraient également particulièrement touchés<sup>192</sup>.

---

<sup>187</sup>H, Jonathan, et R.C. Brian (dir.) *L'Économie du changement climatique mondial*, Copyright ©, Global development and environment institute, Tufts university, 2017, p. 72.

<sup>188</sup>P. Lesterquy, (L'importance du lien entre changement climatique et population pour le développement économique), *Bulletin de la Banque de France*, n° 236/5, 2021, p.01.

<sup>189</sup>Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, rapport sur le commerce mondial 2022, OMC, Genève-Suisse, 2022, p. 33.

<sup>190</sup>Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, *ibid.*, p. 38.

<sup>191</sup>Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, *ibid.* Loc.cit.

<sup>192</sup>H, Jonathan, et R.C. Brian (dir.) *L'Économie du changement climatique mondial*, Copyright ©, Global development and environment institute, Tufts university, 2017, p. p. 22.

La réduction des exportations mondiales de 1,8 % prévue en 2060 à cause du changement climatique pourrait susciter un débat, et les économies les plus vulnérables au changement climatique et les moins diversifiées seraient moins compétitives<sup>193</sup>.

Les coûts directs et indirects des mesures visant à lutter contre les effets des changements climatiques seront élevés. Ils seront rapidement plus élevés si les mesures ne sont pas prises pour répondre à ces phénomènes. Ainsi, les PIB de l’Afrique de l’Ouest et l’Afrique de l’Est pourraient baisser de 15 % d’ici à 2050 sous l’effet des changements climatiques<sup>194</sup>. Les efforts déployés au niveau international, permettront à l’Afrique d’éviter de subir une grande partie des effets les plus graves qui menacent sa macroéconomie et son développement.

Le changement climatique toucherait surtout la production d’énergie. Cet effet serait exacerbé par la multiplication des conflits d’usage entre les différentes activités industrielles et urbaines, qui dépendent de cette ressource. L’ajustement économique permettrait de diminuer les dommages économiques du changement climatique au niveau national et international.

La Tunisie en particulier sera durement touchée ce qui affectera sa progression économique. Les réductions de cet ordre imposent à l’économie mondiale et nationale de changer de manière radicale la manière dont elle utilise l’énergie. L’efficacité énergétique et l’utilisation des énergies renouvelables pourront avoir un impact significatif sur la réduction des émissions<sup>195</sup>. Face à un changement climatique inéluctable, mieux vaut prendre des mesures pour faciliter l’adaptation de l’économie, de la société et des personnes que de demeurer vulnérable.

### *B. Changement climatique et économie : un rapport d’adaptation*

L’adaptation au changement climatique englobe les actions visant à atténuer les effets négatifs du changement climatique, tout en exploitant de nouvelles opportunités potentielles. C’est ainsi que l’économie peut contribuer à soutenir les stratégies de lutte contre le changement climatique, telles que la prévention et la réduction des risques climatiques, la préparation face à ces risques, ainsi que le rétablissement et la reconstruction après des catastrophes liées au climat.

L’économie peut également contribuer à renforcer la sécurité alimentaire en cas de perturbations de l’offre induites par le changement climatique. Les stratégies de gestion des

---

<sup>193</sup>D. Mandelli, G. Chevrollier et R Dantec, *Rapport d’information fait au nom de la commission de l’aménagement du territoire et du développement durable (1) relatif au bilan des négociations climatiques de Glasgow (COP26)*, Sénat n° 279, session ordinaire, 2021-2022.

<sup>194</sup>V. le Site des Nations Unies (ONU) : *objectifs de développement durable-Conférence des Parties*, <http://www.developpement-durable.gouv.fr/-COP21> (consulté le 04/ 12/2022).

<sup>195</sup>P. Lesterquy, (L’importance du lien entre changement climatique et population pour le développement économique), *Bulletin de la Banque de France*, n° 236/5, 2021, p.01.

risques, notamment les investissements dans une agriculture résistante au climat, la diversification des cultures, les assurances et les filets de sécurité, peuvent aider les agriculteurs à s'adapter au changement climatique, tout en atténuant les risques de conflit<sup>196</sup>.

L'adaptation et l'atténuation des impacts du changement climatique présentent d'importants avantages, notamment la stabilité macroéconomique, la création d'emplois et la réduction des effets négatifs des changements climatiques sur le développement économique.

Le changement climatique se présente ainsi comme une question économique qui demande une collaboration mondiale afin de parvenir à des résultats efficaces<sup>197</sup>. Les accords climatiques prennent donc en considération la question du commerce international<sup>198</sup> et les phénomènes sociaux tels que les conflits et les migrations<sup>199</sup>.

Bien que les initiatives d'adaptation au changement climatique soient principalement menées au niveau local, la coopération internationale est essentielle pour renforcer la résilience de l'économie face aux chocs climatiques et pour améliorer la capacité des économies à s'adapter à ce phénomène. Le défi du changement climatique n'exige pas uniquement des instruments de politique économique mais aussi des innovations techniques.

En effet, l'adaptation technologique est le corollaire du développement économique. Aujourd'hui, elle dépend de l'évaluation des coûts et bénéfices futurs. Les bénéfices de l'action et les coûts évités de dommages futurs ne seront ressentis que dans l'avenir<sup>200</sup>.

Les financements climatiques peuvent être utilisés pour protéger l'économie contre les effets du changement climatique<sup>201</sup>. L'adaptation relève principalement de la protection et de la production qui devraient être prises en charge par les acteurs économiques et politiques concernés. Le Fonds pour les pays les moins avancés, qui est la principale source de financement des pays moins développés en matière d'adaptation, relève du système de

---

<sup>196</sup>D. Mandelli, G. Chevrollier et R. Dantec, *Rapport d'information fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (1) relatif au bilan des négociations climatiques de Glasgow (COP26)*, Sénat n° 279, session ordinaire, 2021-2022, p. 88.

<sup>197</sup>C. Joffrey, (Conséquences économiques à long-terme du changement climatique), *Économie et prévision*, n° 185, la documentation française, 2008, p. 149.

<sup>198</sup>M. Lée, (L'adaptation des économies au changement climatique : les enseignements tirés de la recherche économique), *Bulletin de la Banque de France Recherche économique* 239/5, France, 2022, p.01.

<sup>199</sup>En effet, certains gains peuvent être attendus avec l'ouverture de nouvelles routes commerciales maritimes comme le passage du Nord-Est, auparavant impraticable une grande partie de l'année à cause des glaces, qui permettrait de relier l'Asie de l'Est à l'Europe. C. Joffrey, (Conséquences économiques à long-terme du changement climatique), *Économie et prévision*, n° 185, la documentation française, 2008, p. 149.

<sup>200</sup>M. Delmote et P. Zhai (dir.), *Changement climatique, les bases scientifiques physiques*, Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat 2021, GIEC, Suisse, 2021.

<sup>201</sup>Bureau du Haut Représentant pour les pays les moins avancés, les pays en développement sans littoral et les petits États insulaires en développement des Nations Unies, *le changement climatique*, document d'information n° 6, éd, le Département de l'information DPI/2569, France, 2011, p. 02.

financement établi pour l'environnement mondial par la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques<sup>202</sup>. Le fond estime que le coût annuel de l'adaptation au changement climatique pour ces pays à 4 milliards avec une hausse qui atteindra 17 milliards d'ici 2030<sup>203</sup>. Les transferts financiers qui étaient revendiqués devaient favoriser tout à la fois le développement économique des pays concernés, et l'adaptation aux impacts du changement climatique. Le changement climatique possède une évaluation monétaire de ces impacts. Elle peut s'avérer particulièrement utile surtout pour comparer les coûts de prévention du changement du climat sur l'économie attendus dans le futur<sup>204</sup>.

Les générations présentes ont ainsi le choix, ce qui est bien, mais sont invitées à déterminer leur action en attribuant aux générations futures un comportement déterminé et jugé optimal du point de vue des premières. On peut également s'interroger sur l'avenir de l'économie sur des générations futures si celle-ci ne s'oriente pas vers la prise en compte des exigences liées au climat.

## II. La future « économie climatique » : un rapport (d'in) action

Le changement climatique engendre des graves effets sur la croissance et la stabilité économique et sociale à l'échelle mondiale et nationale (A) ce qui représente un défi pour l'action gouvernementale pour construire une nouvelle « économie climatique » durable (B).

### A. Les effets de l'inaction face au changement climatique sur l'économie

Le changement climatique est une réalité et la perturbation des grands équilibres écologiques et économiques s'observe déjà. Malgré l'évolution de la reconnaissance du phénomène du changement climatique et malgré la volonté des nations d'agir contre l'impact du changement climatique sur l'économie, l'action se trouverait parfois bloquée.

L'inaction se manifeste à travers les conflits des différents acteurs impliqués dans la prise de décision tels que les pouvoirs publics, les citoyens, les industriels et les experts<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup>M. ABBAS, (L'économie politique du changement climatique), *Recherches Internationales*, n° 89, *halls ouvert*, 2011, p.151-180. <https://shs.hal.science/halshs-00601701> (consulté le 08/03/2023).

<sup>203</sup>Bureau du haut représentant pour les pays les moins avancés, les pays en développement sans littoral et les petits États insulaires en développement des Nations unies, *le changement climatique*, document d'information n° 6, éd, le Département de l'information DPI/2569, France, 2011, p. 02.

<sup>204</sup>A. Bssais et L. Mokkadem, (L'impact du changement climatique sur l'agriculture et la croissance économique de la Tunisie), researchgate, 2019, p.91. <https://www.researchgate.net/publication/330967827>

<sup>205</sup>P. Antonin, (Économie et Climat : un examen de conscience nécessaire), *Regards croisés sur l'économie*, n° 26, 2020, p. 179 à 188. Article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2020-1-page-179.htm> (consulté le 03/01/2023).

L'évolution de changement climatique en Tunisie a montré qu'il n'y a pas de tendance dominante et qu'on enregistre plutôt une tendance à la baisse contrairement aux conclusions mondiales. L'une des caractéristiques les plus remarquables du climat tunisien est sa variabilité prononcée, due à l'irrégularité et la violence des pluies d'une part et par la longueur des saisons et même des années sèches d'autre part.

La faible action des pays africains y compris la Tunisie face aux effets négatifs du changement climatique actuel se traduit déjà par une baisse de la croissance et du niveau de développement, et met en lumière les conséquences d'un déficit d'adaptation<sup>206</sup>.

Les résultats indicatifs montrent que la croissance du PIB par habitant a ralenti en moyenne de 10 à 13 % et les pays les plus pauvres du continent présentant le déficit d'adaptation le plus important<sup>207</sup>. Les changements climatiques pourraient avoir de graves conséquences macroéconomiques dès 2030. Dans tous les pays africains, les effets négatifs des changements climatiques s'aggraveront et entraîneront une baisse du PIB par habitant et des pertes allant de -0,6 % en Afrique du Nord à -3,6 % en Afrique de l'Est à l'horizon 2030<sup>208</sup>.

La crise planétaire du changement climatique est inextricablement liée à l'eau. Le changement climatique accroît la variabilité du cycle hydrologique et, par conséquent, provoque des phénomènes météorologiques extrêmes, réduit la prévisibilité des ressources en eau, amoindrit la qualité de l'eau et menace, à l'échelle mondiale, le développement durable, la biodiversité et la jouissance du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement<sup>209</sup>. La demande en eau, croissante et accentue le besoin de systèmes de pompage, de transport et de traitement de l'eau, et contribue à la dégradation de réservoirs aussi essentiels que les puits de carbone tributaires de l'eau comme les tourbières. En outre, certaines mesures visant à atténuer le changement climatique, comme le recours accru aux biocarburants, peuvent aussi aggraver la rareté de l'eau.

La planification et les politiques nationales et régionales sur le climat doivent adopter une approche intégrée des bouleversements climatiques et de la gestion de l'eau. Pour faire face à l'augmentation du stress hydrique et répondre à la demande future, des décisions de plus en plus

---

<sup>206</sup>M. ABBAS, (L'économie politique du changement climatique), *Recherches internationales*, n° 89, *halls ouvert*, 2011, p.151-180. <https://shs.hal.science/halshs-00601701> (consulté le 08/03/2023).

<sup>207</sup>Commission de l'union Africaine, *le changement climatique, Un problème planétaire qui demande une réponse internationale*, Département de l'économie rurale et l'agriculture, projet des Accords multilatéraux, 2021, p. 01. <http://www.au.int/SP/MEAS/>.

<sup>208</sup> ONU, *Effets des changements climatiques sur la croissance économique de l'Afrique*, rapport, site officielle des Nations unies (ONU) (consulté le 10/03/2023).p. 02.

<file:///C:/Users/SAMSUNG/Downloads/effet%20de%20changement%20sur%20l%27C3%A9co.pdf>

<sup>209</sup> ONU, *Effets des changements climatiques sur la croissance économique de l'Afrique*, ibid. Loc.cit.

difficiles devront être prises sur la manière d'allouer les ressources en eau à des utilisations concurrentes, y compris des activités visant l'atténuation du changement climatique et l'adaptation à ces bouleversements.

La gestion de l'eau doit être examinée sous l'angle de la résilience au changement climatique. Un surcroît d'investissements est nécessaire afin d'améliorer les données hydrologiques, ainsi que les institutions et la gouvernance, l'éducation et le développement des capacités, l'évaluation des risques et le partage des connaissances<sup>210</sup>.

Les politiques doivent garantir la représentation, la participation, le changement comportemental et la responsabilité de toutes les parties prenantes, notamment le secteur privé et la société civile. Les plans d'adaptation doivent intégrer des stratégies ciblées afin d'aider les populations à faible revenu beaucoup plus durement touchées par les effets du changement climatique à affronter ces nouvelles situations<sup>211</sup>.

Dès 2030, les régions africaines commenceraient à recueillir les fruits des mesures d'atténuation rigoureuses<sup>212</sup>. Même si, d'ici 2030, la différence absolue de pertes économiques entre le scénario de changement climatique faible et le scénario de changement climatique élevé, reste mineure. Les changements climatiques entraîneraient une aggravation des dommages, allant de +16 % environ en Afrique du Nord à +54 % environ en Afrique centrale<sup>213</sup>. Les pays africains subiront les effets macroéconomiques néfastes des changements climatiques, d'ici à 2050<sup>214</sup>. La maîtrise nationale et internationale du problème du changement climatique dépend toutefois de l'objectif poursuivi et de la rapidité d'action à engager des politiques fortes.

L'amélioration de la gestion de l'eau, y compris de l'assainissement, est une composante essentielle de la réussite des stratégies d'adaptation aux effets des changements climatiques et de leur atténuation telles que réclamées lors de l'Accord de Paris en 2015<sup>215</sup>.

---

<sup>210</sup> ONU, *Effets des changements climatiques sur la croissance économique de l'Afrique*, rapport, site officielle des Nations unies (ONU) (consulté le 10/03/2023).p. 02.

<file:///C:/Users/SAMSUNG/Downloads/effet%20de%20changement%20sur%20l'%C3%A9co.pdf>

<sup>211</sup> ONU, *Effets des changements climatiques sur la croissance économique de l'Afrique*, ibid. Loc.cit.

<sup>212</sup> ONU, *Effets des changements climatiques sur la croissance économique de l'Afrique*, ibid. Loc.cit. <file:///C:/Users/SAMSUNG/Downloads/effet%20de%20changement%20sur%20l'%C3%A9co.pdf>

<sup>213</sup> ONU, *Effets des changements climatiques sur la croissance économique de l'Afrique*, ibid. Loc.cit. <file:///C:/Users/SAMSUNG/Downloads/effet%20de%20changement%20sur%20l'%C3%A9co.pdf>

<sup>214</sup> Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, rapport sur le commerce mondial 2022, OMC, Genève-Suisse, 2022, p. 134.

<sup>215</sup> M. Lée, (L'adaptation des économies au changement climatique : les enseignements tirés de la recherche économique), *Bulletin de la Banque de France Recherche économique* 239/5, France, 2022, p.01.

Le changement climatique, les phénomènes météorologiques extrêmes, réduit la prévisibilité des ressources en eau, amoindrit la qualité de l'eau et menace, à l'échelle mondiale, le développement durable, la biodiversité et la jouissance du droit humain à l'eau potable et à l'assainissement.

Le projet du code des eaux en Tunisie traduit cette nécessaire prise en compte du climat dans la stratégie de gestion de l'eau. Les premiers articles du projet rappellent le rôle économique, social et environnemental de l'eau ainsi que la nécessité d'inscrire la gouvernance de l'eau sous la houlette de la prise en compte du changement climatique.

C'est ainsi que la Stratégie de l'eau à l'horizon 2035 rappelle cet impératif d'agir.

### *B. L'impératif de l'action pour une économie climatique durable*

La crise économique récente ne permet absolument pas de relâcher les efforts même si elle doit entraîner une réduction non négligeable des émissions mondiales, son impact sera vraisemblablement temporaire et la tendance à la hausse reprendra une fois la reprise économique est réalisée. La crise économique tunisienne ne justifie pas non-plus l'inaction face au changement climatique. Si les mesures d'atténuation étaient différées, les réductions les plus importantes seraient nécessaires par la suite pour atteindre le même objectif avec le lancement de la stratégie énergétique 2035.

Aujourd'hui, l'économie est en recul en avançant certaines dépenses pour des projets à faible intensité de carbone. La crise a aussi engendré d'importants déficits de financement public, déficits que les recettes budgétaires escomptées de la tarification du carbone pourraient contribuer à réduire pour un coût de bien-être faible.

Étant donné l'ampleur des réductions nécessaires pour atteindre cet objectif à savoir, une réduction des émissions mondiales d'au moins 30 % d'ici 2050, il est impératif d'en abaisser les coûts<sup>216</sup>. Ces scénarios se différencient principalement par leur profil temporel, mais la plupart d'entre eux impliquent de fortes réductions des émissions mondiales, aussi bien par rapport à la situation actuelle que par rapport au niveau attendu en 2050<sup>217</sup>.

Actuellement, le coût économique pourrait être relativement modeste. Le coût des politiques d'atténuation sera sans doute inégalement réparti entre les pays, surtout ceux qui utilisent le carbone de façon plus intensive et/ou qui exportent des combustibles fossiles, par exemple la

---

<sup>216</sup>G. Delamote et C. Tellene, *Géopolitique et géo économie du monde contemporain puissance et conflits*, éd, la Découverte, Paris, 2021, p. 253.

<sup>217</sup>Delamote et C. Tellene, *Géopolitique et géo économie du monde contemporain puissance et conflits*, op.cit. Loc.cit.

Russie et les principaux pays exportateurs de pétrole, seraient confrontés aux coûts les plus lourds en termes de PIB<sup>218</sup>.

Les économies, vertes et circulaires, se conforment avec la stratégie tunisienne en matière d'économie verte et la stratégie sur la transition écologique et climatique prévue dans l'article premier du projet de code de l'environnement, version mars 2023<sup>219</sup>. Ces stratégies pourraient faire baisser les coûts globaux des mesures d'atténuation et faciliter le transfert international de technologie<sup>220</sup>. L'impact du développement technologique sur les coûts d'atténuation dépend de façon cruciale de l'amélioration mineure de l'efficacité énergétique, climatique, environnementale et économique surtout dans le transport et plus généralement dans tous les secteurs autres que l'électricité, où les coûts de dépollution marginaux sont plus élevés.

Le développement des technologies peut contribuer à renforcer la lutte contre le changement climatique. Le commerce international des biens et services environnementaux peut donner l'accès aux technologies environnementales incorporées dans les produits environnementaux et aider ainsi à diffuser ces technologies<sup>221</sup>. Les technologies sont des solutions de gestion de la pollution. Les nouvelles technologies ayant sans conteste un objectif environnemental et dont l'impact sur la réduction des émissions polluantes est significatif. Les technologies servent à la gestion des eaux usées et la gestion des déchets solides<sup>222</sup>. Ils réduisent et éliminent les impacts négatifs sur le changement climatique. Ils sont directement liés à l'efficacité économique.

La Tunisie est en train de finaliser sa Stratégie Nationale Bas Carbone à l'horizon 2050 qui préconise d'intégrer la vision climatique dans les programmes de développement économiques et met l'accent sur les domaines d'activités qui se sont avérés les plus potentiellement vulnérables aux effets des changements climatiques. Pour lutter contre le changement climatique, il est important d'apporter plusieurs changements dans la culture et la manière de consommation et de production. Le défi pour l'État est de conjuguer le changement climatique avec l'économie, l'agriculture et l'industrie, et d'agir avec la construction des économies climatiques. Il est important pour la Tunisie de mobiliser d'importantes ressources pour assurer la transition écologique. La Tunisie sera concernée par la baisse des précipitations qui engendrera le stress hydrique et l'élévation du niveau de la mer qui impactera ses côtes. Les politiques d'atténuation

---

<sup>218</sup> خالد السيد حسن، التغيرات المناخية و الأهداف العالمية للتنمية المستدامة، الطبعة الأولى، مكتبة جزيرة الورد، 2021، ص. 135.  
<sup>219</sup> نص الفصل 01 من مشروع مجلة البيئة نسخة مارس 2023 على أن: "تهدف هذه المجلة أساساً إلى المساهمة في الانتقال الإيكولوجي...".  
<sup>220</sup> E. Bush et D. Lemmen, *Rapport sur le climat changeant du Canada*, RCCC, Canada, 2019. (Le rapport disponible en format PDF accessible à l'adresse : (<http://adaptation.rncan.gc.ca/>) (consulté le 24/03/2023).

<sup>221</sup> Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, rapport sur le commerce mondial 2022, OMC, Genève-Suisse, 2022, p. 134.

<sup>222</sup> Organisation mondiale du commerce 2022, *Changement climatique et commerce international*, ibid., p. 135.

des changements climatiques peuvent favoriser la transition vers une économie sobre en carbone en créant des incitations et des obligations pour faciliter le déploiement des technologies respectueuses du climat et l'amélioration de l'efficacité énergétique des actifs à forte intensité de carbone. L'efficacité des politiques d'atténuation est tributaire de leur conception et des réactions des entreprises et des consommateurs. Les entreprises ne modifient généralement leur comportement que si la loi les y oblige ou si c'est économiquement rentable, tandis que les individus ne le font généralement que si la loi les y oblige, si l'alternative est moins chère. L'exemple des difficultés d'application du décret gouvernemental n° 2020-32 du 16 janvier 2020, fixant les types de sacs en plastique dont la production, l'importation, la distribution et la détention sont interdites sur le marché intérieur est l'exemple significatif d'une telle résistance

\*\*\*\*\*

Notre avenir climatique doit se décider dès maintenant dans les politiques mondiales et nationales et semble suggérer qu'un modèle de croissance verte et durable qui s'adapte à la transition écologique en cours.

L'économie verte et l'économie circulaire consacrées par le projet code de l'environnement visent l'amélioration du bien-être humain et de l'équité sociale tout en réduisant les risques climatiques, environnementaux, la pénurie de ressources à travers la gestion intelligente du capital naturel. Le renforcement des modalités de financement par des fonds pour le climat, nouveaux ou existants, favorise le renforcement des capacités de résilience au changement climatique par une gouvernance et une gestion améliorée de l'eau, par la réduction des lourdeurs administratives pour les pays à capacités limitées.

# V- LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME FACE À LA LIBÉRALISATION DU COMMERCE INTERNATIONAL

**Asma Dabbech**

Etudiante en 2<sup>ème</sup> année mastère de recherche en droit public

« Il n'y aura pas de paix sur cette planète tant que les droits de l'Homme seront violés en quelque partie du monde que ce soit »<sup>223</sup>

La paix mondiale est intrinsèquement liée au respect des droits de l'Homme, car ces dernières sont des normes universelles qui garantissent la dignité et la liberté de chaque individu. Le respect de ces droits est essentiel pour éviter les conflits et maintenir la paix dans le monde<sup>224</sup> et le non-respect des droits de l'homme conduit à des conflits, à l'instabilité politique, à la pauvreté, à la discrimination et à la violence.

En outre, le respect des droits de l'Homme dans les échanges commerciaux est essentiel pour créer un environnement propice à la paix et la stabilité. C'est pourquoi les gouvernements et les entreprises doivent travailler ensemble pour garantir que les normes internationales relatives aux droits de l'Homme soient respectées dans toutes les opérations commerciales, afin de promouvoir un développement économique durable et une paix mondiale stable.

La libéralisation du commerce international et la protection des droits humains sont deux sujets distincts mais interconnectés. La libéralisation du commerce international est une réalité, car les économies sont de plus en plus interconnectées et les échanges commerciaux sont de plus en plus importants dans le monde entier et la protection des droits de l'Homme est un objectif important qui vise à garantir le respect des droits fondamentaux. Dans ce contexte, se situe la citation du Professeur Charles Leben selon lequel « ces deux disciplines qu'on imaginait sans rapport, tout à coup se rencontrent, se percutent même, chacune étant contrainte à prendre en compte l'autre »<sup>225</sup>.

La relation entre la libéralisation du commerce international et la protection des droits de l'Homme est complexe et nécessite une attention particulière s'agissant d'atteindre un équilibre entre ces

---

<sup>223</sup> René Cassin 1887-1976 p 1 <https://www.cheminsdememoire.gouv.fr/fr>.

<sup>224</sup> « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » le préambule de déclaration universelle des droits de l'Homme 1948. <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>.

<sup>225</sup> . Ch. LEBEN, Introduction, in W. BEN HAMIDA et F. COULÉE, « *Convergences et contradictions du droit des investissements et des de l'Homme* » : Une approche contentieuse, Pedone, 2017, p. 37.

deux objectifs. Dans ce contexte, l'interaction entre la libéralisation du commerce international et la protection des droits de l'Homme s'avère complexe et controversée nécessitant une analyse approfondie.

Ainsi, il est indiqué, d'abord, de définir les notions de base de notre analyse à savoir « la protection » et « les droits de l'Homme » d'un côté, et « libéralisation » et le « commerce international » de l'autre.

S'agissant de la protection, elle est définie, selon le dictionnaire LAROUSSE comme « l'action de protéger, de défendre quelqu'un contre un danger, un mal, un risque. Réclamer la protection des lois. Prendre quelqu'un sous sa protection ». <sup>226</sup>

S'agissant des « droits humains », ce sont les droits inaliénables de tous les êtres humains, sans distinction aucune, notamment de race, de sexe, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion ou de toute autre situation ». <sup>227</sup>

Quant à « la libéralisation », elle cherche à privilégier la croissance par les exportations, et notamment celles des produits manufacturés. Que ce soit au niveau mondial, ou par pays, la corrélation entre croissance économique et développement des échanges ne fait aucun doute. Le libre-échange semble être la norme et la protection la marge. L'idée selon laquelle la libéralisation du commerce extérieur favorise la croissance économique remonte à la théorie classique du commerce international » <sup>228</sup>.

Le « commerce international » quant à lui et au sens strict, « correspond à l'ensemble des flux de marchandises (biens) entre des espaces économiques de nationalités différentes ». Au sens large, il correspond à l'ensemble des flux de marchandises (biens) et de services entre au moins deux pays. Les flux de services sont pris en compte dans la mesure où leur part progresse rapidement dans les échanges internationaux (surtout le transport, le tourisme et les services aux entreprises) » <sup>229</sup>.

La relation entre la protection des droits de l'Homme et la libéralisation du commerce international est marquée par des périodes d'apaisement et de tumulte <sup>230</sup>. Cette relation a connu une évolution historique complexe. Pendant longtemps, les questions liées aux droits humains ont été

---

<sup>226</sup> <https://www.larousse.fr/>

<sup>227</sup> <https://www.un.org/fr/>

<sup>228</sup> Elisa Paulin « *La libéralisation commerciale en concurrence imparfaite* » Dans *Vie & sciences de l'entreprise* 2006/3 (N° 172), pages 116 à 132 cairn.info.

<sup>229</sup> <https://www.glossaire-international.com/>

<sup>230</sup> THIEBAULT FLORY et NICOLAS LIGNEUL « *Commerce international, droits de l'Homme, mondialisation : Les droits de l'homme et l'organisation mondiale du commerce* » pages 180 à 191. [www.sfdi.org](http://www.sfdi.org) p1

considérées comme relevant exclusivement de la sphère nationale et ne faisaient pas partie des préoccupations des organisations internationales de commerce. Cependant, au fil du temps, les enjeux liés aux droits humains ont été de plus en plus pris en compte dans les accords commerciaux internationaux et dans les politiques de développement économique.

La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 a posé les bases pour l'inclusion des droits humains dans les négociations commerciales internationales.<sup>231</sup> Les principes énoncés dans cette déclaration ont été progressivement intégrés dans les accords commerciaux internationaux tels que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)<sup>232</sup>, qui a précédé l'Organisation mondiale du commerce (OMC)<sup>233</sup>.

Cependant, malgré les progrès réalisés, la question de la manière dont le commerce international affecte les droits humains est restée controversée. En effet, les défenseurs des droits humains ont souvent critiqué les accords commerciaux internationaux pour leur manque de protection suffisante des droits humains, tandis que les partisans du commerce ont soutenu que les avantages économiques apportés par le commerce international sont essentiels pour améliorer les conditions de vie des personnes dans le monde.

Au niveau juridique, il peut être difficile d'appréhender<sup>234</sup> cette relation controversée en raison du caractère dynamique et évolutif du commerce international et des droits de l'Homme. Les normes et standards internationaux en matière de droits de l'Homme sont souvent complexes et peuvent être sujets à interprétation et à divergence d'opinions entre les pays. Les mécanismes de mise en œuvre et de sanction des obligations en matière de droits de l'Homme dans le contexte du commerce international peuvent également être variables d'un pays à l'autre.

---

<sup>231</sup> La Déclaration universelle des droits de l'Homme est un document fondamental qui énonce les principes d'égalité et de liberté de tous les êtres humains, sans distinction. Ces principes sont reconnus dans de nombreux domaines, y compris dans les négociations commerciales voir le préambule <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>

<sup>232</sup> Le GATT est « l'accord fondateur de l'OMC, signé en 1947 et régulièrement mis à jour par des cycles de négociations successifs. Il établit les règles et les principes fondamentaux du commerce international, notamment en ce qui concerne les droits de douane, les barrières non tarifaires, les mesures antidumping, les subventions, les mesures de sauvegarde, etc. Le GATT est un accord contraignant pour les membres de l'OMC et constitue la base de la plupart des activités commerciales mondiales ». [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/gatt47.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf)

<sup>233</sup> L'Organisation mondiale du commerce (OMC) est la seule organisation internationale qui s'occupe des règles régissant le commerce entre les pays. Au cœur de l'Organisation se trouvent les Accords de l'OMC, négociés et signés par la majeure partie des puissances commerciales du monde et ratifiés par leurs parlements. Le but est d'aider les producteurs de marchandises et de services, les exportateurs et les importateurs à mener leurs activités. <https://www.wto.org/indexfr.htm>

<sup>234</sup> THIEBAULT FLORY et NICOLAS LIGNEUL « *Commerce international, droits de l'Homme, mondialisation : Les droits de l'homme et l'organisation mondiale du commerce* » pages 180 à 191 article précité [www.sfdi.org](http://www.sfdi.org) p2

De ce fait, la relation entre la protection des droits de l'Homme et la libéralisation du commerce international peut être perçue comme un équilibre délicat entre le sacré et le profane, entre les valeurs fondamentales de l'humanité et les intérêts économiques. Cette dynamique peut être ambitieuse, car elle vise à concilier des objectifs parfois divergents, mais elle peut également être menacée par divers défis qui compromettent la réalisation pleine et entière des droits de l'homme dans le contexte du commerce international.

Compte tenu de l'évolution du système commercial multilatéral et de l'émergence du régionalisme favorable au libre-échange, les droits humains bénéficient-ils d'une prise en compte suffisante permettant leur protection adéquate et durable ?

Pour répondre à cette problématique, nous allons analyser les textes commerciaux et internationaux qui reconnaissent les droits de l'Homme et leur protection (première partie), puis nous nous concentrerons sur le contexte dans lequel cette protection est mise en œuvre (deuxième partie).

### **I. Libéralisation du commerce international : d'une protection textuelle ambitieuse des droits humains...**

La protection textuelle ambitieuse des droits humains se réfère à l'inclusion de dispositions contraignantes dans les accords commerciaux au sein de l'OMC qui visent à garantir le respect des droits humains dans le cadre de la libéralisation du commerce international d'une part (A) et dans les traités internationaux en dehors de l'OMC, qui prévoient des dispositions spécifiques relatives aux droits humains d'autre part (B).

#### *A) Les accords commerciaux au sein de l'OMC*

L'objectif d'une protection textuelle ambitieuse est d'assurer que les droits humains soient pleinement pris en compte et respectés dans le contexte de la libéralisation du commerce international, afin de minimiser les éventuels impacts négatifs sur les droits humains.

Les accords commerciaux au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sont des accords multilatéraux négociés et conclus entre les membres de l'OMC pour régir le commerce international.<sup>235</sup>

Les accords commerciaux au sein de l'OMC, tels que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent

---

<sup>235</sup> Rapport de l'OMC 2021 <http://www.wto.org/FR> « L'OMC EN BREF » P.6 ,

au commerce (ADPIC)<sup>236</sup> et Accords sectoriels tels que l'Accord sur l'agriculture<sup>237</sup>, et l'accord sur l'Application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires (SPS)<sup>238</sup>, ont principalement pour objectif de faciliter la libéralisation du commerce international en éliminant les obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce. Les accords du GATT SPS et ADPIC contiennent des dispositions relatives aux droits humains. Ces dispositions peuvent être formulées de manière détaillée et précise, énonçant clairement des normes et les obligations en matière de droits humains que les Etats parties s'engagent à respecter dans le cadre de leurs relations commerciales.

L'article 20 du GATT<sup>239</sup> prévoit à cet effet des exceptions générales aux règles générales de l'Accord, qui permettent aux membres pour protéger des intérêts essentiels parmi lesquelles figurent les droits humains. Ces exceptions, tel que la protection de la moralité publique<sup>240</sup> (paragraphe « a » de l'article 20), où les membres de l'OMC sont autorisés à prendre des mesures nécessaires pour protéger la moralité publique<sup>241</sup>. De même, figure, parmi ces exceptions, la protection de la santé publique<sup>242</sup> (paragraphe « b » de l'article 20), y compris pour prévenir la

---

<sup>236</sup> L'ADPIC est « un accord de l'OMC qui établit des normes internationales en matière de protection des droits de propriété intellectuelle, notamment les brevets, les marques, les droits d'auteur, etc., et les conditions de leur application dans le commerce international ». [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/trips\\_f/ta\\_docs\\_f/modules1\\_f.pdf](https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/ta_docs_f/modules1_f.pdf)

<sup>237</sup> Accord de l'agriculture de l'OMC « cet accord a été négocié dans le cadre des négociations de l'OMC et est également connu sous le nom d'Accord sur l'agriculture de l'OMC. Il a été conclu en 1994 dans le cadre de l'Uruguay Round et constitue un accord international sur les règles régissant le commerce agricole entre les pays de l'OMC » [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/14-ag.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/14-ag.pdf)

<sup>238</sup> L'accord sur l'Application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires de l'OMC qui est l'un des accords multilatéraux conclus dans le cadre de l'OMC. L'accord SPS est entré en vigueur en 1995 et vise à établir des normes internationales pour les mesures sanitaires (relatives à la santé humaine ou animale) et phytosanitaires (relatives à la santé des plantes) afin de faciliter le commerce international tout en protégeant la santé humaine, animale et végétale. [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/15-sps.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/15-sps.pdf)

<sup>239</sup> Article 20 paragraphes « a » « b » et « g » Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord [le GATT] ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:

a) nécessaires à la protection de la moralité publique;  
b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;  
g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. » [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/gatt47.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf)

240, Renaud Witmeur « L'article XX a) du GATT : l'exception de moralité publique dans le commerce international » in Revue internationale de droit économique 2012/3 (t. XXVI), pages 237 à 268

<sup>241</sup> Ni le GATT ni le GATS ni l'accord instituant l'OMC ont défini ce qu'on entend par la notion moralité publique, ce n'est que le groupe spécial de l'OMC dans l'affaire « ETATS-UNIS/ANTIGUE et BARDUDA de 2005 sur les mesures visant la fourniture transfrontière et service de jeux et paris) ; mais aussi dans l'affaire CHINE/ETATS-UNIS de 2008 sur le droit de commercialisation et les services de distribution pour les produits audiovisuelles ; à travers ces affaires citées, la moralité publique peut être définie comme étant : « les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom » (GS, ETATS UNIS- jeux, WT/DS 285/R) : les blogs pédagogiques : les exceptions de la moralité publique.

<sup>242</sup> Brice CROTTET Section I : « Le renforcement du contrôle multilatéral des mesures sanitaires des Membres » « L'OMC et la protection de la santé publique Réflexions sur les méthodes juridictionnelles du

propagation de maladies ou de parasites nuisibles. En effet, les exceptions relatives à la protection de la moralité publique et de la santé publique peuvent être liées à la protection des droits humains, notamment le droit à la vie, en tant que droit fondamental reconnu par de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits humains. C'est ainsi que l'exception de moralité publique peut permettre aux membres de l'OMC de prendre des mesures pour protéger la santé et la vie des personnes, notamment en mettant en place des régulations pour parvenir la vente ou l'importation de produits jugés immoraux, dangereux pour la santé publique, ou préjudiciables à la vie des individus.

De même, l'exception relative à la santé publique peut permettre aux membres de l'OMC de prendre des mesures pour protéger la santé et la vie des individus en matière de sécurité alimentaire, de prévention et de lutte contre les épidémies de maladies transmissibles, ou d'autres enjeux liés à la santé publique<sup>243</sup>.

L'interprétation de l'article 20 du GATT<sup>244</sup>, qui traite des exceptions générales, démontre la prise en compte des droits humains dans les accords commerciaux. Les membres de l'OMC reconnaissent que la protection des droits humains, tels que le droit à la vie, la santé publique et la moralité publique qui sont des intérêts essentiels, peut justifier des exceptions aux obligations commerciales. Les droits humains sont ainsi considérés comme des valeurs importantes et dont la protection doit être prise en compte dans la régulation du commerce international.

---

*jugé de l'OMC* » Thèse pour le doctorat en droit de l'Université Panthéon-Assas (Paris II) (Arrêté du 7 août 2006) Présentée et soutenue publiquement le 23 novembre 2010 p 27 [https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN\\_ID2039295\\_code1411879.pdf?abstractid=2039295&mirid=1](https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2039295_code1411879.pdf?abstractid=2039295&mirid=1)

<sup>243</sup> « Dans l'affaire Amiante, le Canada contestait la validité d'un décret français du 24 décembre 1996 qui interdisait l'amiante au titre de l'accord OTC et du GATT. La France voulait maintenir son décret en le justifiant avec l'article XXb) du GATT. Le Groupe spécial et l'OAP se sont posés la question de la nécessité de la mesure d'interdiction. Une mesure est conforme à l'art XX b) s'il y a un risque pour la santé et si la mesure en question est nécessaire »

RAPPORT DE RECHERCHE Master 2 Droit international et européen de l'environnement, chapitre 1, B les outils dégagés par le juge face aux contentieux environnementaux « *le juge de l'OMC a-t-il les moyens de concilier le commerce et l'environnement* » CERIC Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, 2013-2014 p10

<https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2015/09/Rapport-de-recherche-P.CHARZAT.pdf>

<sup>244</sup> Émilie Conway De quelques apports de la doctrine de la « *marge d'appréciation* » à l'interprétation de l'exception de moralité publique en droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), Les Cahiers de droit Volume 54, numéro 4, décembre 2013

Ces accords commerciaux comprennent souvent des clauses d'exception<sup>245</sup>, également connues sous le nom de clauses de sauvegarde<sup>246</sup> dans le cadre de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) de l'OMC. En effet, les membres de l'organisation peuvent utiliser une clause de sauvegarde pour prendre des mesures temporaires visant à protéger leur agriculture ou leur santé publique, par exemple en imposant des restrictions à l'importation de produits alimentaires contenant des résidus de pesticides ou de clauses de dérogation.<sup>247</sup>

De même, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'OMC comprend une clause de dérogation qui permet aux pays membres de ne pas accorder ou d'accorder des droits de propriété intellectuelle de manière limitée dans certaines situations, notamment pour protéger la santé publique<sup>248</sup>, promouvoir l'accès aux médicaments génériques et faciliter l'accès aux connaissances traditionnelles. Ces clauses de sauvegarde et de dérogation peuvent être liées à la protection des droits humains dans la mesure où elles peuvent permettre aux Etats membres de prendre des mesures pour protéger les droits humains tels que le droit à la santé, le droit à l'alimentation, le droit à l'eau potable, le droit au travail. C'est ainsi par exemple qu'un Etat membre peut invoquer une clause de sauvegarde pour suspendre temporairement les importations d'un produit qui pose un risque pour la santé publique, ou une clause de dérogation pour mettre en place des mesures économiques visant à protéger le droit à l'alimentation de sa population en cas de crise alimentaire.

Par ailleurs, il est important de noter que les obligations des Etats en matière de droits humains ne se limitent pas aux accords commerciaux de l'OMC, il existe de nombreux traités internationaux en dehors de l'OMC qui imposent des obligations aux Etats en la matière.

### *B) Les traités internationaux en dehors de l'OMC*

---

<sup>245</sup>Chapitre 1 « Les clauses d'exception générale en tant que mécanisme pour soulever des questions relatives aux droits de l'homme dans les procédures de règlement des différends de l'OMC ». Rapport de HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME Intitulé « les droits de l'Homme et les accords commerciaux internationaux, Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme » NATIONS UNIES New York et Genève, 2005 p 5 à 17

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/WorldTrade\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/WorldTrade_fr.pdf)

<sup>246</sup> Cette clause permet à un pays membre de prendre des mesures de sauvegarde, telles que l'imposition temporaire de droits de douane supplémentaires, lorsque l'importation de certains produits cause ou menace de causer un préjudice grave à la branche de production nationale. Ces mesures sont généralement soumises à des conditions et à des limites spécifiques pour éviter qu'elles ne soient utilisées de manière abusive.

<sup>247</sup> Cette clause permet à un pays membre de déroger à certaines obligations de l'accord commercial pour des raisons spécifiques, telles que la protection de la sécurité nationale, la protection de la santé publique, la protection de l'environnement, etc. Cependant, ces dérogations sont également soumises à des conditions strictes pour éviter qu'elles ne soient utilisées de manière arbitraire.

<sup>248</sup> Doha Jean-Marie Warègne « L'OMC et la santé publique. » Dans Courrier hebdomadaire du CRISP 2003/25 (n° 1810), pages 5 à 51

Les traités internationaux en dehors de l'OMC peuvent couvrir une large gamme de domaines relatifs aux droits de l'Homme<sup>249</sup>, l'environnement<sup>250</sup>, le travail, la santé, l'éducation... Dans ces traités, la protection textuelle peut être réalisée en incluant des dispositions qui reconnaissent et garantissent les droits fondamentaux des individus, tels que les droits civils et politiques<sup>251</sup>, les droits économiques, sociaux et culturels<sup>252</sup>, reconnus par le droit international.

Les Etats ont l'obligation<sup>253</sup> de respecter, protéger et garantir les droits humains consacrés dans les traités internationaux des droits humains, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ces textes sont contraignants pour les Etats qui les ont ratifiés, y compris dans le contexte de leurs politiques commerciales. Par conséquent, les Etats membres de l'OMC sont tenus de respecter leurs obligations en matière de droits humains, même dans le cadre de la libéralisation du commerce international. Par exemple, si un État membre de l'OMC adopte une mesure commerciale qui aurait un impact négatif sur les droits humains, tels que le droit à la santé ou le droit à l'alimentation, cela pourrait être considéré comme une violation de ses obligations en vertu des traités internationaux relatifs aux droits humains.

En outre, certains traités internationaux relatifs aux droits humains contiennent des dispositions spécifiques liées au commerce et à la protection des droits humains dans le contexte des relations commerciales internationales. Par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reconnaît le droit de jouir du meilleur état de santé possible, y compris le droit à la sécurité alimentaire, qui peut être lié aux politiques commerciales relatives aux produits alimentaires<sup>254</sup>.

---

<sup>249</sup> Déclaration universelle des Droits Humains [https://www.ohchr.org/en/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/frn.pdf](https://www.ohchr.org/en/UDHR/Documents/UDHR_Translations/frn.pdf)

<sup>250</sup> Moïse Tsayem Demaze « *Les conventions internationales sur l'environnement : état des ratifications et des engagements des pays développés et des pays en développement* » L'Information géographique 2009/3 (Vol. 73), pages 84 à 99.

<sup>251</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques <https://www.ohchr.org/fr>

<sup>252</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels <https://www.ohchr.org/fr>

<sup>253</sup> « Tous les États ont ratifié au moins un des neuf **principaux traités relatifs aux droits de l'homme** et au moins un des neuf protocoles facultatifs. Au total, 80 % des États ont ratifié quatre instruments ou plus. Cela signifie que les États ont l'obligation et le devoir de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'homme en vertu du droit international. L'obligation de **respecter** signifie que les États doivent s'abstenir de s'ingérer dans l'exercice des droits de l'homme ou de restreindre ces derniers. L'obligation de **protéger** exige des États qu'ils protègent les personnes ou groupes de personnes contre les violations des droits de l'homme. L'obligation de **mettre en œuvre** signifie que les États doivent prendre des mesures positives pour faciliter l'exercice des droits de l'homme. » <https://www.ohchr.org/fr>

<sup>254</sup> Section 4 « politiques relatives aux échanges internationaux » de chapitre 1 « évolutions de la politique agricole de Rapport de l'ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE « d'examen des politiques relatives aux produits alimentaires de base, division des produits et du commerce international » Rome, 2001 p 25 <https://www.fao.org/3/Y0911F/Y0911F00.htm>

A cela s'ajoute que les traités en dehors de l'OMC peuvent être utilisés comme références par les juges de l'OMC dans le cadre de leurs décisions. Ils peuvent également se référer à d'autres traités internationaux tels que ceux relatifs aux droits humains, à l'environnement, à la santé publique etc..., pour interpréter les dispositions des accords commerciaux de l'OMC et déterminer leur impact sur les droits humains<sup>255</sup>. En effet, puisque les accords commerciaux de l'OMC ont une portée spécifique qui se limite aux questions commerciales, les juges de l'OMC se réfèrent aux autres accords internationaux pour éclairer l'interprétation des obligations des Etats en matière des droits humains dans le contexte des accords commerciaux de l'OMC. C'est ainsi par exemple que « dans l'affaire Crevettes, le juge interprète l'article XXg) du GATT à la lumière de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction<sup>256</sup>: les tortues marines sont des ressources épuisables car elles sont dans la convention CITES. Les plaignants considéraient qu'il fallait utiliser comme critère de détermination d'une ressource épuisable le fait que ce soit une ressource biologique et non biologique. A l'inverse, l'Organe d'Appel va considérer que les espèces vivantes peuvent se raréfier, s'épuiser, donc entrent dans le cadre de l'article XXg. »<sup>257</sup>.

Ainsi et dans le contexte de la libéralisation du commerce international, il est important de veiller à ce que les droits humains ne soient pas compromis au profit des intérêts commerciaux. Les traités internationaux en dehors de l'OMC peuvent jouer un rôle important en complétant les dispositions des accords commerciaux de l'OMC pour garantir la protection des droits humains et les juges de l'OMC s'y référant à ces traités pour interpréter les obligations des Etats membres en matière de droits humains pour assurer une approche équilibrée entre le commerce international et la protection des droits humains.

---

<sup>255</sup> « Les juges de l'OMC sont tenus de respecter les règles d'interprétation du droit international public, telles que la Convention de Vienne sur le droit des traités qui prévoit des principes généraux d'interprétation des traités. » Gabrielle Marceau, « le règlement des différends à l'OMC et les droits de l'Homme », Publié dans le EJIL, Vol. 13, N° 4, p.753 (Septembre 2002), voir chapitre 3 « interpréter le droit applicable de l'OMC tenant compte du droit international général, y compris les droits de l'Homme »

<sup>256</sup> « La CITES a été rédigée pour donner suite à une résolution adoptée en 1963 à une session de l'Assemblée générale de l'UICN. Le texte de la Convention a finalement été adopté lors d'une réunion de représentants de 80 pays tenue à Washington, Etats-Unis d'Amérique, le 3 mars 1973; le 1er juillet 1975, la Convention entrain en vigueur Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, connue par son sigle CITES ou encore comme la Convention de Washington, est un accord international entre Etats. Elle a pour but de veiller à ce que le commerce international des spécimens d'animaux et de plantes sauvages ne menace pas la survie des espèces auxquelles ils appartiennent » <https://cites.org/fra>

<sup>257</sup>« Selon l'article 31 §3c de la Convention de Vienne de 1968, pour l'interprétation d'un traité, il faut tenir compte des autres dispositions pertinentes applicables de droit international public. Le juge de l'OMC a ainsi la possibilité de se référer à des conventions extérieures au droit de l'OMC pour trancher un litige ». Pauline CHARZAT, RAPPORT DE RECHERCHE Master 2 Droit international et européen de l'environnement, chapitre 2, B « La prise en compte des conventions environnementales à des conditions très strictes » « *le juge de l'OMC a-t-il les moyens de concilier le commerce et l'environnement* » CERIC Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, 2013-2014 rapport précité <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2015/09/Rapport-de-recherche-P.CHARZAT.pdf>

Cependant, et malgré les efforts pour protéger les droits humains dans le contexte des accords commerciaux et les traités internationaux, des inquiétudes subsistent quant à la pleine réalisation de cette protection.

## II. Libéralisation du commerce international : ... à une protection contextuelle insuffisante des droits humains

La libéralisation du commerce international peut parfois soulever des préoccupations quant à une protection contextuelle suffisante des droits humains. Alors que la libéralisation du commerce vise généralement à faciliter les échanges commerciaux et à promouvoir la croissance économique, elle peut également entraîner des conséquences négatives potentielles sur les droits humains. L'éclatement du régionalisme (A) et la crise du multilatéralisme commercial (B) peuvent rendre plus difficile la protection des droits humains dans le contexte de la libéralisation du commerce international.

### A) L'éclatement du régionalisme

L'éclatement du régionalisme dans le contexte de la libéralisation du commerce international peut soulever des préoccupations en matière de protection des droits humains.

Ainsi le régionalisme se réfère à la formation de blocs commerciaux régionaux tels que les accords de libre-échange<sup>258</sup> entre pays voisins ou de la même région. Ces accords peuvent être bénéfiques sur le plan économique en facilitant le commerce et l'investissement entre les pays membres, mais ils peuvent également comporter des risques pour la protection des droits humains.<sup>259</sup>

Certains accords régionaux peuvent contenir des dispositions qui sont moins strictes en matière de protection des droits humains que celles prévues dans les accords multilatéraux tels que ceux de l'OMC. Par exemple, des normes du travail moins strictes, des protections environnementales affaiblies<sup>260</sup> ou des dispositions sur les droits de l'homme moins contraignantes peuvent être incluses dans les accords régionaux, ce qui peut entraîner une diminution de la protection des droits humains dans certains pays membres. Ce constat indique que ces accords accordent une priorité limitée à la protection des droits humains parce que les intérêts économiques peuvent

---

<sup>258</sup> Définition de Accord de Libre Echange (ALE) <https://www.glossaire-international.com/>

<sup>259</sup> Accord de libre-échange avec la Chine : les droits humains ne jouent aucun rôle <https://www.humanrights.ch/fr/>

<sup>260</sup> Les accords de l'UE avec le Canada et le Japon, vont beaucoup plus loin en édictant la reconnaissance mutuelle des normes sanitaires et phytosanitaires des parties, dans la mesure où « la Partie exportatrice démontre de façon objective à la partie importatrice qu'avec sa mesure le niveau approprié de protection SPS dans la Partie importatrice est atteint » Article 5.6 de l'accord avec le Canada ; article 6.14 de l'accord avec le Japon. Philippe Vincent « *Les nouveaux accords commerciaux conclus par l'Union Européenne* » Cahiers de Science Politique de l'Université de Liège P. 66

primer sur les considérations de droits humains à un point qui peut entraîner un manque de dispositions claires ou de mécanismes efficaces pour protéger ces droits dans ces accords.<sup>261</sup>

Les accords de libre-échange peuvent entraîner une concurrence accrue entre les pays pour attirer les investissements et les entreprises, ce qui peut conduire à impacter les normes sociales et environnementales. Les entreprises peuvent chercher à délocaliser leur production dans des pays où les coûts de main-d'œuvre sont moins élevés, ce qui peut entraîner une exploitation des travailleurs, des conditions de travail précaires et une diminution des droits sociaux et du travail, est souvent cité comme un exemple d'accord de libre-échange l'ALENA<sup>262</sup> ayant des impacts sur les droits humains. Certaines critiques ont porté sur les effets de cet accord sur les travailleurs, car cela a conduit à des conditions de travail précaires, à des violations des droits des travailleurs, ainsi qu'à des conflits sociaux et à des violations des droits syndicaux.<sup>263</sup>

De plus, l'éclatement du régionalisme peut également entraîner la fragmentation du système commercial mondial, avec des règles commerciales divergentes et complexes entre différents accords régionaux, alors chaque accord peut avoir ses propres dispositions spécifiques en matière de droits humains, ce qui peut créer des disparités dans la protection de ces droits.

C'est ainsi que l'éclatement du régionalisme pourrait fragiliser de la protection des droits humains dans le contexte de la libéralisation du commerce international d'une part et menace du système commercial multilatéral d'autre part.

### *B) La crise du multilatéralisme commercial*

La crise<sup>264</sup> du multilatéralisme commercial<sup>265</sup>, qui se caractérise par des tensions et des défis croissants au sein de l'OMC et du système commercial multilatéral, peut également avoir des

---

<sup>261</sup> CETA : les droits de l'homme sacrifiées aux intérêts commerciaux publié le 15 décembre 2016 et mise à jour 2021 <https://www.fnh.org/>

<sup>262</sup> Définition de ALENA <https://www.glossaire-international.com/>

<sup>263</sup> Jerry Haar « *L'Alena et le travailleur américain : considérations économiques et réponse gouvernementale* ». in Jean-Michel Lacroix, Maria Eugenia Cosio-Zavala et Martine Azuelos de l'ouvrage « *INTÉGRATION DANS LES AMÉRIQUES Dix ans d'ALENA* » Presses Sorbonne Nouvelle, Paris, 2004 p. 55-67 <https://books.openedition.org/psn/5464?lang=fr>

<sup>264</sup> « Le terme générique de crise recouvre un état caractérisé par trois critères : la cessation ou la dégradation du fonctionnement normal de la production et/ou de la distribution de biens ou de services de toute nature. Une intensité, une extension et une durée de la perturbation telles que les mécanismes ordinaires de régulation et transaction socio-économiques ne suffisent plus à entraîner le retour à la normale ; un degré élevé d'incertitude des autorités, des agents économiques et de la population quant aux décisions à prendre ou à la conduite à tenir » Sénat.fr : concept de crise : question écrite n°23211 de M. Hubert Haenel publié au journal officiel du sénat le 02/03/2000 page 721 et la définition est dans la réponse de ce questionnaire par le premier ministre publié au journal officiel le 15/06/2000 P. 213.

<sup>265</sup> « Dans le cas de l'OMC, le terme de crise appelle une précision. En effet, nous faisons face à deux crises. La première, c'est la crise économique globale dans laquelle est plongée l'économie mondiale depuis l'été 2007 et dont les effets macroéconomiques et sociaux se font encore ressentir à des degrés et avec une intensité diverse dans différentes régions du monde. La seconde, c'est la crise du système commercial multilatéral qui trouve son origine dans la contestation, depuis la fin des années 1990, de l'institution. Il

répercussions sur la protection des droits humains. Plusieurs éléments contribuent à cette crise tels que les blocages dans les négociations multilatérales<sup>266</sup>, l'éclatement du régionalisme comme déjà mentionné et le blocage dans l'organe de règlement des différends.

Les négociations multilatérales au sein de l'OMC sont devenues de plus en plus difficiles<sup>267</sup> car il existe des divergences d'opinions entre les membres de l'OMC, notamment entre les pays développés et les pays en développement,<sup>268</sup> ainsi que les intérêts nationaux divergents qui ont entravé les progrès des négociations multilatérales, contribuant ainsi à la crise du multilatéralisme commercial

Cependant, la crise du multilatéralisme commercial peut entraîner des défis pour la mise en œuvre et l'application efficace des règles et des normes commerciales en matière de droits humains. Les désaccords entre les membres de l'OMC sur des questions clés, tels que les règles relatives aux subventions, aux droits de propriété intellectuelle, aux normes sanitaires et phytosanitaires, et d'autres questions commerciales, peuvent entraîner un affaiblissement des normes de protection des droits humains dans les négociations commerciales internationales.

Ainsi et à titre d'exemple, les normes alimentaires peuvent être considérées comme des barrières au commerce par certains pays. Dans ce contexte et dans les négociations commerciales de l'OMC, les Etats-Unis ont critiqué les réglementations européennes sur les organismes génétiquement modifiés (OGM), considérées comme des barrières au commerce, car elles limitent l'importation de produits agricoles américains contenant des OGM<sup>269</sup>.

Cependant, certains membres de l'OMC ont cherché à intégrer des considérations relatives aux droits humains dans les négociations commerciales internationales. Par exemple, des discussions ont eu lieu sur la possibilité d'inclure des clauses sociales dans les accords commerciaux, qui pourraient traiter de questions telles que les droits des travailleurs, la protection de l'environnement et la promotion des normes du travail décent. Cependant, ces discussions n'ont pas abouti à des

---

s'agit d'une crise de légitimité et d'efficacité de l'OMC en matière de négociation et de régulation commerciale multilatérale, » Mehdi Abbas : *La crise dans tous ses Etats*, 2015 : « *L'organisation mondiale du commerce au jeu de miroir des crises* », (page 75 à 86) Cairn.info

<sup>266</sup> Jean-Marc Siroën « *L'OMC et les négociations commerciales multilatérales* » Dans *Négociations* 2007/1 (no 7), pages 7 à 22 Crain.info.

<sup>267</sup> Jean-Marc Siroën « *L'OMC face à la crise des négociations multilatérales* » Centre d'études et de recherches internationales Sciences Po

<sup>268</sup> MOHAMED AZIZ CHEBBI « *La crise du système commercial multilatéral* » mémoire pour obtenir le mastère de recherche en droit public faculté de droit de Sfax 2022 p 25

<sup>269</sup> « Les négociations internationales portant sur le commerce international des produits comme le bœuf aux hormones et les OGM mettent en avant la complexité des négociations agricoles » Sylvie Lupton Commerce international et incertitudes sur les effets environnementaux et sanitaires des biens. Les négociations autour du bœuf aux hormones et des OGM, in *Négociations* 2011/2 (n° 16), p 1

accords contraignants au sein de l'OMC, en raison des divergences d'opinion entre les membres sur ces questions<sup>270</sup>.

L'émergence d'accords commerciaux régionaux et bilatéraux augmente les blocages dans les négociations multilatérales<sup>271</sup>, de nombreux pays ont cherché à conclure des accords commerciaux régionaux et bilatéraux comme alternative. Cela a conduit à une prolifération d'accords commerciaux régionaux, tels que ceux mentionnés précédemment, qui ont des règles commerciales spécifiques pouvant diverger de celles de l'OMC. Cette prolifération d'accords régionaux et bilatéraux a également contribué à affaiblir le système multilatéral de commerce international et influence sur la protection des droits humains.

\*\*\*\*\*

Le règlement des différends est un mécanisme qui examine tous les litiges relatifs à l'application des normes appartenant au système commercial multilatéral. Ce système est défini par le mémorandum d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends<sup>272</sup>. L'organe d'appel de l'OMC est responsable de l'examen des appels dans les différends commerciaux entre les pays membres. En raison du blocage actuel de cet organe<sup>273</sup>, les litiges peuvent prendre plus de temps pour être résolus, ce qui peut entraîner des retards dans la mise en œuvre de mesures de protection des droits humains liées au commerce international. Ainsi, si un pays impose des restrictions à l'importation de produits pour des raisons sanitaires ou environnementales un autre pays peut contester cette mesure devant l'ORD de l'OMC et si cet organe est bloqué, il n'y aura pas de moyen efficace pour résoudre ce différend.

Nul ne peut nier que l'ORD est l'un des mécanismes internationaux les plus importants pour régler les questions liées aux droits humains. Sans un mécanisme de règlement des différends efficace, il y a un risque que les pays puissants puissent exploiter les pays les plus faibles en imposant des règles commerciales injustes qui ne respectent pas les normes internationales en matière de droits humains. Ainsi, cette situation de blocage qui caractérise l'ORD actuellement, rend la protection des droits humains face au libéralisation des échanges particulièrement fragile.

---

<sup>270</sup> Sophie DUFOUR « *La libéralisation des échanges mondiaux et le respect des règles fondamentales en matière sociale : un lien controversé* » Volume 26, Number 2, 1995.

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/703456ar>

<sup>271</sup> Jean-Marc Siroën « *L'OMC et les négociations commerciales multilatérales* » Dans *Négociations* 2007/1 (no 7), pages 7 à 22 Crain.info article précitée.

<sup>272</sup> Annexe n°2 de l'accord instituant l'OMC

<sup>273</sup> « Depuis 2019, l'ORD est bloqué en raison de la non nomination de nouveaux membres au sein de l'organe d'appel de l'ORD. Cela signifie qu'il n'y a pas assez de membres pour examiner les appels des décisions prises par les tribunaux d'arbitrage de l'ORD » L'Organe d'appel de l'OMC dysfonctionnel en raison du blocage américain (SYNTHESE) <http://french.news.cn/> Publié le 2019-12-11 à 20:23

## VI- L'ORGANE DE RÉGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'OMC ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

**Sirine Rebai**<sup>274</sup>

Doctorante et chercheuse en droit public

Dans un ordre juridique international en pleine effervescence normative et institutionnelle, l'Organisation mondiale du commerce<sup>275</sup> (l'OMC) devrait s'imposer en tant que défenseur d'un monde pluriel et diversifié<sup>276</sup>. Confrontée au défi d'une mondialisation régulée, cette organisation ne peut pas ignorer les nouvelles préoccupations de ses Membres et celle de la Communauté internationale<sup>277</sup>.

Afin de maîtriser les aléas de la mondialisation, libéralisation des échanges<sup>278</sup> et (protection de ?) environnement devraient se conjuguer<sup>279</sup>. La protection de l'environnement, parce qu'elle a des impacts de plus en plus importants sur le système commercial multilatéral, devrait faire son chemin dans l'OMC<sup>280</sup>. A cet égard, le droit international de l'environnement est entendu comme étant "l'ensemble des règles juridiques internationales nécessaires à la protection de cet espace, la biosphère ou l'écosystème global" <sup>281</sup>.

Dans le cadre du Système commercial multilatéral, l'OMC apparaît comme l'enceinte privilégiée pour régler les différends à travers un mécanisme appelé « Système de règlement des différends »

---

<sup>274</sup> [Sirinerebai84@gmail.com](mailto:Sirinerebai84@gmail.com)

<sup>275</sup> L'OMC est une véritable organisation internationale qui bénéficie de la personnalité juridique internationale lui permettant d'avoir des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Voir l'article VIII de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC.

<sup>276</sup> V.GUEVREMONT, "Valeurs non marchandes et droit de l'OMC: Mondialisation et droit international", Bruxelles, Bruylant, 2013, [http://fr.bruylant.larciergroup.com/titres/130133\\_2/valeurs-non-marchandes-et-droit-de-l-omc.html](http://fr.bruylant.larciergroup.com/titres/130133_2/valeurs-non-marchandes-et-droit-de-l-omc.html)

<sup>277</sup> M. AYDI GHOZZI, "Les principes généraux dans la jurisprudence de l'organe de règlement des différends de l'OMC", Thèse de doctorat en droit, le Harmattan, 2017, p 89.

<sup>278</sup> La libéralisation des échanges suppose la création d'un marché territorial globalisé destiné à établir un commerce sans barrières nationales. M.GARGOURI, "Libéralisation des échanges et accord d'association tuniso-européen", Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit de Sfax, 2004-2005, p 8.

<sup>279</sup> S. SALAMA, « L'Organisation mondiale du Commerce et la protection de l'environnement », in Colloque de Lyon, 2/3/2001, « L'Organisation mondiale du Commerce: vers un droit mondial du commerce? », Bruxelles, Bruylant, 2001, p 185.

<sup>280</sup> B. MARRE, "De la mondialisation subie au développement contrôlé: les enjeux de la Conférence de Seattle 30/11/99-3/12/99", Rapport d'information n°1824, p 10, in G.BOSSIS, "La notion de sécurité alimentaire selon l'OMC: entre minoration et tolérance timide", RGDIP, 2001, vol II, p 351.

<sup>281</sup> N. QUOC DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, « Droit international public », Paris, LGDJ, 8ème édition, 2009, p 1271.

(SRD) de l'OMC<sup>282</sup>. Considéré comme “ le pilier du système commercial multilatéral et l'outil le plus efficace pour assurer l'efficacité des règles relatives à la libéralisation des échanges”<sup>283</sup>, ce système est destiné à régler les différends commerciaux qui surviennent entre les membres de cette organisation quand un avantage résultant pour un membre directement ou indirectement des accords visés se trouve compromise par des mesures par un autre membre<sup>284</sup>.

Historiquement, avec l'adoption de l'Accord de Marrakech<sup>285</sup> en 1994 et l'avènement de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les considérations environnementales font désormais partie intégrante du nouvel ordre juridique international du commerce<sup>286</sup>. Force est de constater que l'étude du règlement des différends de l'OMC ne peut pas faire table rase du règlement des différends dans le cadre du GATT de 1947. Le rappel de l'ancien système est d'une importance capitale d'autant plus que le nouveau dispositif juridique du SRD de l'OMC constitue dans une large mesure, une codification des règles de l'ancien système<sup>287</sup>.

Laissant une place importante à la négociation<sup>288</sup>, le règlement des différends sous l'égide du GATT était fondé sur les articles XXII et XXIII de cet accord. L'article XXII avait pour objectif de favoriser, grâce à la négociation directe, la solution amiable de tout différend né entre les parties contractantes. L'article XXIII prévoyait quant à lui le cas échéant, l'intervention sollicitée des parties contractantes agissant en tant que conciliateurs. Cependant, la procédure de règlement des différends du GATT de 1947 était insatisfaisante dans l'ensemble vu l'inefficacité et le manque de qualité des rapports de panels. A cause du consensus positif qu'exigeait la procédure pour constituer les panels ou pour adopter les rapports, les parties pouvaient bloquer ou retarder exagérément la procédure. C'est pourquoi elles furent écartées dans leur majorité<sup>289</sup>.

Mis en place en même temps que l'OMC<sup>290</sup>, le nouveau SRD a remplacé celui du GATT de 1947<sup>291</sup>. Ce système a marqué une évolution des pratiques permettant ainsi à l'OMC de s'adapter

---

<sup>282</sup> Article 3.2 du Mémorandum d'accord.

<sup>283</sup> J. BURDA, « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends à l'OMC : vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », RQDI, n°18.2, 2005, p 1.

<sup>284</sup> Article 3.3 du Mémorandum d'accord.

<sup>285</sup> Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1867 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [Accord de Marrakech.

<sup>286</sup> M.AYDI GHOZZI, “Les principes généraux dans la jurisprudence de l'organe de règlement des différends de l'OMC”, Thèse précitée, p 18.

<sup>287</sup> F. ROESSLER, « Evolution du système de règlement des différends du GATT de l'OMC », in Colloque de Nice, 1995, « La réorganisation mondiale des échanges (problèmes juridiques) », Paris, Pedone, 1996, p 309.

<sup>288</sup> O. BLIN, « L'Organisation Mondiale du Commerce », Paris, Ellipses, 1999, p 64.

<sup>289</sup> F. ROESSLER, « Evolution du système de règlement des différends du GATT de l'OMC, article précité, p 309.

<sup>290</sup> La création l'Organisation Mondiale de Commerce est le 1er Janvier 1995.

<sup>291</sup> Il s'agit de la Déclaration ministérielle du PUNTA Del Este du 20 septembre 1986 qui a lancé les négociations du Cycle d'Uruguay. PACE V, op, cit, p 21.

aux nouvelles exigences internationales en matière de développement durable. (En effet ?) La nécessité de protéger l'environnement a trouvé une expression dans la jurisprudence de l'OMC qui a réinterprété les accords de l'OMC<sup>292</sup>.

Représentant la « juridiction mondiale des échanges »<sup>293</sup>, cet organe est considéré comme étant le signe du progrès de la justice internationale. Il est régi par une procédure Générale et unique<sup>294</sup> contenue dans un accord spécifique annexé de l'Accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC (Mémoire d'accord). Un tel accord couvre l'ensemble des accords conclus à l'issue du Cycle d'Uruguay Round, d'où le caractère intégré du SRD<sup>295</sup>.

L'étude du sujet l'organe de règlement des différends à l'OMC et la protection de l'environnement présente une difficulté incontestable. Si le commerce peut être un moteur de croissance économique utile pour lutter contre la pauvreté et promouvoir le développement, il peut également menacer l'environnement. Plus précisément, le commerce peut engendrer la pollution de l'air à cause du transport ou de flux de marchandises<sup>296</sup>, ainsi que la pollution de la mer à travers le dégazage illégal en mer et enfin, le commerce peut causer la déperdition de la biodiversité où le transport des marchandises se présente comme un facteur de bouleversement de la faune et de la flore<sup>297</sup>.

Cette relation délicate entre commerce et environnement nous amène à poser la problématique suivante : Dans quelle mesure l'organe de règlement des différends, instance de résolution des litiges commerciaux à l'OMC, a-t-il réussi à garantir l'intégrité des valeurs environnementales alors que sa raison d'être est de préserver la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ?

---

<sup>292</sup> G. MARCEAU et C. MARQUET, « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économiques et considérations non-commerciales: le cas de l'environnement », *Revue Québécoise du droit international, Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 30(2), 2017, p 119–149. <https://doi.org/10.7202/1064680ar>

<sup>293</sup> P. MESSERLIN, « La naissance discrète d'une juridiction mondiale des échanges », *le Monde*, 25/03/1997.

<sup>294</sup> G. MARCEAU, P. VAN DEN BOSSCHE, « Le système de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce : analyse d'un système particulier et distinctif », *RMUE*, n°3, 1998, 35.

<sup>295</sup> Constitué de 27 articles, ledit Mémoire codifie certaines règles du GATT ayant subsisté parce qu'elles étaient les mieux adaptées. Il contient en outre, d'autres règles nouvelles. Des règles dites « spéciales ou additionnelles » sont applicables. Enumérées à l'Appendice 2 du Mémoire d'Accord, elles sont contenues dans certains accords. Elles prévaudront en cas de contradiction avec les règles et procédures du Mémoire d'Accord. G. MARCEAU et P. VAN DEN BOSSCHE, article précité, p 35.

<sup>296</sup> Le transport représente 25% des émissions de dioxyde de carbone dans le monde. Voir, « libre-échange et environnement, un tableau plus précis de la situation », *Commission de la coopération environnementale de l'Amérique du Nord*, 2002, p 14.

<sup>297</sup> US Geological Survey (1998). *Status and trends of the Nation's Biological Resources*, volume un, Washington, D.C, cite par Commission for Environmental Cooperation.

La réponse à la problématique nous amène à s'attarder, d'une part à la lecture de l'objectif du développement durable par l'ORD, et d'autre part les conditions imposées par le GATT pour protéger l'environnement.

## **I. La lecture de l'objectif du développement durable par l'organe de règlement des différends**

La période du système commercial multilatéral incarnée par le GATT de 1947 à 1994, fait l'objet d'une interprétation assez limitée de la part des groupes spéciaux chargés de se prononcer sur le règlement des différends. Cela étant, dans le cadre de l'OMC, l'Organe d'appel leur a donné une nouvelle vie, en reconnaissant que l'OMC recherchait également à favoriser un développement durable (A), et accordait à ses membres le droit de poursuivre des politiques environnementales même unilatérales et restrictives au commerce, (B).

### *A) L'adoption d'une interprétation extensive du développement durable*

Le préambule de l'Accord sur l'OMC, mentionne le « développement durable » (DD) comme un des objectifs que l'organisation vise à atteindre<sup>298</sup>. Cette référence exprime le changement d'attitude de la communauté internationale vis-à-vis des sujets qui touchent à l'environnement<sup>299</sup>.

La circonscription des contours de la « nébuleuse conceptuelle du développement durable »<sup>300</sup> suppose que l'on s'arrête au préalable sur la notion de développement<sup>301</sup>. Force est de constater qu'un tel développement était concevable sous un angle purement économique<sup>302</sup>. Il impliquait « une croissance économique auto entretenue des changements structurels de la protection et le

---

<sup>298</sup> G. MARCEAU et C. MARQUET, « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non commerciales : le cas de l'environnement », revue Québécoise du droit international,

<sup>299</sup> Kulesa, supra note 2; Arden-Clarke, supra note 2; Esty, GATT ing the Greens, supra note 2; Damian et Graz, supra note 2; Voir aussi Gabrielle Marceau et Fabio Morosini, « The Status of Sustainable Development in the Law of the World Trade Organization » dans *Direito do Comércio Internacional: caminhos e tendências*, Sao Paulo, Elsevier, 2013; Gabrielle Marceau et Alice Doussin, « Le droit du commerce international, les droits fondamentaux et les considérations sociales » (2010) 27:2 *Observateur Nations Unies* 241; Gabrielle Marceau et Abdourahmane Diouf El Hadji, « L'OMC réconcilie commerce et santé : La nouvelle jurisprudence de l'Organe d'appel dans l'affaire CE – Amiante » (2002) 12 *Observateur Nations Unies* 49.

<sup>300</sup> M. KAMTO, « Les nouveaux principes du droit international de l'environnement », RJE, n°3, 1993, p 3.

<sup>301</sup> M. AYDI GHOZZI, « Les principes généraux dans la jurisprudence de l'organe de règlement des différends de l'OMC », Thèse précitée, p 91.

<sup>302</sup> Le concept du développement émerge à la charnière des années 1950 dans les pays riches du camp occidentale. Mais il ne naît pas ex nihilo, il est considéré comme l'histoire même de la pensée occidentale : le XVIII<sup>ème</sup> siècle européen, sous l'influence de la pensée des lumières, a construit sa révolution rationaliste sur l'idée de progrès d'abord humain puis rapidement matériel à partir du XIX<sup>ème</sup> siècle et de l'industrialisation européenne et nord-américaine. GHORRA GOBIN ©, « Dictionnaire des mondialisation » Armand Colin, 2006, p 101.

progrès technologique<sup>303</sup> ». Dès lors, le développement n'est plus appréhendé sous une optique purement économique. Il englobe, désormais d'autres aspects sociopolitique, humain et écologique<sup>304</sup>.

Le développement doit en outre être durable. C'est de cette combinaison que naît le concept de développement durable<sup>305</sup>. Elaboré dans le cadre des Nations Unies et solennellement proclamé par la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, ce concept inspire dorénavant, le droit international de l'environnement dans son ensemble<sup>306</sup>. Il constitue une réponse à l'interdépendance de la paix, du développement et de la protection de l'environnement<sup>307</sup>.

Eu égard au principe 4 de la Déclaration de Rio, le développement durable (DD) désigne une vision intégrée des exigences de protection environnementale et de développement. Comme l'exprime son adjectif « durable », il a une connotation temporelle dans la mesure où il vise à rendre compatible la satisfaction des besoins du présent avec celle des intérêts des générations futures<sup>308</sup>.

Si le DD, prend aujourd'hui corps dans la plupart des textes internationaux, il n'est pas apparu que tardivement dans la pratique des juridictions internationales<sup>309</sup>. Ainsi, l'objectif de l'OMC de lier commerce et développement durable, notamment en protégeant l'environnement, est clairement énoncé dans le tout premier rapport de son organe d'appel, Etats-Unis-Essence<sup>310</sup>. En l'espèce l'Organe d'appel était confronté à la question de savoir comment interpréter l'article XX du GATT, invoqué par les Etats-Unis pour justifier une mesure de lutte contre la pollution atmosphérique. L'Organe d'appel a proposé une interprétation téléologique novatrice de l'article XX, qui tenait compte de la structure et de l'architecture général du GATT de 1994. Pour justifier sa décision, l'Organe d'appel a souligné à la fois l'importance des droits protégés par l'article XX

---

<sup>303</sup> S. KUNZNETS, « Economic Growth of nations », Harvard University press, 1971, in GHOOA GOBIN ©, (Dir), « Dictionnaire des mondialisations », Armand Colin, 2006, p 101.

<sup>304</sup> S. KUNZNETS, « Economic Growth of nations », art. précité, p 101.

<sup>305</sup> B. KIEFFER, « L'Organisation mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public », Bruxelles, Larcier, 1<sup>er</sup> édition, 2008, p 178.

<sup>306</sup> N. QUOC DIN, P. DAILLIER, M. FORTEA, A. PELLET, « Droit international public », op.cit., 8<sup>ème</sup> éd, p 1451.

<sup>307</sup> La Déclaration de Rio dispose que « la paix, le développement et la protection de l'environnement sont interdépendant et indispensables », Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principe 4.

<sup>308</sup> Ibid, p 145.

<sup>309</sup> M. AYDI GHOZZI, « Les principes généraux dans la jurisprudence de l'organe de règlement des différends », Thèse précitée, p 93.

<sup>310</sup> Organe d'appel, États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (Plainte de la République Bolivarienne du Venezuela) (1996), OMC Doc WT/DS2/8 aux pp 17-19, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds2\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds2_f.htm)> [États-Unis – Essence].

et des droits d'accès au marché des autres membres. Ses observations sont les suivantes : (...) l'article XX de l'Accord général contient des dispositions visant à permettre que d'importants intérêts des Etats- y compris la protection de la santé des personnes et la conservation des ressources naturelles épuisables-trouvent leur expression (...) De fait, dans le préambule de l'Accord sur l'OMC et dans la décision sur le commerce et l'environnement, il est spécifiquement reconnu qu'il importe de coordonner les politiques relatives au commerce et à l'environnement (...).

L'Organe d'appel a pu donc interpréter le GATT à l'aune des nouvelles valeurs de la communauté internationale<sup>311</sup>.

Mieux encore, dans le différend du « SPG communautaire », le Groupe spécial a eu l'occasion d'affirmer que « rien ne permet raisonnablement de faire une distinction entre différents types de besoins en matière de développement, qu'ils soient dus à la production et au trafic de drogues, ou à la pauvreté, aux catastrophes naturelles, aux troubles politiques, à la mauvaise qualité de l'enseignement, à la propagation de l'épidémie, à la taille de la pollution, ou à d'autres problèmes »<sup>312</sup>. C'est en ce sens que le DD devrait être compris au sens large d'un développement humain durable », soucieux à la fois du volet économique, humain<sup>313</sup> et écologiques<sup>314</sup>.

Après avoir analysé l'interprétation du concept du DD par l'ORD, on va voir les mesures unilatérales prises par les Etats membres de l'OMC.

#### *B) Le droit de poursuivre des politiques environnementales unilatérales*

Ce nouvel objectif de l'ORD consistant à respecter le DD a été interprété comme une consécration du droit fondamental des membres de l'OMC de prendre des mesures en vue de protéger l'environnement au niveau qu'elle considère approprié<sup>315</sup>. En effet, et conformément à l'Accord général, les membres de l'OMC étaient libres d'établir leurs propres objectifs écologiques<sup>316</sup>.

---

<sup>311</sup> M. Gabrielle et M. Clément, « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non-commerciales : le cas de l'environnement », Revue québécoise de droit international, Volume 30, Numéro 2, 2017. Disponible en ligne sur : <http://archive-ouverte.unige.ch>.

<sup>312</sup> Rapport du Groupe spécial « Communautés européennes- Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement », WT/DS246/R, 01/12/2003, parag.7.103.

<sup>313</sup> Du point de vue humain, le développement durable devrait apporter du mieux à la vie quotidienne, élever le niveau culturel, s'ouvrir sur le monde. GHORRA GOBIN ©, « Dictionnaire des mondialisations », art. précité, p 101.

<sup>314</sup> B. KIEFFER, « L'Organisation mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public », Ouvrage précité, p 14.

<sup>315</sup> M. GABRIELLE et M. CLEMENT, « La « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non-commerciales : le cas de l'environnement », article précité.

<sup>316</sup> Article ?

L'Organe d'appel a précisé pour sa part que « Les membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement, y compris la relation entre l'environnement et le commerce, leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en œuvre »<sup>317</sup>.

Le droit de l'OMC permet aux membres qui respectent certaines conditions d'appliquer des mesures environnementales ayant des effets contraires aux obligations de libéralisation des échanges, sans pour autant que le non-respect de ces obligations soit suivi des conséquences légales normalement applicables<sup>318</sup>.

Ces conditions exonératoires de la responsabilité figurant à l'article XX du GATT de 1994 et les modalités d'appréciation de leur validité ont été mise en exergue par l'ORD de l'OMC :

« Premièrement, un Groupe Spécial doit examiner si la mesure relève d'au moins une des dix exceptions énumérées à l'article XX. Deuxièmement, il faut examiner la question de savoir si la mesure en cause satisfait aux prescriptions du texte introductive de l'article XX »<sup>319</sup>.

Dans un autre différend relatif à l'environnement<sup>320</sup>, l'Organe d'appel a réaffirmé le droit des membres de prendre des mesures environnementales même unilatérales et restrictives pour le

<sup>317</sup> Etats-Unis-Essence, n°74, p 30.

Voir M.P LANFRANCHI et E. TRUILHE-MARENGO, "Droit de l'OMC et protection de l'environnement", in Environnement et Développement durable, Fasc, 2300,2013, p 23.

<sup>318</sup> H. Helliou, L'Organisation mondiale du commerce et les normes relatives à l'environnement", Recherches sur la technique de l'exception, thèse de doctorat en droit international, Université de Paris II, 2005 [non publiée] à la p 22 [Helliou, L'OMC et les normes relatives à l'environnement].

<sup>319</sup> Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des Communautés européennes) (1997), OMC Doc WT/DS332/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) au para 139 [Brésil – Pneumatiques rechapés (Rapport de l'Organe d'appel)]; États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontalière de services de jeux et paris (Plainte d'Antigua-et-Barbuda) (2005), OMC Doc WT/DS285/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) aux para 306-307 [États-Unis – Jeux (Rapport de l'Organe d'appel)]; Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuel (Plainte des États-Unis) (2009), OMC Doc WT/DS363/R (Rapport du Groupe spécial) au para 7.746 [Chine – Publications des produits audiovisuels (Rapport du Groupe spécial)]; États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (Plaintes du Venezuela et du Brésil) (1996), OMC Doc WT/DS2/R (Rapport du Groupe spécial) au para 6.20 [États-Unis – Essence (Rapport du Groupe spécial)]; Voir également Alexandre Kiss et Jean-Pierre Beurier, Droit international de l'environnement, 3e éd, Paris, Pedone, 2004 à la p 419 [Kiss et Beurier, Droit international de l'environnement]; Habib Gherari, « La preuve devant le mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce » dans Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, dir, La preuve devant les juridictions internationales, Paris, Pedone, 2007, 69 p 78.

<sup>320</sup> Nous nous référons ici à l'affaire initiale et à celle relative à la mise en conformité, États-Unis – Crevettes, affaire précitée, et OMC, Organe d'appel, États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Article 21.5) (Plainte de l'Inde et al.) (2001), OMC Doc WT/DS58/23, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds58\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds58_f.htm)> [États-Unis – Crevettes (Article 21.5)].

commerce<sup>321</sup>. Il le fait en allant à l'encontre des conclusions formulées dans les deux rapports États-Unis–Thon établis par des groupes spéciaux du GATT<sup>322</sup>. Cependant les Membres doivent maintenir un équilibre des droits et obligations entre le droit de certains membres « d'invoquer l'une ou l'autre des exceptions spécifiées [à] l'article XX, d'une part, et les droits fondamentaux que les autres Membres tiennent du GATT de 1994, d'autre part », comme le prévoit le texte introductif de l'article XX<sup>323</sup>.

En l'espèce, l'Organe d'appel a également réitéré que l'article XX autorise que les mesures relevant de l'une ou l'autre des exceptions prévues à l'article XX subordonnent ou conditionnent l'accès au marché d'un pays Membre importateur au respect par les Membres exportateurs d'une politique prescrite unilatéralement par ce Membre importateur<sup>324</sup>. bien qu'une entier coopération multilatérale dans la poursuite d'un objectif environnemental soit toujours préférable<sup>325</sup>, le rapport États-Unis – Crevettes a ouvert le champ des possibles<sup>326</sup>.

Désormais, un membre qui ne souhaite pas coopérer sur une question environnementale internationale, peut néanmoins en subir les conséquences commerciales et être contraint de respecter, malgré lui une politique de protection de l'environnement concernant des exceptions<sup>327</sup>.

## **II. Les conditions imposées par l'article XX du GATT au titre de la protection de l'environnement**

Une mesure adoptée au titre de l'article XX du GATT de 1994, pour être admise, doit non seulement relever d'au moins une des exceptions générales énumérées (A), mais également être conforme au texte introductif de l'article XX, c'est-à-dire être appliquée de bonne foi (B).

### *A) Conditions de sous paragraphe g et b328 :*

---

<sup>321</sup> M. GABRIELLE et M. CLEMENT, « La « La jurisprudence de l'OMC et la recherche d'un équilibre entre développement économique et considérations non-commerciales : le cas de l'environnement », article précité, p 126.

<sup>322</sup> GATT, États-Unis – Restrictions à l'importation de thon (Plainte du Mexique) (1991), GATT Doc DS21/R,-supp-n°38-IBDD-(1991),en-ligne-OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/edis04\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/edis04_f.htm)> [États-Unis – Thon (Mexique)]; GATT, Etats-Unis – Restrictions à l'importation de thon (Plainte de l'Union Européenne) (1994), GATT Doc DS29/R, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/edis05\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/edis05_f.htm)> [États-Unis – Thon (UE)].

<sup>323</sup> États-Unis – Crevettes, rapport précité.

<sup>324</sup> Ibid.

<sup>325</sup> Voir notamment États-Unis – Essence, supra note 3, rapport précité.

<sup>326</sup> États-Unis – Crevettes (Article 21.5), rapport précité.

<sup>327</sup> États-Unis-Crevettes (article 21-5), rapport précité.

<sup>328</sup> L'article XX du GATT de 1994 dispose que, « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les

On va analyser premièrement les conditions du paragraphe g de l'article XX et ensuite les conditions du paragraphe b.

1. *Condition de sous paragraphe g :*

Le concept de ressources naturelles n'a pas encore fait l'objet de définition dans une convention internationale à vocation universelle, y compris dans le droit de l'OMC. Encore moins ne peut-on relever aujourd'hui l'existence d'une coutume internationale suffisamment claire sur le contenu de la notion<sup>329</sup>. En se référant à l'article III § 1 de la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles du 15 septembre 1968, on note qu'il s'agit des « ressources naturelles renouvelables, c'est-à-dire les sols, les eaux, la flore et la faune »<sup>330</sup>. Toutefois, afin d'éviter tout amalgame, les rédacteurs de l'article XX g) du GATT de 1994 ont pris la peine de préciser que les ressources naturelles au titre desquelles une mesure de restriction commerciale peut être adoptée doivent être des ressources naturelles épuisables<sup>331</sup>.

A priori on serait tenté de croire que celles-ci désignent les ressources naturelles non renouvelables, c'est-à-dire celles qui ne peuvent se reconstituer avec le temps. Pour certains auteurs, les ressources naturelles épuisables désignent la catégorie de ressources tirées de la nature qui, ne pouvant être reconstituées, doivent pouvoir bénéficier de mesures de protection de la part des États ou de la communauté internationale, y compris sous la forme de mesures restrictives de commerce<sup>332</sup>.

Dans ce contexte, l'organe d'appel a adopté une approche particulièrement novatrice<sup>333</sup>. Dans l'affaire Etats-Unis-Crevettes, il a interprété l'expression "ressources naturelles épuisables" de

---

mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures : (...)

B- nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ; (...)

G-se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationale ; (...).

<sup>329</sup> J.-J. ANDELA, "L'article XX du GATT de 1994 dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends de l'OMC: une analyse sous le prisme environnementale, *Revue Québécoise du droit international*, volume 25-1, 2012, p10. [https://www.persee.fr/doc/rqdi\\_0828-9999\\_2012\\_num\\_25\\_1\\_1256](https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2012_num_25_1_1256)

<sup>330</sup> Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, CAB/LEG/24.1/37, 15 septembre 1968, en ligne : Union africaine <<http://www.au.int>> (entrée en vigueur : 16 juin 1969) a été révisée le 11 juillet 2003. Bien que la nouvelle version ne soit pas encore entrée en vigueur, elle propose à son article V une définition améliorée du concept de ressources naturelles. Il s'agit des « ressources naturelles renouvelables, tangibles et non tangibles, notamment les sols, les eaux, la forêt la faune, ainsi que les ressources non renouvelables ».

<sup>331</sup> J.-J. ANDELA, "L'article XX du GATT de 1994 dans la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends de l'OMC: une analyse sous le prisme environnementale, article précité, p 11.

<sup>332</sup> J. Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

<sup>333</sup> G. Marceau, « L'interprétation évolutive par le juge OMC : Sophisme ou nécessité » (2018) 122 : 1 RGDI, p23.

manière dynamique et évolutive pour y inclure toutes les ressources vivantes, et pas seulement les ressources non vivantes.

Rappelons ici que l'organe d'appel a eu le raisonnement qui a été suivi en Tunisie par l'instance provisoire de contrôle de constitutionnalité des projets de lois dans une affaire où elle a interprété le terme « ressources naturelles » de l'article 13 de la constitution de 2014 comme impliquant les ressources renouvelables et non renouvelables<sup>334</sup>

Dans l'affaire précitée, l'Organe d'appel a examiné si « les moyens correspondaient raisonnablement à la fin<sup>335</sup> ». Un Membre ne peut faire porter l'entier du fardeau aux autres Membres. Au contraire, il doit également participer à l'effort dans l'atteinte de son objectif. Faute de cela l'Organe d'appel considère qu'il serait en présence d'une « discrimination manifeste destinée à protéger les produits d'origine locale<sup>336</sup> ». Il n'est toutefois pas nécessaire que la mesure implique une identité de traitement formelle<sup>337</sup>.

Un dernier critère brièvement développé dans l'affaire États-Unis–Essence concerne l'intention des Membres d'atteindre l'objectif en question. Sa réalisation ne doit pas être uniquement accessoire. Au contraire, l'Organe d'appel examine si la mesure en cause ne vise "qu'incidemment ou qu'accidentellement à la conservation de l'air pur"<sup>338</sup>. C'est là le sens donné par l'Organe d'appel à l'idée qu'une mesure doit "viser principalement" à la conservation des ressources naturelles<sup>339</sup>.

Qu'en est-il des exigences citées par le paragraphe b ?

## 2. Condition de sous paragraphe b :

Aux fins d'invoquer avec succès l'exception prévue à l'article XX b, un État doit pouvoir établir que les biens ou services en provenance de l'étranger dont il interdit ou restreint l'importation constituent une menace à la santé ou la vie de ses populations et des animaux, voire qu'ils risquent de dégrader de façon substantielle la flore qu'il abrite sur son territoire et que, par conséquent, sa mesure de restriction vise à empêcher la réalisation d'un dommage<sup>340</sup>.

À l'observation, il est important de souligner que les accords de l'OMC laissent aux États le pouvoir de déterminer par eux-mêmes le niveau de santé qu'ils souhaitent garantir à leurs

---

<sup>334</sup> Dans le cadre de sa décision à l'occasion du recours intenté devant elle par certains députés contre le projet de loi sur la vente d'électricité à partir des énergies renouvelables \$.

<sup>335</sup> États-Unis – Crevettes, rapport précité.

<sup>336</sup> États-Unis – Essence, rapport précité, pp 22-24

<sup>337</sup> Ibid., p21.

<sup>338</sup> Ibid, p 21.

<sup>339</sup> Ibid.

<sup>340</sup> J.-J. ANDELA, article précité, p 5.

populations. En effet, lorsqu'on se réfère à l'article 2.1 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires<sup>341</sup>, on peut lire que les Membres ont le droit de prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires qui sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord<sup>342</sup>.

Dans l'affaire Corée–Diverses mesures affectant la viande de bœuf<sup>343</sup>, l'Organe d'appel a préconisé de soupeser et de mettre en balance les trois variables suivantes pour déterminer si une mesure restrictive pour le commerce était nécessaire. Ce cas portait sur un différend relatif au critère de « nécessité » au titre de l'article XX b<sup>344</sup>.

L'Organe d'appel constate que: « plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application<sup>345</sup> »; « plus cet apport [à la réalisation de l'objectif poursuivi] est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire"<sup>346</sup> »; et iii) « une mesure qui a une incidence relativement faible sur les produits importés pourra plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a des effets restrictifs profonds ou plus larges<sup>347</sup> ».

Le critère de souper sage et de mise en balance mentionné dans l'affaire Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf semble avoir été nuancé par le rapport de décembre 2007 relatif à

---

<sup>341</sup> Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1867 RTNU 508 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [Accord SPS].

<sup>342</sup> Dans le même sens, l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1868 RTNU 141 (entrée en vigueur : 1er janvier 1995) [Accord OTC] prévoit la possibilité pour les États d'élaborer, d'adopter ou d'appliquer des règlements techniques nécessaires pour réaliser un objectif légitime, notamment la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement; Ibid, art 2.2.

<sup>343</sup> OMC, Organe d'appel, Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée (Plainte des États-Unis) (2000), OMC Doc WT/DS161, 169/AB/R, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds161\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds161_f.htm)> [Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf].

<sup>344</sup> L'article XX d) du GATT parle des mesures « nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur ».

<sup>345</sup> OMC, Organe d'appel, Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée (Plainte des États-Unis), rapport précité.

<sup>346</sup> Ibid.

<sup>347</sup> Ibid.

l'affaire Brésil – Pneumatiques rechapés<sup>348</sup>. Dans ce différend, l'Organe d'appel a précisé et allégé l'exercice de « soupe sage et mise en balance » dans cette affaire. En discutant de cette relation entre le choix de la mesure et sa contribution à l'objectif désiré, qui combine les paragraphes b) et g), l'Organe d'appel a fait observer qu'une mesure dite « nécessaire » n'est pas limitée à ce qui est « indispensable »<sup>349</sup>. En effet, une mesure sera suffisamment liée à un objectif si « elle est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif »<sup>350</sup>.

L'Organe d'appel a ensuite précisé ce qui constitue une contribution importante : « Pour être qualifiée de nécessaire, une mesure n'a pas besoin d'être indispensable. Cependant, sa contribution à la réalisation de l'objectif doit être importante, pas seulement marginale ou insignifiante<sup>351</sup> ».

Le même raisonnement a été repris dans l'affaire CE – Produits dérivés du phoque, l'Organe d'appel nuance à nouveau le critère de contribution importante. Invoquant la spécificité des faits de la première affaire, il souligne avoir énoncé un critère très large plutôt qu'un standard minimum absolu :

Nous notons par ailleurs que l'Organe d'appel a pris soin de ne pas indiquer que l'approche qu'il suivait dans ce différend nécessitait l'utilisation d'un niveau minimal généralement applicable pour une analyse de la contribution. De fait, l'Organe d'appel, fait de la déclaration plus limitée suivante : lorsqu'une mesure sur le commerce international des effets restrictifs aussi graves que ceux qui résultent d'une interdiction d'importer, il apparait, selon nous, qu'il serait difficile pour un Groupe spécial de constater que cette mesure est nécessaire, à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif<sup>352</sup>».

En ce qui concerne l'existence d'une mesure de rechange raisonnablement disponible dans l'affaire CE-Amiante, l'Organe d'appel a étendu l'influence de son processus de soupesage et mise en balance » en indiquant que l'une de ses composantes faisait partie de la « détermination de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC est

---

<sup>348</sup> OMC, Organe d'appel, Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des communautés européennes), rapport précité.

<sup>349</sup> Le rapport Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf, note 47 au para 161.

<sup>350</sup> OMC, Organe d'appel, Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des communautés européennes) (2007), OMC Doc WT/DS332/AB/R, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds332\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds332_f.htm)> [Brésil – Pneumatiques rechapés].

<sup>351</sup> OMC, Organe d'appel, Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des communautés européennes) (2007), OMC Doc WT/DS332/AB/R, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds332\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds332_f.htm)> [Brésil – Pneumatiques rechapés].

<sup>352</sup> Organe d'appel, Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialization de produits dérivés du phoque (Plainte du Canada) (2014), OMC Doc WT/DS400, 401/AB/R au para 5.213, en ligne : OMC <[www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds400\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds400_f.htm)> [CE – Produits dérivés du phoque].

raisonnablement disponible<sup>353</sup> ». Cette approche a encore évolué dans les rapports plus récents. Dans l'affaire CE-Produits dérivés du Phoque, l'Organe d'appel écrit : l'exercice de soupesage et de mise en balance dans le cadre de l'analyse de la nécessité prévoit une détermination sur la question de savoir « si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC, dont on pourrait « raisonnablement attendre » du Membre concerné « qu'il y ait recours », est à sa disposition ou sur la question de savoir si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est « raisonnablement disponible »<sup>354</sup>.

Les Etats parties doivent non seulement prendre des mesures relevant des exceptions générales de l'article XX, mais il faut que les dispositions de cet article s'appliquent de bonne foi.

### *B) Condition de bonne foi :*

Le respect des exigences du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est une preuve de bonne foi<sup>355</sup>. À ce titre, pour qu'une mesure passe avec succès le test de la bonne foi dans la pratique de l'ORD, elle ne doit pas établir une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, de même qu'elle ne doit pas être appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international<sup>356</sup>.

Dans un premier lieu, la discrimination arbitraire ou injustifiable faut-il qu'elle soit « ressenti dans une société donnée comme illégitime, c'est à dire lorsqu'on estime qu'il convient d'accorder un traitement identique à tous les éléments d'un ensemble ou d'une classe déterminée (...) »<sup>357</sup>. Dans cette perspective, le Groupe spécial dans l'affaire Brésil-Pneumatiques rechapés poursuit que lues dans le contexte du texte introductif de l'article XX les définitions des termes « arbitraire » et « injustifiable » indiquent dans l'ensemble la nécessité de pouvoir « défendre » ou expliquer de façon convaincante la raison d'être de toute discrimination dans l'application de la mesure<sup>358</sup>.

Dans un deuxième lieu, une mesure constitue une restriction déguisée au commerce international lorsqu'elle n'a pas été publiée ou notifiée lorsqu'elle est arbitrairement discriminatoire de même

---

<sup>353</sup> CE – Amiante, rapport précité.

<sup>354</sup> Organe d'appel, Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, Rapport précité.

<sup>355</sup> Cette équivalence est clairement indiquée par les juges de l'OMC qui affirment que « le texte introductif de l'article XX n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi ». Voir États-Unis – Crevettes (Rapport de l'Organe d'appel), p 158.

<sup>356</sup> De l'avis même de l'Organe d'appel, États-Unis – Essence (Rapport de l'Organe d'appel), pp 9 -23, « c'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception [...] est applicable à la mesure en cause ».

<sup>357</sup> J. Salmon, Dictionnaire de droit international public, op, cit, p 344.

<sup>358</sup> Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés (Plainte des Communautés européennes) (2007), OMC Doc. WT/DS332/R (Rapport du Groupe spécial), rapport précité.

lorsque sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice ne sont pas conformes aux exigences du droit international<sup>359</sup>.

\*\*\*\*\*

L'ORD tente d'assurer une protection efficace de l'environnement travers la consécration du développement durable au sein de l'Accord de l'OMC et à travers également l'exigence des conditions restrictives pour protéger l'environnement. Cependant, beaucoup reste à faire pour que la jurisprudence de cet organe s'inscrive totalement dans la lignée des sous objectifs du développement durable à l'instar des principes de prévention et de précaution.

---

<sup>359</sup> CE – Amiante (Rapport du Groupe special), rapport précité.

## VII- LES MÉCANISMES DE DÉNONCIATION ET DE CONTRÔLE

**Nadia Louati Ben Moallem**

Titulaire d'un master de recherche en droit public

Les effets pervers émanant des activités humaines, de plus en plus répandues, notamment dans un contexte mondial jalonné par une concurrence économique étendue, ont débouché sur une prise de conscience des impacts des activités humaines sur l'état de la planète<sup>360</sup>.

Ainsi, il est à noter que « l'environnement devient un problème public fortement médiatisé dans les années 70 »<sup>361</sup>. Dans cette perspective on peut citer la situation environnementale en Tunisie qui constitue un véritable souci au quotidien et un mobile sérieux qui stimule et justifie les luttes contre toutes les violations et atteintes environnementales causées par les industries polluantes<sup>362</sup>.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que L'État tunisien qui a pris conscience de l'importance de la pollution industrielle et de la dégradation de l'environnement depuis les années 90 a continué à suivre la situation environnementale à travers des études nombreuses. C'est ainsi qu'à la suite d'une étude dont les résultats ont été publiés dans le rapport annuel 2005 du ministère tunisien de l'Environnement et du Développement durable<sup>363</sup> (aujourd'hui ministère de l'environnement) plusieurs nouvelles mesures ont été prises compte tenu de la situation environnementale résultant notamment de l'activité des entreprises .

C'est ainsi que l'État a mis en place le programme environnement-énergie (PEE) qui s'étale de 2009 à 2014 et qui consiste en des actions de sensibilisation des dirigeants et d'accompagnement des entreprises à la mise en place de l'ISO 14001 et de l'Ecolabel tunisien dans 500 entreprises<sup>364</sup>.

De surcroît, certaines institutions ont été créées pour la protection de l'environnement et le suivi de la situation environnementale du pays : l'ANPE, APAL, ANGED, CITET, ANME<sup>365</sup>. Plus

---

<sup>360</sup> A. Hammami Marrakchi, « Etat, entreprise et nouvelles exigences environnementales à la recherche d'un développement durable ». RTF n°17. P.57.

<sup>361</sup> J. Alves , *la responsabilité environnementale* , thèse pour le doctorat en science économique 7 juillet 2016 université de paris panthéon la Sorbonne centre d'économie.

<sup>362</sup> Département justice environnementale, *Quelle réalité environnementale en Tunisie ? Les droits environnementaux entre violation et luttes quotidiennes*, juin 2022.

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ftdes.net/rapports/environnement2022.fr.pdf

<sup>363</sup> Réseau des Entreprises Maghrébines pour l'Environnement, *Guide de bonne gestion environnementale dans l'entreprise*, 2011. Février/www.reme.info

<sup>364</sup> Ibid.

<sup>365</sup> ANPE : Agence Nationale de Protection de l'Environnement ; APAL : Agence de Protection et d'Aménagement du Littoral ; ANGED : Agence Nationale de Gestion des Déchets ; CITET : Centre

récemment, et par application de l'article 129 de la constitution de 2014, a été adoptée la loi organique n° 2019-60 du 9 juillet 2019 relative à l'instance du Développement Durable et des droits des Générations Futures. Mais l'avenir de cette dernière n'est pas certain car elle n'a plus de base constitutionnelle depuis l'adoption de la constitution de 2022 malgré son rôle fondamental dans le processus de prise de décision dans le domaine environnemental en général et du développement durable du pays<sup>366</sup>.

Pour autant, on ne perd pas de vue bien évidemment l'adoption d'un arsenal important de lois garantissant les droits environnementaux influencée sans doute grandement par les accords internationaux<sup>367</sup> auxquels notre pays a adhéré. Et pour conférer une efficience à ces lois, le législateur a promulgué une batterie de procédures préventives diverses selon la diversité des domaines et la différenciation des composants de l'environnement qui permettent aux différentes administrations spécialisées de contrôler l'exploitation des richesses naturelles et de les préserver à l'instar du système des autorisations et du cahier des charges<sup>368</sup> ainsi que des études d'impact sur l'environnement en plus du dispositif de la police environnementale<sup>369</sup>.

En dépit de ces efforts, la situation environnementale dans la plupart des régions du pays ne cesse de se dégrader<sup>370</sup>. Surtout qu'avant et pendant la révolution, l'environnement n'a jamais fait partie des priorités du citoyen.n.e qui se révoltait pour changer son vécu économique et social. Mais la liberté gagnée après la révolution, a donné lieu à l'émergence de plusieurs associations, organisations et acteurs qui travaillent sur les différents aspects qui se rapportent à la vie des tunisien.n.e.s et celle des générations futures d'autant plus que les années 2012/2013 ont été les plus négatives en matière environnementale. Ainsi, parmi les objectifs et slogans qui ont été lancés par les révolutionnaires en décembre 2010 et janvier 2011, le droit des tunisien.n.e.s à un

---

International des Technologies de l'Environnement de Tunis ; ANME : Agence Nationale de Maitrise de l'Energie.

<sup>366</sup> Les compétences de l'instance sont expressément prévues au chapitre 2 de la loi organique n°2019-60 du 9 juillet 2019 relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures (JORT n°59 du 23 juillet 2019)

<sup>367</sup> Le nombre des accords relatifs à l'environnement est estimé à plus de 500 accords internationaux.

<sup>368</sup> Article 26 nouveau de la loi n°2001-14 du 30 janvier 2001, portant simplification des procédures administratives relatives aux autorisations délivrées par le ministère de l'environnement et de l'aménagement du territoire dans les domaines de sa compétence (JORT n° 10 du 2 février 2001).

<sup>369</sup> Le corps de la police environnementale a ainsi été lancé le 13 juin 2017 et créé officiellement dans le cadre de l'application de la loi n° 2016-30 tel que modifié par la loi n° 2006-59 relative à la dérogation aux procédures d'hygiène et de la propreté publique dans les zones sous tutelle des collectivités locales. La Tunisie a décidé de créer la police environnementale après l'aggravation des atteintes à l'environnement et la propagation des déchets et de la saleté dans tout le pays. Mais ce corps a connu une modification, suite à un décret-loi modifiant la loi de 2016, le 24 février 2023, <https://www.letemps.news/2023/02/28/restructuration-de-la-police-environnementale/> Certains ont même considéré que ce corps a été supprimé.

<sup>370</sup> On peut citer les activités industrielles liées au phosphate : le Groupe Chimique Tunisien à Gabes et Mdhila (Gafsa), la pollution générée par l'usine d'acide phosphorique de la SIAPE à Sfax et la Compagnie de Phosphate de Gafsa (CPG) dans le Bassin minier. La briqueterie de Kalâa Sghira (Sousse) provoque de graves problèmes de santé et de conditions de vie pour les habitants. Bizerte et Kasserine sont aussi touchées respectivement par le transport du charbon pétrolier, et la pollution causée par la Société nationale de cellulose et de papier alfa (SNCPA) qui utilise le chlore pour le blanchiment de la pâte d'alfa.

environnement sain et le droit au développement durable a été clamé par plusieurs voix demandant de constitutionnaliser les droits environnementaux et d'instaurer la justice environnementale et climatique étroitement liée à la justice sociale. En effet, dans certaines régions environnementalement sinistrées, des slogans en rapport avec la justice environnementale et la lutte contre la corruption y compris environnementale ont commencé à émerger pour dénoncer l'aggravation de problèmes préexistants (comme la pollution minière et industrielle au bassin minier et Gabes) ou alerter sur l'apparition de nouveaux problèmes (comme l'accès à l'eau, la montée du niveau de la mer, la pollution par les déchets...).

Dans ce cadre, et face à cette situation environnementale ainsi décrite, il est utile de mettre l'accent sur les mécanismes de dénonciation et de contrôle liés à cette dernière.

L'étude de ce sujet suppose, d'abord une explication de ce que l'on entend par dénonciation ainsi que celui du contrôle.

Concernant la dénonciation, elle peut être définie comme « un mécanisme permettant aux membres des équipes de chaque société de faire part de leurs préoccupations, tout en les protégeant contre la victimisation, le harcèlement et les mesures disciplinaires dont ils pourraient faire l'objet »<sup>371</sup>.

Dans ce contexte, il ne faut pas perdre de vue que la dénonciation englobe la notion de réclamation qui s'entend comme « la dénonciation de ce qui est perçu comme une injustice par un individu ou un groupe convaincu de son bon droit, qui peut se fonder sur une loi, un contrat, des promesses expresses ou tacites, une pratique coutumière ou sur ce qui est généralement considéré comme juste par les collectivités lésées »<sup>372</sup>.

Le mécanisme de dénonciation couvre les situations dans lesquelles un individu soupçonne un risque affectant les membres de la société dans les domaines divers tel que les dangers pour la santé, la sécurité mais aussi les dangers affectant l'environnement.

Quant au contrôle, c'est « une opération par laquelle, selon le cas, une autorité, une juridiction ou un expert judiciaire vérifie l'existence d'un fait, apprécie l'opportunité d'une décision prise ou d'un acte accompli par la personne contrôlée, ou encore, s'assure de la conformité d'une situation à une règle juridique »<sup>373</sup>.

Il ressort de ces définitions, la relation étroite entre dénonciation et contrôle. En effet, le contrôle peut intervenir suite à un mécanisme de dénonciation et peut être exercé soit par l'administration ou par la société civile ou encore le citoyen.n.e.

---

<sup>371</sup>[https://www.tn.mazars.com/Formulaire-de-plainte/Procedure-de-denonciation-interne?fbclid=IwAR1sixn7\\_4jts9CwIQFfV3sOwYeiS11m8OKTmsMteENiiv1LOGHMglj30A](https://www.tn.mazars.com/Formulaire-de-plainte/Procedure-de-denonciation-interne?fbclid=IwAR1sixn7_4jts9CwIQFfV3sOwYeiS11m8OKTmsMteENiiv1LOGHMglj30A)

<sup>372</sup> Nations unies Droits de l'homme Haut-commissariat, *Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence protéger, respecter et réparer*, New York et Genève, 2011, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf)

<sup>373</sup> <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/controle.php>

De même, il est utile de noter que les mécanismes de dénonciation et de contrôle semblent nouveaux en droit tunisien et leur nécessaire consécration a conduit la puissance publique à modifier les règles du jeu et la mise en œuvre de sa politique y compris en matière environnementale.

C'est ainsi qu'en matière environnementale, nombreux sont les constats qui déplorent une insuffisance tant des mécanismes de dénonciation que de contrôle. Ces carences dans la protection de l'environnement à travers de tels mécanismes peuvent trouver leur source dans la législation elle-même, dans la mesure où le droit se contente le plus souvent d'accompagner les activités présentant des risques en ne prescrivant que des obligations de moyens. Elles résultent également de la faiblesse des ressources matérielles et humaines dévolues à l'administration pour accomplir sa tâche de contrôle auprès des entreprises et installations que la loi place sous leur surveillance. Face à cette déficience, le rôle joué par les associations y compris les ONG et les citoyens eux-mêmes est souvent considéré comme fondamental, soit pour dénoncer les atteintes environnementales, soit pour signaler des dysfonctionnements que l'administration n'a pas relevés.

Les mécanismes de dénonciation et de contrôle se trouvent particulièrement aujourd'hui au cœur des préoccupations politiques et juridiques <sup>374</sup> du moment que la question de la pollution environnementale apparaît comme la plus urgente à traiter et représente le terrain d'élection de ces mécanismes au regard de ses impacts non seulement sur l'environnement mais sur les droits humains en général.

Ainsi et compte tenu des nouveautés dans le domaine environnemental et la prolifération des textes qui régissent ce domaine, nous nous interrogeons si le cadre juridique tunisien a pu consacrer des mécanismes de dénonciation et de contrôle efficaces à même d'assurer une certaine justice environnementale ?

Partant des différents textes régissant la protection de l'environnement, nous pouvons déduire qu'ils dénotent une importance considérable à l'égard du mécanisme de dénonciation et de contrôle à travers particulièrement les voies de recours (I). Toutefois, instaurer une justice environnementale nécessite de renforcer également, à la fois, le rôle de la société civile et du citoyen dans le domaine de la dénonciation (II).

### **I. Les mécanismes de recours contre une violation environnementale**

L'un des grands principes du système international des droits de l'homme est que les victimes doivent pouvoir accéder à un recours effectif lorsque leurs droits ont été violés. Ainsi, les

---

<sup>374</sup> Dans le but d'impliquer le citoyen dans la dénonciation de la pollution du plastique en Tunisie, le Ministère des Affaires Locales et de l'Environnement organise un jeu concours. Exprimez-vous en participant au concours « Shoot le plastique ». Prenez une photo dénonçant la pollution du plastique en Tunisie et envoyez-la sur la messagerie de la page du Ministère sur le lien suivant : <https://www.facebook.com/MinALEnv/>

mécanismes de réclamation relevant de l'État peuvent être administrés soit par des voies de recours juridictionnel (A) ou non juridictionnel (B)

### A) *Le recours juridictionnel*

Lorsque des violations des droits de l'homme liées à une activité économique ou commerciale se produisent, les victimes doivent avoir accès à un recours effectif. L'action menée en vue d'obliger les entreprises à rendre des comptes et de garantir l'accès des personnes concernées à des recours utiles est un élément essentiel du devoir de protection contre les violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises, qui incombe aux États en vertu du droit international des droits de l'homme et trouve son expression dans les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme<sup>375</sup>.

Le Programme des Nations unies pour l'environnement publiait en mars 2017 un rapport recensant 894 actions judiciaires, qui s'articulent autour des atteintes industrielles les plus graves portées à l'environnement, en cours dans le monde<sup>376</sup>.

En droit tunisien, la nouvelle Constitution de 2022 prévoit dans son article 124 que « le droit d'ester en justice et le droit à la défense sont garantis. La loi facilite l'accès à la justice. ». D'après cette disposition et par voie de conséquence, il est permis aux individus et aux groupes de porter plainte ou dénoncer devant la justice soit contre l'Etat lui-même ou contre les institutions qui sont sous sa tutelle et qui sont accusées d'avoir commis des violations ou contre les entreprises industrielles privées. Il va sans dire que le recours à la justice comme étant un soutien fort et efficace empêche les dérapages et la violation de la loi y compris environnementale.

Dans le même ordre d'idée, le projet de code de l'environnement dans sa version du 16 mars 2023 dispose dans la section intitulée « le droit de l'accès à des voies de recours en matière environnementale », dans l'article 30 que « toute personne physique ou morale peut ester en justice devant les autorités judiciaires civiles, pénales ou administratives en cas de dommages corporels ou matériels résultant d'une catastrophe naturelle ». D'après cet article on peut déduire que le contentieux de l'environnement serait l'instrument naturel de la « cause environnementaliste »<sup>377</sup>.

En effet, pour comprendre la logique qui préside aux stratégies contentieuses des exploitants d'installations classées, il est primordial de resituer les recours contentieux dans le contexte des compétences de l'administration en matière environnementale. En effet, le contrôle exercé par l'administration se déroule en différentes séquences qui suivent l'évolution de l'exploitation :

---

<sup>375</sup> Nations unies Droits de l'homme Haut-commissariat, *Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence protéger, respecter et réparer*, New York et Genève, 2011, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf)

<sup>376</sup> V. Logerais, « Entreprise et droit de l'environnement : Attention ça bouge ! », 20 Juillet 2021, <https://parangone.org/entreprise-et-droit-de-lenvironnement-attention-ca-bouge-2/>

<sup>377</sup> R. Melot HV. Phan, « Protection de l'environnement et stratégies contentieuses. Une étude du recours à la justice administrative », *Droit et société*, n° 82, 2012, pp. 621- 641, <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2012-3-page-621.htm>.

autorisations initiales d'exploiter, prescriptions complémentaires visant à renforcer les conditions d'exercice de l'activité, mises en demeure voire sanctions administratives en cas d'inobservation de ces prescriptions. Les dénonciations adressées à la justice administrative dans le cadre des recours étudiés ici sont d'une nature particulière, puisqu'elles visent l'annulation de décisions administratives (telle que celles octroyant des autorisations d'exploitation, des permis de recherches ...).

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue l'apport du projet de code de l'environnement en matière de contrôle à travers un article disposant que « le contrôle environnemental est effectué par des agents assermentés et par ceux qui sont qualifiés en vertu de la législation en vigueur, notamment ceux qui sont visés à l'article 371 du présent code, ainsi que ceux appartenant à tous les autres corps qualifiés par la loi. Ce contrôle est exercé sous la tutelle du Ministère chargé de l'Environnement »<sup>378</sup>. Cette harmonisation des agents de contrôles pourrait être efficace sur le terrain et influencer sur l'évolution du contentieux en la matière.

D'ailleurs, la réception et le suivi des réclamations qui concernent les dommages environnementaux, constitue une partie bien déterminée du plan national au contrôle environnemental. Ceci est actualisé d'une façon permanente dès sa réception Ce qui dévoile la volonté d'établir une réelle justice environnementale plus rigoureuse<sup>379</sup>.

A ce niveau, faut-il constater que le procès environnemental peut être engagé soit devant le tribunal administratif<sup>380</sup>, non seulement pour annuler des actes illégaux<sup>381</sup> mais aussi pour réparer un dommage, soit devant le juge civil lorsque le défendeur est une entreprise de droit privé.

Rappelons ici que le département de la justice environnementale au forum tunisien pour les droits économiques et sociaux (FTDES) a fait recours depuis septembre 2020 à l'adoption de porter plainte à caractère environnemental dans le cadre d'une stratégie visant à promouvoir ses modalités d'exercice, les mécanismes de son intervention et le soutien des protestations environnementales et dans le but également de réaliser l'efficacité escomptée dans l'appui apporté aux causes du droit à l'environnement, le droit à l'eau et le droit au développement durable<sup>382</sup>.

---

<sup>378</sup> Article 72 du projet code de l'environnement du 16 mars 2023.

<sup>379</sup> Ibid.

<sup>380</sup> Article 3 de la Loi n° 72-40 du 1 juin 1972 relative au Tribunal Administratif.

<sup>381</sup> TA de Paris, 14 octobre 2021, *république française, l'association Notre affaire à tous, GreenPeace, Oxfam, Fondation la Nature et l'Homme*, N°s 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1. En Décembre 2018, l'association loi 1901 Notre affaire à tous a lancé, en partenariat avec GreenPeace, Oxfam et la Fondation la Nature et l'Homme, une pétition pour l'Affaire du siècle (+ de 2 millions de signatures, soit le record national à date). Notre affaire à tous a ensuite poursuivi l'État français pour son inaction en matière de lutte contre le réchauffement climatique. Le 3 février 2021, le tribunal administratif rend un jugement historique et reconnaît l'illégalité de l'inaction climatique de l'État, sa responsabilité pour faute et le préjudice écologique causé.

<sup>382</sup> Litige environnemental, une nouvelle stratégie pour le département de la justice environnementale au FTDES <https://ftdes.net/ar/le-contentieux-environnemental-nouvel-axe-strategique-pour-le-departement-justice-environnementale-du-ftdes/>

Dans ce contexte précis, fut l'expérience de la plainte déposée contre le complexe chimique a Madhila devant le tribunal de première instance à cause de la pollution<sup>383</sup> et contre la compagnie des phosphates de Gafsa (CPG) à Redeyef depuis le mois d'octobre 2020. Le processus du procès ayant été entamé par l'élaboration d'une pétition populaire. Après cela, une séance de négociation fixée pour le 25 décembre 2021 en présence du représentant de la compagnie des phosphates de Gafsa pendant laquelle il a demandé le report tandis que les deux avocats chargés de suivre le procès ont demandé au tribunal de désigner des experts spécialisés dans les eaux et le sol afin de mesurer l'impact des puits de la compagnie des phosphates sur la nappe phréatique dans la région. L'affaire est toujours en cours.

L'expérience de la section de Kairouan est également intéressante puisqu'une plainte a été déposée contre la municipalité de Chebika pour avoir déversé des déchets d'origine inconnue dans la zone de Rouissat<sup>384</sup>. En outre, il est utile de mentionner le processus juridictionnel qui a été entamé dernièrement par le département de la justice environnementale (FTDES) quant au dossier des terres de Borj Salhi avec des associations partenaires afin de promouvoir la culture de recours aux tribunaux et mettre en place une jurisprudence de l'accès à la justice environnementale pour demander des comptes aux personnes (physiques ou morales) impliquées dans des crimes à caractère environnemental.

Par ailleurs, le forum a créé un réseau d'avocates et avocats mobilisés à défendre les mouvements sociaux et engager des recours juridiques en cas de nécessité.

L'accès à la justice environnementale pourrait être de la sorte l'un des mécanismes de soutien efficace pouvant mener avec le temps à l'amélioration des lois en vigueur dans le pays. Et pourquoi pas créer des organismes chargés du contentieux environnemental et des tribunaux dédiés à l'environnement, ou ce qu'une certaine doctrine a qualifié de « justice verte »<sup>385</sup>. Ces instances « vertes » sont censées accueillir tous les différends à caractère environnemental et doivent être examinés par des juges ayant reçu une formation spécifique en matière de droit environnemental international et national. Ceci constituerait un pas décisif sur la voie d'accélérer le processus d'accès à la justice environnementale et la promotion des décisions de justice qui seront désormais motivées par des juges spécialisés<sup>386</sup>.

Rappelons que pour remédier aux atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises ou par l'Etat, il est nécessaire que l'impartialité des mécanismes juridictionnels soit préservée ainsi que l'intégrité des juges et leur capacité à garantir une procédure régulière<sup>387</sup>.

---

<sup>383</sup> <https://ftdes.net/ar/le-groupe-chimique-a-mdhilla-la-decision-de-justice-effacera-t-elle-la-violation-de-la-loi/>

<sup>384</sup> <https://ftdes.net/faj-rouissat-lutte-pour-son-droit-au-developpement-dans-un-environnement-sain/>

<sup>385</sup> N. Zaier, « Une justice verte en Tunisie, est-elle possible ? », 8 décembre 2021, <https://bit.ly/3GPqcpE>

<sup>386</sup> Ibid.

<sup>387</sup> Nations unies Droits de l'homme Haut-commissariat, *Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence protéger, respecter et réparer*, New York et Genève, 2011, [chrome-](https://www.unhcr.org/refugees/fr/assets/pdf/497a6069.pdf)

De même, pour que la dénonciation qui se base sur les voies de recours juridictionnel soit efficace, elle doit faire face à plusieurs obstacles de toutes sortes telles que la corruption, les pressions exercées sur les tribunaux ...<sup>388</sup>.

En outre, on trouve des obstacles d'ordre financier qui empêchent le requérant de se diriger vers les tribunaux vu le coût de l'expertise qui prouve les atteintes à l'environnement et l'accès des conseils d'experts.

De même, l'accès limité à l'information environnementale entrave le recours au juge et réduit l'efficacité du mécanisme de dénonciation juridictionnelle.

Pour toutes ces raisons, le système juridictionnel actuel n'est pas parvenu à apporter les solutions adéquates aux problèmes engendrés par la pollution due aux activités industrielles ni à la crise des déchets ou celle des réseaux de drainage. Ceci confirme le fait que les lois en elles-mêmes ne suffisent pas à protéger les droits de l'homme tant que les mécanismes susceptibles de les mettre en œuvre continuent à faire défaut et tant qu'une forte volonté politique et une conviction de l'importance des aspects environnementaux pour promouvoir les volets économiques, sociaux et développementaux ne sont pas une priorité pour l'Etat.

En somme, le succès de la justice environnementale nécessite également de renforcer le recours non juridictionnel.

### *B) Le recours non juridictionnel*

« Les États devraient fournir des mécanismes de réclamation non judiciaires efficaces et appropriés, en plus des mécanismes judiciaires, dans le cadre d'un système étatique complet de réparation des atteintes aux droits de l'homme commises par les entreprises »<sup>389</sup>.

Un mécanisme de réclamation non judiciaire peut désigner toute instance permettant à des victimes de porter plainte contre l'entreprise et de se faire entendre et disposant d'une procédure de règlement des plaintes<sup>390</sup>.

Les mécanismes non judiciaires jouent un rôle essentiel en complément et en remplacement des mécanismes judiciaires.

Cela peut se faire par la voie de la médiation, ou encore par les institutions nationales de défense des droits de l'homme qui ont un rôle particulièrement important à jouer à cet égard et par les mécanismes administrés par une entreprise à titre individuel ou avec des parties prenantes, par une

---

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\_fr.pdf

<sup>388</sup> Ibid.

<sup>389</sup> Ibid.

<sup>390</sup> Nations unies, Droits de l'homme, Haut-commissariat, *Question courantes sur les principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, New York et Genève, 2014, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FAQ\_PrinciplesBusinessHR\_FR.pdf.

association professionnelle ou un groupe multipartite<sup>391</sup> visant à pallier le déficit de gouvernance et à améliorer les pratiques des entreprises en matière de droits de l'homme. Ces initiatives revêtent de multiples formes et reposent sur des combinaisons diverses de parties prenantes telles qu'entreprises, organisations non gouvernementales (ONG), experts indépendants et gouvernements.

Plusieurs initiatives multipartites comme les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme, l'Initiative pour la transparence des industries extractives (ITIE) et le système de certification du Processus de Kimberle<sup>392</sup>. Parmi ces groupes multipartites on peut citer par exemple, la Commission mondiale des barrages (CMB) créée en 1998 en tant qu'organisme mondial multipartite par la Banque mondiale et l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) en réponse à l'opposition croissante aux projets de grands barrages.

On trouve aussi World Economic Forum's Global Future Councils, le Réseau politique renouvelable pour le 21e siècle et le Partenariat mondial pour les océans et Énergie durable pour tous (SE4All).

Une autre catégorie comprend les organes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme. Dans ce cadre on peut citer trois organes ou mécanismes régionaux chargés des droits humains forment le socle institutionnel du système : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant<sup>393</sup>.

A ce stade il ne faut pas perdre de vue que, en novembre 2018, la Tunisie a officiellement mis en place un Points de Contact Nationaux (PCN). Ce PCN offre une occasion à toute personne lésée ou intéressée, dont les syndicats et organisations de la société civile, de saisir un PCN de violations présumées des droits humains et de l'environnement causées par les activités d'entreprises multinationales<sup>394</sup>.

---

<sup>391</sup> Nations unies, Droits de l'homme, Haut-commissariat, *Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence protéger, respecter et réparer*, New York et Genève, 2011, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf).

<sup>392</sup> S. Jerbi, « Le rôle des initiatives multipartites dans le développement de la question des entreprises et des droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Volume 94 Sélection française, 2012/3, pp.685-708, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://international-review.icrc.org/sites/default/files/rirc-887-jerbi.pdf](https://international-review.icrc.org/sites/default/files/rirc-887-jerbi.pdf).

<sup>393</sup> Amnesty International, *La situation des organes et mécanismes régionaux de protection des droits humains*, Afrique 2018-2019. <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/sites/8/2021/05/AFR0111552019FRENCH.pdf>.

<sup>394</sup> ASF, OECD, Le Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme, *Entreprises et droits humains : La Tunisie doit se saisir pleinement des instruments internationaux*, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.asf.be/wp-content/uploads/2019/12/Policy-Brief-Entreprises-et-droits-humains-La-Tunisie-doit-se-saisir-pleinement-des-instruments-internationaux-](https://www.asf.be/wp-content/uploads/2019/12/Policy-Brief-Entreprises-et-droits-humains-La-Tunisie-doit-se-saisir-pleinement-des-instruments-internationaux-).

À l'heure actuelle, les populations et organisations de la société civile peuvent toujours recourir aux PCN des pays où se trouvent les sièges des multinationales, pourvu que ceux-ci soient facilement identifiables<sup>395</sup>.

Aussi, en se référant à la constitution de 2014 on peut noter qu'elle a créé des instances constitutionnelles indépendantes<sup>396</sup> qui, comme toutes les grandes démocraties du monde, sont mises en place afin de jouer le rôle du régulateurs. Ces instances assurent la protection des droits et libertés contre toute atteinte y compris les atteintes environnementales. Ce qui permet aux titulaires de ces droits, en particulier les plus marginalisés, de dénoncer les pratiques qui touchent à l'environnement. Parmi ces instances, l'instance des droits de l'homme<sup>397</sup>, l'instance du développement durable et des droits des générations futures<sup>398</sup> et l'instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption<sup>399</sup>.

Même si la nouvelle Constitution de 2022 a renoncé à ce chapitre relatif aux instances, ces dernières demeurent encore grâce à leurs lois de création qui leur reconnaissent des compétences en la matière même si certaines ont vu leur situation se compliquer. C'est le cas de l'instance de la bonne gouvernance qui a vu son activité gelée après le 25 juillet 2022.

Pour autant, il est utile de s'arrêter tout d'abord sur les compétences de l'instance des droits de l'homme, à ce titre l'article 128 de la constitution dispose que « l'instance enquête sur les cas de violation des droits de l'homme, en vue de les régler ou de les soumettre aux autorités compétentes ». Cependant, il faut noter que L'Instance prend les mesures et les moyens qui sont à même de garantir la sécurité des lanceurs d'alerte et des plaignants et de leur parcours professionnel, ainsi que leur protection.<sup>400</sup>

L'instance du développement durable et des droits des générations futures de son côté assure le respect de l'équilibre entre les exigences économiques, sociales et culturelles, et les exigences environnementales pour la mise en place de la justice et la solidarité entre les générations et leur droit à un environnement sain<sup>401</sup>. Aussi, l'Instance est obligatoirement consultée sur les projets de loi relative aux questions économiques, sociales et environnementales<sup>402</sup>. De même, L'Instance peut émettre son avis sur les questions économiques, sociales et environnementales et

---

<sup>395</sup> Voir « Communiqué d'évaluation initiale du PCN français : 'Perenco en Tunisie' » à propos de la circonstance spécifique récemment soumise par ASF et I Watch aux PCN français et tunisien <https://bit.ly/2LxoTBY>.

<sup>396</sup> Article 125 de la constitution de 2014.

<sup>397</sup> Loi organique n° 2018-51 du 29 octobre 2018, relatif à l'Instance des droits de l'Homme (JORT n°89 du 6 novembre 2018).

<sup>398</sup> Loi organique n° 2019-60 du 9 juillet 2019 relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures (JORT n°59 du 23 juillet 2019).

<sup>399</sup> Loi organique n° 2017-59 du 24 août 2017, relative à l'Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption (JORT n° 71 du 5 septembre 2017).

<sup>400</sup> Art. 20 de la loi organique n° 2018-51 du 29 octobre 2018, relatif à l'Instance des droits de l'Homme (JORT n°89 du 6 novembre 2018).

<sup>401</sup> Article 4 de la loi organique n° 2019-60 du 9 juillet 2019 relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures (JORT n°59 du 23 juillet 2019).

<sup>402</sup> Article 6 de ladite loi.

sur tous les documents d'orientation, programmes, grands projets nationaux et ce, en évaluant sa cohérence avec les objectifs du développement durable<sup>403</sup>. A ce titre, nous remarquons que « l'Instance peut recevoir des pétitions concernant les questions relevant du domaine de sa compétence contenant au moins mille (1000) signatures des citoyens tunisiens. Ces pétitions sont déposées à son siège et elle statue dans un délai n'excédant pas deux mois à compter de la date de dépôt ». Ceci montre le rôle important de l'IDDGF dans le domaine de dénonciation

Concernant l'instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption elle est chargée de la détection, de l'investigation et de la vérification des faits de corruption dans les secteurs public et privé<sup>404</sup> avant de les transmettre, le cas échéant, aux autorités administratives ou judiciaires compétentes<sup>405</sup>. D'ailleurs, l'Instance procède, de sa propre initiative ou suite à une notification ou un signalement d'une alerte ou à la réception d'une plainte, aux investigations sur les faits susceptibles de constituer une suspicion de corruption, et ce, en vue d'en connaître les circonstances d'une part et pour assurer la protection des lanceurs d'alerte des faits de corruption, des témoins et de toute autre personne qu'elle estime susceptible de subir un préjudice à l'occasion ou suite au signalement d'une alerte d'autre part. Dans ce cadre on peut noter l'apport de la loi organique n° 2017-10 du 7 mars 2017, relative au signalement des faits de corruption et à la protection des lanceurs d'alerte.

Ces instances peuvent offrir des avantages particuliers comme la rapidité d'accès et de réparation empêchant ainsi que les préjudices ne viennent à s'accumuler et les plaintes à s'intensifier et à des coûts réduits.

En outre, les Principes directeurs établissent une liste de critères d'efficacité pour les mécanismes non judiciaires. Il y est précisé que, pour être efficaces, les mécanismes de réclamation non judiciaires doivent être légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents et compatibles avec les droits<sup>406</sup>. Autrement dit, ils doivent offrir aux personnes dont les droits ont été violés par des entreprises des voies de recours véritables et ne doivent pas être de simples exercices de relations publiques.

D'après de ce qui précède, il faut insister sur la nécessité de faire en sorte que toutes les voies de recours sans exception soient mieux développées et plus efficaces pour assurer la justice environnementale.

---

<sup>403</sup> Article 7 de ladite loi.

<sup>404</sup> Article 5 de la Loi organique n° 2017-59 du 24 août 2017, relative à l'Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption (JORT n° 71 du 5 septembre 2017).

<sup>405</sup> Article 16 de ladite loi.

<sup>406</sup> Nations unies, Droits de l'homme, Haut-commissariat, *Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence protéger, respecter et réparer*, New York et Genève, 2011, [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf).

Enfin on peut constater que pour assurer la justice environnementale, il faut accentuer l'interaction entre les instances juridictionnelles et les instances non juridictionnelle à côté de la participation de la société civile et le citoyen.

## **II. Le rôle fondamental des autres acteurs en matière de dénonciation et du contrôle**

Il est certain aujourd'hui que face à l'ampleur des tensions et des dommages résultant des atteintes à l'environnement sous toutes leurs formes, que la dénonciation est devenue pour nous, en tant que société civile (A) et citoyen.n.e.s (B), un destin inéluctable. Il est devenu nécessaire de participer activement au changement et à la défense des droits dans toutes les formes possibles de lutte et les mécanismes disponibles.

### *A) Le rôle de la société civile*

Lorsque l'on évoque la justice environnementale, l'image des revendications portées par des associations environnementalistes ou les ONG à l'encontre des industriels auteurs de pollution vient spontanément à l'esprit.

On comprend alors pourquoi la société civile n'hésite pas à dénoncer les pratiques des entreprises en cas de non-respect de l'environnement.

A ce titre, il faut signaler qu'il existe 114 recommandations, qui portent sur les domaines juridique, éducatif et médiatique qui devront contribuer à la résolution des problématiques environnementale, qui ont été remises auprès de l'ONU par le collectif Earth'na, un groupe de jeunes Tunisiens appuyé par un ensemble d'associations environnementales et des droits humains, ce qui tire la sonnette d'alarme sur une situation actuelle inextricable en Tunisie<sup>407</sup>.

Plusieurs autres associations et ONG jouent un rôle très important dans le domaine d'alerte et agissent en justice essentiellement dans le cadre du contentieux de l'annulation des autorisations de certaines activités qui menacent l'environnement.

Dans ce contexte on peut noter que, le rôle joué par les groupes d'intérêt favorables à la défense de l'environnement, et en particulier l'usage qu'ils sont susceptibles de faire du plaidoyer environnemental et du recours stratégique qui est un élément central de cette pression sociale<sup>408</sup>.

Ces derniers peuvent alors pousser vers des pressions susceptibles de modifier de manière substantielle l'état du droit<sup>409</sup>. Ainsi, lorsque les associations agissent devant la justice pour

---

<sup>407</sup> Sur ce plan, on est loin des bons résultats : la Tunisie a, déjà, perdu 25 points dans l'indice de performance environnementale, classée ainsi 96e sur un total de 180 pays à l'échelle mondiale. Pire, elle est 3e en Afrique en termes de pollution et de rareté des ressources en eau. K. Ferchichi, *Le premier rapport sur les droits environnementaux soumis au Conseil des Nations Unies à Genève : La société civile persiste et signe*, le 13 juin 2022, <https://lapresse.tn/132902/le-premier-rapport-sur-les-droits-environnementaux-soumis-au-conseil-des-nations-unies-a-geneve-la-societe-civile-persiste-et-signe/>

<sup>408</sup> J. Hamilton, « Politics and Social Costs: Estimating the Impact of Collective Action on Hazardous Waste Facilities », *The RAND Journal of Economics*, 24, 1993, p. 101-125.

<sup>409</sup> W. Naysnerski, T. Tietenberg, « Private Enforcement of Federal Environmental Law », *Land Economics*, 68, 1992, pp. 28-48. L'étude met en évidence l'impact des droits et prérogatives dont le Congrès a doté les

dénoncer des infractions à la législation environnementale, elles apparaissent souvent comme des auxiliaires de l'administration<sup>410</sup>.

En Tunisie, en 2012 et à l'occasion de la journée mondiale de l'environnement, nombre d'associations (plus de 15 associations) ont lancé un mouvement qu'ils ont baptisé « ferme la décharge » pour signifier la nécessité d'arrêter immédiatement le déversement du phosphogypse en mer, d'où la naissance d'une dynamique au sein de l'opinion publique lançant l'alerte sur l'éventuelle catastrophe environnementale qui menace le littoral de Gabès<sup>411</sup>.

La société civile est susceptible de jouer un rôle important, non seulement pour éviter des projets dommageables, mais aussi pour susciter de manière préventive de meilleures performances environnementales. Aussi, dans le même ordre d'idée le FTDES a appelé à la nécessité de réviser le code des eaux promulgué en 1975 qui ne résiste plus non plus face aux crises hydriques qui secouent le pays. A ce niveau précis, le rôle de la société civile fut important à travers la présentation d'un certain nombre de suggestions dans le cadre de l'appui au projet du code dans une nouvelle acception basée sur une approche sociojuridique jetant les bases d'un avenir hydrique sécurisé<sup>412</sup>.

Par ailleurs, il est important de rappeler le rôle de dénonciation joué par le Réseau d'association Tunisie verte face au scandale des déchets italiens en 2021 et 2022. Ce Réseau a appuyé juridiquement, le FTDES pour tenter un recours en justice devant le pôle judiciaire antiterrorisme sur la base de la loi sur le terrorisme de 2015 basé sur le crime de « terrorisme écologique ». Un recours qui s'est soldé par le classement de l'affaire.

Par ailleurs, un grand travail de plaidoyer a été réalisé par ce même réseau pour éclairer l'opinion publique et les journalistes sur la situation des déchets et les possibilités de leur retour à leur pays d'origine et contribuer à faire pression sur les décideurs pour pousser vers le retour des déchets italiens à leur pays d'origine<sup>413</sup>.

Par ailleurs, les entreprises font face aux ONG qui organisent des campagnes de mobilisation afin, d'une part, de réorienter les comportements des entreprises, et d'autre part, d'alerter les consommateurs ainsi que la puissance publique sur les pratiques nuisibles des entreprises. Les

---

associations environnementalistes aux États-Unis depuis les années 1970 en matière d'injonctions administratives et d'indemnités pénales.

<sup>410</sup> C. Coglianese, « Litigating within Relationships: Disputes and Disturbance in the Regulatory Process », *Law and Society Review*, 30, 1996, pp. 735-765. C. Coglianese insiste sur la nécessité de se pencher sur l'histoire interne des associations ainsi que sur les rapports complexes qui les lient à l'administration (laquelle leur confère un statut souvent ambivalent « d'auxiliaire sous contrôle »)

<sup>411</sup> Rapport annuel du Département justice environnementale, *Quelle réalité environnementale en Tunisie ? Les droits environnementaux entre violation et luttes quotidiennes*, juin 2022.

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ftdes.net/rapports/environnement2022.fr.pdf

<sup>412</sup> Projet du code des eaux, propositions du département de la justice environnementale au FTDES <https://ftdes.net/ar/le-projet-de-nouveau-code-des-eaux>

<sup>413</sup> Courrier international, « La Tunisie renvoie des tonnes de déchets à l'expéditeur italien », *revue de presse*, le 21 février 2022, <https://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/environnement-la-tunisie-renvoie-des-tonnes-de-dechets-lexpediteur-italien>

ONG environnementales se sont positionnées dans une logique de conflit avec les entreprises partant de la dénonciation au lancement d'alertes. Cependant, depuis une dizaine d'années, les ONG s'orientent vers une logique de dialogue voire partenariale<sup>414</sup>.

Enfin, le succès du processus de la justice environnementale nécessite la participation en plus de la société civile, du citoyen dans le mécanisme de dénonciation et de contrôle, dans le cadre d'une action commune.

### B) *Les citoyen.n.e.s*

Le citoyen.n.e devient, ici, au cœur des enjeux territoriaux et plus précisément environnementaux qui va aboutir à un « nouveau pacte républicain ». <sup>415</sup> Ceci indique que le succès de la justice environnementale nécessite de renforcer le rôle de nouveaux acteurs qui ont été marginalisés pendant une longue période de temps. Ce n'est qu'avec le préambule, l'article 14 et l'article 139 de la constitution de 2014 qu'on peut déduire que la participation citoyenne devient le maître mot de tout nouveau projet territorial<sup>416</sup>.

Dans cette optique, selon l'Observatoire Social Tunisien, 371 mouvements ont été enregistrés en 2018 dont 39 pendant le seul mois d'octobre.<sup>417</sup> En 2019, on compte déjà 69 mouvements environnementaux entre janvier et avril.<sup>418</sup> Ces mouvements citoyens, spontanés ou conjoints avec la société civile, ne peuvent que témoigner un état environnemental dégradé, une pollution de plus en plus accrue, et une situation sociale critique. Les mouvements « Yezzi » à Sfax, « Menash msab » à Aguerb, « Sakker lemssab » et « Stop Pollution » à Gabes, ou encore les habitants de Kalâa Sghira ou de Agreb mettent en lumière les problèmes environnementaux et les atteintes multiples aux droits environnementaux causées par les entreprises ou par les administrations de l'Etat (ANGED, ONAS...).

À côté de ces mouvements, on trouve une manifestation de protestation encadrées par un grand nombre de citoyens ayant ressenti l'ampleur du danger qui menace le Golfe de Monastir à cause du nombre assez important d'usines de textiles qui ont entraîné des incidences environnementales calamiteuses à cause des quantités importantes d'eaux industrielles déversées quotidiennement au large. Cette situation a transformé le golfe de Monastir en un véritable cimetière d'organismes marins et en une zone où se propagent les odeurs abominables et les infections dangereuses pour la santé<sup>419</sup>.

---

<sup>414</sup> Selon l'étude d'ARPEA Entreprises & territoires, Comisis de 2011, 46% des associations en France, soit 506

784, développent des relations avec les entreprises. 21% des entreprises nouent des partenariats avec des associations dont 69% de ces partenariats ont moins de 5 ans.

<sup>415</sup> M. Moliner-dubost, « démocratie environnementale et participation des citoyens », *actualité juridique droit administratif*, n°5, 2011, pp.259.

<sup>416</sup> G. Bernard, « l'aménagement urbain », in *Politique africaine* n°34, Paris, Karthala, 1989, pp.90.

<sup>417</sup> Observatoire Social Tunisien, Rapport Annuel 2018 des mouvements sociaux en Tunisie.

<sup>418</sup> Compilation des rapports de janvier, février, mars et avril 2019 de l'OST : <https://ftdes.net/observatoire/>

<sup>419</sup> Rapport annuel du Département justice environnementale, *Quelle réalité environnementale en Tunisie ? Les droits environnementaux entre violation et luttes quotidiennes*, juin 2022.

Aussi on ne peut pas passer sans mentionner que les habitants de Kerker, dans le gouvernorat de Mahdia, se sont mobilisés contre l'ouverture de l'usine de grignons d'olive par crainte des conséquences écologiques, sanitaires et économiques. Les citoyens de Kerker dénoncent un vrai système de corruption irresponsable qui viole leur droit environnemental et met en danger leur vie<sup>420</sup>.

On peut dire que d'une façon générale, la dénonciation en matière environnementale gagne du terrain en Tunisie que les protestations citoyennes gagnent en intensité pour refléter la prise de conscience des citoyens à défendre leur droit à la vie, leur droit à un environnement sain<sup>421</sup>.

L'affaire des déchets à Sfax et Aghereb durant l'année 2022 traduit bien cette prise de conscience et la capacité des citoyens de s'unir avec des associations pour dénoncer et porter plainte par différents moyens y compris juridictionnels. Ce mouvement a obtenu gain de cause et le juge des référés a rappelé le droit constitutionnel du citoyen à la santé et à l'environnement<sup>422</sup>.

Par ailleurs, une fois mise en place, les citoyens.n.e.s peuvent par application de la loi relative à l'IDDGF déposer des pétitions populaires auprès de l'instance<sup>423</sup>. A cet égard, la pétition peut être définie comme « le droit de chaque citoyen d'adresser un écrit signé d'une ou de plusieurs personnes, exprimant une opinion, une demande, une plainte, une protestation, un vœu, d'ordre général ou particulier »<sup>424</sup>.

En effet, il importe de signaler que malgré les efforts considérables de la part des citoyens.n.e.s pour protéger l'environnement contre les atteintes industrielles ces dernières se poursuivent parfois en toute impunité.

Cependant, les dénonciations et les protestations citoyennes peuvent confronter plusieurs obstacles parmi lesquels la poursuite de certains manifestants écologiques ou parfois leur arrestation. Plusieurs citoyens ont été poursuivis par les autorités suite à des manifestations pacifiques pour protéger leur environnement, tels les citoyens de Kalâa Sghira contre la briqueterie, de Sidi Mathkour contre la pollution due aux usines de tomates, de Jbel Fadhloun contre une carrière en milieu naturel, de Bouficha contre les décharges anarchiques<sup>425</sup>...

---

chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ftdes.net/rapports/environnement2022.fr.pdf

<sup>420</sup> M. Janville et M. Gaaloul, « Droit environnemental à Karkar : entre fermeté des citoyens et corruption administrative », dans *revue de la justice environnementale*, mars 2019-mars 2020.

<sup>421</sup> Article 24 de la nouvelle constitution du 17 août 2022.

<sup>422</sup> Tribunal de première instance de Sfax, affaire n°91169 du 7-12-2021, Citoyens Associations de la société civile/ ANGED, Communes de Sfax, SakietEZZit, Sakkiet Eddayer, Chihia, Gouvernorat de Sfax Ministère de l'environnement, Chef de contentieux de l'Etat. Le juge ordonne à l'ANGED la levée des déchets.

<sup>423</sup> Article 9 de la loi organique n° 2019-60 du 9 juillet 2019 relative à l'Instance du développement durable et des droits des générations futures (JORT n°59 du 23 juillet 2019).

<sup>424</sup> <https://www.cnrtl.fr/definition/p%C3%A9tition>

<sup>425</sup> A. Hedhili, « Journée Mondiale de l'Environnement : En Tunisie, un droit négligé et criminalisé », par Forum Tunisien pour les Droits Economiques et Sociaux (FTDES) 13 juin 2019, <https://ftdes.net/journee-mondiale-de-lenvironnement-en-tunisie-un-droit-neglige-et-criminalise/>.

En dépit des dispositions des articles 2, 6, 19, 25 et 26 de la loi organique n°2017-10 du 7 mars 2017 relative au signalement des faits de corruption et à la protection des lanceurs d'alerte, les arrestations, l'intimidation ou la répression, la poursuite pénale, civile ou administrative, ainsi que les mesures lui causant un préjudice matériel ou moral demeurent l'un des grands problèmes de la dénonciation.

De surcroît, les lobbies industriels s'opposent aux lanceurs d'alerte, définis par la Fondation Sciences Citoyennes<sup>426</sup> comme un « simple citoyen ou scientifique travaillant dans le domaine public ou privé, le lanceur d'alerte se trouve à un moment donné, confronté à un fait pouvant constituer un danger potentiel pour l'homme ou son environnement, et décide dès lors de porter ce fait au regard de la société civile et des pouvoirs publics »<sup>427</sup>. Les lanceurs dénoncent les dérives des entreprises mais face à cela les lobbies économiques font pression pour les empêcher d'agir. Compte tenu de l'absence de protection juridique, peu de lanceurs d'alerte osent s'exprimer.

A ce titre, les dispositions 8 et 9 du projet code de l'environnement dans sa version du 16 mars 2023 attirent l'attention en disposant que Les défenseurs des droits liés à l'environnement doivent pouvoir être entendus, protégés et agir sans menaces, intimidation ou insécurité.

Les autorités publiques protègent tous les droits des défenseurs des droits de l'homme et des communautés qu'ils représentent lorsqu'ils défendent des questions environnementales par des moyens pacifiques. En outre le projet prévoit que « les dispositions de la loi organique n° 2017-10 du 7 mars 2017 s'appliquent à la protection des lanceurs d'alerte en matière de lutte contre la pollution et de protection de la nature.

\*\*\*\*\*

En somme, nous avons essayé dans cet article de mettre l'accent sur les côtés lumineux dans le mécanisme de dénonciation et de contrôle et les acquis juridiques et législatif que nous avons aujourd'hui d'une part et la complicité ou la complaisance des pouvoirs en place d'autre part. Mais il est évident que la justice environnementale ne s'effectue que par l'implication de la société civile dont les ONG et le citoyen dans la bataille des droits qui touche à la vie et à la dignité de tous dans la perspective de garantir un avenir pour les générations futures, réaliser progressivement le changement espéré et influencer un tant soit peu l'attitude des décideurs politiques. Surtout qu'actuellement il est difficile de parler d'une volonté politique effective pour opérer des changements positifs tant qu'il n'y a aucun indice visible sur le terrain. Ce qui nous amène à se poser quelques questions. Comment peut-on assurer une justice environnementale dans pareil contexte où les lois sont bafouées par ceux qui sont censés les préserver, une corruption

---

<sup>426</sup> Association créée en 2002, elle « entend promouvoir l'élaboration démocratique des choix scientifiques et techniques », c'est-à-dire principalement mettre en place des conférences de citoyens qui seraient amenées à se prononcer sur les orientations scientifiques et technologiques du pays.

<sup>427</sup> <http://sciencescitoyennes.org/spip.php?rubrique119>.

généralisée, une bureaucratie administrative lourde, une centralisation excessive des décisions et des ressources, un climat peu transparent, une exclusion des ayants droit et de la société civile quant à la planification et l'élaboration des politiques, l'incrimination des mouvements et revendications des victimes de différents types d'atteintes et violations, l'improvisation dans la prise des décisions et la conception des solutions ?

## **SECTION II : ARTICLES EN ARABE**

## I - قراءة نقدية لقانون المسؤولية المجتمعية " قانون عدد

35 لسنة 2018 مؤرخ في 11 جوان 2018": شيماء غبارة

طالبة ثالثة دكتوراه - قانون عام

" تعتبر المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الان الاتجاه السائد بعد ان كانت استعراضا لفعل الخير في السابق "

دانييل توماس فرانكلين<sup>428</sup>

تبدو علاقة المواطن بالمؤسسة علاقة يشوبها بعض التوتر ويزر ذلك أكثر خاصة في فترة ما بعد الثورة<sup>429</sup>، هذا التوتر ناتج عن قلق المواطن ومخاوفه على صحته وبيئته جراء ما تخلفه المؤسسات من مضر من وراء أنشطتها الاقتصادية، فعبر المواطن عن غضبه بشدة وكتب عبارة «Dégage» في وجه الكثير من المؤسسات المنتسبة داخل جهته ووقف غاضبا امام أبوابها مطالبا بإيقاف اشغالها ولم لا غلقها نهائيا حيث يرى ان تواجدها فيه ضرر أكثر منه نفع.

يعكس الإحتقان الشعبي واحتجاجات المواطنين<sup>430</sup> في مختلف الولايات والمناطق بالبلاد التونسية مرة اخرى ازمة الثقة بين المواطن والمؤسسة، وكان ذلك من أبرز الأسباب التي دفعت مجلس نواب الشعب في 2018 الى سن قانون يعنى بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات، استجابة لمطالب شعبية رآها المجلس أولوية قصوى لا يمكن السكوت عنها نظرا لحساسيتها وأهميتها في تحقيق الامن والاستقرار الداخلي.

خمس سنوات كاملة مرت على إصدار القانون عدد 35 المؤرخ في 11 جوان 2018 و المتعلق بالمسؤولية المجتمعية دون صدور النصوص الترتيبية المكملة له<sup>431</sup> الى حد هذا اليوم، اذ لاحقته عديد الانتقادات من الجمعيات و المنظمات والمهتمين بهذا الموضوع نظرا لمحتواه المثير للجدل الذي ترك ورائه نقاط استفهام كثيرة و تساؤلات عديدة طرحها مختلف أطراف المجتمع المدني، مما دفع بعض المنظمات مثلا الى القيام بدراسات حول قانون المسؤولية المجتمعية، من حيث ماله و قابليته للتطبيق في تونس مما يجعله يكتسي أهمية قصوى و يمثل محور اهتمام كبرى المنابر محليا و دوليا.

<sup>428</sup> D.T.Franklin, Natural History Museum, Vol.59. Proc, California Academy of Sci. Collected Spermatoytes, 2001, p35.

<sup>429</sup> الثورة التونسية و التي تعرف أيضا بثورة الحرية و الكرامة او ثورة الربيع العربي و تسمى كذلك بثورة الياسمين، فهناك من يعتبر ان تاريخ الثورة هو يوم 17 ديسمبر 2010 و هناك من يرى ان الثورة فعليا اندلعت بتاريخ 14 جانفي 2011.

<sup>430</sup> احتجاجات عديدة في الجهات جراء وجود مشاكل بيئية كبيرة، خاصة الكارثة البيئية والاجتماعية التي تمس مدينة قابس نتيجة لسوء تصرف المجمع الكيميائي في النفايات من خلال صرفها في البحر في منطقة يمثل البحر فيها موردا أساسيا للرزق. أيضا في جزيرة قرقنة نتيجة تعنت مؤسسة خاصة تعمل في استخراج النفط، بعدم الاعتراف بمسؤوليتها في تلوث البحر. كما نذكر أيضا المشاكل التي تحصل بمنطقة الحوض المنجمي نتيجة لعمليات استخراج مادة الفسفاط التي تتسبب في تلوث يعرض المتساكنين إلى مشاكل صحية كثيرة و معاناة المواطنين لو تنتهي الى حد اليوم جراء ما تخلفه المؤسسات العمومية و الخاصة من اعمل تلوث.

<sup>431</sup> قانون المسؤولية المجتمعية ظل منقوصا و غير قابل للتطبيق في انتظار النصوص الترتيبية  
<https://www.babnet.net/cadredetail-255501.asp> Publié le 26 Octobre 2022.

تعرف المفوضية الأوروبية المسؤولية المجتمعية للمؤسسات بانها " التطوع الذاتي للمؤسسات في المساهمة في خلق مجتمع و بيئة افضل<sup>432</sup> ". ووفقا لمعيار ايزو 26000<sup>433</sup> فان المسؤولية المجتمعية و الاجتماعية للمؤسسات هي مسؤولياتها فيما يتعلق بآثار قراراتها وأنشطتها على المجتمع و البيئة, مما يفضي إلى تبني سلوك أخلاقي و شفاف يساهم في التنمية المستدامة<sup>434</sup> والصحة و الرفاهية في المجتمع, و يأخذ بعين الاعتبار توقعات الاطراف المعنية للمسؤولية المجتمعية, كما يحترم القوانين الجارية و يتماشى مع المعايير الدولية للسلوك<sup>435</sup>.

بالرغم من صعوبة تحديد تعريف دقيق و موحد للمسؤولية المجتمعية للمؤسسات الا ان تعدد التعريفات و الصيغ اللغوية المستخدمة لشرح هذا المفهوم لا تلغي وجود بعض النقاط الأساسية و القواسم المشتركة التي تحدد الأطر العامة لها<sup>436</sup>. فجل التعريفات<sup>437</sup> تشابهت في اعتبارها ثقافة الالتزام بالمسؤولية ضمن أولويات التخطيط الاستراتيجي للمؤسسة و تحقيق التنمية المستدامة بأبعادها الثلاث الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية<sup>438</sup>.

لا يمكن الحديث عن المسؤولية المجتمعية دون ان يجرنا ذلك الى الاستناد بمحركات البحث لمعرفة النشأة التاريخية لهذا المفهوم.

بينت الابحاث التاريخية أن مفهوم المسؤولية المجتمعية بدأ ينتشر بالمجتمعات الامريكية وبتلك الاوساط, في اواخر القرن التاسع عشر<sup>439</sup>, عندما بدأ التحول يطرأ على النظام الرأسمالي الأمريكي, و تجسد ذلك على وجه الخصوص لما كان "جون

<sup>432</sup> Commission Européenne, « Responsabilité sociale des entreprises » une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, Bruxelles 25/10/2011,p12.

<sup>433</sup> أيزو 26000 هو معيار دولي أطلقته المنظمة الدولية للمعايير (أيزو) في 1 نوفمبر 2010 ليقدم توجهات بخصوص المسؤولية الاجتماعية و الهدف منه هو المشاركة في عملية التنمية المستدامة العالمية من خلال تشجيع الشركات و المنظمات الأخرى على المشاركة في ممارسة المسؤولية الاجتماعية لتحسين هذه الممارسة على عمال هذه الشركات و المنظمات و بيئتها الطبيعية و مجتمعاتها <sup>434</sup> في توني هناك قانون يعنى بمسالة التنمية المستدامة و هو مشروع قانون أساسي عدد 69 / 2018 يتعلق بهيئة التنمية المستدامة و حقوق الأجيال القادمة.

<sup>435</sup> المسؤولية المجتمعية للمؤسسات, المعايير الدولية و التجارب المقارنة, مذكرة بالتعاون مع منظمة محامون بلا حدودو في اطار مشروعها حوكمة الموارد الطبيعية, ماي 2018. [https://www.solidar-tunisie.org/sites/default/files/fichiers/publications/note-2018-solidar-et-asf\\_0.pdf](https://www.solidar-tunisie.org/sites/default/files/fichiers/publications/note-2018-solidar-et-asf_0.pdf)

<sup>436</sup> I. Desbrats, « La responsabilité sociétale des entreprises, entre incitations et contraintes, in, Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise, 2013, p.183-198, <https://www.cairn.info/repenser-laresponsabilite-sociale-de-l-entreprise--9782200280499-page-183.htm>

<sup>437</sup> عرف البنك الدولي مفهوم المسؤولية المجتمعية لرجال الاعمال على انها التزام أصحاب النشاطات التجارية بالمساهمة في التنمية المستدامة من خلال العمل مع موظفيهم و عائلاتهم و المجتمع المحلي و المجتمع ككل لتحسين مستوى معيشة الناس بأسلوب يخدم التجارة و يخدم التنمية في ان واحد كما عرفت الغرفة التجارية العالمية المسؤولية المجتمعية على انها جميع المحاولات التي تساهم في تطوع الشركات لتحقيق تنمية بسبب اعتبارات اجتماعية و أخلاقية. كما يعرف منتدى قادة الاعمال الدولي المسؤولية المجتمعية هي ان تقود مؤسستك للعمل بانفتاح و شفافية مع موظفيك و علاقاتك الخارجية المجتمعية من اجل استدامة مؤسستك في المجتمع و ديمومة المجتمع مع كافة المساهمين. العابد لزهري, "التعلم من ازمة المسؤولية المجتمعية, حالة شركة نايك", مجلة دراسات اقتصادية, جامعة عبد الحميد مهري, قسنطينة 2, العدد 01 لسنة 2014, ص.8.

<sup>438</sup> صالح سليم الحموري, "المسؤولية المجتمعية للمؤسسات بين النظرية و التطبيق و التميز في التنظيم المؤسسي", منشور بتاريخ 2009/10/11

<https://alrai.com/article/356680/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B3%D8%B3%D8%A7%D8%AA-%D8%A8%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82-corporate-social-responsibility-csr>

<sup>439</sup> خالد الغربي, "مفهوم المسؤولية الاجتماعية", منشور بتاريخ 2012/07/01.

<https://aljadedmagazine.com/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A9>

روكفلر" و"اندرو كورناجي" يوزعان اموال بأغراض مجتمعية، الا ان النظرة العصرية للمسؤولية المجتمعية للمؤسسات ظهرت بصورة بارزة عندما الف " باون "كتابه الشهير "440 Social responsibilities of the businessman" سنة 1953<sup>441</sup>, كذلك تدهور الأوضاع البيئية شغل المجتمع الدولي وتم طرحه بمؤتمر قمة الارض بريو دي جانيرو سنة 1992 فاصبحت الشركات تعتمد موائيق السلوك وتدرج مفهوم المسؤولية المجتمعية للمؤسسات للحضور من خلال المنتديات والدراسات والتقارير<sup>442</sup>.

ورد مصطلح المسؤولية المجتمعية لأول مرة عام 1923 حين أشار (CHELDON) الى ان مسؤولية أي منظمة هي بالدرجة الأولى مسؤولية اجتماعية، و ان بقاء أي منظمة و استمرارها يحتم عليها ان تلتزم و تستوفي مسؤوليتها الاجتماعية عند أدائها لوظائفها المختلفة و في عام 1953 صدر كتاب (BOWEL) بعنوان " المسؤولية المجتمعية لرجال الاعمال<sup>443</sup> ", حيث لقي المفهوم اهتماما من قبل الباحثين الاكاديميين و المنظمات الدولية نظرا للتأثير الذي يمكن ان تحدثه المؤسسة في محيطها الداخلي و الخارجي من خلال التأثير في سلوك مختلف المتعاملين معها<sup>444</sup>. هذا المفهوم بدأ يأخذ بعين الاعتبار على مختلف المستويات، كما بدأت التشريعات الوطنية تتناولها وتعمل به .

وفي تونس صادق مجلس نواب الشعب يوم 29 ماي 2018 على قانون يتعلّق بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات، وذلك بعد تقديم مبادرة تشريعية في الغرض من طرف عدد من النواب من أحزاب سياسية مختلفة وقد أجمع المبادرون أن هذا القانون سيمكن من المساهمة في تطوير وتحسين البنية التحتية ودعم الأنشطة الاجتماعية والثقافية والرياضية والمساهمة في الحفاظ على البيئة عن طريق مشاريع مختلفة إضافة إلى إحداث فرص عمل قارة وغير قارة وسيمثل آلية تمويل جديدة من قبل المؤسسات لتمويل مشاريع تنمية لفائدة الجهات "الفقيرة" بالخصوص وبالتالي سידعم جهود الدولة في تحسين التنمية وخاصة في الجهات الداخلية<sup>445</sup>.

<sup>440</sup> B. Sofiane, R.Moutaquim, et B. Eric, (dir.)« Responsabilité sociale des entreprises :Yn regard historique à travers les classiques en management stratégique », in, Revue électronique en science de l'environnement, volume 16, n°2, septembre 2016, [en ligne], <https://journals.openedition.org/vertigo/17715>

<sup>441</sup> نجيبية الزاير, قانون المسؤولية المجتمعية هيكل بلا روح, ورقة سياسية حول القراءة النقدية للقانون عدد 35 لسنة 2018 المتعلق بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات, نوفمبر 2021. ص.9. <https://ftdes.net/rappports/rse.pdf>

<sup>442</sup> نجيبية الزاير, قانون المسؤولية المجتمعية هيكل بلا روح. مرجع سابق, ص.10.

<sup>443</sup> دور الشركات الصناعية في حماية البيئة في ضوء مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات, مجلة العلوم العربية و الإنسانية, جامعة القصيم, المجلد 7, العدد 1 – 2013 ص.11.

<sup>444</sup> A.Carroll, Corporate social responsibility, Evolution of a définitional construct, business of society, 3 édition , 1999, p268-295.

<sup>445</sup> احمد العلوش, "المسؤولية المجتمعية للمؤسسات, سنتين و نصف بعد صدور القانون", منشور بتاريخ 2020/11/06.

<https://ar.espacemanager.com/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B3%D8%B3%D8%A7%D8%AA%D8%8C-%D8%B3%D9%86%D8%AA%D9%8A%D9%86-%D9%88%D9%86%D8%B5%D9%81-%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%B5%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86>

لا اعتبارات بيئية، اقتصادية واجتماعية تطرق المشرع الى مسؤولية المؤسسات المجتمعية في القانون<sup>446</sup> عدد 35 لسنة 2018 المؤرخ في 11 جوان 2018<sup>447</sup> اذ يمثل مادة قانونية هامة جعلت منه محور اهتمام الكثيرين من باحثين و نقاد و مجتمع مدني خاصة. واستمد القانون مرجعيته من المبادئ التي نص عليها الدستور التونسي لسنة 2014 من خلال الفصل 45<sup>448</sup> الذي ينص على أنه " تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ، وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي. "

كذلك من وراء سن هذا القانون مرجعية واقعية أساسها ما تخلفه المؤسسات المنتسبة في الجهات من مضر خطيرة تهدد حياة المواطنين دون ان تساهم في تنمية تلك المناطق المتضررة بالقدر الكافي<sup>449</sup>!

من جهته ارتبط وجود قانون المسؤولية المجتمعية في تونس بالانفتاح على النصوص الدولية و ما كرسه المجتمع الدولي حيث وقع ادراج مصطلح المسؤولية المجتمعية من خلال المعيار الدولي ايزو 26000 و ميثاق الأمم المتحدة للمسؤولية المجتمعية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومواثيق منظمة العمل الدولية وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية و غيرهم من النصوص الدولية الأخرى التي تعتبر مرجعا مهما في مجال حقوق الانسان و التنمية المستدامة<sup>450</sup>.

وحسب الفصل الأول من القانون " يهدف قانون المسؤولية المجتمعية للمؤسسات إلى تكريس مبدأ المصالحة بين المؤسسات ومحيطها البيئي والاجتماعي من خلال مساهمتها في مسار التنمية المستدامة والحكومة الرشيدة وفقا للتشريع الجاري بها العمل ... وتعتبر المسؤولية المجتمعية مبدأ تنتهجه المؤسسات حرصا منها على ضرورة تحملها مسؤولية تأثير نشاطها على المجتمع والبيئة من خلال تبني سلوك شفاف يعود بالفائدة على المجتمع جهويا".

وينطبق هذا القانون على المؤسسات والمنشآت سواء كانت عمومية أو خاصة، ومهما كان حجمها سواء مؤسسات صغرى أو متوسطة أو كبرى فهي مطالبة بتطبيق هذا القانون.

ان أهمية تسليط الضوء على جانب قانوني تأسيلي للمسؤولية الاجتماعية للشركات بحد ذاته موضع نقاش مستفيض، حول دلالاته القانونية وبعده الالزامي مما يشكل تحدياً في فهم المتلقي لهذا المبحث، كونه سيحاول السير بفرضية تؤسس لفكر قانوني فقهي، لا يساير، ان لم نقل يخالف التوجه الفقهي العام لدلالة هاته المسؤولية بالباسها ثوب قانوني يرى كثيرون انه بعيد كل البعد عنها<sup>451</sup>.

446 بالنسبة للمؤسسات الدولية التي لها علاقة بتكوين القوانين و المعايير الخاصة بالمسؤولية الاجتماعية للشركات هي على سبيل الذكر لا الحصر : الأمم المتحدة / مبادرة الميثاق العالمي "Global compact" / المنظمة الدولية للتجارة "WTO" المنظمة الدولية للعمل "International labor organization" المنظمة الدولية للمعايير "ISO" المنظمة الدولية للتعاون الدولي و التنمية "OECD" المبادرة الدولية للتقارير "Global reporting initiative" ولكل منظمة دور خاص تقوم به في سبيل إعداد برامج خاصة لدعم و نشر تلك المبادئ أو محاولة تقنين تلك التشريعات عبر المنظمات الدولية ثم التوقيع من قبل الحكومات أو دعوة الشركات بشكل مباشر إلى تبني تلك الأسس الخاصة بالمسؤولية الاجتماعية. ومن ضمن تلك التشريعات الدولية: بروتوكولات معاهدة كيوتو / القوانين العشرة الخاصة بمبادرة الميثاق العالمي / التعليمات المنهجية الخاصة بالشركات الدولية و متعددة الجنسية ومع ذلك تبقى تلك التشريعات ذات صبغة لا إلزامية. يحي مفرح الزهراني، "التشريعات الدولية للمسؤولية المجتمعية"، مقال منشور بتاريخ 2009/11/06 [https://www.aleqt.com/2009/11/06/article\\_297503.html](https://www.aleqt.com/2009/11/06/article_297503.html)

447 القانون عدد 35 لسنة 2018، المؤرخ في 11 جوان 2018، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 049 لسنة 2018 بتاريخ 2018/06/19.

448 يعتبر هذا الفصل مكسبا دستوريا ثابتا في باب حقوق الانسان و الحريات الاساسية.

449 تحتل تونس المرتبة الثالثة افريقيا و المرتبة 71 عالميا في التلوث البيئي، وفقا لمؤشر الأداء البيئي الذي كشف عنه "انتلاف ارتنا" الذي صرح ان تونس تعاني من مشاكل بيئية كثيرة تسببها عدة مؤسسات عامة و خاصة منتسبة بالجهات و هو ما يخل بقواعد البيئة و يهدد سلامة المواطن.

450 يوسف بن احمد الرميح، "دور الشركات الصناعية لحماية البيئة في ضوء مفهوم المسؤولية الاجتماعية للشركات"، مجلة العلوم العربية و الإنسانية، جامعة القصيم، المجلد 7 عدد 1، 2013، ص 48.

451 محمد عرفان الخطيب، "طبيعة الجانب القانوني للمسؤولية الاجتماعية للشركات في ضوء احكام الميثاق العالمي لقطاع الاعمال"، (UNGC) لعام 2000 دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 42 عدد 3، 2015، ص 873.

تختلف الدوافع النظرية بالنسبة للناشطين في هذا المجال فمنهم ما يعلل المسؤولية الاجتماعية بالأخلاق و منهم من ينادي بروح التعاون الدولي و منهم ما يبرره بضرورة نشاط يساعد به المجتمع كدور للشركة في تنمية البلدان و هناك أيضا من ذهب إلى أن المسؤولية الاجتماعية و البيئية تستخدم الشركة نفسها في مجال التسويق و دعم صورتها<sup>452</sup>.

عمليا يرى البعض ان القانون يعدّ مكسباً لتونس، ويساهم في تنمية الجهات الداخلية للبلاد, اذ على المؤسسات التي تستغل الثروات الطبيعية، تخصيص جزء من أرباحها أو من رقم أعمالها لفائدة المنطقة التي تعمل فيها، في إشارة إلى نجاح التجربة الهندية وتجربة جزر موريس في هذا الإطار<sup>453</sup>.

ان ما نفهمه من وراء انشاء قانون يعنى بالمسؤولية المجتمعية في تونس هو التصور الجديد الذي جاء به المشرع والذي يبنى على مبدا المصالحة بين المواطن والمؤسسة ويقوم على احترام المؤسسات اثناء ممارسة انشطتها لقواعد ومبادئ التنمية المستدامة والتقيّد بضوابط حقوق الانسان قلبا وقالباً.

فكيف لقانون غابت عنه خاصية الإلزامية كأحد اهم خصائص القاعدة القانونية ان يصلح ما افسدته المؤسسات من جراء أنشطتها الاقتصادية بتكريس نظام المسؤولية المجتمعية وأن يعيد ثقة المواطن في المؤسسة تحت سقف المصالحة وأن يحقق التوازن البيئي والاقتصادي والاجتماعي بمفهوم التنمية المستدامة؟

يعتبر قانون المسؤولية المجتمعية قانوناً طموحاً من خلال ما تطرق له من مسائل ذات ابعاد اقتصادية واجتماعية وبيئية، لكن طغت على فصوله خاصية الضبابية نظراً لصيغته غير الإلزامية مما سيقلص من نجاعته على ارض الواقع.

#### 1. ضبابية قانون المسؤولية المجتمعية لغياب الصبغة الإلزامية

ان صدور قانون المسؤولية المجتمعية في تونس يعتبر مكسباً مهماً يحسب للسلطة التشريعية, لكن هذا القانون كان محل انتقادات واسعة إلى درجة ان الكثير من الجهات تطالب بتنقيحه لتجاوز ما فيه من اخلالات و شوائب و من أهمها الصبغة, حيث ان بنوده غير ملزمة التطبيق من طرف المؤسسات فصارت و كأنها مجرد اعلان لمبادئ عامة للمسؤولية المجتمعية<sup>454</sup> مما جعله قانوناً يتسم بالضبابية.

#### 1- الصبغة الطوعية لقانون المسؤولية المجتمعية

ان غياب خاصية الإلزامية لقانون المسؤولية المجتمعية افقدته أحد اهم خصائص القاعدة القانونية وهي الإلزامية. ربما ان النية كانت عند اصدار هذا القانون هي ضمان المصالحة<sup>455</sup> بين الشركات الملوثة للصحة والبيئة اكثر منه خلق قانون يجبر

<sup>452</sup> يحي مفرح الزهراني, "التشريعات الدولية للمسؤولية المجتمعية", مرجع سابق.  
<sup>453</sup> ادم يوسف, "ونس نحو إقرار مشروع قانون المسؤولية المجتمعية للمؤسسات", ادم يوسف, منشور بتاريخ 2018/05/10.  
<https://www.alaraby.co.uk/%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3-%D9%86%D8%AD%D9%88-%D8%A5%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B3%D8%B3%D8%A7%D8%AA>  
<sup>454</sup> المرصد التونسي للاقتصاد يدعو الى مراجعة قانون المسؤولية المجتمعية منشور على موقع الإذاعة الوطنية بتاريخ 2022/10/11.  
<http://www.radionationale.tn/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%B5%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3%D9%8A-%D9%84%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF-%D9%8A%D8%AF%D8%B9%D9%88-%D8%A5%D9%84%D9%89-%D9%85%D8%B1%D8%A7%D8%AC-2/>

<sup>455</sup> بالرجوع إلى الفصل الأول من القانون، يبدو أن استعمال عبارة "المصالحة" ليس اعتباطياً. فالمؤسسات العمومية والخاصة، خاصة الصناعية والتحويلية منها، تتسبب في عديد المشاكل البيئية والمجتمعية بعدد الجهات، مما جعل العلاقة بين الاستثمار وتحقيق التنمية المحلية علاقة غامضة الملامح لدى المواطن ومتضاربة أحيانا. ولذلك سعى المشرع أن يكون لهذا القانون أيضا بعد اقتصادي يسعى إلى إعادة ثقة المواطن في الاستثمار الخاص والتشجيع عليه ولا أدل على ذلك من التنصيص الحاصل بالفقرة الأخيرة من الفصل الثاني الذي يستثني مرابيح

المؤسسات على احترام قواعد التنمية المستدامة. ولكن إذا كان الانخراط في مسار المسؤولية المجتمعية اختياريا وغير ملزم فحتميا سيجعل الشركات الاقتصادية الملوثة لا تشارك في هذا المسار وهو ما يفسر الانخراط المحتشم للمؤسسات في برامج المسؤولية المجتمعية فعددها قليل جدا لا يتجاوز عشرات المؤسسات.

ربما من وراء لجوء المشرع الى اعتماد الصيغة غير الإلزامية مبررات عديدة منها كما ذكرنا تحقيق المصالحة بين الشركات والمواطن وخاصة الشركات الناشطة في مجال الصناعات الاستخراجية مع محيطها، ومنها أيضا ان العمل بهذا القانون من طرف المؤسسات يتطلب مسالة وقت ويخضع لسياسة المراحل في تطبيق بنوده بكيفية تلائم مصلحة الطرفين المواطن والمؤسسة. بل الأكثر من ذلك يرى البعض ان إقرار الصيغة الاختيارية في التعامل مع هذا القانون غايته جعل المسؤولية المجتمعية منهج حياة تتعامل به المؤسسات وعقلية مؤسساتية أكثر منه قانون مفروض ليدخل تلقائيا في كراس شروط المؤسسة بداعي اخلاقيات العمل واحترام حقوق المواطن الاقتصادية والاجتماعية والبيئية واتباع ضوابط الحوكمة الرشيدة.

لكن هنا السؤال الذي يطرح نفسه هل بصيغته الطوعية يمكن ان نعتبر قانون المسؤولية المجتمعية أداة لحماية حقوق الانسان؟ وهل تتماشى تلك الخاصة مع الثقافة المجتمعية التونسية بمعنى اخر هل اعتماد الصيغة غير الإلزامية مثل ما هو الحال في دول أخرى متقدمة و التي تفوتنا اشواط في الديمقراطية بالضرورة تتماشى مع النظم التونسية؟

فسر المشرع المسؤولية المجتمعية للمؤسسات بكونها "مبدأ تنتهجه المؤسسات"، ولكنه لم يعتبره واجبا ملزما. فينص هذا التمشي من المشرع التونسي في تكريس الجانب الطوعي الذي تبنته الدول المتقدمة، والتي تمتاز بنمط خاص بها وينظم مؤسساتية وسياسية للتنمية، مغايرة للنظم التونسية، خاصة الدول التي تتمتع بديمقراطية مستقرة وبتكريس فعلي لحماية حقوق الإنسان وعناصر البيئة. فلم يراع المشرع التونسي الواقع السياسي والاجتماعي للبلاد التونسية في خضم الاحتجاجات المكثفة من المجتمع المدني الذي اهتزت ثقته في المؤسسات فبات هذا القانون متناقضا مع روحه. ففي حين ينص بأنه مؤسس على إرساء المصالحة بين المؤسسات والمجتمع إلا أنه يستعمل الصيغة الاختيارية والطوعية الانخراط هذه المؤسسات في الثقافة المجتمعية، وهو امر يجعل الريبة متمكنة بداخل المواطنين الذين تظمنهم الصيغة الإلزامية في مثل هذه الظروف، الامر الذي لم يفكر فيه المشرع مسبقا<sup>456</sup>.

من جهته دعا المرصد التونسي للاقتصاد إلى ضرورة مراجعة القانون أو إعادة توجيه بعض المؤسسات التي أتى بها القانون، فضلا عن إقرار عقوبات واضحة للمخالفين استنادا إلى الاتفاق العالمي للأمم المتحدة والرؤية المنجمية الافريقية في إطار الاجندة 2063 لمنظمة الوحدة الافريقية التي تنص على مجموعة من التوصيات التي تهم الشفافية وحوكمة القطاعات الاستخراجية<sup>457</sup>.

ارتبط مسار إحداث المسؤولية المجتمعية للمؤسسات في تونس وخاصة منها الشركات الاقتصادية بمناخ متوتر في عدد من مناطق البلاد ولا سيما مناطق الحوض المنجمي والمناطق النفطية وغيرها و أدى الى احتقان شعبي كبير جراء المضار

المؤسسات المعاد استثمارها في إطار برامج المسؤولية المجتمعية من نسبة مساهمة المؤسسات فيها. محمد أنور الزباني، قانون لتفعيل المسؤولية المجتمعية في تونس ام مجرد اعلان نوايا، منشور بتاريخ 2018/06/08 <https://legal-agenda.com/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%84%D8%AA%D9%81%D8%B9%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA/>

<sup>456</sup> نجيب الزاير، قانون المسؤولية المجتمعية هيكل بلا روح، ورقة سياسية حول القراءة النقدية للقانون عدد 35 لسنة 2018 المتعلق بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات، مرجع سابق، ص 17 و 18.  
<sup>457</sup> المرصد التونسي للاقتصاد يدعو الى مراجعة قانون المسؤولية المجتمعية منشور على موقع الإذاعة الوطنية بتاريخ 2022/10/11، مرجع سابق.

الجسيمة التي تخلفها المؤسسات يوما بعد يوم لذلك ان يظل هذا القانون غير ملزم فهذا امر لا ينصف المواطن على حساب المؤسسة و لا يمكن باي حال من الأحوال ان يحقق مقومات التنمية المستدامة.

ان انخراط المؤسسات في برامج المسؤولية المجتمعية امر مفيد للغاية<sup>458</sup> يخدم مصلحتها الاقتصادية اذ يحقق لها السمعة الجيدة<sup>459</sup> و يجعلها تعمل باخلاقيات و مبادئ سليمة تحت غطاء التنمية المستدامة و حقوق الانسان فكل ذلك يمثل مناخا مريحا يحمي المؤسسة قبل ان يحمي المواطن، و بالرغم من ذلك نسبة كبيرة من المؤسسات اليوم لا زالت لم تستوعب بعد أهمية هذا القانون حتى بعد صدوره حيث تقوم بتجاوزات و انتهاكات خطيرة في حق المواطن و البيئة بدعوى ان القانون لا يلزمها بشيء<sup>460</sup> و تستسهل العمل المؤسساتي خارج المسؤولية المجتمعية حتى لا تكلف نفسها مشاق و بروتوكولات العمل بهذا القانون لأنها تراه ربما اكثر كلفة و يستغرق وقتا كثيرا من حيث الإجراءات.

يعتبر النهوض بالمسؤولية المجتمعية امر ضروري<sup>461</sup> لما فيه فائدة للمؤسسة نفسها و للمجتمع التونسي فنحو 60 مؤسسة فقط منخرطة في الميثاق العالمي للأمم المتحدة للمسؤولية المجتمعية<sup>462</sup> و ان الهدف المنشود هو بلوغ 100 مؤسسة<sup>463</sup>.

ان الاستهانة بعدم احترام هذا القانون من قبل المؤسسات المعنية بتطبيقه لن يغير من الواقع شيئا إذا لم يتغير القانون من الصبغة الطوعية الى الصبغة الإلزامية.

تجتمع في قانون المسؤولية المجتمعية عدة مواصفات تجعلنا نطلق عليه عبارة القانون الناعم Soft Law فهو يسمح لنفسه بان تتم مخالفته بحكم ان العمل به اختياري و الأكثر من ذلك يعفي المخالفين من العقوبة و لا تشملهم أي تتبعات و لا تسلط عليهم اي عقوبات. لا يوجد لا باب و لا حتى بند يتيم مخصص للعقوبات<sup>464</sup> الردعية ضد المخالفين و هذا امر حقا يثير البهتة و الاستغراب فهذا القانون ليس فقط طوعي و انما أيضا لا يسلط أي عقوبة على المؤسسات التي لا تحترم بنوده ! يبدو يا سادة اننا بصدد دراسة ظاهرة قانونية و ليس نصا قانونيا !

لو تعمقنا اكثر في فهم تداعيات ذلك في قانون عدد 35 المؤرخ في 11 جوان 2018 لوجدنا انه هناك علاقة بين خاصية الطوعية التي جاء عليها القانون و عدم فرض العقوبات بحيث انه لا تتحقق خاصية الإلزامية الا بوجود عقوبات يفرضها القانون. يعني ان يكون القانون ملزما فهو بالضرورة ان يكون يحتوي على عقوبات زجرية لانهما وجهان لعملة واحدة. و هنا لا يمكن ان يتناقض القانون مع نفسه و يكون من حيث تطبيقه اختياري و من حيث العقوبات اجباري و هذا ما يفسر غياب الجانب العقابي في قانون المسؤولية المجتمعية.

<sup>458</sup> M.Brunel et D. Triki, (dir.), Peut-on standardiser la responsabilité sociale des entreprises ? Une approche théorique, 6ème congrès de l'ADERSE, Ecole supérieure de commerce de Pau, France, 22 et 23 Janvier 2009

<sup>459</sup> لم تعد المؤسسات تعتمد فقط على ربحيتها و على مراكزها المالية، ولكن ظهرت في السنوات الأخيرة مفاهيم حديثة من شأنها ان تعاضد هذه المؤسسات على الحفاظ على سمعتها و تطويرها و خلق مناخ قادر على التعامل مع المجتمع و البيئة. نجيب الزاير، قانون المسؤولية المجتمعية هيكل بلا روح، ورقة سياسية حول القراءة النقدية للقانون عدد 35 لسنة 2018 المتعلق بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات، مرجع سابق، ص.13.

<sup>460</sup> البلدان المتقدمة اولت مكانة خاصة للمؤسسات ففي فرنسا توجد 1600 مؤسسة منخرطة في الميثاق العالمي للأمم المتحدة للمسؤولية المجتمعية ليرتفع العدد في اسبانيا الى ما يقل عن 2000 مؤسسة. امنة التونسي، إبراهيم بوردان، المراجعة الاجتماعية و دورها في تضييق فجوة التوقعات عن المسؤولية الاجتماعية من خلال المحاسبة عن المسؤولية الاجتماعية، دراسات العدد الاقتصادي، الحجم 7 - العدد 3، ص.26.

<sup>461</sup> المسؤولية الاجتماعية للشركات، جسر التنمية، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، الاقتصاد و البحوث الاقتصادية، 2011، ص.11.

<sup>462</sup> مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية " كشف البيانات المتعلقة بتأثير الشركات على المجتمع. الاتجاهات و القضايا الراهنة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2004، ص.19.

<sup>463</sup> <https://www.babnet.net/cadredetail-255501.asp>

منشور بتاريخ 2022/10/26

<sup>464</sup>

عدم فرض عقوبات على المؤسسات المخالفة هو نتيجة منطقية لعدم الزاميتها و هاتان الخاصيتان افرغتا القانون من محتواه و لم يعد له تأثير بالغ من حيث تحقيق الغايات التي لأجلها جاء هذا القانون بما فيها تحقيق التوازن الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي، لتبقى كل المبادئ التي جاء بها القانون حبرا على ورق.

اتسمت معظم فصول القانون عدد 35 المؤرخ في 11 جوان 2018 بالضبابية، من هناته ليس فقط انه طوعي و انما أيضا و لم يقدم من خلاله المشرع رؤية واضحة في كيفية تطبيق برنامج المسؤولية المجتمعية بل اتسم بالصبغة الحقوقية<sup>465</sup> و حدد الخطوط العريضة للقانون دون ان يدخل في التفاصيل.

#### ب- قانون جريء من حيث عنوانه لكنه ضبابي من حيث فصوله

إن قراءة فصول قانون المسؤولية المجتمعية لا تجعلنا نفهم ان القانون ذو صبغة طوعية او ذو صبغة اختيارية اذ هناك تذبذب بين الصيغتين. في الفصل الثاني الفقرة الثانية من القانون يستعمل عبارة "على" والتي تفيد معنى الالزام ليكرر ها في الفصل الخامس ويستعمل عبارة "تتولى" ولكن يتراجع عن تلك الصبغة الإلزامية نحو الصبغة الطوعية ويستعمل في الفقرة الثانية من نفس الفصل عبارة "يمكن".

و يطرح هذا التذبذب اشكالا تشريعا كبيرا فيما بعد على مستوى تطبيق النص فهل سيأخذ على المعنى الإلزامي او سيفهم على المعنى الطوعي و الفرق كبير جدا و لا يجب ان يقع المشرع في مثل هاته الإشكالات لأنها تأثر فيما بعد على تطبيقه في الواقع و هذا امر لا يستقيم في مسائل حساسة خاصة مسألة الانخراط في المسؤولية المجتمعية لما تتطلبه من وضوح كبير و دقة في تحديد المفاهيم و انتقاء العبارات و اختيار الأسلوب القانوني السليم الذي لا يتحمل تاويلات و لا غموض فيه.

تتناقض الفقرة الثانية من الفصل الخامس مع صلاحيات لجنة القيادة الجهوية حيث ورد الفصل كالاتي " لجنة القيادة تحدد اولويات التدخل طبقا للفصل... " في حين ان المؤسسات يجب ان تأخذ برأي لجنة القيادة الجهوية بصفة وجوبية.

كما ورد بالفصل الأول من قانون عدد 35 ان المؤسسات تتابع المسائل المعنية المتعلقة بالمسؤولية المجتمعية و تقترح المشاريع في المقابل نجدها أيضا طرفا في متابعتها. فالمؤسسات تقترح و في نفس الوقت تتابع هذا امر غير ممكن ان تكون طرفا و حكما في نفس الوقت.

نصت الفقرة الثانية من القانون أنه على المؤسسات المعنية تخصيص إعمادات لتمويل برامج المسؤولية المجتمعية أي إجبارية تخصيص حصة من ميزانيتها إلا أنه لم يتم ضبطها وتحديد معاييرها وسقفها. وللإشارة فإن المساهمة المجتمعية على المستوى الدولي، في أغلب الدول، طوعية إلا أنها كانت تحفيزية في بعض الدول على غرار الهند أو جزر الموريس حيث يتم تخصيص 2 بالمائة من الأرباح مقابل التقليل من الأداءات الموظفة على المؤسسة<sup>466</sup>.

" جاد المشرع بما لديه" حيث يبدو قانون المسؤولية المجتمعية حماسيا جريئا من حيث عنوانه جاء ليحسن من الواقع و يقلص معاناة المواطن مع المشاكل البيئية و المخاطر الصحية التي تخلفها المؤسسات الناشطة بالجهات من خلال إرساء مبادئ الحوكمة الرشيدة لحماية حقوق الانسان و تحقيق التنمية بجميع أنواعها، الا ان كتابة النص القانوني فيه العديد من الاخلالات التي جعلت منه قانونا ضبابيا لا يرتقي الى مستوى النجاعة المطلوبة.

465 نجيبية الزاير، مرجع سابق، ص6.  
466 احمد العلوش، "المسؤولية المجتمعية للمؤسسات، سنتين و نصف بعد صدور القانون"، مرجع سابق.

رغم ان القانون يحمل عنوان "قانون المسؤولية المجتمعية" الا ان المشرع لم يعرف الكلمات المفاتيح الواردة بعنوان القانون و اسمه و هذا ايسر مجهود و اول ما نتوقع ان يقوم به المشرع لأنه غالبا ما يستهل القوانين بتفسير المقصود بالكلمات المفاتيح الذي يبني عليه النسيج القانوني للنص المعني بالأمر<sup>467</sup>.

من البديهي ان يقدم لنا المشرع تعريفا للعبارات التي تشكل و تكون عنوان القانون و اسمه الا ان قانون عدد 35 المؤرخ في 11 جوان 2018 لم يأت بتعريف لا للمسؤولية المجتمعية و لم يعرف حتى ما المقصود بالمسؤولية التي يختلف معناها و سياقها بحسب تفرعات القوانين المدنية و الجزائية و الادارية<sup>468</sup>.

سكوت المشرع و عدم تعريفه للمسؤولية المجتمعية يمثل موطن ضعف في كتابة النص التشريعي لان عنوان القانون يفرض على المشرع بالضرورة ان يوضح ما المقصود بالمسؤولية المجتمعية فهو امر يستحق التوضيح و السكوت عن ذلك يعتبر غموضا و يأخذ معاني عديدة و سياقات متنوعة ربما تخرج القانون عن سياقه و غاياته التي جاء لأجلها لذلك وجود تعريف تشريعي امر مهم جدا ليعطي للمتلقي فكرة واضحة عن القانون و يحصر زاوية الفهم لديه و بالتالي يتضح الاطار الذي ينتزل فيه القانون.

سها المشرع ليعرف لنا عبارة المصاححة و حسب سياقها في النص التشريعي ارتبط هذا المصطلح بالجانب البيئي و الاجتماعي و لكنه حقيقة هو مصطلح جوهري صلب القانون و مهم للغاية يجب تعريفه اذ يحمل عمقا كبيرا في معانيه و يمكن ان يفهم من وجهات نظر كثيرة و يكون موضوع تأويلات عديدة و من زوايا مختلفة.

عدم تعريف المصطلحات المفاتيح ربما هو ليس امرا بريئا و انما مقصودا أراد من خلاله ان لا ينحصر فهم القانون في سياق واحد و معين و يجعله بمثابة قانون يعلن من خلاله عن المبادئ العامة للمسؤولية المجتمعية دون ان يتحمل مسؤولية أي تعريف اصطلاحي ربما ينزلق به في متهاتات و تاويلات لا يمكنه الخروج منها لتضل الضبابية سائدة على روح هذا القانون.

<sup>467</sup> نجيبية زاير، مرجع سابق، ص.14.

<sup>468</sup> عبد الرزاق احمد الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص.842.

ما يعاب أيضا على هذا القانون هو افتقاره لبعض المبادئ الخاصة بالمسؤولية المجتمعية<sup>469</sup> على غرار المبادئ التوجيهية الأممية ولا سيما تلك المتصلة بحقوق الانسان واحترام البيئة والمحيط<sup>470</sup>. ومن مفارقات هذا القانون أيضا، أنه لم يتم تقديمه من قبل الحكومة لمجابهة هذه المشاكل المجتمعية في إطار رؤية تضع في الميزان جميع الجوانب المالية والتقنية للعمل الحكومي وإنما قد تم إيداعه في شكل مقترح قانون تبنته مجموعة من النواب المنتمين إلى مختلف الكتل النيابية. وهو ما يفسر الإحالة المتكررة إلى دور السلطة الترتيبية لرئيس الحكومة في تفعيل أحكام هذا القانون. فمساهمة المؤسسات في برامج المسؤولية المجتمعية (الفصل 2) وإحداث لجنة قيادة جهوية تهتم بوضع أولويات التدخل في هذا المجال وضبط طرق عملها (الفصل 4) وإحداث مرصد للمسؤولية المجتمعية (الفصل 6)، تخضع جميعها إلى أوامر حكومية تضبطها وتفسر طريقة سيرها. إذ أن المشرع، لم يخض عند مناقشة هذا القانون في التفاصيل، بل وضع الخطوط العريضة لنظام المسؤولية المجتمعية فقط وأحال جميع المسائل التقنية والعملية إلى رئيس الحكومة<sup>471</sup>.

يفتقر قانون المسؤولية المجتمعية لأبسط مقومات النص التشريعي وأهمها فهذا القانون قد صيغ على عجل مما يقلل من مسالة نجاعته و يجعله عرضة لصعوبات كبيرة على مستوى تطبيقه في ارض الواقع فهو قانون بحاجة الى الكثير من المراجعة و إعادة التمعن و يجب على السلطة التشريعية مستقبلا ان تقوم بتنقيحه حسب ما تمليه مقتضيات التنمية المستدامة و حسب الأهداف التي لأجلها تم سن هذا القانون و عملا بتوصيات النقاد و الاكاديميين.

#### 1. 469 1 مسؤولية رفع الضرر هو أول مبادئ المسؤولية الاجتماعية هو أن تكون المؤسسة مسؤولة

مسؤولية تامة عن رفع الضرر الواقع على الأفراد، أو المؤسسات الأخرى أو المجتمع جراء بعض قراراتها وممارستها. فكل نشاط أو قرار لشركة من الشركات ويحدث ضرراً أو يسبب تلفاً، ستكون هذه الشركة ملزمة برفعه، وإزالة شتى آثاره وعواقبه. 2. الشفافية، بمعنى أنه لا يجب أن تعمل الشركة في الخفاء، فمثل هذا التخفي قد يكون ذريعة لشيء ما وربما دليل على أن هناك عملاً غير مشروع يتم القيام به، وهو الأمر الذي يعني أن الشركة مطالبة بأن تكشف، طبعاً بطريقة معقولة وبما يكفل لها الحفاظ على بعض بياناتها الخاصة والحساسة، عن سياساتها وقراراتها وإجراءاتها المختلفة، بما في ذلك التأثيرات المعروفة أو المحتملة لأنشطتها وممارساتها. 3. السلوك الأخلاقي، من أبرز الانفتاحات التي أتت بها المسؤولية الاجتماعية أنها جسرت أو ردمت تلك الهوة بين الاقتصاد والأخلاق، ومن ثم لا يعني العمل التجاري بُعداً عن الالتزام الأخلاقي؛ ولذلك كان الحرص على السلوك الأخلاقي واحداً من جملة مبادئ المسؤولية الاجتماعية لا ينبغي إغفالها. 4. احترام مصالح أصحاب المصلحة، أصحاب المصلحة هؤلاء كثيرون جداً؛ من بينهم، على سبيل المثال، الملاك وأصحاب رؤوس الأموال والأعضاء والمعلماء وأعضاء المجتمع الذي تعمل فيه الشركة ككل، كل هؤلاء يجب على المنظمة أن تأخذ مصالحهم ومطالبهم بعين الاعتبار؛ فهي لا تعمل إلا من أجلهم ولصالحهم. 5. احترام سيادة القانون. على الرغم من أن اللوائح والقوانين والتشريعات تختلف من بلد إلى آخر، فإن الشركات التي قررت الالتزام بالمسؤولية الاجتماعية ملزمة في الوقت ذاته بالتقيد بتلك القوانين والتشريعات للبلد الذي تعمل فيه. ومن ثم يجب على المنظمة الامتثال لجميع القوانين واللوائح المعمول بها في هذا البلد أو ذاك، وعلى العاملين فيها الإبلاغ عن أي خلل أو انتهاك للقانون بشكل فوري. 6. احترام قواعد السلوك الدولية، بمعنى أن المنظمة لا يجب أن تكتفي باحترام القوانين المحلية فحسب، وإنما يجب عليها كذلك أن تحترم القواعد الدولية للسلوك، فطالما أن هناك مدونة سلوكٍ - حتى وإن كان متعارفاً عليها بشكل غير رسمي أو غير مكتوبة - فعلى المؤسسة احترامها ومراعاتها، وألا تتقف مكتوفة الأيدي في حال حدوث أي خلل أو انتهاك لها. 7. احترام حقوق الإنسان ما الذي تعنيه المسؤولية الاجتماعية في الأساس؟ وما هدفها الجوهرية؟ أليس شيئاً آخر غير الإنسان؟ بالطبع الإنسان هو هدفها الأول ومحور اهتمامها الرئيسي، ومن ثم فليس بغريب أن يكون احترام حقوق الإنسان أحد أبرز مبادئ المسؤولية الاجتماعية للشركات. محمد علواني، "سبع مبادئ للمسؤولية الاجتماعية"، منشور بتاريخ 27 ماي 2020.

<https://www.rowadalaamal.com/%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%A>

6-

%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A  
%D8%A9-  
%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9  
%D9%8A%D8%A9/

<sup>470</sup> S.Perret, « La problématique de RSE, partie intégrante de l'organisation et de la stratégie de l'entreprise. Le cas du Groupe l'Oréal », Master Marketing, 19 Mar 2021, p 123.

<sup>471</sup> محمد أنور الزباني، قانون لتفعيل المسؤولية المجتمعية في تونس ام مجرد اعلان نوايا، مرجع سابق.

## II. نجاعة محدودة لقانون المسؤولية المجتمعية

ان نجاعة قانون المسؤولية المجتمعية من حيث قابلية تطبيقه في الواقع ضعيفة ومحدودة جدا فعلى خلاف صبغته الطوعية والضبابية التي سيطرت على اغلب فصوله يرتطم هذا القانون مجددا بصعوبات أخرى يمكن ان نصنفها بانها صعوبات عملية وتقنية تبرز أساسا في اطاره القانوني الذي تتخلله مشاكل كبيرة علاوة على الافتقار لاهم الوسائل والاليات التي تساهم في إنجاح برنامج المسؤولية المجتمعية<sup>472</sup>.

### أ-إطار قانوني متعثر يجعل القانون صعب التطبيق في الواقع

تتطور المسؤولية المجتمعية في تونس بنسق بطيء منذ سنة 2018 نظرا لتعثر الإطار القانوني الذي صادق عليه البرلمان المنحل، فقانون المسؤولية المجتمعية غير قابل للتطبيق في الوقت الحالي نظرا لعدم اصدار نصوصه الترتيبية، وقد ظل هذا القانون رهين اصدار الأوامر و النصوص الترتيبية المتعلقة بأهم المسائل فيما يتعلق بإحداث اللجان الجهوية للمسؤولية المجتمعية<sup>473</sup> وكذلك المرصد الوطني<sup>474</sup> و المنصة الالكترونية حسب الفصل السادس من القانون<sup>475</sup> و كلها هياكل خلقها النص و ظلت حبرا على ورق و لم يتم احداثها ماديا.

نظرا لأن أغلب المشاكل المرتبطة بالمؤسسات تكون ذات بعد محلي و جهوي<sup>476</sup> فقد نصّ الفصل الرابع على إحداث لجنة قيادة جهوية للمسؤولية المجتمعية تحدد أولويات التدخل جهويا وخاصة في مجالات البيئة والتنمية المستدامة، ترشيد استعمال الموارد الطبيعية وتمييزها، تنمية المهارات والتشغيل والحوكمة الرشيدة وستكون هذه اللجان الجهوية مكونة من ممثلين من السلطة الجهوية ومن الشركاء الاجتماعيين وممثلين لمنظمات المجتمع المدني وغيرهم و لكن تظل تركيبة اللجنة واختصاصاتها وصلاحياتها رهينة صدور أمر حكومي، وفق قواعد الحياد والاستقلالية والمسؤولية.

سيتم إحداث مرصد المسؤولية المجتمعية صلب رئاسة الحكومة في حال غياب باب أو فصل خاص بالعقوبات في صورة الإخلال وعدم التقيد بما نصّ عليه هذا القانون وقصد التأكد من احترام المؤسسات لقانون المسؤولية المجتمعية وتطبيقه والالتزام بمبادئه، وقد نصّ الفصل السادس من القانون أن هذا المرصد يتولى متابعة برامج المسؤولية المجتمعية ومراقبة مدى تطابقها مع مبادئ الحوكمة الرشيدة والتنمية المستدامة والعمل على تحقيق التوازن بين الجهات والتميز الإيجابي في برامج المسؤولية المجتمعية وفق الفصل 12 من الدستور. كما يعد تقرير سنوي حول وضع المسؤولية المجتمعية ويتولى النظر في التقارير النهائية المقدمة إليه سنويا من اللجان الجهوية وإحداث وإدارة منصة إلكترونية للمسؤولية المجتمعية للمؤسسات وإسناد

<sup>472</sup> J.-P Gond , J.Lgalens, (dir.) La responsabilité sociale de l'entreprise. 4ème Ed. Ed. P.U..F.201 , p 6.

<sup>473</sup> الفصل 4 من قانون المسؤولية المجتمعية " تحدث بمقتضى هذا القانون لجنة قيادة جهوية للمسؤولية المجتمعية تحدد أولويات التدخل طبقا للفصل 3 أعلاه. تضبط تركيبة اللجنة وصلاحياتها واختصاصاتها بأمر حكومي وفق قواعد الحياد والاستقلالية والمسؤولية.

<sup>474</sup> الفصل 6 من قانون المسؤولية المجتمعية "يحدث برئاسة الحكومة مرصد المسؤولية المجتمعية يتولى : متابعة برامج المسؤولية المجتمعية ومراقبة مدى تطابقها مع مبادئ الحوكمة الرشيدة والتنمية المستدامة، / النظر في التقارير النهائية المقدمة إليه سنويا من اللجان الجهوية / إعداد تقرير سنوي حول وضع المسؤولية المجتمعية يحيله إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة / إسناد جائزة سنويا لأفضل مؤسسة في إطار مبدأ المسؤولية المجتمعية / العمل على تحقيق التوازن بين الجهات والتميز الإيجابي في برامج المسؤولية المجتمعية وفق الفصل 12 من الدستور / احداث وإدارة منصة الكترونية للمسؤولية المجتمعية للمؤسسات. تضبط تركيبة المرصد وتنظيمه و تسيره بأمر حكومي."

<sup>475</sup> <https://www.babnet.net/cadredetail-255501.asp>

منشور بتاريخ 26 أكتوبر 2022

<sup>476</sup> طبقا للفصل الرابع من قانون المسؤولية المجتمعية تضطلع لجنة القيادة الجهوية بمهمة أساسية تحقق مبدأ القرب وهي تحديد أولويات التدخل في المشاريع التي حددها المشرع بالفصل الثالث من القانون

جائزة سنويا لأفضل مؤسسة في إطار مبدأ المسؤولية المجتمعية. الا ان اللجنة والمرصد لا وجود لهما في الواقع نظرا لعدم صدور الأوامر الترتيبية المتعلقة بهم<sup>477</sup>.

كما يمثل عدم تشريك الجماعات المحلية في برنامج المسؤولية المجتمعية نقطة ضعف كبيرة لهذا القانون, خاصة وأنها هي الادرى بمشاكل الجهة والأقرب جغرافيا من السلط المركزية فالجماعات المحلية تمثل سفيرا للسلطة المركزية على المستوى الترابي. فهذا القانون يرمي كما ينص الفصل الأول منه، إلى "تبني سلوك شفاف يعود بالفائدة على المجتمع جهويا" لا يحيل بتاتا إلى النظام القانوني للمركزية ولا يضع آليات تسمح بانتفاع الجماعات المحلية خاصة الجهوية منها بنظام المسؤولية المجتمعية للمؤسسات. و من تناقضات هذا القانون انه لا يقوم بتشريع الهياكل المحلية رغم انها الأكثر عرضة للمشاكل البيئية والمجتمعية الناتجة عن نشاط المؤسسات وكذلك الأكثر دراية بها وبالضرر الذي حصل للجهة منها ومن الأجر تمكينها من التدخل في برامج المسؤولية المجتمعية على المستوى الجهوي<sup>478</sup>. حيث تخصص مجلة الجماعات المحلية<sup>479</sup> صلاحيات ترتيبية هامة لفائدة المجلس البلدي و المجلس الجهوي على المستوى الترابي و خاصة فيما يتعلق بالمجال البيئي و تعتبر الجماعات المحلية تتمتع بسلطة تفريرية هامة لم تتمتع بها قبل صدور المجلة و هو ما يعتبر مكسبا مهما بالنسبة لها<sup>480</sup>. ورغم ذلك يقصدها قانون المسؤولية المجتمعية من دور تشاركي مهم تساهم به في إنجاح المسار التنموي. بالتالي يجب مراجعة هذا القانون في هذه النقطة بالأساس وجعل الجماعات شريكا أساسيا فعلا في برنامج المسؤولية المجتمعية.

هذا بالإضافة إلى تغييب المجتمع المدني والنقابات بما لها من وزن كبير واقصائها من برنامج المسؤولية المجتمعية وهذا يشكل احدى نقاط الضعف الأخرى هذا القانون مما يقلل من نجاعته على ارض الواقع.

كل المؤسسات التي تسبب اضرارا جراء ما تقوم به من أنشطة اقتصادية تسعى الى جبر تلك الاضرار وتتحمل مسؤوليتها الكاملة وراء ذلك وهذا امر معقول على حد عبارة القانون "تبني سلوك شفاف" وفي إطار تحقيق التوازن في المجال البيئي والاقتصادي والاجتماعي وهو ما يحسن من سمعتها ويجعلها محل ثقة من طرف المواطن ويكون رصيذا هاما للمؤسسة من حيث اكتساب نقاط إيجابية تحسب لها طبقا لمبادئ الحوكمة الرشيدة. لكن عندما نلتفت للواقع تصدنا الأرقام، لان عدد الشركات التي تعمل بهذا المبدأ قليلة جدا فنجد ان المؤسسات لا تنشر دائما التقارير المفصلة والمدققة، الخاصة ببرامجها او بمشاريعها التنموية، وبنسب تمويل تلك المشاريع والبرامج. و هنا يتحمل المشرع مسؤولية ذلك لان القانون جاء طوعيا، و لم يحدد ماهي شروط الشفافية<sup>481</sup>, يعني افتقد النص الى الدقة التي هي مطلوبة من خلال تحديد معايير الشفافية. كما يتعرض المشرع بالفقرة الثالثة من الفصل 5 الى ان " المؤسسات تسهر على نشر التقارير المتعلقة بالبرامج التي تم تنفيذها للعموم والتعريف بها" وكالعادة افتقد الفصل للدقة فلم يحدد لا الإطار الزمني من حيث ان كان سنويا او شهريا او ما الى غير ذلك ولا الإطار المكاني سواء كانت جريدة وطنية او موقع رسمي او بوابة رسمية وكل ذلك يندرج ضمن حق المواطن في الحصول على المعلومة.

<sup>477</sup> احمد العلوش. "المسؤولية المجتمعية للمؤسسات, سنتين و نصف بعد صدور القانون", مرجع سابق.

<sup>478</sup> محمد أنور الزباني, مرجع سابق.

<sup>479</sup> صدرت مجلة الجماعات المحلية بتاريخ 2018/05/09.

<sup>480</sup> C.Ghabara, Le pouvoir réglementaire des collectivités locales, Mémoire pour l'obtention de mastère de recherche en droit public, Faculté de droit e Sfax, 2020, P 12.

<sup>481</sup> H.-Jules-Ehouo, Responsabilité sociétale des entreprises et risk management, mémoire Sous la direction de M. Gilbert BRAT, Université Lyon III Jean Moulin 2014-2015, p 62.

عبارة "تسهر" التي استعملها المشرع في هذا السياق المهم للغاية وهو يتحدث عن الشفافية وما أدراك ما الشفافية، عبارة ليس فيها حرص وإصرار وإنما يجعلنا نفهمه كأنه مجرد بروتوكول بسيط للغاية ان اجتهدت وقامت به المؤسسات واصابت لها اجران وان اجتهدت ولم تفلح فلها اجر واحد!!

ومن مفارقات هذا القانون أيضا، أنه لم يتم تقديمه من قبل الحكومة لمجابهة هذه المشاكل المجتمعية في إطار رؤية تضع في الميزان جميع الجوانب المالية والتقنية للعمل الحكومي وإنما قد تم إيداعه في شكل مقترح قانون تبنته مجموعة من النواب المنتمين إلى مختلف الكتل النيابية. وهو ما يفسر الإحالات المتكررة إلى دور السلطة الترتيبية لرئيس الحكومة في تفعيل أحكام هذا القانون والذي يعتبر دورا حاسما في ذلك<sup>482</sup>.

تزداد الصعوبات التي تقلل من فاعلية ونجاعة هذا القانون بإضافة الى انه اتم بطار قانوني متعثر افتقد هذا القانون لاهم اليات ووسائل النجاعة التي تساعد على انجاحه في الواقع.

### ب- الافتقار للوسائل والاليات العملية لإنجاح برنامج المسؤولية المجتمعية

من اهم وأنجع الوسائل التي تفرض احترام القانون في دولة القانون هي الوسيلة القضائية فعلى حد السواء للمؤسسات كما للمواطنين الحق في اللجوء الى القضاء لفض نزاع معين لكن ما نلاحظه في قانون المسؤولية المجتمعية انه لم يأخذ بعين الاعتبار مسألة الازدواجية القضائية خاصة وان اللجوء للتقاضي حق من حقوق الانسان ورد بالصكوك الدولية وبالداستاتير الوطنية وعلى رأسها الدستور التونسي بالفصلين 21، و الفصل 12. و الجانب القضائي في المجال البيئي شاسع جدا و يحتوي على عديد التفاصيل و المسائل الإجرائية المهمة من حيث اثبات الضرر البيئي و و التعويض عنه و الدعوى البيئية و غيرها<sup>483</sup>.

لاحظنا غياب مادي للمنصة الكترونية فقد خلقها النص و لكن لا وجود لها في الواقع! المنصة المزعومة التي جاء بها الفصل السادس من القانون عدد 35 والتي توفر فضاء شفاف لإرساء مشاريع المسؤولية المجتمعية وهي وسيلة لوجيستية ممتلوة و مواكبة للتطور و لكن لازلنا فقط نسمع أصداء و اخبار من هنا و هناك من مسؤولين و غيرهم بأنه سوف يتم اطلاق المنصة و سوف يتم تخصيص نقطة إعلامية كل شهر لمتابعة البرامج و غير ذلك الا ان ساء التسويق قد غلبت و لم نرى في الواقع شيئا.

من جانب الشحنة و الجرعة التحفيزية التي من المفروض على القانون عدد 35 ان يمنحها للمؤسسات لدفعها للإقبال على الانخراط ضمن برامج المسؤولية المجتمعية تطرقت نائبة رئيس كنفدرالية المؤسسات، إلى تجربة الكنفدرالية في إسناد علامة المسؤولية المجتمعية<sup>484</sup> منذ سنة 2015 من أجل تحفيز المؤسسات على الانخراط في هذا المسار كآلية لتحسين مناخ العمل والارتقاء بالإنتاجية وترسيخ مبادئ احترام حقوق الإنسان وشدت على أهمية أن تصير المسؤولية المجتمعية ثقافة ومسارا متكاملًا في الشركات الاقتصادية، و دعوتها إلى إرساء حوافز وتشجيعات للمؤسسات لتبني هذا المفهوم الحديث نسبيا في تونس. لكن من ضمن نقاط ضعف هذا القانون غياب سياسة التحفيز و تشجيع المؤسسات كآلية لاحترام مبادئ المسؤولية المجتمعية و افتقد القانون لأي شكل من اشكال التشجيع عدا انه اقر بإسناد جائزة سنوية لأفضل مؤسسة و هو أسلوب تشجيع اعتبره طويل المدى و فاقد للقيمة المطلوبة. فهو تكريم بجائزة لن تنالها الا مؤسسة وحيدة بعد 12 شهرا و الغريب ان هاته الجائزة يسندها المرصد الذي هو بدوره منعدم الوجود واقعيا و لم يتأسس بعد فلا المرصد له وجود و لا الجائزة لها اثر !!

<sup>482</sup> محمد أنور الزباني، مرجع سابق.

<sup>483</sup> نجية الزاير، دليل اللجوء للقضاء للتعويض على الضرر البيئي، المنتدى التونسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فيفري 2023. مرجع مهم يمكن الرجوع له فيما يخص اللجوء للقضاء في المجال البيئي.

<sup>484</sup> هبة المقدم، بشير بكار، المسؤولية الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية من خلال تطبيق المواصفة الدولية ايزو 26000 للمسؤولية الاجتماعية، الحجم 7 - العدد 1 - 2014/06/01، ص5.

الجانب التحسيسي و التوعية الما-قبلية لتهيئة المؤسسات و تجهيزها لاحترام ضوابط المسؤولية المجتمعية هما امران اساسيان خاصة في دولة تفتقد كثيرا لتقاليد المسؤولية المجتمعية فالنسيج الاقتصادي في تونس متكون في حوالي 97 بالمائة منه من مؤسسات صغرى ومتوسطة ومؤسسات صغيرة الحجم، الامر الذي يتطلب بعض الوقت للتحسيس بأهمية ارساء مسار المسؤولية المجتمعية في هذه المؤسسات التي لها مشاغل واهتمامات وفي مقدمتها الصعوبات المالية<sup>485</sup>. وما نعييه في هذا القانون انه لم يلمح حتى مجرد التلميح على مسالة التوعية والتحسيس و لا يوجد هناك فصل واحد يدل على الاخذ بعين الاعتبار لهذا الجانب لا من طرف الدولة و لا حتى بالتعاون مع اطراف أخرى.

أجمع المبادرون أن هذا القانون سيمكن من المساهمة في تطوير وتحسين البنية التحتية ودعم الأنشطة الاجتماعية والثقافية والرياضية والمساهمة في الحفاظ على البيئة عن طريق مشاريع مختلفة إضافة إلى إحداث فرص عمل قارة وغير قارة و سيمثل آلية تمويل جديدة من قبل المؤسسات لتمويل مشاريع تنموية لفائدة الجهات "الفقيرة" بالخصوص وبالتالي سيدعم جهود الدولة في تحسين التنمية وخاصة في الجهات الداخلية<sup>486</sup> و لكن بعد صدور القانون هنالك الكثير من المؤسسات التي تدعي انها تنخرط في برنامج المسؤولية المجتمعية باعتماد الية تقديم مساعدات للجمعيات, و تمويل فرق رياضية, و مهرجانات, مقابل انها تعفى او تنقلص نسبة الضرائب المفروضة عنها. في الحقيقة هذه الية غير ناجعة و لا تحقق تنمية اقتصادية عادلة بين ما تسببه تلك المؤسسات من اضرار بيئية<sup>487</sup> و المقابل الذي تقوم بدفعه للتمويل و كتعويض عن الضرر وهو امر فيه تهرب ضريبي لتلك المؤسسات مقارنة بحجم مداخيلها, فتعطي القليل من التمويلات لتعفى من الضرائب و تجعل الجمعيات و المهرجانات وسيلة لها للتخفى بغطاء المسؤولية المجتمعية, و هذا شكل من اشكال تبييض الأموال.

كذلك ما يسمى ب شركة البيئة و الغراسة و البستنة<sup>488</sup> المتواجدة بتطاوين مثلا تقوم بانتداب مئات العمال للقيام ببعض المهام مثل انتداب أعوان تنظيف, سائقي شاحنات, و غيرها من المهام و ذلك في اطار المسؤولية المجتمعية, الا ان شركة البستنة في

485 المرصد التونسي للاقتصاد يدعو الى تنقيح قانون المسؤولية المجتمعية منشور بتاريخ 2022/10/11

486 احمد العلوش, "المسؤولية المجتمعية للمؤسسات, سنتين و نصف بعد صدور القانون", مرجع سابق.

487 على سبيل الذكر شركة فسفاط قفصة نتيجة عمليات استخراج الفسفاط بمنطقة الحوض المنجمي وما تسببه من تلوث بيئي والمجمع الكميائي بمدينة قابس نتيجة صرف النفايات في البحر والشركات النفطية بجزيرة قرقة نتيجة أنشطتها الصناعية وتلويثها مياه البحر وكذلك سوء التصرف في النفايات بجزيرة جربة.

488 12 سنة مرت على انطلاق عمل شركات البيئة والغراسة والبستنة، وما زال الجدل حول تنظيمها وعملها وطبيعة نشاطها كما أنها مازالت دون قانون أساسي ينظمها على الرغم من ارتفاع عدد العملة صلبها كما توجه إليها العديد من الانتقادات حول نشاطها. يبلغ معدل اجر العاملين صلب شركات البيئة والغراسة والبستنة 800 دينار ويتجاوز عددهم الـ 12 ألف عامل ينقسمون بين أعوان تسيير وأعوان تنفيذ، وتستحوذ شركة فسفاط قفصة على اكبر عدد منهم إذ يبلغ عدد أعوان شركة البيئة والغراسة والبستنة 8350 عامل بين اطرار وأعوان تنفيذ يتوزعون بين 5960 في شركة فسفاط قفصة و 2390 في المجمع الكميائي.

أما فيما يتعلق بالقانون الأساسي المنظم لنشاط هذه الشركات فقد توقف في مستوى الجانب الترتيبي وقد تم الاتفاق حوله إلا أن انسداد أفق التوافق حول الجانب المالي حال دون إتمام هذا القانون باعتبار أن المطالب كانت تنادي بمنح الامتيازات ذاتها التي يتمتع بها أعوان شركة فسفاط قفصة إلى أعوان هذه الشركات. ويتضمن الجانب الترتيبي توزيع نشاط العملة حسب احتياجات المنطقة والشغورات الموجودة فيها. وبخصوص الجانب المالي فإن الخلاف كان بين نقابات كل من جهة قفصة وقابس حول منحة التفعيل وتم في آخر جلسة رفع المقترحات إلى المركزية النقابية وسلطة الإشراف.

من جهته قال عبد السلام بسيسة مدير عام شركة البيئة بقابس في تصريح لـ«المغرب» إن عدد أعوان شركة البيئة والغراسة والبستنة بقابس يبلغ 2592 عوناً من بينهم 112 إطار والباقي عملة وأكد المتحدث أن اليوم يوجد 1600 عوناً يعمل بدوام كامل وبمردود جيد وأضاف أن نحو 80 عوناً يعملون بمعدل اجر 7800 مليم الساعة وهو ما يمكنهم من اجر شهري محترم ويتوزع العاملون بالمستشفيات الجهوية والمحلية وبمندوبية التعليم وبدور الشباب وتبلغ نسبة العملة غير المباشرين لعمالهم 40% وهم أساساً من أصحاب المستويات التعليمية المتدنية. وتبلغ كتلة الأجور في شركة البيئة والغراسة والبستنة بقابس 40 مليار. ويبلغ عدد العملة الذين لا يقومون بأي نشاط نحو 1000 عامل وهم من الأميين وأصحاب المستويات التعليمية المتدنية.

من جهته قال مصباح زكريا عن شركة البيئة والغراسة والبستنة بتطاوين في تصريح لـ«المغرب»، إن الشركة تأسست في 2016 ويبلغ عدد العملة 2500 عامل من بينهم 380 صاحب شهادة عليا والباقي أعوان تنفيذ وأضاف زكريا ان الشركة منذ انطلاقتها في العمل الفعلي في 2017 حققت رقم معاملات بلغ 700 ألف دينار و 1.6 مليون دينار في 2018 و 2 مليون دينار في 2019 وهي حسب المتحدث على خلاف الشركات الأخرى فإن كافة الأعوان يشتغلون وينقسم نشاطهم في المشاريع الفلاحية والأشغال العمومية وأشغال مقاومة الفيضانات ومقاومة التصحر. وتقدر كتلة الأجور ب 26 مليون دينار ومن المنتظر ان تبلغ 32 مليون دينار بتفعيل الزيادات المتفق عليها. وينقسم الاعوان الى 1000 في حظائر الشركة و 1300 على ذمة الإدارات الجهوية وقرابة 200 في اتفاقيات بمقابل مع القطاع العام والخاص. ولفت المتحدث إلى أن الشركة أعدت مخطط أعمال للخامسة القادمة 2021/ 2025 والهدف أن يغطي رقم المعاملات 40 % في أفق 2025 وبالتركيز على مشاريع فلاحية.

ومن المنتظر ان يبلغ عدد العملة في الشركة 3500 بعد برمجة انتداب 1000 عامل ضمن اتفاق الكامور. شرار الرحالي, " شركات البيئة

الحقيقة تعاني من صعوبات مالية كبيرة و لا تمثل الا مجرد مسكن و مهدئ تقاوم به الدولة احتجاجات المواطنين من البطالة و تشكياتهم من ارتفاع منسوب العاطلين عن العمل بجهة تطاوين<sup>489</sup>. و من بين الصعوبات نجد عدم قدرة الشركة على ترسيم الاعوان التابعين لها و التأخر في صرف اجورهم و عدم ملائمة الاجر مع المهام الموكولة و في ذلك مس من حقوق العامل المهنية و الاقتصادية, فيزيد ذلك من احتقان العمال و قيامهم في اكثر من مناسبة بأعمال احتجاجية. ان وجود شركة البستنة بتطاوين هو احد السياسات الفاشلة لبرامج المسؤولية المجتمعية و ليست الا حل وقتي لمقاومة البطالة بالجهة و اذا تواصل الامر على نفس الحال ربما يخلف نتائج و مضاعفات خطيرة على المستوى الاقتصادي و يهدد استقرار الجهة.

تتجاوز قواعد نجاح المسؤولية الاجتماعية للشركات أكثر من مجرد فعل الخير، والقيام ببعض الأنشطة الخدمية، إن مبادرات المسؤولية الاجتماعية للشركات الناجحة هي تلك التي تحكي قصة نجاح الشركة، وتنفذ تعليقات أصحاب المصلحة، وتجعل الشركة رائدة في القضايا الاجتماعية، وتوجه كيفية إنفاق أموال الاستثمار المجتمعي على أفضل وجه<sup>490</sup>.

ومن دون تحقيق هذه الأمور تذهب كل الجهود أدراج الرياح؛ فنجاح المسؤولية الاجتماعية مرتبط بتحقيق مصالح الكثير من الأطراف التي قد تبدو متعارضة مع بعضها، ولن تفلح مساعي الشركة على الصعيد الاجتماعي والبيئي ما لم تنطلق من برنامج واضح ومحدد<sup>491</sup>.

\*\*\*\*\*

رغم العديد من المجهودات المبذولة من عدة اطراف<sup>492</sup> وخاصة الهياكل الممثلة للمؤسسات إلى الدعم والدفع إلى المضي قدما في تفعيل القانون و إرساء منظومة بيئية و اقتصادية و اجتماعية متوازنة, و بعد قرابة سنتين ونصف من دخوله حيز التنفيذ فإن

والغراسة والبستنة: 12 سنة دون قانون أساسي وبرمجة انتدابات جديدة!! 2020/11/19,

<https://ar.lemaghreb.tn/%D8%A5%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF/item/46696-%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9>

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%A6%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B3%D8%AA%D9%86%D8%A9-12-%D8%B3%D9%86%D8%A9-%D8%AF%D9%88%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A3%D8%B3%D8%A7%D8%B3%D9%8A-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%85%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D8%AC%D8%AF%D9%8A%D8%AF%D8%A9

<sup>489</sup> نسبة البطالة في تطاوين تفوق 50 بالمائة وهي الأعلى نسبة وطنيا, و انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية في الفترة الفارطة تمثل البطالة احد أسبابها. و خاصة ان تطاوين تعاني من تهيمش كبير على مستوى التنمية الشاملة بإبعادها المختلفة و تقتقر لايست المرافق الأساسية و خاصة الترفيحية و الثقافية.

<sup>490</sup> J.Gond et P.Dejean, (dir), « La responsabilité sociétale des entreprises: Enjeux stratégiques et méthodologies de recherche », revue Finance Contrôle Stratégie (Rev. FCS), V/7, N° 1, mars, 2004, p65.

<sup>491</sup> Eline Geneviève, Éthique et Économie – Quelle morale pour l'entreprise et le monde des affaires ? Ed. l'Harmattan-2019, p.23.

<sup>492</sup> قام الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية بالتوقيع خلال شهر ديسمبر 2019 على انخراط الاتحاد في الاتفاق العالمي للأمم المتحدة المتعلق بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات و عمل على حث انخراط المؤسسات في محيطها الاجتماعي و عنايتها بالبيئة و المساهمة في التنمية المستدامة. أما بالنسبة لمنظمة كونكت فقد حرصت منذ صدور القانون على ترسيخ المسؤولية المجتمعية للمؤسسات عبر إقناع مسؤوليها أنها ضمانة أساسية لتحسين قدرتها التنافسية وتطويرها وقامت بإطلاق برنامج لتعريف المسؤولية المجتمعية للمؤسسات من خلال LABEL RSE CONECT وأكدت أن البرنامج يتنزل في إطار ترسيخ مبدأ الحوكمة الرشيدة وإدماج المؤسسات في محيطها والرفع من مردوديتها.

كما قامت بورصة تونس بإدماج سياسة المسؤولية المجتمعية ضمن توجهاتها الاستراتيجية وقررت الترويج لفائدة اعتماد الممارسات المتعلقة بهذه المسؤولية ونشرها فيما بهم المكونات البيئية والاجتماعية والحوكمة، وقد انطلقت خلال شهر جويلية الفارط بإعداد دليل خاص بالمسؤولية المجتمعية للمؤسسات لفائدة المؤسسات المدرجة بها ويتمثل هدفها في المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة بالتركيز على عدد من البرامج التي تهتم بحماية المحيط والتصرف الاجتماعي صلب المؤسسة. احمد العلوش, "المسؤولية المجتمعية للمؤسسات, سنتين و نصف بعد صدور القانون", مرجع سابق.

نسبة التزام المؤسسات بتطبيق هذا القانون لا تزال محتشمة<sup>493</sup> وتتطلب مجهودات إضافية و تغييرات جذرية عاجلة في انتظار تنقيحات مستقبلية لقانون عدد 35 المؤرخ في 11 جوان 2018.

اصدار مشروع مجلة البيئة هو مشروع قانوني طموح و يبعث على الكثير من الامل و التفاؤل لتحسين الأوضاع البيئية في تونس، عساه يكون دافعا من دوافع النهوض بالبيئة في بلادنا و تحقيق ما يسمى بالأمن البيئي و يكون من احد مقومات تحقق المسؤولية المجتمعية و التنمية المستدامة.

استمد قانون المسؤولية المجتمعية مرجعيته من المبادئ التي نص عليها الدستور التونسي وكرسها المجتمع الدولي وغيرها من المصادر التي تعتبر مرجعا مهما في هذا الجانب، الا ان الصبغة الطوعية التي جاء بها القانون مع سيطرة الغموض على مختلف فصوله افسدت كل الجراءة التي حملها اسم هذا القانون فجعلت منه مجرد نص حقوقي غير قادر بتلك المواصفات على ان يحمل وزر مجتمع بأكمله ويقاوم ما تخلفه المؤسسات من اضرار بيئية جسيمة و يحقق كل مبادئ الحوكمة الرشيدة وقواعدها.

كان لهذا القانون مرجعية ميدانية واقعية تبعا للعديد من المشاكل، وبالخصوص، البيئية والاجتماعية التي تسببت فيها بعض المؤسسات في مختلف مناطق الجمهورية وألحقت العديد من الأضرار بالبيئة والمائدة المائية والبنية التحتية وغيرها إضافة لذلك لم تساهم هذه المؤسسات بالقدر الكافي في تنمية هذه المناطق المتضررة من أنشطتها. وقد تسببت في إندلاع العديد من الاحتجاجات والمطالب الاجتماعية ولا سيما محاسبة المؤسسات المسؤولة على الأضرار ودعوتها إلى الحفاظ على البيئة والمساهمة في التنمية.

تحقيق هذه الأهداف مرتبط بتفعيل هذا القانون على أرض الواقع وبإخراط مختلف الأطراف المتداخلة فيه ودعم الأنشطة والبرامج التي تساهم في تحقيقه وبالتالي وجب التأكيد على ضرورة صدور الأوامر المنظمة للقانون حتى يمكن تفعيله بصفة كلية، حيث وضع القانون الخطوط العريضة للمسؤولية المجتمعية وأحال المسائل التقنية والعملية إلى رئيس الحكومة بإصدار أوامر حكومية، إضافة إلى ضرورة إخراط ودعم النقابات ومنظمات المجتمع المدني قصد لعب المؤسسات دورها في المجال وتجزير هذه الثقافة وبالتالي ستكون قطاعا فوائدا عديدا للمؤسسة المنخرطة في هذا التمشي حيث سيرفع من مؤشر الحوكمة لديها وسيمنحها من التوقي والتحكم في المخاطر البيئية والمساهمة في الحفاظ عليها والتخفيض في المشاكل والتوترات الاجتماعية وهو ما سيحسن العلاقة مع أجراءها ويحافظ على حرفانها وزبائن<sup>494</sup> وبصفة عامة القبول والدعم المجتمعي لأنشطتها بالإضافة إلى فتح آفاق جديدة في عملية التطوير والتجديد والنفاد إلى أسواق جديدة<sup>495</sup>. وهنا يعد دور الإعلام في نشر وتنمية المسؤولية المجتمعية هاما من خلال طرح مواضيع ذات علاقة بالمسؤولية المجتمعية وإبراز دور المؤسسات التي تساهم في هذا المجال، إضافة لدوره الكبير في نشر التجارب الناجحة في المجتمع<sup>496</sup>.

<sup>493</sup> Jihéne BELGASMI, Etude exploratoire du marché de la Responsabilité Sociétale d'Entreprise en Tunisie Rapport Intermédiaire n°2 La réalisation d'une enquête auprès des entreprises tunisiennes engagées dans une démarche RSE, Tunis, 8 Juin 2009 , p 3.

<sup>494</sup> طاهر محسن الغالبي. " المسؤولية الاجتماعية و اخلاقيات العمل " دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع, 01 فيفري فيفري 2021, ص.6.

<sup>495</sup> احمد العلوش. " المسؤولية المجتمعية للمؤسسات, سنتين و نصف بعد صدور القانون ", مرجع سابق.

<sup>496</sup> علا احمد اصلاح, فيليب كولتر, نانسي لبي, المسؤولية الاجتماعية للشركات, الدار الدولية للاستثمارات الثقافية, ش.م.م, 13 ديسمبر 2004, ص.16.

## II - قطاع المحروقات وحماية البيئة من خلال الاتفاقيات

**الدولية: ابتسام الشتيوي<sup>497</sup> متحصلة على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بكلية الحقوق بصفاقس**

تشهد البيئة في الوقت الراهن العديد من التهديدات جراء اعتداءات الإنسان وتصرفاته المباشرة وغير المباشرة، لاسيما عبر أنشطته الصناعية المختلفة، وباتت البيئة بذلك تعاني كثيرا من التلوث الصناعي الذي امتد أثره إلى حياة مختلفة الكائنات الحية<sup>498</sup>، الأمر الذي دفع بمختلف التشريعات القانونية إلى وضع قواعد قانونية تنظم علاقة الإنسان مع بيئته. وتحدّد وتقيّد سلوكه تجاهها وتبرز الأليات القانونية التي تكفل حماية البيئة ومكافحة التلوث أو الحدّ منه. إنّ الإستغلال غير العقلاني لمختلف المكونات الطبيعية من قبل الإنسان أدى وما زال يؤدي إلى تدهور والتقليل من قدراتها وفعاليتها والوقوع في أزمات إيكولوجية، نتيجة الضغط المتزايد على الموارد الطبيعية. وهو ما يدفع إلى وضع الضوابط والأطر القانونية لعقلنة هذا الإستغلال، وتقييده وتنظيمه من أجل حماية البيئة من مختلف صور التلوث. لقد تزايد الإهتمام بالبيئة في الوقت الراهن بالنظر إلى تأثيرها بالنتائج الوخيمة للتلوث، التي باتت تُهدّد حياة الإنسان وجميع الكائنات الحية، مما فسح المجال إلى إعادة النظر في محتوى جميع الأنشطة الاقتصادية والصناعية ومدى توافقها مع مقتضيات التنمية المستدامة التي تضع نصب أعينها البعد البيئي خلال أي نشاط إقتصادي<sup>499</sup>.

وقد واکب إزدياد النشاط الصناعي في تونس وإتساع المنشآت الصناعية، وتنوع منتجاتها، إهتمام المشرع عن طريق وضع ترسانة من القوانين والتنظيمات منها مشروع القانون الجديد لمجلة البيئة<sup>500</sup>، علاوة على الإتفاقيات الدولية التي إنظمت

497

498 ويقصد بالكائنات الحيّة باستثناء الإنسان بقية العناصر الحيّة كالنبات والأشجار والحيوانات والطيور والأسماك والفطريات والبكتيريات التي تتفاعل كلّها مع بعضها البعض لتحقق تنوعا بيولوجيا كفيلا بخلق توازن بيئي يضمن الدوام والاستمرار للحياة.

499 إعتبرت حياة العطار رفضها للتصنيف الهرمي للحقوق الذي يجعل من الحقوق البيئية في مرتبته الجيل الثالث لحقوق الإنسان. ورأت في هذا التصنيف الترابي إدعاء بالأهمية التاريخية والأسبقية التفاضلية المزعومة للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية على الحقوق البيئية وتعتبر أن الحق في بيئة سليمة متوازنة صحية وأمنة شرط مسبق لإعمال بقية حقوق الإنسان الأخرى المنصوص عليها دوليا وإقليميا ووطنيا بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في العاشر من ديسمبر 1948، كأول وثيقة أممية تنص صراحة على كونية وشمولية وقداسة حقوق الإنسان وعلى أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم والمأخوذة من دباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. حياة العطار، إعمال الحقوق البيئية في تونس بين منظومة قانونية ثرية وواقع مأزوم. والمأخوذ من:

[www.https://ftdes.net/ar/mise-en-oeuvre-des-droits-environnementaux-en-tunisie-un-systeme-juridique-solide-face-a-une-realite-en-crise.](https://ftdes.net/ar/mise-en-oeuvre-des-droits-environnementaux-en-tunisie-un-systeme-juridique-solide-face-a-une-realite-en-crise)

500 مشروع مجلة البيئة مارس 2023.

إليها تونس<sup>501</sup> حتى تكون مختلف النشاطات الصناعية، خاصة نشاط قطاع المحروقات، متواكبة مع مقتضيات حماية البيئة وتحقق صناعة وإطار ما يصطلح بالتنمية المستدامة<sup>502</sup>.

ونظرا لما يمثله قطاع المحروقات من ركيزة هامة تستند عليها العديد من إقتصاديات الدول لاسيما تونس حيث يُعتبر قطاعا حيويا وحساسا بالنسبة لها، لما يُحققه غالبا من عائدات مالية مقارنة بما يُقدّمه النشاط الصناعي عامة<sup>503</sup>. فإن الأمر يفسح المجال إلى البحث عن الوسائل التي تُسمح باستغلال هذه الثروة الطبيعية دون أن يؤثر ذلك سلبا عن المحيط البيئي الذي يعيش فيه الإنسان والكائنات الحية بصفة عامة. فنشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بواسطة أنابيب وتكريرها وعمليات التحويل والتسويق والتخزين وتوزيع المنتجات البترولية<sup>504</sup>، وكذا الأشغال والإنجازات وأعمال التهيئة للمنشآت والهياكل المتعلقة بهذه النشاطات، قد تلحق أضرار مباشرة أو غير مباشرة بالبيئة<sup>505</sup>، خاصة حال التأثير السلبي والخطير على الصحة العمومية والفلحة والمساحات الطبيعية والحيوان والنبات والإنسان والمناطق الأثرية<sup>506</sup>.

لقد أصبحت الدولة التونسية أمام رهان حتمي يفرض عليها أن تُراجع البُعد البيئي في مُختلف الأنشطة المرتبطة بقطاع المحروقات وذلك بالنظر إلى اعتمادها على قطاع المحروقات كعصب لاقتصادها من جهة، وما تقتضيه متطلبات حماية البيئة من جهة أخرى في ظلّ الأخطار التي تنجرّ عن هذا القطاع تجاه البيئة، وذلك عبر منظومتها القانونية المنظمة لهذا القطاع خاصة لمحدودية النصوص القانونية وغموضها. ولهذا يجب البحث في دور النظام القانوني الذي يكرس حماية البيئة في قطاع المحروقات لاسيما من خلال الاتفاقيات الدولية<sup>507</sup>.

إنّ البيئة، في مجملها مجموعة الأشياء المحيطة بنا والمؤثرة بشكل مباشر على وجودنا ووجود كل الكائنات على سطح الأرض. أي مجموعة من الأنظمة المترابطة والمتكاملة لدرجة التعقيد، تتحكم بدرجة كبيرة في بقاءنا قيد الحياة والتي أصبحت

501 صادقت تونس على مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي إهتمت بالبيئة نذكر مثلا الإتفاقية الدولية لسنة 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية للأضرار الناجمة عن التلوث بالوقود، وإنخرطت فيها تونس بموجب القانون عدد 13 لسنة 1976. وأيضا بروتوكول مونريال في شأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون المصادق عليها بموجب القانون عدد 55 لسنة 1989. فإذا إعتدنا الترتيب الزمني والتدرج المرهلي لإعتراف تونس بالحقوق البيئية والتزاماتها على الصعيد الدولي فإن الاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي صادقت عليها تونس منذ نشأة أول وثيقة أممية لحقوق الإنسان. ولكن إذا ما اعتمدنا مبدأ التدرج القانوني والتسلسل الهرمي للنصوص المعتمدة في تونس من الأعلى إلى الأدنى فإن الاتفاقيات الدولية وفقا للفصل 20 من دستور الجمهورية الثانية" المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور" وبذلك تعتبر أعلى قيمة تسمو بها على القوانين الوطنية الداخلية ويسمح بتطبيقها مباشرة عند الإقتضاء.

502 وكما يقول أمارتيا صن في كتابه "التنمية حرية": "إن تحقيق التنمية المستدامة، وبالتالي، وجود تنمية ومساواة اجتماعية، وفقر أقل وثقافة غنية وحيّة، وبيئة صحية، كلها أمور تتطلب وجود مؤسسات كفوة، وشفافة، وخاضعة للمساءلة". ويعني بذلك أن التنمية المستدامة لا تتحقق إلا عبر مؤسسات تحفظ تكافؤ الفرص وتعمل على ترسيخ الخطط والسياسات والبرامج التي تتماشى مع مبادئ حقوق الإنسان، بالشكل الذي يمكن أصحاب الحقوق، خاصة الأكثر تهميشا، من المشاركة في رسم السياسات والاستفادة منه. إنفاذ هذه المؤسسات يتطلب مناصرة مجتمعية قوية وفاعلة تعتمد كل الآليات للضغط من أجل تكريس مبادئ دولة القانون والحريات من خلال تعديل القوانين البالية والمنتهية الصلاحية من جهة، واعتماد استراتيجيات التقاضي ومترابطة الأحكام لخلق فقه قضائي مبني على مبادئ العدل والمساواة واحترام القانون. أنظر في ذلك، كتاب "التنمية حرية" للمفكر والكاتب والإقتصادي الهندي أمارتيا صن ترجمه المصري شوقي جلال والأخوذ من الموقع:

[www.https://ftdes.net/ar/mise-en-oeuvre-des-droits-environnementaux-en-tunisie-un-systeme-juridique-solide-face-a-une-realite-en-crise](https://ftdes.net/ar/mise-en-oeuvre-des-droits-environnementaux-en-tunisie-un-systeme-juridique-solide-face-a-une-realite-en-crise).

503 حسن الطياشي، "البعد البيئي في سياستي التنمية الإقتصادية والتهيئة الترابية في البلاد التونسية، كتاب جماعي، دار سبراس للنشر، تونس، 1995، ص.35.

504 نصّ الفصل 2 من مجلة المحروقات عن مختلف المفاهيم والمصطلحات التقنية المتعلقة بالنشاطات المرتبطة بقطاع المحروقات، سواء كانت هذه النشاطات ضمن المجال البحري أو الإقليمي البري للدولة التونسية، كما قسم مختلف الأنشطة المرتبطة بالمحروقات إلى وجهين رئيسيين وعبر عن عمليات البحث واستغلال المحروقات بالصناعة البترولية الأفقية، وجعل من عمليات النقل بواسطة الأنابيب والتكرير والتحويل والتسويق والتخزين والتوزيع الوجه الثاني لهذه العمليات وعبر عنها بالصناعة البترولية التحتية.

505 عبد العزيز الحاج أحمد، الإعتبارات البيئية في التوظيف الصناعي في الوطن العربي، إدارة العلوم، تونس، 1988، ص.32.

506 شمون علجية، الضبط الاقتصادي في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.

507 أنظر:

اليوم بفعل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية خطرا يهدد وجودنا بالنظر الى حجم المشاكل التي تراكمت على مر العقود، والتي نتجت عن كثرة التلوث والاستغلال الفاحش للثروات الطبيعية، والاستهانة بحجم المخاطر والتهديدات من قبل الجهات الرسمية<sup>508</sup>. ولأن الانسان محور الكون وضمانة استمراريته، وهو المسؤول الأول على استدامة ثرواته، جاءت منظومة حقوق الانسان بصبغتها الكونية والشاملة بهدف حمايته وحفظ كرامته، فوضعت أمام الحكومات في العالم العديد من المعاهدات والبروتوكولات التي تؤكد جميعها أن حقوق الانسان غير قابلة للتجزئة ولا للتراتبية، بحيث لا يمكن الحديث عن حق بمنأى عن بقية الحقوق<sup>509</sup>.

تعرف الاتفاقيات الدولية على أنها اتفاق بين دولتين أو أكثر تحدد التزاماتها وحقوقها في مجال محدد. ويمكن استعمال مصطلحات مختلفة أخرى كذلك مثل معاهدة أو إتفاق<sup>510</sup>. وتنتمي الإتفاقيات الدولية لمجموعة ما يسمى "القانون الصارم" الذي يتكون من أحكام ولوائح تم تطويرها وتثبيتها بمشاركة الدول وقبولها أو الفاعلين الآخرين الذين سيلزمون بهذه الأحكام. وتكون أحكام الإتفاقيات الدولية ملزمة للدول الأطراف، في غالبية الأنظمة القانونية التونسية، توضع أحكام الاتفاقيات الدولية في مرتبة أعلى من أحكام القوانين التونسية. وفي الواقع يتعين على الدول أن تتلاءم مع التزاماتها الدولية وألا تعارضها في إطار قانونها التونسي. وتنبين المرتبة التي وضع فيها القانون الدولي مقارنة بالقانون المحلي من دول أخرى ولكن يجب على الدول أن تكون على وفاق مع التزاماتها الدولية وتدمج أحكام الإتفاقيات الدولية في تشريعاتها، ونتيجة لذلك ترى معظم الدول أن القوانين الدولية تتفوق على القوانين الوطنية وهذا الأمر مهم لضمان إلتزام الدول بالتزاماتها الدولية دون أن تُعيقها القوانين التونسية بما يتناقض ومبدأ الإتفاقيات الدولية المعنية.

والتلوث هو ارتفاع كمية المواد بأشكالها الغازية أو السائلة أو الصلبة أو بالإضافة أحد أشكال الطاقة، وغيرها داخل البيئة مما يجعلها غير قادرة على تحليل هذه المواد والطاقة أو تبديلها أو تخفيفها أو إعادة تدويرها. والتلوث حسب منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية هو إدخال الإنسان مباشرة أو بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لمواد أو لطاقة في البيئة<sup>511</sup>. والذي يستتبع نتائج ضارة على نحو يعرض الصحة الإنسانية للخطر. ويضر بالموارد الحيوية وبالنظر البيئية وينال من قيم التمتع بالبيئة، أو يعوق الإستخدامات الأخرى المشروعة للوسط<sup>512</sup>.

ويتمثل القانون الدولي للبيئة في المعاهدات والإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية البيئة، ومن المعلوم أنه في حال إنضمام الدولة إلى الإتفاقيات الدولية فإن تلك الإتفاقية تكتسب قوة القانون الوطني، فبالنظر إلى النتائج المترتبة عن التلوث الذي يهدد البيئة وإتخاذها بعدا عالميا كونه أصبح ظاهرة عابرة للحدود، ومن أجل مواجهة خطر التلوث ومكافحته تعددت القوانين المهمة لحماية البيئة والذي يتجسد عبر المؤتمرات الدولية والإقليمية المتعلقة بالبيئة، إضافة إلى إبرام المعاهدات والإتفاقيات الدولية العديدة. والتي قامت تونس بالمصادقة عليها، حيث إنضمت تونس إلى العديد من هذه الإتفاقيات الدولية المتضمنة حماية البيئة بمختلف مكوناتها، وبالنظر إلى الخطر الذي يهدد البيئة نتيجة النشاطات الصناعية في قطاع المحروقات فقد كان لها نصيب من القواعد القانونية الإتفاقية التي تهدف إلى حماية البيئة في هذا الإطار منها الإتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة البحرية من التلوث<sup>513</sup>.

<sup>508</sup> أنظر في ذلك، حياة العطار، مرجع سابق الذكر، ص.3. من الموقع:

[www.https://ftdes.net/ar/mise-en-oeuvre-des-droits-environnementaux-en-tunisie-un-systeme-juridique-solide-face-a-une-realite-en-crise.](https://ftdes.net/ar/mise-en-oeuvre-des-droits-environnementaux-en-tunisie-un-systeme-juridique-solide-face-a-une-realite-en-crise)

<sup>509</sup> Ibid.

<sup>510</sup> أنظر الموقع التالي: [https://www.aleqt.com/2021/11/05/article\\_2204321.html/](https://www.aleqt.com/2021/11/05/article_2204321.html/)

<sup>511</sup> Voir : <https://almerja.com/reading.php?idm=190841>.

<sup>512</sup> أحمد محمود الجمل، حماية البيئة البحرية من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والإتفاقيات الإقليمية والمعاهدات الدولية، ص.29 و 30.

<sup>513</sup> إنضمت إليها تونس بموجب القانون رقم 76-17 بتاريخ 21 جانفي 1976.

وتُبرزُ أهمية الموضوع من خلال الأهمية النظرية والعملية التطبيقية، حيث تتمثل الأهمية النظرية في بيان كيفية تأثر البيئة بمختلف الأنشطة المرتبطة بقطاع المحروقات. أما الأهمية العملية، فتكمنُ في البحث في المنظومة التشريعية الدولية والتونسية عن مدى تكريس المشرع لحماية في هذا القطاع، وذلك عبر الإتفاقيات الدولية التي إنضمت وصادقت عليها تونس وعبر النصوص الداخلية التشريعية التي أصدرت في هذا الشأن.

إضافة إلى شُح وقلة الدراسات المرتبطة بحماية البيئة في قطاع المحروقات، يستدعي البحث في الموضوع بصورة دقيقة من أجل دعم المكتبة ودعم البحوث الأكاديمية الرامية إلى تقييم المنظومة القانونية التونسية فيما يتعلق بحماية البيئة في قطاع المحروقات فإنَّ جُلَّ الدراسات العلمية التي تناولت الدراسة القانونية لقطاع المحروقات في تونس قليلة جداً، ومعظمها تطرق لموضوع حماية البيئة بصورة عرضية وبصورة عامة، ولم يتطرق بصفة خاصة ودقيقة لكيفية تطور المنظومة القانونية في تونس وكيفية تكريسها لحماية البيئة من التلوث بالمحروقات. وبالنظر لسعي مختلف التشريعات القانونية إلى تحديد الوسائل القانونية الكفيلة بحماية البيئة من مختلف الأضرار التي تُهددها، ووضع القواعد القانونية التي تهتد لتنظيم النشاط الصناعي بصورة عامة، قصد ضمان عدم الوقوع في كوارث إيكولوجية يصعب تداركها. كيف تأخذ الإتفاقيات الدولية بعين الإعتبار حماية البيئة في قطاع المحروقات؟

إنَّ الإتفاقيات الدولية تأخذ بعين الإعتبار حماية البيئة من خلال تحديد نطاق الحماية القانونية للبيئة (الجزء الأول)، وتحديد المسؤولية عن الأضرار البيئية (الجزء الثاني).

#### 1. تحديد نطاق الحماية القانونية للبيئة

تشغل المشاكل البيئية في الوقت الراهن إهتمام العالم لاسيما من خلال وضع النصوص القانونية ذات الطابع الإتفاقي، فقد أدى الخطر الذي يتعرض له كوكب الأرض إلى تزايد الفهم الدقيق للعواقب بعيدة المدى الناجمة عن أنماط التلوث العابرة للحدود، وذلك بسبب التطور التكنولوجي الذي جعل من العالم أكثر ترابطاً، فأزال الحدود التي أصبحت بلا معنى عندما يتعلق الأمر بالضرر الناجم عن الأمطار الحمضية وتسرب النفط والتفجيرات الذرية والنووية التي لا تعرف النتائج المترتبة عنها حدوداً<sup>514</sup>. وتشكل الإتفاقيات الدولية بصورة عامة أداة قانونية تسمح بتوحيد إتجاهات الدول في العديد من المجالات لاسيما منها المتعلقة بالبيئة من أجل وضع إطار قانوني موحد لحماية البيئة<sup>515</sup>. فهناك إتفاقيات متعلقة بحماية البيئة البحرية من تلوث المحروقات (أ) وأخرى متعلقة بحماية طبقة الأوزون (ب).

#### B الإتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة البحرية من التلوث بالمحروقات

تعدّ البيئة المائية أكثر أجزاء البيئة وجوداً على كوكب الأرض، علاوة على إختلاف الأشكال التي تظهر عليها، والتي تظهر في شكل بحار ومسطحات مائية ومياه جوفية. ومن أجل إدراك الآثار التي يخلفها قطاع المحروقات على البيئة المائية فإنَّ الأمر يستدعي بيان المقصود بالتلوث الذي يطراً عليها، ثم عرض مختلف المشكلات البيئية التي تخلفها مختلف النشاطات المتعلقة بقطاع المحروقات نتيجة التلوث الناجم عنها<sup>516</sup>. والماء كما يعرفه البعض<sup>517</sup> على أنه كل تغيير في الصفات الطبيعية

<sup>514</sup> سلافة طارق عبد الكريم، ص 18.

<sup>515</sup> Ballandras Rozet (Ch.), les techniques conventionnelles De Lutte Contre les Pollutions et les Nuisances et de prévention des risques technologiques, thèse.

<sup>516</sup> ويعتبر الماء مركباً كيميائياً يتميز بخواص حيوية تجعله من مقومات الحياة. ويُقصد بتلوث المياه إحداهن إتلاف أو إفساد في نوعية المياه مما يؤدي إلى تدهور نظامها الإيكولوجي بصورة أو بأخرى لدرجة تؤدي إلى خلق نتائج مؤذية من إستخدام المياه Voir : <https://www.maan-ctr.org/magazine/Archive/Issue8/Friends/friends.htm>.

<sup>517</sup> سحر حافظ، الحماية القانونية لبيئة المياه العذبة، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 105. ومأخوذة من معمري محمد، النظام القانوني لحماية البيئة في قطاع المحروقات وفقاً للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجزائر، 2014/2015، ص 39. ومأخوذة من الموقع:

[www.https://.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/9/1/106908](https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/9/1/106908)

للماء، مما يجعله يؤثر على الإستعمالات المفروضة للمياه، وذلك عن طريق إضافة عناصر أو غريبة تسبب تلوث الماء. ورد تعريف بمشروع مجلة البيئة الصادر ب16 مارس 2023 بالفصل 316 بأنّ التلوث الكيميائي هو "التلوث الناتج عن وجود مواد ومخاليط كيميائية في البيئة تشكل مخاطر على صحة الإنسان وعلى البيئة"<sup>518</sup> ويعدّ التلوث الصناعي للمياه أخطر أشكال التلوث وأكثرها جسامة، وذلك لأن الفضلات الصناعية والمياه المستعملة في الصناعة تكون في العادة أقل إستجابة للمعالجة التي تجرى للمياه من أجل تصفيتها لما تحتويه من مواد تقاوم التحلل كالمركبات الكيميائية، حيث أن جل المياه المستعملة في الصناعة يتمّ تصريفها في البحار أو الأنهار أو حقنها في باطن الأرض<sup>519</sup>. ويظهر التلوث الناتج عن العمليات المصاحبة للصناعة البترولية نتيجة إنتاج كميات من النفايات التي تندرج في ثلاثة فئات عامة وهي مياه منتجة والتي تظهر نتيجة عمليات الإستخراج، والنفايات الحفر، والنفايات الأخرى وكل هذه النفايات تحتوي مجموعة من المكونات الملوثة كالمخاربات والمواد المعدنية والكيميائية وبعض المواد المشعة، وأيضاً إختلاط النفط بالزيوت الناتجة عنه بالمياه يؤدي إلى إضرار بالتوازن البيئي وبالوسط الطبيعي والنظم البيئية المائية، وبذلك ينتج عليه تأثير على الكائنات الحية، والتربة وجاءت العديد من الإتفاقيات الدولية التي تجرم هذا النوع من التلوث<sup>520</sup>.

كما تعدّ الأنهار المتضرر الأول من الصناعة البترولية، نتيجة رمي النفايات الناتجة عن عمليات التكرير فيها مما أدى إلى إحداث تغيرات بيئية خطيرة على مستواها<sup>521</sup>. أما بالنسبة للمياه البحرية، فإنّ الإشكال يكون أكثر طرحاً في المنشآت البحرية، إذ نجد أن كل برميل من الزيت الخام يصاحبه عدة براميل من المياه المنتجة التي يتعيّن فصلها عنه، ويتمّ التخلص من هذه المياه بإلقائها في ماء البحر، كما يمكن أن تتلوث المياه البحرية حال الانفجارات التي تحدث خلال عمليات التنقيب والإستخراج مسببة تدفق زيت البترول الخام في المياه، ويتمّ التخلص من المياه المنتجة خلال عمليات الإستخراج في المناطق البحرية بإلقائها في البحر، وفيما يخصّ المناطق البرية خاصة منها الصحراوية فيتمّ حقنها في حفر مخصصة<sup>522</sup>.

كما يحدث التلوث النفطي نتيجة للحوادث والكوارث البحرية التي تحدث بواسطة السفن وناقلات البترول والمنشآت البحرية، بالإضافة إلى التفريغ العمدي للمواد النفطية في المياه، حيث يطفو النفط على سطح الماء مشكلاً بذلك طبقة رقيقة عازلة بين الماء والهواء الجوي، وهذه الطبقة تنتشر على نطاق مساحة كبيرة من الماء مما يمنع التبادل الغازي بين الهواء والماء، كما تمنع ذوبان الأكسجين في مياه البحر نتيجة تشكل الطبقة الغازية حيث أن هذه الطبقة تحول دون مرور الأشعة الشمسية أسفل سطح الماء، مما يعيق العوالق البحرية عن القيام بعملية التبادل الضوئي، فيؤدي إلى هلاكها وتآر العديد من الأسماك والكائنات البحرية التي تقتات عليها<sup>523</sup>. ولقد أصبحت ظاهرة تلوث البحار بالنفط من المشكلات الهامة والخطيرة نتيجة التأثيرات والإنعكاسات السلبية والخطيرة على البيئة<sup>524</sup>.

<sup>518</sup> أنظر الفصل 316 من مشروع مجلة البيئة الصادر ب16 مارس 2023، الباب السادس " في التلوث الكيميائي " القسم الأول: أحكام عامة.

<sup>519</sup> معمري محمد، النظام القانوني لحماية البيئة في قطاع المحروقات وفقاً للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجزائر، 2015/2014، ص.45. ومأخوذة من الموقع: [www.https://asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/9/1/106908](http://www.https://asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/9/1/106908)

<sup>520</sup> أنظر: ليلي الجنابي، الجزاءات القانونية لتلوث البيئة، ومأخوذة من الموقع: 2.

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=553913>

<sup>521</sup> [www.univ-ecostif.com/seminars/ddurable/pdf](http://www.univ-ecostif.com/seminars/ddurable/pdf)

<sup>522</sup> محمود جاسم نجم الراشدي، ضمانات تنفيذ إتفاقيات حماية البيئة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص.14.

<sup>523</sup> [www.worldenergy.org/wp-content/uploads/2011/12/shle-gas-ar-pdf](http://www.worldenergy.org/wp-content/uploads/2011/12/shle-gas-ar-pdf)

<sup>524</sup> Deviller (J.M), droit de l'environnement, éd. ESTM, Paris, 1996.

حيث إنضمت تونس إلى العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية البيئة البحرية من التلوث بشكل عام، وتتمثل الإتفاقية الدولية حول مكافحة تلوث مياه البحر بالمحروقات وإتفاقية المسؤولية المدنية عن الأضرار التلوث الزيتي وأيضاً الإتفاقية الدولية المتعلقة لإحداث صندوق دولي للتعويض عن الأضرار المترتبة عن التلوث بسبب المحروقات، والإتفاقية المتعلقة بالتدخل في أعالي البحار في حالة وقوع حادث مسبب أو بإمكانه تسبب في تلوث زيتي<sup>525</sup>، إلى جانب العديد من الإتفاقيات الأخرى التي لها من الأهمية الكبرى نذكر إتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث والبروتوكولات التابعة لها<sup>526</sup>. وأخيراً الإتفاق شبه الإقليمي بين الجزائر والمغرب وتونس المتضمن المخطط الإستراتيجي شبه الإقليمي للإستعداد والتصدي لحوادث التلوث البحري في منطقة جنوب البحر الأبيض المتوسط<sup>527</sup>.

حيث برزت أولى الخطوات الدولية من أجل حماية البيئة البحرية من التلوث عبر الإتفاقية الدولية للوقاية من التلوث البحار بزيت البترول، والتي إنعقدت في لندن في 12 ماي 1954، وتلاها العديد من الإتفاقيات الدولية والتي نظمت قواعد قانونية عدة لمجابهة تلوث البحار، ولقد أكدت على ذلك المادة 194 من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن قانون البحار لسنة 1992، وكذلك المادة 230 من ذات الإتفاقية والتي ألزمت الدول بضمان تعويض جميع الأضرار الناتجة عن تلوث البيئة البحرية وأن تتعاون الدول في تطوير قواعد قانونية ذات الصلة<sup>528</sup>.

إن من أبرز الضمانات لمكافحة تلوث البحري وحماية البيئة البحرية الإتفاقيات الدولية حيث تم عقد العديد من الإتفاقيات في هذا المجال هدفها يصبو في تحقيق التعاون الدولي للعمل بطريقة متناسقة لحماية ودعم البيئة البحرية، ومن بين هذه الإتفاقيات نجد إتفاقية برشلونة لحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث لعام 1976<sup>529</sup> وأصبح البحر الأبيض المتوسط يواجه صعوبات ومخاطر على البيئة البحرية في ظلّ نشاط الموانئ وكثرة المعاملات الإقتصادية، وما يجدر الإشارة إليه أن مياه البحر الأبيض المتوسط تتجدد إلا مرة واحدة كل ثمانين سنة<sup>530</sup>، ولتفادي مخاطر التلوث على منطقة البحر الأبيض المتوسط<sup>531</sup> تم إبرام هذه الإتفاقية في الفترة الممتدة بين 28 جانفي و 4 فيفري 1975. وتعتبر هذه الإتفاقية من أهم الإتفاقيات باعتبارها أنها غطت بشكل واسع كل مصادر التلوث البحري، سواء التلوث الناتج من المصادر الأرضية وهي البرية، أو الناتجة عن السفن أو من النشاطات في قاع البحر أو التلوث الناتج عن الإغراق<sup>532</sup>. وتعتبر هذه الإتفاقية الإطار القانوني لخطة

525 Voir : <http://www.univ-bejaia.dz/jspui/bitstream/>

526 صدرت المصادقة على شكل مرسوم رئاسي عدد 917 مؤرخ في 29 نوفمبر 2022 بالرائد الرسمي عدد 131 لسنة 2022 علماً وان بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية يندرج في إطار إتفاقية برشلونة لحماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر الأبيض المتوسط. وأحيل بروتوكول مدريد حول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية بالمتوسط الى مجلس النواب منذ سنة 2008 ولم ينجح في المرور الى الجلسة العامة الا سنة 2020 بعد زهاء 12 عاماً ليقع مرة أخرى تاجيل النظر فيه بسبب تحفظات عدد من النواب بشأن التعاون مع كيان الاحتلال في إطار هذه الإتفاقية المتوسطة.

527 **محمود صالح العادلي**، موسوعة حماية البيئة، الجزء الأول في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ص.112.

528 راجع في ذلك دباجة الإتفاقية.

529 إتفاقية برشلونة لحماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، المعتمدة من قبل مؤتمر المفوضين للدول الساحلية، دون رقم الوثيقة، 1976، والتي صادقت عليها تونس بمقتضى قانون عدد 77-29 بتاريخ 25 ماي 1977 والمُعَدّل بالقانون رقم 98-15 بتاريخ 23 فيفري 1998.

530 **عبد المنعم محمد داود**، القانون الدولي للبحار والمشكلات البحرية العربية، ط1، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص.337، والمأخوذ من **شبيبوي يسرى**، الإطار القانوني لمكافحة التلوث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مهني بحري ومينائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2021-2022، ص. 6.

531 ويطل على البحر الأبيض المتوسط 17 دولة، وقد تمّ اعتماد هذه الإتفاقية في 16 فيفري 1976 من قبل مؤتمر المفوضين للدول الساحلية في منطقة البحر الأبيض المتوسط لحمايته في برشلونة، ودخلت حيز التنفيذ عام 1978، وتمّ تعديلها بتاريخ 10/جان/1995، وأعيد تسميتها باسم إتفاقية حماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر الأبيض المتوسط، **الجمل أحمد محمود**، حماية البيئة البحرية من التلوث، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص.87. وأنظر أيضاً:

Préambule, convention for the protection of the marine environment and the coastal region of the Mediterranean and its protocols, 1976.

532 **الحمدي محمد سعيد عبد الله**، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلويث البيئة البحرية والطرق القانونية لحمايتها، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.500.

عمل حماية البحر الأبيض المتوسط والتي تدخل ضمن اتفاقيات البحار الإقليمية، حيث دعت هذه الإتفاقية الدول المنظمة إليها إلى مكافحة كل أنواع التلوث من مختلف مصادره التي تؤثر على المياه والموارد الطبيعية لمنطقة البحر الأبيض المتوسط. وقد شددت هذه الإتفاقية على الدول المنظمة إليها بدل كل الجهود من أجل خفض التلوث البحري والسيطرة عليه ويعتبر وضع الدول المتعاقدة لوسائل وبرامج تعزيز التعاون من أجل تحسين وضع البيئة البحرية ومكافحة التلوث البحري من الزيوت والنفط المتكرر وغيره من المحروقات لتحقيق خطة العمل في البحر الأبيض المتوسط الإقليمية التي وضعها برنامج الأمم المتحدة للبيئة وذلك لضمان التنفيذ الصارم لهذه الإتفاقية. والهدف من هذه الإتفاقية هو التقليل من التلوث في منطقة البحر الأبيض المتوسط وحماية البيئة البحرية من التلوث الناتج قطاع المحروقات، والمساهمة في التنمية المستدامة<sup>533</sup>.

ومن أجل التنفيذ الصارم لهذه الإتفاقية، وضمان نجاعة الإجراءات الموضوعية لمكافحة التلوث البحري، وضعت هذه الإتفاقية التزامات تفرضها على الدول المتعاقدة، ضف إلى ذلك تعزيز الإتفاقية ببروتوكولات ملحق بها كلما دعت الضرورة الى ذلك<sup>534</sup>. فباعتبار أن تونس صادقت على الإتفاق الإقليمي بين تونس والجزائر والمغرب، حيث تم التوقيع على هذا الاتفاق الإقليمي نتيجة لإعتراف الأطراف أن جنوب غرب البحر الأبيض المتوسط يعتبر طريقا هاما لنقل الزيوت<sup>535</sup> مما يهدد بوجود خطر تلوث دائم يفرض على الدول الساحلية بذل الجهود المستمرة من أجل التنظيم والإستعداد لمكافحة حوادث التلوث البحري الجسيمة من المحروقات في منطقة جنوب غرب البحر المتوسط الذي يؤثر في المياه البحرية والجوفية.

تهدف الإتفاقية الدولية لحماية البيئة البحرية والمناطق الساحلية إلى جملة من الإلتزامات تقع على الدول المتعاقدة ممثلة في أحكام وتدابير وإجراءات وقائية لمكافحة التلوث القضاء عليه بمختلف مصادره<sup>536</sup>. أي أن الأطراف المتعاقدة في الإتفاقية تتخذ جميع التدابير اللازمة سواء منفردة أو مجتمعة لمنع تلوث منطقة البحر الأبيض المتوسط والتخفيف من حدته، وتعزيز البيئة البحرية في تلك المنطقة للمساهمة في التنمية المستدامة. كما تتخذ الدول المتعاقدة جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لمنع تلوث منطقة البحر الأبيض المتوسط من جميع أنواع التلوث الناتج عن تصريف النفايات من السفن والطائرات أو الحريق في البحر. وبالنسبة للتلوث من السفن فقد أضافت الإتفاقية في مادتها السادسة أنه بإتخاذ الأطراف المتعاقدة بما يتفق مع القانون الدولي التدابير والإجراءات للقضاء على التلوث الناتج عن تصريفات السفن، وعلى الدول ضمان التنفيذ الفعال في منطقة البحر الأبيض المتوسط. وبخصوص التلوث الناتج عن استغلال واستكشاف الجرف القاري والبحر وتوابعه تتخذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لمنع التلوث الناتج عن استغلال واستكشاف قاع البحر في منطقة البحر المتوسط.

<sup>533</sup> علي جمال، الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، دون تخصص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر تلمسان، 2009-2010، ص.199. الذي إعتبر أن التنمية المستدامة هي التنمية التي تلبى إحتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية إحتياجاتها الخاصة.

<sup>534</sup> أنظر: <http://dSPACE.univ-jijel.dz/xmlui/bitstream/handle>

<sup>535</sup> حيث بينت هذه الإتفاقية مجموعة من التعاريف المختصرة منها تعريف الزيت على أنه النفط في كل أشكاله بما في ذلك النفط الخام وزيت الوقود والرواسب الزيتية والمنتجات المكررة، وإعتبر الحادث البحري هو كل تصادم للسفن أو جنوح أو أي حادث ملاحى أو أي حادث آخر يقع على ظهر السفينة أو خارجها، ويعد حادث التلوث كل حدث أو سلسلة من الأحداث ذات المنشأ الواحد والذي يسفر أو قد ينتج عن تصريف الزيت ويشكل أو قد يشكل خطرا خطرا على البيئة البحرية ويتطلب عملا طارنا لمكافحته. أنظر ملحق الإتفاقية عدد 1-4 المقدمة فقرة 1 و2 و3.

<sup>536</sup> Article 4 of the, convention for the protection of the marine environment and the coastal region of the Mediterranean and its protocols, the previous reference. «The Contracting Parties shall, individually or jointly, take all appropriate measures in conformity with international law and in accordance with this Convention and those of its protocols in force to which they are parties to prevent, reduce and control pollution of the Convention area and to ensure sound environmental management, using for this purpose the best practicable means at their disposal and in accordance with their capabilities" The Contracting Parties shall, in taking the measures referred to in paragraph 1, ensure that the implementation of those measures does not cause pollution of the marine environment outside the Convention area.".

إذ أمّلت تونس على بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية في المتوسط، المعتمد بمدريد في 21 جانفي 2008. وصدرت المصادقة في شكل مرسوم عدد 917 مؤرخ في 29 نوفمبر 2022 بالرائد الرسمي عدد 131 لسنة 2022 علما وان بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية يندرج في إطار اتفاقية برشلونة لحماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر الأبيض المتوسط<sup>537</sup>. ولم تكتفي الإتفاقيات الدولية أو حتى القوانين الخاصة بحماية البيئة البحرية فقط بل إعتبرت أن البيئة الهوائية لها من الأهمية الكثير مما يجعل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 28 أكتوبر 1992 أن توافق على ما يُعرف بالميثاق العالمي للطبيعة، والذي يعتبر من أهم مصادر القانون الدولي للبيئة. فما هي أهم الإتفاقيات المتعلقة بالبيئة الهوائية؟

## B. الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية طبقة الأوزون

أصبح التلوث البيئي مسألة ترهق المسؤولين والمجتمع المدني في كافة أنحاء العالم وأيضاً الباحثين من أجل وضع الضوابط والأحكام والمعايير الأمانة للحدّ من مصادر التلوث. وضبط الأنشطة التي تخلف ملوثات تؤثر على البيئة<sup>538</sup>. فهناك العديد من الإتفاقيات الدولية التي تهدف إلى منع تلوث البيئة الهوائية وتحميل الدول المسؤولية الدولية عند عدم إتخاذها الإجراءات القانونية والحيطة والحذر من تلوث البيئة<sup>539</sup>. حيث إنظمت تونس إلى العديد من الإتفاقيات الدولية المتضمنة لحماية البيئة الهوائية، غير أنه توجد إتفاقيتين فقط لهما علاقة مباشرة بحماية البيئة الهوائية نتيجة التلوث الناتج عن النشاطات المرتبطة بقطاع المحروقات<sup>540</sup> وهما إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون(1) وبروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون(2).

### 1. إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون

جاء قانون عدد 54 لسنة 1989 المؤرخ في 14 مارس 1989 يتعلق بترخيص في إنضمام الجمهورية التونسية إلى إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، وإنضمت تونس إلى إتفاقية فيينا الدولية المتعلقة بحماية طبقة الأوزون. وأكد الأطراف من خلال الإتفاقية إدراكهم للتأثير المحتمل على الصحة البشرية وعلى البيئة جراء حدوث تعديل في طبقة الأوزون، إضافة إلى تأكيدها على ضرورة العمل والتعاون الدولي من أجل وضع تدابير لحماية طبقة الأوزون جراء الأنشطة البشرية الصناعية المؤثرة على البيئة<sup>541</sup>، حيث عقدت العزم على حماية الصحة البشرية والبيئة من الآثار الضارة الناجمة عن حدوث تعديلات في طبقة الأوزون<sup>542</sup>.

<sup>537</sup> بالرجوع للدليل الإرشادي لإستخدام المشتتات الكيميائية لمكافحة التلوث البحري بالزيت والتابع لبروتوكول مدريد والذي صادقت عليه تونس في 21 جانفي 2008 وصدرت هذه المصادقة بالرائد الرسمي لسنة 2022 فإن أنواع الزيت البترولية الخام تصنف إلى أربع مجموعات طبقاً لقيمة API الخاصة بهم ويمثل الغرض من هذا هو تجميع أنواع النفط الذي يحتمل أن يتصرف بطريقة متشابهة إذ إنسكبت في البحر معاً. أنظر في ذلك الموقع:

<https://www.eeaa.gov.eg/Topics/86/175/index>

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

<sup>538</sup> منصور المجاجي، " المدلول العلمي والمفهوم القانوني للتلوث البيئي"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، 2008، ص.100. أنظر في ذلك:

[www.asjp.cerist.dz/en/downArticle](http://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle)

<sup>539</sup> أنظر محمود جاسم نجم الراشدي، مأخوذ داود سليمان الشراد، غازات الدول النفطية: غازات تتصاعد في سماننا، موقع مجلة بيئتنا، من الرابط التالي:

[www.beatona.net/CMS/index.php?option.com](http://www.beatona.net/CMS/index.php?option.com)

<sup>540</sup> <https://www.almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id.>

<sup>541</sup> <https://albayapresse.ma/?p>

<sup>542</sup> وتحقيقا للغايات السابقة أكد الأطراف وجوب التعاون عن طريق الرصد المنظم، والبحث العلمي وتبادل المعلومات من أجل تقييم آثار الأنشطة البشرية على طبقة الأوزون، وأثار تعديل طبقة الأوزون على الصحة البشرية وعلى البيئة، إضافة إلى إتخاذ التدابير التشريعية الإدارية المناسبة، والتعاون من أجل تنسيق السياسات المناسبة لمراقبة، أو تحديد أو خفض، أو منع الأنشطة البشرية التي يتضح، أو من المرجح أن تكون لها آثار ضارة على طبقة الأوزون، كما تعهدوا بموجب المادة 3 والمادة 4 بإعتماد برامج للبحوث، والرصد المنتظم والتعاون العلمي والتكنولوجي، وتبادل المعلومات ونقل التكنولوجيا والمعرفة. أنظر، قانون عدد

2. بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون

انضمت تونس إلى بروتوكول مونريال والمصادق عليه بموجب القانون عدد 55 لسنة 1989 بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون وجميع تعديلاته الأربعة قبل كيغالي 2016 وهي تعديل لندن سنة 1990 وكوبنهاغن عن 1992 وتعديل مونريال 1997 وتعديل بيكين سنة 1999. وسيمكن تعديل كيغالي الذي وقع في 15 أكتوبر 2016 من تجنب إنبعاث ثاني أكسيد الكربون بكمية تقارب 8.8 جيجا طن في السنة على المستوى العالمي بداية من سنة 2050 مما يسهم في التخفيض من درجة حرارة الأرض بنسبة 0.5 بالمائة مع نهاية القرن 21 وتندرج المواد الهيدروكلوروكربونية ضمن مجموعة الغازات الدفينة وتتميز بشدة قدرتها على الاحتباس الحراري وقد أدرجت 18 مادة ضمن هذه المجموعة تحت المراقبة في هذا التعديل<sup>543</sup>. وسيتيح تطبيق هذا القانون اقرار جداول زمنية للتخفيض التدريجي من إنتاج واستهلاك المواد الهيدروكلوروكربونية الخاضعة للمراقبة تنص على تخفيض الاستهلاك بنسبة 80 بالمائة بداية من 1 جانفي 2045<sup>544</sup>. وسيدخل التعديل حيز التنفيذ شرط المصادقة عليه من طرف 20 دولة على الأقل تكون اطراف بروتوكول مونريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون. ويندرج التعديل في اطار تعزيز المجموعة الدولية في مجال حماية طبقة الأوزون وحماية المناخ من المواد المتسببة في الإحتباس الحراري وخاصة منها المواد الهيدروكلوروكربونية<sup>545</sup>.

ووضعت الإتفاقية من خلال ملحقاتها قائمة للمواد التي يتم تنظيم إنبعاثاتها على الصعيد الدولي، سواء أكانت هذه المواد بذاتها أو موجودة ضمن منتج مصنع، كما دعت إلى ترفيق الترشيح الصناعي الذي يقصد به نقل كل المستوى المحسوب للإنتاج لواحد من الأطراف أو جزء من هذا المستوى، أو الإستجابة للنقص المتوقع في العروض كنتيجة لغلق المصنع<sup>546</sup>، ويتم تحفيظ نسبة المواد المستهلكة والخاضعة للرقابة وفقا لجدول زمني محدد، فبالنسبة للفترة الممتدة من أول جوان 1993 إلى الأول من جويلية 1998، يتم تحفيظ الإستهلاك إلى 80 بالمائة سنويا من إستهلاك سنة 1968، ثم يتم تخفيض الإستهلاك إلى نسبة 50 بالمائة في الفترة الممتدة من 1 جويلية 1998 إلى غاية 30 جويلية 1999، وبتعديل لندن المبرم بين 27 و29 يونيو سنة 1990، تعهد الأطراف بتحفظ إستهلاك بعد المواد المدرجة في ملحق الإتفاقية إلى نسبة الصفر إلى غاية سنة 2005<sup>547</sup>.

وتعديل البروتوكول لسنة 1997، أصبح إلزاما على كل طرف أن يحضر في غضون عام واحد من تاريخ بدء البروتوكول، إستيراد أو تصدير المواد الخاضعة للرقابة من أي دولة ليست طرفا في هذا البروتوكول<sup>548</sup>. كما أكد تعديل 1999، إلزام كل طرف إعتبارا من أول جانفي 2004 منع تصدير المواد الخاضعة للرقابة المدرجة في المجموعة الأولى من

54 لسنة 1989 المؤرخ في 14 مارس 1989 يتعلق بترخيص في إنضمام الجمهورية التونسية إلى إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون.

543 في الذكرى الـ 35 لإتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، مقال نشر في 2020/09/17 بجريدة الشروق التونسية والمأخوذ من الموقع:

[www.alchourouk.com/article](http://www.alchourouk.com/article)

544 Ibid.

545 مرجع سابق الذكر،

[www.alchourouk.com/article](http://www.alchourouk.com/article)

546 المادة 1 فقرة 8 من الملحق رقم 92-355 من الإتفاقية و من قانون عدد 55 لسنة 1989 المتعلق بمصادقة تونس على بروتوكول مونريال وكذلك مصادقة مجلس النواب على تعديل البروتوكول لسنة 2016.

547 مأخوذ من مقال حول مناقشة النواب بنود مشروعه حول تفاصيل إنضمام تونس إلى إتفاق حماية طبقة الأوزون يوم 2021/03/09 والأخوذ من الموقع التالي:

[www.jawharafm.net/article](http://www.jawharafm.net/article)

548 أنظر الموقع:

[www.univ-bejaia.dz](http://www.univ-bejaia.dz)

المرفق جيم من أية دولة ليست طرفا في البروتوكول، إضافة إلى الإمتثال لتدابير الرقابة المنصوص عليها إعتبارا من أول جانفي 2016 وذلك بإستخدام متوسط المستويات المحسوبة لإنتاجه وإستهلاكه في سنة 2015<sup>549</sup>.

إلى جانب التلوث المتسبب في المحروقات نذكر الأثر الكبير الذي يتسبب فيه الغاز الصخري<sup>550</sup> للبيئة إلا أن البعض إعتبر أن القوانين الحالية لا تنظم الغاز الصخري وتمضي الدولة في هذا الخيار رغم أن مجلة المحروقات في تونس، في صيغتها الصادرة في 1999، لا تنظم سوى أنشطة إستخراج المحروقات التقليدية كالبتترول والغاز الطبيعي وما يجعل من كل نشاط في المحروقات غير تقليدية كالغاز الصخري مثلا نشاطا غير قانوني. وفي هذا الشأن أشارت الدكتورة عفاف همامي مراكشي، إلى "ضرورة تنقيح مجلة المحروقات حتى تتماشى مع تطورات الصناعات الإستخراجية لأنه لا وجود، حاليا، لإطار قانوني ينظم تقنيات إستخراج المحروقات من الحجرة الأم" كالغاز الصخري والبتترول الصخري والزييت الصخري<sup>551</sup>. وتحدثت أيضا عن "فراغ تشريعي" وعن نقائص تحتويها المجلة سالفا، مشيرة إلى أن "مهام الشركة التونسية للأنشطة البترولية تتضارب وتؤثر على حيادية المتابعة التقنية للأزمات وأن مجلة المحروقات وإن كانت تخضع المستغلين لدراسة الأثر على البيئة فإن هذه الدراسة لا تغطي سوى مخاطر البيئة المتعارف عليها وهو لا يتماشى مع تطور أنشطة إستخراج الغاز وما يرفقه من مخاطر غير معروفة ولا يمكن التحكم بها"<sup>552</sup>.

إنّ الحجج التي تبرز اقتراح قانون جديد يحكم قطاع استخراج الغاز الصخري دون إصلاح تشريعات التعدين عديدة ومتشابهة في الأنظمة القانونية المختلفة التي تمت دراستها. كان الهدف هو تعويض النقص في الإطار التشريعي والخبرة المتعلقة بالموضوع من خلال إنشاء نظام قانوني محدد لاستغلال الهيدروكربونات بطريقة تقلل الأثار البيئية والاجتماعية والاقتصادية وتعزيز التنمية المستدامة لهذه المواد. وبالتالي تستجيب الأنشطة للمخاوف التي أعرب عنها السكان والمجتمعات المحلية وكذلك المنظمات والشركات<sup>553</sup>.

إن حماية البيئة في قطاع المحروقات يتطلب تامين مسؤولية القائم بالأضرار البيئية في قطاع المحروقات خاصة، بذلك دعمت الإتفاقيات الدولية مسألة تحديد وضبط المسؤولية ومطالبة المجتمع الدولي بتحمل مسؤوليته من أجل إيجاد بيئة ملائمة لعيش الإنسان بتحقيق الأمن والسلم والإستقرار. فما هو دور الإتفاقيات الدولية في تحديد هذه المسؤولية؟

## II. تحديد المسؤولية عن الأضرار البيئية

549 أنظر المادة 5 فقرته 8 من المرجع السابق. والمأخوذة من موقع:

<https://www.babnet.net/cadredetail-168573.asp>

550 الغاز الصخري هو غاز ثقيل ونادر من أنواع الغاز الغير تقليدي ينتمي إلى الطاقة المتجددة لأنه تستخرج منه نوعية جيدة من الطاقة والذي يتم استخراج من الصخور المتواجدة في عمق الأرض ولكن كيفية استخراج هذا النوع من الطاقة وعمليات التنقيب والتكسير والإستخراج مكلفة بالإضافة إلى خطورتها البيئية نظرا للتهديدات البيئية الناتجة عنه، التي يظهر تأثيرها في الإستخراج وتلوث المياه المستعملة في عملية الإستخراج وكذا تسرب المياه الملوثة التي تحتوي على مواد كيميائية وهيدروليكية سامة التي تلوث المياه الجوفية وكذا تلوث الهواء الناتجة عن مكونات الغاز مما أدى إلى ضرورة وضع قوانين ومواثيق دولية لحماية البيئة من خطر الإستعمال الالمحدود للطاقة والغاز، الإهتمام بالنظرية الخضراء والأمن البيئي وأمننة البيئة من خلال المسؤولية الأخلاقية والإنسانية للمؤسسات البترولية والدولية. أنظر الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/455/6/2/210485>

551 هيئة التحرير لمجلس الطاقة العالمي، تقرير بعنوان دراسة لموارد الطاقة: نظرة مركزة على الغاز الصخري، مجلس الطاقة العالمي 2010، المملكة المتحدة. أنظر الموقع التالي:

[http://www.worldenergy.org/wp-content/uploads/2011/12/Shale\\_Gas\\_Ar.pdf](http://www.worldenergy.org/wp-content/uploads/2011/12/Shale_Gas_Ar.pdf)

552 أنظر في ذلك الموقع:

<https://www.babnet.net/cadredetail-168573.asp>

553 Hammami Marrakchi (A.), le droit à l'épreuve de l'exploitation du gaz de schiste, article publié au mélange en l'honneur du Professeur Stéphane Doumbé-Billé, Bruxelles, Brulant, 2020, pp 451 à 475.

احتلت المشاكل المرتبطة بالبيئة إهتماما دوليا لأن لها انعكاسا على المجتمع الدولي، وأثار على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مما جعلها تأخذ أهمية على عدة مستويات منها الدولية والإقليمية والوطنية أيضا، حيث يتجلى هذا الإهتمام من خلال إقامة عدة ملتقيات وإبرام إتفاقيات، ووضع دساتير وقوانين في معظم دول العالم لحماية البيئة من كل الأضرار وجعل هذه البيئة سليمة وملائمة للعيش الكريم. لذلك أصدرت الإتفاقيات الدولية والقوانين الدولية المختلفة لحماية البيئة. بذلك أصبحت حماية البيئة قضية أساسية من قضايا العلاقات الدولية، بحيث يجب المحافظة عليها وفي حالة الإضرار بالبيئة لا بدّ من تحديد مسؤولية المتسببين في هذا الضرر والعمل على جبره، ولهذا تلعب الإتفاقيات الدولية في حماية وتحديد المسؤولية الناجمة عن الأضرار البيئية. وتكمن بذلك في تحديد دور الإتفاقيات الدولية وإرساء قواعد المسؤولية(ب) وبيان دور الإتفاقيات الدولية والتدابير الأولية الوقائية(أ).

#### B دور الإتفاقيات الدولية والتدابير الأولية الوقائية<sup>554</sup>

إن حماية البيئة تتضمن عدة إجراءات ومبادئ وقائية، تم ترسيخها بموجب قواعد القانون الدولي، ثم عملت الدول على تقنينها ضمن تشريعات البيئة الداخلية. فحماية البيئة من أخطار ومضار التلوث لا تتحقق بمجرد تطبيق إجراءات لاحقة على حصول الضرر، وإنما لا بدّ من وجود إجراءات وقائية مسبقة من قبل الجهات المختصة تمنع حصول الضرر أو تعمل على تقليل من آثاره. تم تعريف المبدأ الوقائي في المادة 15 من إعلان ريو دي جانيرو بشأن البيئة والتنمية لعام 1992. ذريعة لتأجيل اتخاذ تدابير فعالة لمنع تدهور البيئة. التعريف الفرنسي مختلف. "المبدأ الوقائي، الذي بموجبه يجب ألا يؤدي عدم اليقين، مع مراعاة المعرفة العلمية والتقنية الحالية، إلى تأخير اعتماد تدابير فعالة ومناسبة تهدف إلى منع مخاطر حدوث ضرر جسيم لا رجعة فيه على البيئة بتكلفة مقبولة اقتصادياً"، المادة 1-110L من قانون البيئة المعتمد بموجب الأمر رقم 2000-914 المؤرخ 18 سبتمبر<sup>555</sup> 2000.

مبدأ الوقاية من المبادئ العامة للقانون الدولي البيئي، وهو ينطوي على وضع قواعد إجراءات التنفيذ لإستباق أي ضرر بيئي، وينبغي لهذه القواعد أن تتخذ أحدث وسائل التقدم<sup>556</sup>، فإذا كانت الوقاية في مفهومها العام هي كل تدابير ترمي إلى إستدراك خطر أو مخالفة، فإنّ الوقاية في ميدان حماية البيئة تصبو إلى تفادي الأضرار التي تمسّ بجودة البيئة سعياً إلى تجنب

<sup>554</sup> التدابير الوقائية هي آلية تسمح بإجتنب وقوع الأضرار وتقليل منها ما سينعكس إيجابياً على البيئة بكلّ عناصرها لاسيما وأنّ عملية إصلاح المكان وإعادته كما كان في المجال البيئي أمر صعب وأحياناً يستحيل تحقيقه، كما أن الأضرار البيئية لا يمكن حصر آثارها لا من الناحية الزمنية ولا من الناحية المكانية وهذه الأهمية البالغة للمحافظة على البيئة من التلوث النفطي وفقاً للتدابير الوقائية كانت الدافع الرئيسي للبحث عن مدى فعاليتها وهل هي مجسّدة على أرض الواقع ولها مردودية ممتازة في الحفاظ على البيئة من تلوث قطاع المحروقات.

<sup>555</sup> Le principe de précaution est défini à l'article 15 de la Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement de 1992. « *En cas de risque de dommage grave et irréversible, l'absence de certitude scientifique absolue ne devrait pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives pour prévenir la dégradation de l'environnement* ». La définition française est différente. « *Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable* », Article L110-1 du Code de l'environnement adopté par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000. Voir : **Hammami Marrakchi (A.)**, le droit à l'épreuve de l'exploitation du gaz de schiste, article publié au mélange en l'honneur du Professeur **Stéphane Doumbé-Billé**, Bruxelles, Brulant, 2020, pp 451 à 475.

<sup>556</sup> **Cynthai (Y.)**, le droit et les politiques de l'environnement dans les pays du bassin méditerranéen, approche de droit environnemental comparé, thèse en vue de l'obtention d'un doctorat en droit international public, université de René Descartes, Paris5, 2007, p.183. Cité sur site <file:///C:/Users/asus/Downloads>.

تكاليف علاجها أو إصلاحها إعمالا بالمبدأ القائل " الوقاية خير من العلاج"<sup>557</sup>، ووفقا لمفهوم مبدأ الوقاية إذ أظهرت دراسة معينة مدى تأثير النشاط المزمع إنشائه على البيئة وما تترتب عنه أضرار في حالة إنجازها، فإنه يحظر على الإدارة الترخيص به<sup>558</sup>.

إن عنصر الوقاية البيئية يشمل الجوانب المرتبطة بتقييم الآثار البيئية للأنشطة الصناعية المختلفة وخاصة منها في قطاع المحروقات، ويرتبط من ناحية أخرى بالتدابير القانونية والتنظيمية المفروضة على المنشآت المصنفة التي تركز على تقنيات الترخيص والتصريح قبل إفتتاح تلك الأنشطة الصناعية، قصد الوقوف على آثارها البيئية، وبذلك فإن هناك عدّة وسائل قانونية وإدارية تساهم في إدخال هذا المبدأ حيّز التطبيق ومن بين هذه الوسائل الوقائية الترخيص الإداري المسبق ودراسة التأثير إلى جانب آليات أخرى.

تمّ تكريس مبدأ الوقاية لأول مرة وبشكل صريح ضمن إتفاقية بروكسل بشأن المسؤولية المدنية عن التلوث بالزيت وذلك بموجب المادة الأولى بأنه تعني التدابير الوقائية أي تدابير معقولة يتخذها أي شخص بهد وقوع حادث ما لتجنب أضرار التلوث أو تقليلها إلى أدنى حدّ، كما ورد في إتفاقية جنيف الخاصة بتلوث الهواء الجوي بعيد المدى عبر الحدود لعام 1979 ما يشير بذلك إلى مضمون مبدأ الوقاية وذلك في المادة 4 منها بأنه يجب على الدول الأطراف أن تتبادل المعلومات والإلمام بالسياسات والأنشطة العلمية والتدابير الفنية التي ترمي بقدر الإمكان إلى مكافحة بث الملوثات الهوائية ذات الآثار الضارة وكذلك إلى تخفيض التلوث الهوائي خاصة من قطاع المحروقات.

والأمر ذاته الذي ورد في إتفاقية قانون البحار حيث قضت المادة 206 منه أنه " عندما تكون لدى الدولة أسباب معقولة للإعتقاد بأن الأنشطة التي يعترزم القيام بها تحت ولايتها أو رقابتها قد تسبب تلوثا كبيرا للبيئة البحرية أو تغييرات هامة أو ضارة تعتمد هذه الدولة أقصى حدّ ممكنا إلى تقييم الآثار المُحتملة لمثل هذه الأنشطة على البيئة البحرية وتقدم تقارير عن نتائج تلك التقييمات"<sup>559</sup>. وفي المادة 2 من إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون لسنة 1985 بأنه تلتزم دول الأطراف بإتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة والتعاون من أجل تنسيق السياسات المراقبة أو تحديد أو خفض أو منع الأنشطة البترولية التي تقع في حدودها الإقليمية والخاضعة لسيطرتها إذا إتضح أو كان من المرجح أن يكون لهذه الأنشطة آثارا ضارة ترجع حدوث تعديل في طبقة الأوزون، وقد أرفق بإتفاقية فيينا هذه بروتوكول مونتريال والذي يعدّ الآلية المالية والفنية والتشريعية لتنفيذ متطلبات الإتفاقية<sup>560</sup>.

بالنسبة لوسائل تطبيق مبدأ الوقاية فإنه يجب أولا، تقييم الأثر البيئي، فتعدّ دراسة تقييم الأثر البيئي أداة لتقييم النتائج البيئية المترتبة على مشاريع مختلفة وتقييم البرامج والسياسات والإجراءات الإدارية للحدّ من أي أثر سلبي على البيئة للنشاط البترولي كما يحدّد سبل تعزيز تطويره بهدف الخروج بقرارات صائبة حول تنفيذ المشروع عند القيام بأعمال التنقيب أو الحفر وعند تنفيذه بإلزامه بالعمل بإشتراطات معينة<sup>561</sup>. وبذلك تكون كل دولة ملزمة بأن تقييم الأنشطة البترولية المزمع إقامتها أو إنشائها قبل أن ترخص أو تمنح الإذن بتشغيلها، وفي ضوء هذا التقييم تقرر الدولة منح الترخيص مع التدابير الإستثنائية الوقائية الواجب إتخاذها، وإذا كانت الدولة متهاونة بشأن ذلك التقييم فإن هناك قرائن تفرض على الدولة أن تقوم به. إذ تفرض

<sup>557</sup> Voir : <https://adhwa.net>

<sup>558</sup> رشا خليل عبد، دور مبادئ البيئة الوقائية والعلاجية في حماية البيئة "دراسة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد خاص بأبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثالث لكلية بلاد الرافدين الجامعة 2020، ص. 9.

<sup>559</sup> Voir : <http://tele-ens.univ-oeb.dz/moodle/mod/resource/view.php?id>

<sup>560</sup> الدليل الإرشادي لتقييم الأثر البيئي، والمأخوذ من الموقع:

<https://www.duqm.gov.om/up/upload/files/environment/ar/environmental-impact-assessment-guideline.pdf>

Voit aussi, <http://tele-ens.univ-oeb.dz/moodle/mod/resource/view.php?id>

<sup>561</sup> Voir : <http://tele-ens.univ-oeb.dz/moodle/mod/resource/view.php?id>

الإتفاقيات الدولية لإلزامات أشد على الدول التي تساهم أكثر من غيرها في أحداث هذه المشكلات. قبل أن يتم بذلك تطبيق التدابير الردعية للحفاظ على البيئة في قطاع المحروقات نصت الإتفاقيات الدولية ومشروع مجلة البيئة التونسية لسنة 2023 على عدة إجراءات وقائية تسبق تلك الردعية الأمر الذي يدعو للتساؤل فيما تتمثل الآليات القانونية الوقائية التي كرسها الإتفاقيات الدولية لحماية البيئة في قطاع المحروقات؟

فيعد الإعتدال على أساليب الوقاية أداة مهمة للحفاظ على البيئة ومن بين هذه المبادئ التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية وأيضا مشروع مجلة البيئة التونسية، مبدأ الحيطة، ولقد عرّفت إتفاقية باريس هذا المبدأ بأنه وجوب إتخاذ تدابير الوقاية عندما تكون هناك أسباب معقولة للقلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة مما يمكن أن يسبب مخاطر على صحة الإنسان والإضرار بالمواد الحية والنظم الإيكولوجية، ولقد تطور مبدأ الحيطة تدريجيا في المجال الدولي والإقليمي سيما في موضوع البيئة وتم الإستناد عليه في العديد من القضايا. وتعتبر تدابير هذا المبدأ تدابير وقائية، ويتغير مضمون التدابير المتخذة كالإحتياط بالتشديد أو التخفيف وذلك كلما حدث تغير أو تقدم علمي في المجال الذي تطبق فيه كما يمكن إلغاؤها نهائيا نتيجة حلول اليقين بالخطر، ومن بين الإجراءات المتخذة في إطار مبدأ الحيطة في المجال البيئي تعليق الإدارة للترخيص أو سحبه وكذلك غلق أو وقف النشاط. ويختلف الكثير من الفقهاء في تحديد القيمة القانونية والإلزامية لمبدأ الحيطة، فيرى جانب من الفقه أن هذا المبدأ مجرد من الإلزامية، وبرى جانب آخر أن قيمته ناقصة كون أن قواعده غير محددة المضمون، وبالرجوع للقانون التونسي نجده قد أقر بقيمته القانونية والإلزامية بمشروع مجلة البيئة بالفصل 27 وما بعده.

فقوانين حماية البيئة في تونس مثلا وحتى تكون بالنجاعة المطلوبة يجب ان تنبني على أربعة مبادئ أساسية وهي مبدأ الوقاية<sup>562</sup>، مبدأ الإحتياط<sup>563</sup>، مبدأ مسؤولية الملوث (أو الملوث يدفع)، ومبدأ الشفافية وحق النفاذ الى المعلومة. أربع مبادئ هي بمثابة حجر الأساس في مجال حماية البيئة لكن تعترتها الكثير من الشوائب التي تحول دون ضمان فعاليتها، ودون تحقيق التكامل بين آليات الحماية الوقائية والتدابير الإدارية، وبين نظام التعويض عن الاضرار من جهة ومنظومة الردع الجزائي وتطبيق الاحكام القضائية من جهة أخرى<sup>564</sup>.

وهناك بعض المبادئ الأخرى منها مبدأ الملوث الدافع من أهم المبادئ القانونية التي تحقق التنمية المستدامة بشكل كبير كونه مرتبط بالجانب الإقتصادي للنشاطات الملوثة لاسيما قطاع المحروقات الذي يؤثر تأثير كبير على البيئة وعلى الإنسان، ولقد ظهر هذا المبدأ لأول مرة سنة 1972 من طرف منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية، والهدف من إدراج هذا المبدأ تشجيع الإستهلاك الأمثل والرشد للموارد الطبيعية كالنفط مثلا، وتحميل الملوث تكاليف منع ومكافحة التلوث ولقد تطوّر ليصبح مبدأ قانوني معترف به في القانون الدولي، حيث يسعى المشرع من خلال إقراره إلقاء عبء التكلفة الإجتماعية للتلوث الذي يحدثه قطاع المحروقات، فهو صورة من صور الضغط المالي على الملوث ليمتنع عن تلويث البيئة أو على الأقل تقليص التلوث الناتج عن نشاطه الصناعي. وهو ما تمّ تأكيده في برنامج المجموعة الأوروبية الثالث المؤرخ في 1983/2/7 حيث جاء فيه أنّ هذا المبدأ يعتبر إستراتيجية تهدف إلى الإستهلاك الأمثل للموارد الطبيعية من ناحية إقتطاع التكاليف المرتبطة بحماية البيئة من الأشخاص الملوّثين فتحمّل الملوّث تكاليف التلوث المرتبطة بحماية البيئة وهذا ما يحفزهم على التقليل من التلوث الناتج عن

562 جاء به الفصل 24 من مشروع مجلة البيئة التونسية لسنة 2023.

563 جاءت به مجموعة من الفصول بمن الفصل 25 إلى الفصل 27 من مشروع مجلة البيئة لسنة 2023.

564 فعندما نجد مؤسسات تنتصب وتنتج وتلوث البيئة والمحيط وتؤرق حياة الناس وتمارس جرائم في حق المحيط وتلقي فضلاتها برا وبحرا وجوا ثم يتبين في مرحلة ما أنها تعمل دون ترخيص أو أنها لم تقم بدراسة التأثير على المحيط الا بعد سنوات من الانتصاب والإنتاج مخالفة بذلك ما ورد في القانون عدد 91 لسنة 1988 المحدث لوكالة حماية المحيط والمحدد لصلاحياتها. وللأمر عدد 362 لسنة 1991 وما ورد في فصله الأول من تعريف لدراسة التأثير على المحيط بأنها "الدراسة الواجب الادلاء بها فصد الحصول على ترخيص اداري والتي تسمح بتقدير وتقييم وقياس الأثار المباشرة وغير المباشرة على المحيط لهذه الوحدات على المدى القصير والمتوسط والطويل." أنظر في ذلك:

نشاطهم، والبحث عن مواد وتكنولوجيات للوصول إلى منتج أقل تلوثًا. ويشمل هذا المبدأ التعويض عن الأضرار المباشرة التي يتسبب في الملوث وكذا إتفاقيات الوقاية بالنسبة للنشاطات الخطرة أو الخاصة بالأضرار الناتجة عن حوادث نقل المحروقات وما تُسببه من تلوث برًا وبحرا. ومن خصائص هذا المبدأ أنه إقتصادي كما يُعتبر بمثابة مبدأ التعويض لأنه يوفر أحسن الحلول للتعويض المالي المتعلق بالأضرار البيئية.

وبالرغم من تعدد الأهداف الإيجابية لهذا المبدأ إلا أنه لا يخلو من الآثار السلبية على الحياة الإقتصادية لأنها تؤثر على سعر المواد عامة والبتروولية والنفطية خاصة نتيجة لحسابها ضمن تكلفة إنتاج المواد الإستهلاكية. ولقد أعتمد هذا المبدأ نتيجة قصور الأساليب التقليدية في تغطية الأضرار البيئية، أما عن طبيعته فيعتبره البعض مبدأ قانوني يرقى لأن يكون أساسا للمسؤولية البيئية حيث يتلاءم مع خصوصية الأضرار البيئية بحيث يعتبر أكثر ضمانا للتعويض والوقاية من الأضرار كما أنه لا يحتاج لحكم قضائي حيث يطبق مباشرة على الأنشطة التي تمس البيئة عكس المسؤولية المدنية.

من بين المبادئ التي لها دور كبير في حماية البيئة هو الآلية الإدارية بإعتبارها إجراء وقائي لتطبيق مبادئ حماية البيئة على أرض الواقع. وقد أعطى المشرع بذلك للإدارة سلطة الضبط في مراقبة التوازن البيئي وذلك بمنحها وسائل التدخل عن طريق إمتيازات السلطة العامة، وتستعين في ذلك بعدة وسائل قانونية وقائية الهدف منها إتخاذ كل التدابير التي من شأنها حماية البيئة من أي خطر قد يهددها فهي بذلك قواعد مفروضة على الأفراد وحق للدولة لتقييد الحريات لحماية النظام العام، وتعتمد في هذا المجال على إصدار قرارات الترخيص والحظر والإلزام وعلى إجراء دراسة التأثير. فتملك الإدارة في إطار تنفيذ المبادئ السابقة الذكر آلية إدارية تمكنها من فرض رقابة مسبقة على العمليات التي قد تضر بالبيئة أهمها الترخيص حيث يعتبر تجديد لمبدأ الحيطة على أرض الواقع. فالترخيص الإداري يُعتبر أسلوب من أهم الأساليب الممنوحة للإدارة قصد حماية البيئة حيث يقصد به ضرورة أخذ موافقة السلطة الإدارية قبل ممارسة النشاط، ويعتبر هذا الأخير الأكثر إستعمالا من طرف السلطات الإدارية وهو عبارة عن قرار يصدر عن السلطة المختصة مضمونه السماح لأحد الأشخاص بمزاولة النشاط حيث لا يمكن ممارسة نشاط حفر والتنقيب على المحروقات إلا بترخيص مسبق.

تعدد الآليات الإدارية التي تحرص على تطبيق المبادئ الوقائية على أرض الواقع، فمن الناحية القانونية يمكن إعتبار هذه الآليات بإمكانها التطبيق الفعلي والجيد للمبادئ الذكر غير أنه من الناحية الواقعية وإن كان لها العديد من المنافع إلا أن ما يحد من فعاليتها هو عدم التسيير الإداري الجيد والإنتشار الكبير لنظام المحسوبية. إذا فالتدابير الأولية لاقت إهتماما كبيرا سواء على المستوى الدولي أو الوطني لاسيما في المجال البيئية في قطاع المحروقات. إن ما يلاحظ على هذه الآليات كثرتها نظرا للمزايا المتوقع منها ولكن الحقيقة الواقعية لا تحد هذه المبادئ من التلوث بنسبة كبيرة نظرا للتطبيق السيء للإدارة لها وإنتشار المحسوبية في التعاملات وعدم تطبيق الجزاءات على مخالفيها وإن طبقت تبقى نادرة جدا وذلك لسوء التسيير الإداري، وفي حالة عدم نجاعة هذه التدابير ووقع الضرر فبذلك يترتب عنه مسؤولية منتهكي البيئة.

## *B* الإتفاقيات الدولية وإرساء قواعد المسؤولية

إرتبطت إرادة دول العالم لتحقيق التنمية المستدامة أساسا بضرورة المحافظة على مجاله البيئي من تلوث بالمحروقات وذلك بجميع مكوناتها وعناصرها. إذ تهدف المبادئ المكرسة في الإتفاقيات الدولية إلى خلق توازن بين حتمية حماية البيئة من الأخطار والمشكلات التي تهددها، خاصة لما يؤثره قطاع المحروقات على البيئة، وتحديد المسؤولية القانونية للأشخاص عن هذه الأضرار البيئية وبين حق الدول في تحقيق النمو الإقتصادي من خلال إستغلال مواردها الطبيعية المتاحة دون المساس بالبعد البيئي كسبيل لتحقيق التنمية المستدامة المنشودة التي تحفظ حق الأجيال المستقبلية في العيش في بيئة سليمة. لذلك تلتزم الدول بضمنان توافق القوانين المحلية مع القانون الدولي، فيتصادق دولة على إتفاقية تسمو على القانون الداخلي،

بحيث يمكن أن تصبح جزءاً من القوانين المحلية عن طريق نظام يسمى الدمج الآلي أو من خلال نظام يُعرف بإسم الدمج التشريعي. فما مدى إلتزام تونس المصادقة على الإتفاقية بتطبيقها؟

تتأسس الإتفاقيات الدولية البيئية وخاصة متعددة الأطراف لتشكيل القانون الدولي البيئي. وتعتبر الإتفاقيات الدولية من أبرز المصادر التي يمكن الإستعانة بها لتحديد أنواع الأفعال والتصرفات التي تمثل إنتهاكات للبيئة وعناصرها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه الإعتداءات والإنتهاكات غالباً ما تكون ذات طابع دولي، وفي هذا الشأن تعددت هذه الإتفاقيات وتتنوع من حيث صيانتها وحمايتها كمصدر من مصادر البيئة. فتعتبر الإتفاقيات الدولية من أهم المصادر الأصلية للقانون الدولي، والتي ذكرتها المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية<sup>565</sup>. حيث أبرمت عدة الإتفاقيات الدولية وإقتصرت على تنظيم قواعد المسؤولية الدولية. فالإتفاقيات الدولية التي تتعلق بالبيئة هي وسائل تعاونية للحماية والمحافظة على الموارد البيئية ومراقبة التلوث العابر للحدود، وهي جهود ما بين حكومية ملزمة قانونياً موجهة نحو التأثيرات الإنسانية على البيئة.

للإتفاقيات الدولية دوراً فعالاً في إنشاء القاعدة القانونية الدولية، حيث أبرمت عدة إتفاقيات دولية إقتصرت على تنظيم قواعد المسؤولية الدولية، وتتمثل في الإتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والإتفاقيات الدولية الثنائية. فالمسؤولية الدولية في حال وقوع التلوث النفطي تتركز على قيام الدولة بفعل سلبي أو إيجابي، والتي تعتبر من المواضيع المعقدة بحيث يصعب تحديد المسؤول الفعلي على الضرر الواقع والذي يستلزم التعويض، ويسعى القانون الدولي من خلالها<sup>566</sup>، تحمل الشخص المخالف للإلتزامات المقررة في قواعد القانون الدولي بالإضافة إلى التعويض نتيجة الضرر الواقع<sup>567</sup>.

تقتضي الأفعال التي تتم بإرادة الإنسان وتكون النتيجة بإلحاق الضرر بالغير والنفس، فيتوجب المساءلة، فالأساس المتمثل في الفعل أو الخطأ على أساس نظرية المخاطرة أي ما نتج عن فعل ضرر وجب عليه تحمل المسؤولية فلا يشترط بفعل الخطأ وإنما يكتفي بوجود الضرر. وقد نصّ عليها العديد من الإتفاقيات الدولية وأهمها إتفاقية قانون البحار لسنة 1982 في المادة 209 الفقرة الأولى: "توضع وفقاً للجزء الحادي عشر وقواعد وأنظمة وإجراءات دولية لمنع تلوث البيئة البحرية الناشئة عن الأنشطة من المنطقة وخفضه والسيطرة عليه وتُعاد دراسة تلك القواعد والأنظمة والإجراءات من وقت لآخر حسب الضرورة"<sup>568</sup>. لذلك يجب توضيح الأساس القانوني للمسؤولية الدولية للتلوث النفطي (1) وبيان كذلك أنواع المسؤولية الدولية (2).

#### 1. الأساس القانوني للمسؤولية

إختلف فقهاء القانون في تعريف المسؤولية الدولية والتي إتصفت بالغموض وعدم الوضوح. و تنشأ المسؤولية الدولية في حالة قيام الدولة أو شخص من أشخاص القانون الدولي بعمل، أو بإمتناع عن عمل مخالف للإلتزامات المقررة وفقاً

565 المادة 1/38 التي تنصّ على وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: الإتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة. والمعاهدات غير كافية كمصدر للقانون البيئي، نظراً لفارق التوقيت بين التوقيع عليها ودخولها حيز النفاذ، والحاجة إلى تبني تشريعات التنفيذ الوطنية، وقيل التوافق أو الإجماع في جميع المفاوضات يكون في كثير الأحيان في القاسم المشترك الأدنى.

566 لمياء علي النجار، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، دكتوراه في القانون الدولي العام، ص.2. والأماخوذة من الموقع: <https://meu.edu.jo/libraryTheses>

567 محمد حافظ غاتم، المسؤولية، 1992م، معهد البحوث للدراسات العربية، ص.144، ص.2. <http://www.univ-bejaia.dz/xmlui/handle/>

568 سعد الدين مسعود بن عمر التعتزاني الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، ص.1، 1936 م، جزء 2، ص.406.

لأحكام القانون الدولي للإلتزامات الواجبة للإحترام<sup>569</sup>. فالمبدأ الذي يفرضه القانون الدولي من خلال القيام بعمل مخالف أو الإمتناع عن عمل مقرر في القانون هو إصلاح الضرر الواقع<sup>570</sup>.

أما القانون الدولي، فقد عرّف المسؤولية على أنها عمل غير مشروع دولياً صادر عن دولة ويترتب عليها مسؤوليتها الدولية وحتى تقوم المسؤولية يجب توفر الشروط التالية: ألا وهي القيام أو الإمتناع عن أي عمل يعدّ خرقاً للإلتزامات العامة في القانون الدولي. ثانياً، إسناد العمل الغير مشروع إلى الدولة على إعتبارها شخصاً قانونياً. ثالثاً أن يترتب على القيام أو الإمتناع ضرر<sup>571</sup>. فيتضح مما سبق أن قيام المسؤولية تقع على عاتق الدولة التي تقدم إستناداً لمصلحة دولة أخرى التي قام عليها الضرر، فالضرر الواقع على الأفراد، لا تنشأ عنه مسؤولية دولية، والذي يُعتبر ضمن العلاقات الدولية بين الدول ولا يمكن إعتبارها ضمن المسؤولية المدنية إلا في حالة تتعلق بحقوق الإنسان<sup>572</sup>. فلا تقوم المسؤولية الدولية فقط على القيام أو الإمتناع عن عمل، أي مخالفة الإلتزام بالقانون الدولي يجب أن ترافقها وقوع الخطأ والقيام بالعمل الغير المشروع والتعسف في إستعمال الحق وحسن الجوار<sup>573</sup>. ونصّت إتفاقية الأمم المتحدة 1982 المادة 194 من الفقرة الثانية، على أن تتخذ الدول جميع ما يلزم لتضمن أن تجري الأنشطة الواقعة تحت ولايتها ورقابتها بحيث لا تؤدي إلى إلحاق الضرر عن طريق التلوث بدول أخرى وبيئتها، وأن لا ينتشر التلوث الناشئ عن إحداه أو أنشطة تقع تحت ولايتها أو رقابتها إلى خارج المناطق التي تُمارس فيها حقوق سيادية وفقاً لهذه الإتفاقية<sup>574</sup>.

فالغاية الأساسية من وجود المسؤولية الدولية، هي ضمان التعويض للمتضرر، فالدول التي تقوم بأنشطة بترولية وخطرة على البيئة قد تؤدي إلى وقوع ضرر بالدول الأخرى وبصحة الإنسان. لذا يجب أن تتحمل المسؤولية ما تسببت به من ضرر بفعل نشاطها، إلا أنه لا يوجد صعوبة في تطبيق المسؤولية الدولية نظراً لصعوبة تحديد المسؤول الفعلي عن التلوث كما في حالة التصادم أو التفرغ، إضافة إلى عدم القدرة للتقدير الدقيق لكمية التلوث النفطي قد يمتدّ لمسافات شاسعة وفي بعض الأحيان قد يكون متجدد<sup>575</sup>.

كما ورد في القانون الدولي عن المسؤولية الدولية في سنة 1971<sup>576</sup>، تسأل الدولة عن كل فعل أو إمتناع يتنافى مع إلتزاماته الدولية بغضّ النظر عن سلطة الدولة<sup>577</sup>. فأيّ دولة ينسب إليها العمل غير المشروع، تكون ملزمة بالتعويض وفقاً لما ورد في القانون الدولي، ولا يتضمن سبل الحماية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، وعقدت العديد من الإتفاقيات وأهمها إتفاقية 1958 من جزاء تدفّق الزيت من عمليات الإستغلال بالإستكشاف وإتفاقية قاع البحار لسنة 1979 التي شدّدت على حماية البيئة من التلوث بالإضافة إلى قانون البحار لسنة 1982 والتي قرّرت فيها قضايا التلوث بشكل عام فقد وردت في المادة 235 الدولة مسؤولة عن الوفاء بالإلتزامات الدولية المتعلقة بحماية البيئة والحفاظ عليها، وهي مسؤولة وفقاً للقانون الدولي<sup>578</sup>. فجميع

569 إتفاقية الأمم المتحدة، قانون البحار، 1982، المادة 209.

570 **علي بن علي مراح**، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة دكتوراه في الحقوق جامعة الجزائر، ص.214، 2007.

571 **سرحان عبد العزيز**، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 130.

572 تقرير لجنة القانون الدولي من أعمال دورتها الـ 41، 1989، ص.112.

573 **علواني مبارك**، المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، ص.214. ومأخوذة من:

<https://meu.edu.jo/libraryTheses>

574 تقرير لجنة القانون الدولي من أعمال دورتها الـ 41 لسنة 1989م، ص.112.

575 **دكتور شلال عواد العبيدي**، المسؤولية الدولية عن التلوث البيولوجي، مدون عراقي، أنظر:

[www.mubsher.Aljazera.net](http://www.mubsher.Aljazera.net)

576 المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن الأنشطة الخطرة. مأخوذ من حوالية لجنة القانون الدولي 2001.

577 إتفاقية قانون البحار، المادة 194 الفقرة الثانية.

578 **العيسى طلال ياسين**، المسؤولية الدولية عن أفعال لا يحضرها القانون الدولي، مجلة رسالة الحقوق، العدد 2، مجلد 1، لسنة 2009، ص.93.

الإتفاقيات الدولية أكدت على الدول أن تكفل جميع الأنشطة، وتضعها تحت رقابتها وسيطرتها ولا تتسبب في ضرر التلوث للدول الأخرى<sup>579</sup>. فتم وضع المسؤولية الدولية لعدة أسباب أهمها للحد من أخطار التلوث والأضرار والتقليل منها قدر الإمكان، وبناء ذلك تمّ توصل الفقه القانوني إلى وضع نظريات لتحديد طبيعة التلوث والأسس التقليدية والحديثة للمسؤولية الدولية. فالأسس التقليدية للمسؤولية الدولية، تقوم المسؤولية الدولية بناء على مخالفتها للقواعد، ووقوع الخطأ والعمل الغير مشروع، فقديما وبناء على نظرية السيادة المطلقة، كانت حقوق الأفراد والشعوب تتعرض للإنتهاك بدون أن يترتب عليها المسؤولية، فالغاية الأساسية منها إلزام الشخص القانوني الدولي الذي إنتهك القواعد الشرر والتعويض عنه<sup>580</sup>.

ويجب توفّر عنصرين، العنصر الشخصي نسبة التصرف إلى الدولة، والعنصر الموضوعي وهو إرتكاب نشاط مخالف وينتج عنه الضرر. فلم يستقر الفقه الدولي في تحديد أساس المسؤولية، فطبيعة العلاقات القانونية ونوعية النشاط المتسبب في الضرر، يتوجب إيجاد أسس تحكّم العلاقات الدولية. فمن هذه الأسس التقليدية، أو لا: نظرية الخطأ هذه نظرية الفقيه الهولندي "جوجيوس" والذي نقلها من النظام الداخلي إلى النظام الدولي<sup>581</sup>. والذي أخذ بالقول بأن تنشأ المسؤولية الدولية، وتكون مشتركة بالفعل الخطأ إذا أجازت تصرف أحد رعاياها بأي شكل من الأشكال وإمتناعها عن معاقبته أو تمكين إفلاته من العقاب فينسبُ إهمال الخطأ إلى الدولة ذاتها<sup>582</sup>. فذهب أنصار نظرية الخطأ إلى القول بأن الدولة تسأل عن تصرفات رعاياها إذا نُسب خطأ أو إهمال إلى الدولة ذاتها فتنشأ مسؤوليتها عندئذ على أساس إشتراكها في وقوع الضرر نتيجة إهمالها في الحيلولة دون وقع التصرف الخاطيء عن أحد رعاياها أو لأنها أجازت هذا التصرف بأي شكل من الأشكال بإمتناعها عن معاقبة المخطيء أو بتمكينه من الإفلات من العقاب.

ومن المتفق عليه في الفقه الدولي أن الخطأ هو السلوك الدولي الضار بدولة أخرى والذي ينطوي على خروج عن المألوف من جانب الدولة سواء كان هذا السلوك عمل إيجابي أو مجرد إمتناع عن عمل ولا يشترط في الخطأ أن يقع بسوء نية إذ يستوي أن يكون مردّه إلى العمد أو الإهمال. فالمسؤولية التقليدية، تتمثل في نظرية الخطأ والتي أصبحت في غاية التعقيد لصعوبة تحديد المسؤول أي من ناحية نسبة الخطأ العمدي أو الإهمال وخاصة إذا كان العمل منسوباً إلى فرد أو مجموعة لتقصيرهم في عملهم ضمن مقاييس الحرص والتنبؤ التي تستند إليها في تقدير الخطأ، فالأساس القائم هنا قيام الدولة بفعل يضرّ بدولة أخرى إضافة إلى الإهمال أو الغش أو التقصير<sup>583</sup>.

فتتمثل طبيعة مسؤولية مالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات، فتنبّت إتفاقية سنة 1969 في المادة الثالثة منها، مبدأ المسؤولية الموضوعية لمالك السفينة عن كل ضرر ناشئ عن تسرب أو إلقاء المحروقات من سفينته. فمن المعلوم أن المسؤولية المدنية في القواعد العامة التقليدية تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات. وهو ما يتطلب تكليف المتضرر بإثبات خطأ المتسبب في الضرر، وهذا أمر جدّ صعب في مجال التلوث البحري، مما يحرم المتضرر أو يؤخر حقه في الحصول على تعويض مناسب عما تكبده من ضرر. لهذه الإعتبارات أurst الإتفاقية مبدأ المسؤولية الموضوعية فالمسؤولية المادية القائمة على أساس الضرر لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري بالمحروقات. إذ أن هذا الأخير يعدّ مسؤولاً بصورة آلية إزاء ضحايا التلوث عن أي ضرر تكون سفينته هي المتسببة فيه، حتى في حالة عدم إرتكابه لأي خطأ أو إهمال

579 المومني صائل، الجوانب القانونية لحماية البيئة، مجلة القانون، العدد6، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، 2010، ص.249.

580 المحامدية وليد فواد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد1، العرق، 2011، دور المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث.

581 يحيوي عمر، قانون المسؤولية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص.18.

582 عمر رتيب محمد عبد الحافظ، المسؤولية الدولية عن النقل بالتخزين النفايات الخطرة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص.300.

583 Peter (H.) Sand, institutions for global change: whither environment governance, fifth talloires seminar on international environmental issues, 14/18 may 1989.

كان السبب في وقوع حاد التلوث<sup>584</sup>. فلا يمكن التفصي من المسؤولية، إلا إذا أقام الدليل على الضرر التلوث راجع إلى إحدى حالات الإعفاء من المسؤولية الواردة في المادة 3 الفقرة 2 و 3 من الإتفاقية. فما هي المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث؟

## 2. المسؤولية الناتجة عن إنتهاكات البيئة

نظمت إتفاقية بروكسل لسنة 1969 وبروتوكولها لعام 1992 بشأن المسؤولية المدنية عن الضرر الواقع من السفن، فالمسؤولية في القانون الدولي نظامين، الأول هو النظام المعني بالأفعال غير المشروعة دولياً، أما النظام الثاني هو الأنشطة المحظورة دولياً وينتج عنها الضرر<sup>585</sup>. فعملية نقل النفط بالسفن هي أعمال مشروعة في القانون الدولي، وعملية تعاقدية بين ربان السفينة ومالك البضاعة، ونتيجة لهذا النشاط قد يحدث تسرب بالنفط الخام ويبحث المتضرر عن التعويض وبذات الوقت تعتبر من الأنشطة الخطرة لما تخلفه من ضرر على الإنسان والبيئة البحرية<sup>586</sup>. وقد أشارت المسؤولية المدنية 1969 للإلتزام في منع وقوع ضرر التلوث والذي يهدف إلى تحديد مسؤولية الملوث وتمكين المتضرر من الحصول على تعويض المستحق لهم، حيث نصت أن مسؤولية الملوث مسؤولية موضوعية. وفي حالة تسرب النفط إلى البحر الإقليمي أو أعالي البحار وبناء على ذلك المتضررين من التلوث غير مطالبين بإثبات الخطأ الذي يشكل استثناء في المسؤولية المدنية على الضرر النفطي لقواعد القانون البحري وإنما إقامة الدليل العلاقة السببية بين الحادث والضرر، وبالتالي القواعد الموضوعية هي المرجع الأساسي للأطراف المتعاقدة والتي يتم الرجوع إليها في حالة وقوع الضرر<sup>587</sup>.

أولاً، ضمن حالة حدوث الواقعة المادية المسببة للتلوث، في حين تتعرض السفينة لجروح أو اصطدام أو إرتطام أو لحريق نتيجة لعدة أسباب فقد تكون لسوء الأحوال الجوية أو لإهمال ربان السفينة أو بفعل الطبيعة ويشترط في الواقعة المادية وحدة المصدر والتي تسبب التلوث أو تهدد في أحداث واقعة التلوث أي أن يتبعها تسرب للنفط<sup>588</sup>.

فقد عرفت المادة 2 من الفقرة 4 في بروتوكول 1992 الواقعة المادية بأنها حدث أو سلسلة أحداث ذات منشأ واحد تسبب أضرار تلوث أو تخفف تهديداً جسيماً أو محدقاً بإحداث مثل هذه الأضرار<sup>589</sup>. في بعض الأحيان قد يحدث ضرر نتيجة لسلسلة من الأحداث مثل جنوح ناقلة النفط الخام على سطح البحر أو إصطدامها بسفينة أخرى وتسرب النفط الخام مما تسبب إلى حدوث أضرار جسيمة محدقة فنجد أنفسنا أمام حادثين منفصلين والذي يعتبر أن التسرب مصدره واحد وهو الجنوح فلولاً الحادثة الأولى لما وقعت الثانية. كحادثة الناقل الدنماركية سنة 2001 carrir Baltic الناقل للنفط حيث كانت تحمل 30 ألف طن من النفط حيث اصطدمت في السفينة Latem التي كانت تحمل شحنة السكر مما تسبب إحداث ثقب بصهاريجالنفط وتسرب 2500 طن من الوقود على سفينة Latem وعلى أثرها تم نقل السفينة السفينة Latem إلى ميناء Rostocks الألماني لتنظيفها وضخ البترول المتسرب إليها، ونتيجة لهذه الأشغال حدث تسرب آخر إلى الميناء وإعتبرت حادثة التلوث هذه قد وقعت ضمن سلسلة وقائع<sup>590</sup>. فهذه الحادثة عملت على توسيع مفهوم الحادث وقد عرّف الحادث ضمن إتفاقية بروكسل المادة

584 **جدي وناسة**، الحماية الجنائية للبيئة الهوائية، أطروحة دكتوراه قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2016-2017، ص.229 وما بعدها ومأخوذة من مقال دور الإتفاقيات الدولية في تحديد المسؤولية عن الأضرار البيئية، مرجع سابق الذكر، ص.269.

585 **أحمد حسن خليل**، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.241.

586 **أحمد خليل**، المسؤولية البيئية عن التلوث النفطي الناتج من السفن، رسالة ماجستير، 2016، ص.8.

587 **محمد البراز**، حماية البيئة البحرية، دراسة في القانون الدولي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص.363-364.

588 **محمد البراز**، مرجع سابق الذكر، ص.363-364.

589 إتفاقية بروكسل 1996 والبروتوكول المعدل سنة 1992، المادة 2.

590 **السيد محمد الفقي**، المسؤولية والتعويض عن أضرار التلوث البحري للمحروقات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، ص.62-

63. مأخوذة من الموقع: <https://meu.edu.jo/libraryTheses>

أنظر أيضاً، حادثة الناقل الدنمارك Baltic Carrir سنة 2001، Rapport annuel de 2002

الأولى الفقرة 8 الحادث هو كل حدث أو مجموعة من نفس الأصل والنتائج منها التلوث والتي إستقرت إلى وقوع ضرر للتلوث<sup>591</sup>. وبناءا على ذلك وقع التلوث ضمن واقعة واحدة أو نتيجة لعدة وقائع وتطبيقا لقاعدة المسؤولية المدنية فيشترط وقوع الضرر وتحديد المسؤولية عنه حتى يستطيع المتضرر من سهولة المطالبة بالتعويض<sup>592</sup>.

وقد عرّف بروتوكول التابع لإتفاقية بروكسل الضرر على أنه: "التلف أو الضرر الواقع خارج السفينة مهما كان موقع التسرب أو التصريف بشرط أن التعويض عن الأضرار والبيئة يقتصر على التكاليف المعقولة والذي يشمل أضرار التلوث المؤكد والمباشر الذي يتمثل في: أولا الأضرار التي تصيب الإنسان من وفاة أو الأضرار الجسدية كالإختناق أو التسمم. ثانيا، الأضرار المادية الواقعة على الأموال وإلحاق الضرر بمراكب الصيد.<sup>593</sup> فالضرر بالمفهوم العام هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه وماله وعواطفه، وفي المسؤولية المدنية هو العنصر الأساسي<sup>594</sup>. وقد نص أيضا بروتوكول 1992 من المادة 2 الفقرة ثالثة ضرر التلوث التلف أو الضرر الواقع خارج السفينة نتيجة لتلوث ناجم عن تسرب أو تصريف الزيت من السفينة<sup>595</sup>. حتى يخضع ضرر التلوث للتعويض يجب أن يتوفر شرطين وهما أن يحدث الضرر خارج السفينة ثانيا، أن يقع الضرر بسبب التلوث. فالمقصود أن يقع الضرر خارج السفينة أي أن ضرر التلوث الذي يستطيع من خلاله المطالبة بالتعويض، أما الأضرار الواقعة على ظهر السفينة فلا تعويض عليها، وبمعنى آخر إذا كانت السفينة ناقلة على ظهرها النفط بالإضافة إلى مواد أخرى وتسبب النفط بوقوع الضرر على البضاعة فهو خارج عن نطاق تعويض الضرر في إتفاقية بروكسل سنة 1969<sup>596</sup>.

أما أن يقع الضرر بسبب التلوث وقد تضمنت الإتفاقية ضرر التلوث ولم يتضمن أنواع الإضرار كالموت والإصابات البدنية والإحتراق، والتي تحدث خارج السفينة وتم الإعتراض عليها من قبل اللجنة البحرية سنة 1969 واقتُرحت على أن يكون الناقل مسؤولاً عن أي ضرر واقع خارج السفينة أثار إنفجار أو حريق حيث تم حذف لفظ التلوث من المعاهدة ومع ذلك تم طرح الفكرة مرة أخرى لكي تشمل جميع أنواع الضرر، ورغم الإنتقادات والمناقشات الشديدة إلا أن الإتفاقية بقيت متحفظة على التلوث فقط ولم تشمل الإضرار<sup>597</sup>.

فأرى بعض فقهاء القانون أن الغاية من إثبات الضرر لضمان التعويض المستحق ويجب أن يشمل على جميع أنواع التعويض من أنواع الضرر الواقع على ظهر السفينة أو خارجها إثر الانفجارات أو التسرب أو الإشتعال التي تعتبر من المواد الخطرة<sup>598</sup>. نستنتج من إتفاقية بروكسل أن الإضرار المادية القابلة للتعويض خارج نطاق السفينة ولا تشمل الأضرار الواقعة على ظهرها والتي تعتبر من الأضرار المادية ويسمى الضرر الإيكولوجي. ولتجنب وقوع الضرر بأشكاله المتعددة يجب على ربان السفينة إتخاذ التدابير الوقائية للحدّ أو التقليل قدر الإمكان من التلوث وإتخاذها بإدارة الدولة لتجنب وقوع الضرر الخارج للحدود<sup>599</sup>.

591 إتفاقية بروكسل، مرجع سابق الذكر، مادة الأولى، فقرة الثمانية.

592 محمد البزاز، مرجع سابق الذكر، ص. 371.

593 وليد جيلاني، مسؤولية تلوث البيئة في القانون الدولي، رسالة ماجستير، فرع الدولي الإنساني، جامعة الدكتور يحيى فارس، 2013، ص. 120.

594 محمد محفوظ، النظرية العامة للإلتزام: المسؤولية المدنية، ص. 25.

595 بروتوكول 1992، مادة 2، فقرة 3.

596 إتفاقية بروكسل 1969.

597 السيد فقيه، مرجع سابق، ص. 77.

598 قاسم فطيمة، المسؤولية المدنية لمالك السفينة عن أضرار التلوث البحري، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، 2011، ص. 81.

599 قويدر رابحي، القانون الدولي للبيئة المفهوم والتطور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات الجامعية، غردية، الجزائر، 2009، ص. 159. ومأخوذة من الموقع:

كما جاء بالفصل 282 من مشروع مجلة البيئة التونسية لسنة 2023 الذي نصّ صراحة على أنه: "في حالة حدوث ضرر أو حادث في المياه البحرية الخاضعة للسيادة الوطنية لأي سفينة أو طائرة أو آلة أو منصة تنقل أو تحمل على متنها المحروقات... والتي قد تشكل خطرا جسيما ووشيكاً على البيئة البحرية ومواردها، يتم تنبيه على مشغل السفينة أو مالكها أو مستغلها أو ربانها أو أي شخص مسئول على متن السفينة أو الطائرة أو الآلة أو المنصة المذكورة عبر إنذار رسمي لتصحيح الوضع من قبل السلطات البحرية المختصة، وفقاً للتراتب الجاري بها العمل. في صورة عدم الامتثال للإنذار بصفة تلقائية أو في أجل معين و في حالة الطوارئ، يمكن للسلط البحرية المذكورة اتخاذ التدابير اللازمة التي يتم تنفيذها على نفقة المشغل أو المالك أو المستغل استرداد مبلغ التكلفة من قبل هذا الأخير. وتطبق هذه الأحكام كذلك على كل ضرر أو حادث يطرأ في المياه الدولية ويكون له أثر على المياه الخاضعة للسيادة الوطنية عبر التيارات البحرية". وذلك عملاً بالأحكام الخاصة المنصوص عليها بالإتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الدولة التونسية.

وحتى تتمكن الدولة من الحصول على التعويض يجب أن يكون الضرر من مصدر واحد مع اتخاذها التدابير والإجراءات الوقائية ففي المادة نفسها في البند ب والتي حددت التدابير الوقائية التي تتخذ لتفادي هذه الأضرار والتقليل منها للحد الأدنى برتوكول 1992 المادة 2 وبالتالي لم يتم تحديد مكان اتخاذ الإجراءات الوقائية طالما تهدف لتجنب الضرر باقليم دولة أخرى أو مياهها الإقليمية والتي يمكن اتخاذها في أعالي البحار. والجدير بالذكر أنه لم يميز بين المساعدة والإجراءات الوقائية فالهدف من الإجراءات للحد أو المنع من التلوث، أما المساعدة تهدف إلى منع التلوث، ومعرفة لا يحكمه التزام تعاقدي ويتم تعويضه عن جهوده باعتبارها اجراءات وقائية.

### ///- الحق في بيئة سليمة ■ هناء الرقيق<sup>600</sup> باحثة بكلية الحقوق بصفافس

"لا توجد منطقة في العالم في مأمن من التحديات البيئية"<sup>601</sup>. فالمشاكل البيئية بتعدد أصنافها وأنواعها من تلوث وإحتباس حراري أصبحت قاسما مشتركا بين العديد من الدول و من هذا المنطلق "تولد حق حديث هو حق العيش في بيئة سليمة"<sup>602</sup> الذي كان له "وقع قوي و مسموع في عصرنا الحاضر وهو الذي كان نتيجة مباشرة و حتمية للأخطار المحدقة بمحيطه الإنسان] و التي أصبحت تهدد بيئته و من ورائها وجوده بصورة جدية و مروعة"<sup>603</sup>. يتكون مصطلح "الحق في بيئة سليمة" من مفهوم مركب "الحق" و "البيئة السليمة". فالحق في اللغة هو "الشيء الثابت الذي لا يجوز إنكاره"<sup>604</sup>، أما إصطلاحا فهو "جملة الإمتيازات و السلطات التي يقرها القانون للأفراد و الذوات"<sup>605</sup>.

بالنسبة للبيئة تجدر الإشارة إلى أنه تعددت التعاريف لهذا المصطلح ويعتبر تعريف منظمة اليونسكو للبيئة المتخذ في إطار ندوة الحكومات عن التربية البيئية "مؤتمر تبيليسي" لسنة 1977 من أهم التعريفات حيث عرف البيئة على أنها "مجموعة من العناصر الحيوية و الغير حيوية و العناصر الاقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و التاريخية التي بإمكانها أن تكون أنظمة فرعية يعيش فيها الإنسان وتستمد هذه المجموعة خصائصها في الآن نفسه من العناصر ذاتها و من العلاقات القائمة بينها"<sup>606</sup>.

وأخيرا، يمكن تعريف الحق في بيئة سليمة بأنه "إختصاص الإنسان بموارد وسط بيئي خال من التلوث للإنتفاع بالبيئة وتحسينها لنقلها إلى الأجيال المقبلة في حالة ليست بأسوأ مما كانت عليه وقت إستلامها"<sup>607</sup> وهناك من عرفها بالإستناد للعنصر الموضوعي فجاء تعريف هذا الحق على أنه "الوجود في البيئة المتوازنة كقيمة في ذاتها وما يقتضيه ذلك من وجوب صيانة وتحسين النظم و الموارد الطبيعية و في دفع التلوث عنها و التدهور الجائر بمواردها"<sup>608</sup>. يعتبر هذا الحق من الحقوق للصيقة بالإنسان"<sup>609</sup> و الذي له جملة من الخصائص تجعله متميزا على غيره من الحقوق. تتمثل الخاصية الأولى في أنه حق من حقوق الجيل الثالث أو ما يسمى "بحقوق التضامن". فالجيل الأول يتمثل في الحقوق المدنية و السياسية المعترف بها من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و من بين هذه الحقوق نذكر حق الإنسان في الحياة<sup>610</sup>، المساواة أمام القانون<sup>611</sup> و أمام القضاء<sup>612</sup>. هذه الحقوق "ترتبط بالإنسان بوصفه إنسان كما تعتبر حقوق هذا الجيل حقوقا للفرد ضد السلطة حيث أن تمتع الأفراد بهذه الشريحة من الحقوق يكون غالبا في مواجهة سلطات الدولة"<sup>613</sup>.

<sup>600</sup> [rekikhana523@gmail.com](mailto:rekikhana523@gmail.com)

<sup>601</sup> م. جردى، ر. فياض، ع. الزين، "التدهور البيئي في الوطن العربي التحدي لإستدامة الحياة"، مجلة المستقبل العربي عدد 419، كانون الثاني، (يناير) 2014، صفحة 54.

<sup>602</sup> ل. يعقوبي، "الحق في بيئة سليمة"، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي العدد 2، يونيو 2013، صفحة 1

<sup>603</sup> م. الحامدي، "حق الإنسان في بيئة سليمة و متوازنة"، مجلة القضاء و التشريع، أكتوبر 1997، صفحة 109.

<sup>604</sup> ش. أحمد العليوي، "حق الإنسان في بيئة سليمة في النظام الدستوري البحريني"، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2017، صفحة 28.

<sup>605</sup> م. كمال شرف الدين، "محاضرات في القانون المدني"، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 1995-1996، صفحة 20.

<sup>606</sup> ل. الصيد، "حق الطفل في بيئة سليمة"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون البيئة و التعمير، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 2005-2006، صفحة 5.

<sup>607</sup> ن. بن تركية، "تكريس الدستور الجزائري للحق في البيئة في تعديل 2016 بموجب القانون 01/16"، مجلة المعيار عدد 18، جوان 2017، صفحة 54.

<sup>608</sup> ن. بن تركية نفس المقال، صفحة 54.

<sup>609</sup> ق. حسين، "حق الإنسان في بيئة سليمة و متوازنة بين المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية"، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية عدد 2، جوان 2017، صفحة 197.

<sup>610</sup> للمادة 6 من هذا العهد تنص على أن: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. و على القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا".

<sup>611</sup> للمادة 26 من هذا العهد تنص على أن: "الناس جميعا سواء أمام القانون و يتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته".

<sup>612</sup> للمادة 14 من هذا العهد تنص على أن: "الناس جميعا سواء أمام القضاء".

<sup>613</sup> ف. طارسي، "الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي و الوطني"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في حقوق الإنسان و الحريات العامة 2014-2015، صفحة 29.

والجيل الثاني فيمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعترف بها في العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 وتعتبر هذه الحقوق "لازمة للرفاهية الاجتماعية والاقتصادية والنمو الثقافي للإنسان"<sup>614</sup>. ومن هذه الحقوق، الحق في العمل<sup>615</sup> والحق في مستوى معيشي جيد<sup>616</sup>.

أما الجيل الثالث (يسمى أيضا بحقوق التضامن أو الحقوق الإنسانية الجماعية) فيتضمن الحق في السلم، الحق في التنمية الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والحق في الإرث المشترك للإنسانية<sup>617</sup>... يبنيني هذا الجيل على "فكرة وجوب التضامن بين شعوب العالم من منطلق أنه لا يمكن القضاء على الأضرار المختلفة للبيئة التي لا تحد بحدود دولية وتوجب القارات دون أي ضابط إلا من خلال تكاتف وتعاون الجهود الدولية للحفاظ على البيئة"<sup>618</sup>. تتمثل الخاصية الثانية في أنه حق مرتبط بباقي حقوق الإنسان الأخرى حيث أنه لا يمكن للإنسان أن يتمتع بحقه في الحياة وفي سلامة بدنه وجسده إلا إذا عاش في بيئة سليمة ونظيفة. في حين تتمثل الخاصية الثالثة في أنه حق فردي وجماعي في آن واحد. فالحق في بيئة سليمة حق فردي بإعتباره من "الحقوق للصيقة بشخص الإنسان لا يجوز التنازل عنها"<sup>619</sup> وباعتبار أنه يمكن للفرد المطالبة به أمام الدولة التي من واجبها إتخاذ التدابير والقرارات لحماية البيئة. وهو حق جماعي لأنه حق لجميع الناس ولجميع الدول وللأجيال الحاضرة والقادمة وهنا نجد نفسنا في الخاصية الرابعة ألا وهي إرتباط الحق في بيئة سليمة بالأجيال الحالية والآتية بإعتباره حق صالح لكل زمان ومكان فالحق في البيئة هو "حق الأجيال فهناك ربط لحقوق الأجيال القادمة بالحقوق البيئية وحقوق التنمية المستدامة"<sup>620</sup>.

لا يمكن الحديث عن الحق في بيئة سليمة دون الحديث عن نشأته وتاريخه وكيفية ظهوره. بداية وبعد الدمار الذي أصاب البيئة بسبب الثورة الصناعية تنبه العالم لحجم هذه الكارثة لذلك دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1968 إلى عقد مؤتمر دولي حول البيئة البشرية لمجابهة الأخطار البيئية ووضع حد لها. وبناءا عليه، تم إقامة هذا المؤتمر فيما بعد في إستكهولم بالسويد سنة 1972 تحت شعار أرض واحدة "only one earth". ككل هذا المؤتمر بالنجاح خاصة وأنه "تضمن الشراكة الأولى التي إبتثقت عنها فكرة الإنسان في بيئة سليمة بنصه على أن للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة من نوعية تسمح له بحياة كريمة ورفاهية وهو يتحمل كامل المسؤولية عن حماية وتحسين البيئة من أجل الأجيال الحاضرة و المقبلة"<sup>621</sup>.

وفي سنة 1982، عقد مؤتمر نيروبي تحت شعار من "أجل حماية البيئة من التلوث". جاء هذا المؤتمر لتقييم الحالة البيئية في العالم بعد مرور 10 سنوات على مؤتمر إستكهولم وللدعوة لمزيد الجهود لحماية البيئة ولتحسين أوضاعها. يعتبر إعلان نيروبي خطوة هامة في زيادة ترسيخ الحق في بيئة سليمة إلا أن بنود هذا الإعلان "بقيت حبرا على ورق ولم تلقى تنفيذا على أرض الواقع نتيجة تقاوم الصراعات الدولية والسباق نحو التسلح وسيطرة إقتصاديات الدول الكبرى على العالم"<sup>622</sup>.

وبعد 20 سنة من مؤتمر ستوكهولم الشهير، عقد مؤتمر ري دي جانيرو في 1992 بهدف "الإعتراف بالعلاقة الوثيقة التي تربط حق الإنسان في بيئة سليمة وغيره من حقوق الإنسان وآثار تلوث البيئة وتدهور الموارد على المقومات الأساسية لحياة الإنسان والتنمية والسلام"<sup>623</sup>.

لقي هذا المؤتمر "صدى دولي واسع و مشاركة رسمية كبيرة و هذا على عكس مؤتمر نيروبي الذي لم يحظ بالزخم الإعلامي والحضور القوي"<sup>624</sup>. ومن أهم نتائجه، إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية الذي تضمن 27 مبدأ وجدول أعمال القرن 21 الذي يضع "خطة عمل لإدارة مختلف الأقسام البيئية في القرن 21" مع الإشارة "لمبادئ التنمية المتوافقة مع متطلبات البيئة القابلة

<sup>614</sup>ش.أحمد العليوي، نفس المرجع، صفحة 60.

<sup>615</sup>المادة 6 من هذا العهد تنص على أنه: "تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل".

<sup>616</sup>المادة 11 من هذا العهد تنص على أنه: "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والماوى وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية".

<sup>617</sup> A.AMOR, « Les droits de l'Homme de la troisième génération », Revue Tunisienne de Droit 1986, Page 19.

<sup>618</sup>ع. عبده، ع. الخالق عبيد، ن. حازم عتلم، "حق الإنسان في بيئة نظيفة بين نظم القانون الدولي والقانون الداخلي دراسة مقارنة"، مجلة العلوم البيئية، الجزء 3، يونيو 2019، صفحة 275.

<sup>619</sup>ج. ونوقي، "تكريس الحق في البيئة كحق من حقوق الإنسان ومكانته في الصكوك الدولية والداستاتير"، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 17، جانفي 2018، صفحة 81.

<sup>620</sup>ج. ونوقي، نفس المرجع، صفحة 82.

<sup>621</sup>ف. تجاني بشير، أ. لعبيدي، "الحماية الدولية للبيئة في إطار حقوق الإنسان مع الإشارة لبعض المستجدات القانونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 10، جانفي 2015، صفحة 136.

<sup>622</sup>ع. زرياني، م. كحولة، "الحق في البيئة السليمة في المواثيق الدولية والقانون الوطني"، مجلة آفاق العلوم عدد 14، جانفي 2019، صفحة 258.

ش.أحمد العليوي، نفس المرجع، صفحة 39<sup>623</sup>

<sup>624</sup>ع. زرياني، م. كحولة، نفس المرجع، صفحة 258.

للاستمرار في كل ميدان من ميادين النشاط الاقتصادي ولأهمية مكافحة الفقر ومشكلتي السكان والإسكان ونشر الوعي البيئي الإنمائي لضمان فاعلية قصوى لحق الإنسان في بيئة سليمة تمهيدا<sup>625</sup>.

كل هذه المؤتمرات يرجع لها الفضل في نشأة الحق في بيئة سليمة لأنه تجدر الإشارة إلى أنه تم عقد مؤتمر في جوهانسبرغ في 2002 (ربو+10) الذي تم فيه الاعتراف بالتنمية المستدامة ومؤتمر ريو+20 الذي إرتكز على "الإقتصاد الأخضر في سياق التنمية المستدامة للقضاء على الفقر والإطار المؤسسي للتنمية المستدامة"<sup>626</sup>. هذا بالإضافة لمؤتمر ستوكهولم +50 الذي شدد على ضرورة التواجد في كوكب سليم وفي بيئة آمنة وسليمة لغاية إستمرارية البشرية.

موضوع الحق في بيئة سليمة له أهمية بالغة لا سيما مع ارتفاع ظاهرة التلوث والمشاكل البيئية اليوم التي نتجت عنها العديد من الأمراض والمشاكل الصحية. فهذا الحق يعتبر من الحقوق المهمة والحيوية التي لا تقتصر على الأجيال الحالية وإنما على الأجيال المستقبلية أيضا لذلك يجب حمايته. فالعالم اليوم يعيش في تحديات فرضتها الأخطار البيئية المتنوعة ومن هنا يتزايد الإهتمام بالحق في بيئة سليمة باعتباره "حقا يساعد في التمتع الكامل بحقوق الإنسان الأخرى ذلك أن تدهور البيئة يؤدي لا محالة للإضرار بصحة الإنسان وماهو يعكس العلاقة بين حقوق الإنسان والبيئة"<sup>627</sup>.

إلى أي مدى تمكنت النصوص القانونية من حماية الحق في بيئة سليمة كحق من حقوق الإنسان في ظل تعدد الخروقات الماسة بالبيئة اليوم وإنعكاساتها المختلفة على إستدامة الحياة؟

يتميز الأساس القانوني للحق في بيئة سليمة ببراء واضح (الجزء الأول) يقابله جهود محدودة لحماية هذا الحق من أي انتهاك (الجزء الثاني).

### 1. ثراء في الأساس القانوني للحق في بيئة سليمة

نظرا لما تمثله مشاكل البيئة من مخاطر على صحة الإنسان وحياته، فقد توجهت العديد من الدول إلى الاعتراف بضرورة حماية البيئة في دساتيرها وذلك بدسترة الحق في بيئة سليمة (أ) من جهة وبسن تشريعات تحمي هذا الحق وتكرسه من جهة أخرى (ب).

#### أ. الأساس الدستوري للحق في بيئة سليمة

المقصود بالأساس الدستوري هو "أن يتضمن الدستور حقا من الحقوق فينص عليه في صلب الوثيقة الدستورية التي تصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور، والذي على أساسه يتولى المشرع وضع القواعد التفصيلية لهذا الحق"<sup>628</sup>. فالدستور هو "الوعاء الحامي للحقوق والحريات في داخل كل دولة تحترم مبادئ حقوق الإنسان ذات الطبيعة العالمية"<sup>629</sup>، فهو أفضل ضامن للحقوق في دولة القانون والمؤسسات نظرا لكونه أعلى الضمانات القانونية في كل دولة. وعلى هذا الأساس، فإن تبني الحق في بيئة سليمة صلب الدستور كالحق في الحياة أو الحق في الصحة... "يعظم من شأن هذا الحق ويلزم الدولة ومؤسساتها على اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظه وصيانته"<sup>630</sup> حيث أن دسترة هذا الحق يدعم مكانته القانونية ويضفي عليه صبغة إلزامية كما أنه يضع على عاتق الدولة مسؤولية حماية هذا الحق وضمان إحترامه.

إختلفت الدول في تكريسها لهذا الحق، فمنها ما كانت لها الأسبقية في دسترتها ومنها ما تأخر ومنها ما أشار إليه بصفة ضمنية ومنها ما صرح بذلك الحق بصفة مباشرة.

في البداية، تجدر الإشارة إلى أنه بعد سنة 1972 أي بعد مؤتمر ستوكهولم، إتضح أهمية حماية البيئة على المستوى العالمي لذلك قامت العديد من الدول الغربية بالتصريح الدستوري المباشر للحق في بيئة سليمة<sup>631</sup>، نذكر مثلا الدستور البرتغالي الصادر سنة 1976 الذي يعتبر أول بلد كرس الحق في بيئة سليمة من جهة وقام بتعداد واجبات الدولة لضمان التمتع بهذا

ش.أحمد العليوي، نفس المرجع، صفحة 39، 625.

<sup>626</sup><https://www.sesric.org/event-detail-ar.php?id=691>

<sup>627</sup>م.لوكال، "الحق في بيئة سليمة في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان والنظام القانوني الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات عدد 2، 2021، صفحة 536.

<sup>628</sup>ش.أحمد العليوي، نفس المرجع، صفحة 100.

<sup>629</sup>ج. ونوفي، نفس المرجع، صفحة 86.

<sup>630</sup>أ. سليمان العتيبي، "الأساس القانوني لحق الفرد في بيئة نظيفة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية عدد 3، الجزء الأول، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي الخامس، 9-10 مايو، 2018، صفحة 30.

<sup>631</sup>المادة 23 من دستور بلجيكا الصادر في 1831: "الحق في التمتع ببيئة صحية" - المادة 42 من الدستور الروسي الصادر في 1993: "يتمتع كل فرد بالحق في بيئة مؤاتية ومعلومات موثوقة بشأن وضع البيئة والتعويض عن الأضرار التي تلحق بصحته وممتلكاته بسبب إنتهاك القوانين البيئية" - المادة 24 من دستور جنوب إفريقيا الصادر في 1996: "أ- لكل شخص الحق في بيئة غير ضارة بصحته أو رفاهيته. ب- حماية البيئة التي يعيش فيها لمصلحة الأجيال الحالية والمستقبلية من خلال تدابير تشريعية معقولة وغيرها. 1- تحد من تلوث البيئة وتدهورها. 2- تعزز المحافظة على الموارد البيئية. 3- تضمن من الناحية البيئية تنمية الموارد الطبيعية وإستخدامها بشكل مستدام وفي الوقت نفسه تعزز حدوث تنمية اقتصادية واجتماعية سليمة".

الحق كمنع التلوث، إنشاء المحميات والحدائق وتعزيز الاستغلال الرشيد للموارد الطبيعية... من جهة أخرى حيث نص في المادة 66 منه على أن "الحق في بيئة معيشية إنسانية صحية ومتزنة إيكولوجيا مكفول للجميع وعليهم واجب الدفاع عنها. يهدف ضمان التمتع بهذا الحق في البيئة في إطار شامل من التنمية المستدامة من خلال الهيئات المناسبة وبمشاركة المواطنين وإسهامهم تضطلع الدولة بالواجبات التالية...".

كما سار على نفس منواله دستور إسبانيا الصادر في 1978 الذي نص في المادة 45 على أنه "يحق للجميع التمتع ببيئة مناسبة لنمو الفرد كما يجب على الجميع الحفاظ عليها. تسهر السلطات العمومية على ترشيد استعمال جميع الموارد الطبيعية بقصد حماية وتحسين جودة الحياة ووقاية البيئة وإصلاحها معتمدة في ذلك على التضامن الجماعي الضروري. يتخذ في حق كل من خرق أحكام الفقرة السابقة عقوبات جنائية وإذا اقتضى الحال عقوبات إدارية وفقا لما ينص عليه القانون كما يجب عليه إصلاح ما أفسد".

إلا أنه يوجد بعض الدساتير التي لم تنص صراحة على هذا الحق وإنما كرسته بصفة ضمنية ولعل أبرز مثال هو الدستور الهندي الصادر في 1977 حيث نصت المادة 48 منه على أنه: "تسعى الدولة جاهدة لحماية وتحسين أوضاع البيئة وحماية الغابات والحياة البرية في البلاد".

بالنسبة للدساتير العربية، نذكر الدستور التونسي الذي كرس الحق في بيئة سليمة لأول مرة في دستور 2014 وذلك "بعد مطالبة العديد من المنظمات والهيئات الحقوقية التونسية بضرورة التنصيص على البيئة في مشروع الدستور الجديد"<sup>632</sup> حيث نص الفصل 45 على أنه "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي". كما أنه أقر العديد من الحقوق البيئية الأخرى كالحق في الماء<sup>633</sup> والإستغلال الرشيد للثروات الوطنية<sup>634</sup>.

يمثل هذا الإقرار الدستوري "مواصلة لنهج تشريعي مستقر تمثل خاصة في مصادقة الجمهورية التونسية على عدد كبير من الإتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات الدولية ذات الصلة بحماية البيئة في مختلف مكوناتها وكذلك في إصدار قوانين وإحداث عدد من الهياكل والمؤسسات الوطنية المعنية بالبيئة والمحيط"<sup>635</sup>. بالرغم من أن دستور 1959 لم ينص على الحق في بيئة سليمة إلا أن هذا لم يمنع البلاد التونسية من المصادقة على العديد من المعاهدات.

من دواعي دسترة الحق في بيئة سليمة في دستور 2014: أولاً، الواقع البيئي في تونس الذي تأزم وإحتد بعد ثورة 2011 حيث أن البيئة أصبحت تعاني من العديد من المشاكل لعل أبرزها معضلة التلوث، تراكم الفضلات وخاصة إنتهاك الحدائق والمحميات والمنتزهات وكذلك حادثة جرادو حيث قام أهالي هذه المدينة بإعتصام أمام مركز تحويل للنفايات الصناعية والخاصة بتواجد في المنطقة بسبب إيجاد كمية كبيرة من الملوثات الخطرة في التراب وقد طالبو "بإجراء دراسات حديثة وتقديم إثباتات علمية مقنعة بعدم خطورة هذا المركز على صحة المواطن وسلامة البيئة والكائنات الحية في المنطقة"<sup>636</sup>.

ثانياً، مصادقة تونس على العديد من المعاهدات في مجال البيئة و"إنسجاما مع هذه الإلتزامات الدولية سيتوجب على المؤسس الدستوري أن يجد لموضوع هذه الاتفاقيات وهو البيئة مكانة ضمن الوثيقة الدستورية"<sup>637</sup>. وأخيراً، التأثير بالتجارب المقارنة خاصة وأن العديد من الدول قامت بدسترة موضوع البيئة مباشرة بعد مؤتمر ستوكهولم الذي "شكل اللبنة الأولى لحماية البيئة على المستوى الدولي"<sup>638</sup>.

تم تعويض دستور 2014 بدستور 25 جويلية 2022، حيث قام هذا الأخير بالسير على نفس منوال دستور 2014 فيما يخص الحقوق البيئية بصفة عامة والحق في بيئة سليمة بصفة خاصة حيث نص الفصل 47 من دستور 2022 على أنه "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ. وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي".

<sup>632</sup> خ. شبلي، "دسترة الحق في بيئة سليمة نحو تحقيق الأمن البيئي في الفضاء المغربي"، مجلة المجلس الدستوري عدد 5، 2015، صفحة 86.

<sup>633</sup> الفصل 44 من دستور 2014 ينص على أن: "الحق في الماء مضمون. المحافظة على الماء وترشيد استغلاله واجب على الدولة والمجتمع".

<sup>634</sup> الفصل 12 من دستور 2014 ينص على أن: "تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، والتنمية المستدامة، والتوازن بين الجهات استنادا إلى مؤشرات التنمية واعتمادا على مبدأ التمييز الإيجابي. كما تعمل على الاستغلال الرشيد للثروات الوطنية".

<sup>635</sup> لفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان، تونس ديناميكية تشريعية لافقة في مجال الحقوق البيئية، صفحة 2.

<sup>636</sup> ن. زغود، "أهالي جرادو يعتصمون بإغلاقه"، مجلة البيئة والتنمية عدد 158، مايو 2011.

<http://afedmag.com/web/ala3dadAlSabiaSections->

[details.aspx?id=213&issue=&type=4&cat=](http://afedmag.com/web/ala3dadAlSabiaSections-)

<sup>637</sup> ح. عبد الغني و ع. زعيبي، "دسترة موضوع البيئة في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 14، أكتوبر 2016، صفحة 110.

<sup>638</sup> ح. عبد الغني و ع. زعيبي، نفس المقال، صفحة 111.

ولو كان إندراج الحق في بيئة سليمة في الدستور أساسي لضمان إحترامه، إلا أن هذا لا ينفي الدور المهم للأساس التشريعي لهذا الحق ضمانا لتطبيقه.

### ب. الأساس التشريعي للحق في بيئة سليمة

لا يمكن أن يكتمل التصريحو البناء الدستوري للحق في بيئة سليمة إلا من خلال التجسيد التشريعي لذلك قامت تونس بتبني تشريعات بيئية جديدة و تعديل التشريعات القائمة لديها مع العلم و أن الجمهورية التونسية أصدرت العديد من القوانين التي تحمي البيئة وذلك قبل دسترة الحق في بيئة سليمة باعتبار وأنه "يعود إهتمام المشرع التونسي بالبيئة إلى ما قبل الإستقلال ثم إستمرت الحركة التشريعية بعده فتعددت القوانين والأوامر والقرارات التي أصبح من الصعب الإلمام بها وحصرها"<sup>639</sup>.

تأثرت تونس كما تأثرت دول العالم بالتطورات الحاصلة في الحق في بيئة سليمة فقامت بالإلتزام إلى العديد من الإتفاقيات الدولية بهدف حماية البيئة والوقاية من ظاهرة التلوث التي تمثل من أكبر المخاطر التي تواجه الإنسان وتمس من حقه في بيئة سليمة بإعتبار وأنه "لا يمكنه العيش في وسط خال من مقومات الحياة الكريمة متمتعا بحقوقه الأساسية وعلى رأسها الحق في الحياة والحق في الصحة دون أن يكون في بيئة نظيفة وسليمة"<sup>640</sup>.

ولعل من أهم التشريعات التي تركز وتحمي الحق في بيئة سليمة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة نذكر التشريعات في مجال مكافحة التلوث البيئي، التشريعات في مجال التغيرات المناخية وتشريعات في مجال حماية الموارد الطبيعية.

تتمثل التشريعات في مجال مكافحة التلوث البيئي فيإصدار القانون عدد 91 لسنة 1988 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية لحماية المحيط، القانون عدد 29 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أبريل 1996 المتعلق بضبط خطة عمل وطنية عاجلة لمقاومة حوادث التلوث البحري، القانون عدد 41 لسنة 1996 مؤرخ في 10 جوان 1996 يتعلّق بالنفايات وبمراقبة التصرف فيها وإزالتها كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 14 لسنة 2001 مؤرخ في 30 جانفي 2001، القانون عدد 27 لسنة 2012 مؤرخ في 29 ديسمبر 2012 يتعلّق بقانون المالية لسنة 2013 الذي نص في فصله 86 على تعزيز موارد صندوق مقاومة التلوث، القانون عدد 54 لسنة 2013 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 يتعلّق بقانون المالية لسنة 2014 الذي نص على توظيف الموارد المتأتية من الانخراط في منظومتي إيكوزيت و إيكوفلتر لفائدة صندوق مقاومة التلوث<sup>641</sup> والقانون عدد 30 لسنة 2016 مؤرخ في 5 أبريل 2016 يتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 59 لسنة 2006 مؤرخ في 14 أوت 2006<sup>642</sup> يتعلّق بمخالفة تراتيب حفظ الصحة بالمناطق الراجعة للجماعات المحلية. هذا التنقيح أضاف ثلاث نقاط هامة: التوسع في قائمة الجرائم المتعلقة بمخالفة تراتيب حفظ الصحة وفي قائمة المكلفين بمعاينة المخالفات والجنح وكرس عقوبات إدارية إلى جانب العقوبات الجزائية.

هذا بالإضافة إلى صدور عديد القوانين للمصادقة على الإتفاقيات و المعاهدات الدولية ولتنزيل محتواها على المستوى وطني لتصبح جزءا من المنظومة القانونية التونسية كمعاهدة بروكسال لحماية البحر من التلوث (1969)، الإتفاقية الدولية المتعلقة بالوقاية من التلوث الصادر عن البواخر (1976)، إتفاقية "بامكو" بشأن حضر إستيراد النفايات الخطرة إلى إفريقيا ومراقبة وإدارة تحركها عبر الحدود الإفريقية في بامكو بتاريخ 20 ماي 1991 والتي دخلت حيز النفاذ بموجب القانون عدد 11 لسنة 1991 والمصادقة على إتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق إجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية ومبيدات وآفات معينة خطيرة متداولة في التجارة الدولية. أمضت الجمهورية التونسية على هذه الإتفاقية في 10 سبتمبر 1998 إلا أنها لم تصادق عليها إلا بموجب القانون عدد 43 لسنة 2015 المؤرخ في 3 نوفمبر 2015<sup>643</sup>.

تجدر الإشارة أنه إنطلاقا من المصادقة على هذه الإتفاقية يتوجب أقلمة التشريع التونسي مع هذه المعاهدة بهدف حماية الصحة والبيئة من الأضرار المحتملة والمتأتية إما من المواد الكيميائية المحظورة أو المقيدة بشدة وتركيبات مبيدات الآفات شديدة الخطورة<sup>644</sup>.

بالنسبة للتشريعات في مجال التغيرات المناخية نذكر إتفاقية فيانا حول حماية طبقة الأوزون (1985)، الموافقة على إتفاق باريس حول المناخ لتنفيذ الإتفاقية الإطارية للأمم المتحدة بشأن تغير المناخ من خلال القانون الأساسي عدد 72 لسنة 2016 في 31

<sup>639</sup> م. الحامدي، نفس المرجع، صفحة 115.

<sup>640</sup> ج. ونوقي، نفس المرجع، صفحة 74.

<sup>641</sup> الفصل 14 من هذا القانون ينص على أنه: " تتولى الوكالة الوطنية للتصرف في النفايات مع نهاية كل سداسية تحويل الموارد المتأتية من مساهمات المنخرطين بمنظومتي التصرف في زيوت التشحيم المستعملة إيكوزيت و المصافي الزيتية المستعملة إيكوفلتر المنصوص عليها ضمن أحكام الأمر عدد 693 لسنة 2002 المؤرخ في 01 أبريل 2002 والمتعلق بضبط شروط وطرق إستعادة زيوت التشحيم و المصافي الزيتية المستعملة و التصرف فيها كما تم تنقيحه و إتمامه بالأمر عدد 2565 لسنة 2008 المؤرخ في 7 جويلية 2008 إلى الحساب الخاص في الخزينة صندوق مقاومة التلوث".

<sup>642</sup> الرائد الرسمي عدد 30 بتاريخ 12 أبريل 2016، صفحة 1277.

<sup>643</sup> الرائد الرسمي عدد 88 بتاريخ 3 نوفمبر 2015 صفحة 3046.

<sup>644</sup> و. الفرشيشي و ع. الهمامي المراكشي، " عشر سنوات من التشريعات البيئية في تونس: أي مكانة للبيئة في عشرية الثورة؟"، تونس، نوفمبر 2021، صفحة 69.

أكتوبر 2016<sup>645</sup>. ومن أهداف هذا الإتفاق "الحد من إرتفاع درجة الحرارة بأقل من درجتين مئويتين فوق مستويات الثورة ما قبل الصناعية بحلول سنة 2100 ويدعو إلى مواصلة الجهود للحد من إرتفاع درجة الحرارة إلى 1.5 درجة مئوية. كما يهدف الإتفاق إلى تحقيق الحياد الكربوني من خلال سعي الأطراف إلى تحقيق سقف عالمي للانبعاثات الغازية الوقئية في أقرب الأجال"<sup>646</sup> والموافقة على إنضمام تونس إلى تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون المعتمد بكيغالي في 15 أكتوبر 2016 بالقانون الأساسي عدد 11 المؤرخ في 24 مارس 2021<sup>647</sup>. تتمثل أهمية هذا البروتوكول في "تحديد جدول زمني للإيقاف التدريجي لإنتاج كل مجموعة من المواد المستنفذة لطبقة الأوزون والقضاء عليها نهائياً"<sup>648</sup>.

أما التشريعات في مجال حماية الموارد الطبيعية نذكر مثلاً القانون عدد 13 الصادر في 1994 والمؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق بممارسة الصيد البحري الذي نقح بمقتضى القانون عدد 30 في 23 ماي 2018 حيث أضاف الفصل 27 مكرر الذي ينص على أنه "يخول للأعوان المنصوص عليهم بالفصل 27 من هذا القانون معانة جرائم الصيد البحري المتعلقة بالصيد في المناطق المحجرة وتحرير محاضر في الغرض بالإعتماد على المعلومات المتعلقة بمواقع وجود وحدات الصيد البحري والتي توفرها تجهيزات المراقبة عبر الأقمار الإصطناعية المنصوص عليها بالفصل 7 ثالثاً من هذا القانون". هذا التقييح "جاء ليعزز حماية الموارد البحرية و ليضع إطاراً قانونياً يشرع إستعمال هذه التقنيات التي لم يكن القانون في نسخته الأصلية ينص عليها"<sup>649</sup>.

يستخلص مما سبق التعرض له أن الحق في بيئة سليمة هو "حق مؤطراً قانونياً غير أن ما يعاب على القوانين المتعلقة بهذا الحق كثرتها وتشتتها مما يشكل صعوبة في الرجوع إليها"<sup>650</sup> لذلك قام أحد الفقهاء بنعت هذا التشتت "بالتلوث التشريعي" لذلك بات من الضروري إصدار مجلة تتعلق بالبيئة وهذا بالفعل ما سيحدث لأنه يوجد مشروع في الأفق لمجلة البيئة التونسية. تجدر الإشارة إلى أن مشروع مجلة البيئة كرس الحق في بيئة سليمة في فصله 7 حيث نص على أنه: "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة وتساهم في سلامة المناخ. تتحمل الدولة توفير الوسائل الضرورية للقضاء على التلوث البيئي. لكل فرد، بما في ذلك النازحون البيئيون، الحق في بيئة سليمة ومتوازنة في تناغم مع الطبيعة. تسهر السلطات الوطنية على توفير كل وسائل العون والمساعدة الضرورية للنازحين البيئيين أثناء تواجدهم في المناطق الخاضعة لسيادتهم".

تكريس الحق في بيئة سليمة في الدستور بالإضافة إلى موافقة تونس على العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بهذا الموضوع تجعلها ملزمة بالقيام بالموائمة بين قانونها الداخلي وتلك الاتفاقيات وهذا ما نصت عليه ديباجة مشروع مجلة البيئة: "وبالمثل، فإن الإلتزام الرسمي للدولة بالمعايير والمبادئ الدولية الواردة في مختلف المعاهدات البيئية المتعددة الأطراف (MEAs) يؤكد الحاجة إلى وضع وثيقة تدمج جميع الجوانب الجديدة التي لم ينص عليها القانون المعمول به بعد، مثل المبادئ والتدابير المنصوص عليها في مختلف الإتفاقيات الجديدة المتعلقة بالمناخ، والتنوع البيولوجي، والسلامة البيولوجية، وما إلى ذلك، ومن هنا الحاجة إلى مواءمة القانون الداخلي مع الصكوك الدولية التي وقعتها وصادقت عليها تونس". بالرغم من الثراء الواضح في الإطار القانوني للحق في بيئة سليمة إلا أن هذا لا يفي بوجود حدود لهذا الحق في بعض الأحيان.

## II. حدود الحق في بيئة سليمة

بالرغم من أن الحق في بيئة سليمة مكرس قانونياً إلا أنه يواجه عديد الصعوبات التطبيقية بسبب عدم إحترام مبادئ حماية البيئة من ناحية (أ) وغياب قضاء أخضر من ناحية ثانية (ب).

### أ. عدم إحترام مبادئ حماية البيئة

"ترساسة القوانين والمعاهدات والاتفاقيات لم توضع عبثاً. وإنما وجدت لتحمي حقوق الإنسان وتتصدى لإنتهاكها"<sup>651</sup> إلا أن المصادقة عليها فقط لا يعني تنفيذها علناً أرض الواقع وهو ما يعني أنها ستبقى حبراً على ورق وهو حال العديد من القوانين البيئية في تونس.

وحتى تحقق القوانين التي تحمي البيئة والحق في بيئة سليمة النجاعة المطلوبة يجب أن تنبني على أربعة مبادئ ألا وهي مبدأ الوقاية، مبدأ الإحتياط (أو الحيطة)، مبدأ مسؤولية الملوث (أو الملوث يدفع) ومبدأ الشفافية وحق النفاذ إلى المعلومة"<sup>652</sup>. يقصد بمبدأ الوقاية «le principe de prévention» «إتخاذ تدابير إحترازية لتفادي حصول الكوارث والتلوثات البيئية وذلك بإجراء المراقبة الأولية على بعض مصادر التلوث من طرف الإدارات للحد من وقوعه في حال حدوثه أو تجنب وقوعه

<sup>645</sup>الرائد الرسمي عدد 90، الصادر في 4 نوفمبر 2013، صفحة 3566.

<sup>646</sup>و. الفرشيشي و ع. الهمامي المراكشي، نفس المرجع، صفحة 73.

<sup>647</sup>الرائد الرسمي عدد 28، المؤرخ في 26 مارس 2021، صفحة 716.

<sup>648</sup>و. الفرشيشي و ع. الهمامي المراكشي، نفس المرجع، صفحة 70.

<sup>649</sup>و. الفرشيشي و ع. الهمامي المراكشي، نفس المرجع، صفحة 63.

<sup>650</sup>م. الحامدي، نفس المرجع، صفحة 120.

<sup>651</sup>ح. العطار، "إعمال الحقوق البيئية في تونس بين منظومة قانونية ثرية و واقع مأزوم"، تقرير حول "أي واقع بيئي في تونس اليوم؟

الحقوق البيئية بين الإنتهاكات والنضالات اليومية"، مارس 2022، صفحة 72.

<sup>652</sup>ح. العطار، نفس المرجع، صفحة 66.

أصلاً<sup>653</sup>. وقد خصص مشروع مجلة البيئة فصلاً يتحدث عن هذا المبدأ ألا وهو الفصل 24 الذي ينص على أنه "تتخذ السلطات الوطنية والمحلية جميع التدابير التي تهدف إلى منع المخاطر التي قد تسبب أضراراً بيئية وصحية والتقليل منها وذلك باعتماد تدابير خاصة وذات أولوية بالوقاية من المصدر وتطويرها والحد من المخاطر بإستعمال أفضل التقنيات المتاحة وبكلفة مقبولة إقتصادياً".

في القانون التونسي، يوجد البتين لضمان تنفيذ هذا المبدأ ألا وهما دراسة التأثير على المحيط<sup>654</sup> والتراخيص المسبقة<sup>655</sup> قبل إحداث الوحدات التي يكون نشاطها مصدراً للتلوث ولتدهور المحيط.

بالنسبة لمبدأ الاحتياط أو الحيطة « le principe de précaution » فيقصد به "تلك التدابير المتخذة لإستدراك أو تجنباً لضرر الحد من آثاره المحتملة".<sup>656</sup> فهو مبدأ "ذو قيمة قانونية لما يتسم به من تدابير احترازية من آثار الأخطار المحتملة من خلال الحيطة والحذر قبل الوقوع بإعتبار أن الضرر البيئي المستقبلي غير قابل للإسترجاع"<sup>657</sup>.

خصص مشروع مجلة البيئة قسماً كاملاً لهذا المبدأ نظراً لأهميته حيث نص على مسؤولية السلط العمومية لإتخاذ التدابير اللازمة لدرء حدوث الخطر. كما نص على إمكانية تعويض النشاط الذي يسبب أضراراً كبيرة للبيئة بنشاط أقل منه خطورة حتى وإن كان تكلفته أرفع.

تجدر الإشارة إلى أن مشروع مجلة البيئة قد كرس مبدأ آخر تابع لمبدأ الحيطة وهو مبدأ بذل العناية الواجبة أو المستوجبة وذلك في الفصل 32 منه حيث نص على أنه: "بتعين على المؤسسات الصناعية والفلاحية وغيرها من المؤسسات الإقتصادية تحديد الآثار الضارة المحتملة التي قد تنجر عن أنشطتها على البيئة الصحة كما يتعين عليها التوقي من حدوثها. وفي حالة وقوع إشكال من شأنه أن يضر بالبيئة يجب عليها الإبلاغ عن التدابير المتخذة لإصلاح الوضع مع إثبات قيامها بالعناية المستوجبة".

يعتبر مبدأ بذل العناية آلية لتطبيق مبدأ الحيطة ويقصد به أن تقوم المؤسسات الإقتصادية بتحديد الآثار الضارة المحتملة التي يمكن أن تؤثر على البيئة أو الصحة جراء أنشطتها بمعنى أن الخطر هنا غير مؤكد ومحتمل إلا أنه يمكن أن يحصل في المستقبل القريب أو البعيد لذلك يجب على المؤسسات إتخاذ التدابير اللازمة لاجتناب الأخطار المحتملة. أما في حالة وقوع أي مشكلة من شأنها أن تضر بالبيئة، لا يقتصر دور المؤسسة فقط على تقديم الحل لإصلاح الوضع (الإبلاغ عن التدابير المتخذة لإصلاح الوضع) بل يتوجب عليها أيضاً إثبات إحترام مبدأ العناية المستوجبة.

أما مبدأ مسؤولية الملوث أو الملوث يدفع «le pollueur-payeur» فهو من أهم مبادئ حماية البيئة وهو مكمل للمبدأ الوقائي ويقصد به أن المتسبب في التلوث يتحمل مسؤولية الأضرار التي لحقت بالبيئة جراء نشاطه. يعد مبدأ الملوث الدافع "بمثابة وسيلة قانونية تحقق الوقاية والعلاج في نفس الوقت من خلال فلسفة الجزاء التي يفرضها، وهو ما يميز هذا المبدأ عن غيره من المبادئ البيئية الأخرى المعروفة، إلا أن المغزى الحقيقي لهذا المبدأ ليس فقط تحصيل الغرامات بقدر ما تنص عليه القوانين في مجال حماية البيئة بل الإستفادة المباشرة من هذه الأموال في مجال إصلاح الضرر"<sup>658</sup>. نص الفصل 28 من مشروع مجلة البيئة على أن «يتحمل الملوث تكلفة تنفيذ تدابير الوقاية من الأضرار ومراقبتها والحد منها وإستصلاح المواقع ومكافحة التلوث".

وأخيراً مبدأ الشفافية وحق النفاذ إلى المعلومة، فحيث أن حق الإنسان في بيئة سليمة يرتبط بحق حديث وهو الحق في الحصول

<sup>653</sup>م. الحامدي، نفس المرجع، صفحة 118.

<sup>654</sup> تعرف دراسة المؤثرات على المحيط حسب الفصل 1 من الأمر عدد 1991 لسنة 2005 المؤرخ في 11 جويلية 2005 المتعلق بدراسة المؤثرات على المحيط و ضبط أصناف الوحدات الخاضعة لدراسة المؤثرات على المحيط و أصناف الوحدات الخاضعة لكراسات الشروط بكونها "الدراسة التي تسمح بتقدير و تقييم و قياس التأثيرات المباشرة و غير المباشرة لانجاز الوحدة على المحيط على المدى القصير و المتوسط و الطويل و الواجب تقديمها للوكالة الوطنية لحماية المحيط لإبداء الرأي قبل الحصول على أي ترخيص إداري يتعلق بانجاز الوحدة".

La prévention nécessite le recours systématique aux études d'impact sur l'environnement en tant qu'instrument d'évaluation des risques, préalablement aux plans et programmes, aux projets de lois et de décrets, aux autorisations de travaux ou ouvrages et de commercialisation de produits dangereux. Michel PRIEUR, « Droit de l'environnement, droit durable », Bruylant, Bruxelles, 2014, Page 56.

<sup>655</sup>J.SKHIRI, « Le cadre législatif du droit de l'environnement », in mélanges en l'honneur du PR. Néjib BELAID, Tunis2022, Page 544.

<sup>656</sup>ع.ماش، "مبدأ الحيطة و الحذر في القانون الدولي للبيئة"، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، 2014، صفحة 52. <sup>657</sup>م. نصري لعروسي أحمد، "تطبيق مبدأ الحيطة في مجال (البيئة.الصحة)"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية عدد 2، 2021، صفحة 347.

<sup>658</sup>ح. حورية سعداوي، م.الصغير، "مبدأ الملوث الدافع كأساس للمسؤولية المدنية البيئية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة عدد 2، صفحة 197.

على المعلومات في مجال البيئة، يمكن تعريف الحق للنفاد إلى المعلومة البيئية<sup>659</sup> بأنها " تلك المكنة القانونية التي تخول لصاحبها الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالبيئة والحصول عليها في أي شكل من الأشكال"<sup>660</sup> وذلك بغاية المشاركة في وضع السياسات المتعلقة بالبيئة. "فإعتراف المجتمع الدولي بحق الإنسان في الحصول على المعلومة البيئية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإعتراف المتناهي بحق الإنسان في سلامة بيئته و محيطه والذي يعد مصدراً لجميع الحقوق والواجبات المرتبطة بالبيئة"<sup>661</sup>.

بالرغم من أن هذه المبادئ "هي بمثابة حجر الأساس في مجال حماية البيئة لكن تعترتها الكثير من الشوائب التي تحول دون ضمان فعاليتها"<sup>662</sup>. ففي الواقع لا يقع إحترام هذه المبادئ والأمثلة عديدة وتكون البيئة هي المتضررة والحق في بيئة سليمة يصبح منتهاكاً.

بصفة عامة، تخضع المؤسسات التي تسبب خطورة على العناصر البيئية لترخيص مسبق<sup>663</sup> وذلك قبل انتصابها مع إقرار طرق التدخل السريع في حالة حدوث كوارث وإلزام كل باعث مشروع أن يعد دراسة للوكالة الوطنية لحماية المحيط بصفة مسبقة عن إقامة المشروع. إلا أنه في الواقع يوجد العديد من المؤسسات التي لا تحترم هذا الإجراء وتأخذ هنا مثال مصنع تكرير الفيتورة بمدينة كركر الذي إنتصب في 2012 في هذه المدينة وكان يستعمل في المواد الكيميائية الخطرة مع إلقاء المياه المستعملة في البيئة مما تسبب لأهالي في ضيق تنفس من جهة وتضرر الأراضي الفلاحية من جهة أخرى لذلك قرر الأهالي الإحتجاج على هذا الوضع في 2013. إلا أنه تبين فيما بعد "عدم إحترام المصنع للمعايير البيئية وعدم إعتماده لنظام تطهير أو عزل للنفايات وعدم حصوله على ترخيص قانوني للعمل وفي ظل تواطئ ممثلي الدولة في وزارة الصناعة والبيئة تمكن معمل الفيتورة من الحصول على ترخيص قانوني سنة 2014. وبعد ذلك وبدعم من مكونات المجتمع المدني الوطنية قام الأهالي برفع قضية إستعجالية لغلق المصنع وقد نجح الأهالي في ذلك"<sup>664</sup>.

صحيح أن المصنع قد أغلق إلا أن البيئة قد تضررت وأصبحت ملوثة وذلك بسبب عدم إحترام الإجراءات الوقائية. فالعديد من المصانع تسببت في التلوث البيئي وفي أمراض للناس وإتضح أنها تعمل دون ترخيص أو لم تقم بدراسة التأثير على المحيط وحتى وإن في مرحلة لاحقة قد قامت بتسوية وضعيتها فإن الضرر البيئي قد حصل. كما أنه يوجد العديد من المصانع التي لوثت البيئة والمحيط وألقت فضلاتها الخطرة على الأراضي وبعدها تقوم بغلق المصنع واللذاذ بالفرار لكيلا يتحمل تكلفة التعويض عن الأضرار البيئية. أو كذلك المصانع التي صدر ضدها حكماً بالإغلاق بسبب الأضرار الفادحة على البيئة ولا زالت تعمل. فمن يتحمل أذاك المسؤولية والبيئة قد تضررت؟ أين مبدأ الوقاية ومسؤولية الملوثة بوقية المبادئ التي كنا نتحدث عنها وعن أهميتها على أرض الواقع؟ خاصة وأنه يوجد العديد من الأضرار التي لا يمكن معالجتها نذكر على سبيل المثال تلوث التربة بسبب الفضلات الطبية الخطيرة كالحقن والأدوية المستعملة والقطن الملوثة بالدماء... التي تمس من جودة التربة والأرض. فالأراضي لا يمكن استغلالها بعد تلوثها خاصة الأراضي الفلاحية.

ومما يؤكد عدم إحترام تطبيق مبادئ حماية البيئة في بعض الأحيان نلاحظ قضاء أخضر على عكس العديد من الدول.

## ب. غياب القضاء الأخضر

<sup>659</sup> عرفت المادة 2 من إتفاقية أوهوس لسنة 1998 المعلومة البيئية "بأنها جميع المعلومات الجاهزة في صيغة مكتوبة أو مرئية أو مسموعة أو الكترونية أو في أي شكل مادي آخر والتي تتضمن حالة عناصر البيئة كالهواء والماء والتربة والنبات والحيوانات والأرض والمواقع الطبيعية والعوامل المؤثرة فيها كما تتضمن الإجراءات الإدارية والاتفاقات المتعلقة بالبيئة والسياسات والقوانين والخطط والبرامج التي لها أو يحتمل أن يكون لها عوارض على عناصر البيئة كما تشمل المعلومات البيئية حالة صحة الإنسان وأمنه وسلامته وأوضاع الحياة البشرية من حيث مدى تأثيرها بحالة عناصر البيئة أو العناصر المؤثرة فيها". ن. ريمة بن نجاعي "الحماية الغير مباشرة لحق الإنسان في بيئة سليمة وصحية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية عدد 1، جانفي 2021، صفحة 292.

<sup>660</sup> ن. ريمة بن نجاعي "الحماية الغير مباشرة لحق الإنسان في بيئة سليمة وصحية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية عدد 1، جانفي 2021، صفحة 293.

<sup>661</sup> بي. عبد القادر و ق. العيد عبدالقادر، "مدى فعالية الحق في بيئة سليمة في إرساء معالم أهم حقوق الإنسان الأساسية"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية عدد 2، 2021، صفحة 59.

<sup>662</sup> ح. العطار، نفس المرجع، صفحة 66.

<sup>663</sup> الفصل 296 من مجلة الشغل.

<sup>664</sup> م. المجبري، ر. مبروكي، "سياسات مغلوطة وتعثر في التعاطي مع الملفات الخضراء ألم يحن الوقت لتحقيق الصلح مع المحيط"، التقرير السنوي لقسم العدالة البيئية أي واقع بيئي في تونس اليوم؟ الحقوق البيئية بين الإنتهاكات والنضالات اليومية، جوان 2022، صفحة 42.

ينتج عن الحق في بيئة سليمة، الحق في التقاضي، "ضرورة أن اللجوء للقضاء، هو بدوره حق من الحقوق الأساسية التي أتت عليها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان<sup>665</sup>، والإتفاقيات الدولية التي إنخرطت فيها تونس بشأن حماية البيئة"<sup>666</sup>. فلقد نص دستور 2022 وبالتحديد في الفصل 124 على أنه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول والمتقاضون متساوون أمام القضاء. حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان ويسير القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية"<sup>667</sup> وفي نفس السياق، نص 33 من دستور 2022 على الحق في "محاكمة عادلة تكفل فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة"<sup>668</sup>.

وعلى هذا الأساس، يمكن للضحايا الذين أنتهك حقهم في بيئة سليمة الإلتجاء إلى القضاء. فالإعتراف الدستوري بالبيئة يمنح الإنسان الحق في "إلتماس الطرق القضائية كلما أنتهك هذا الحق من طرف الغير"<sup>669</sup>.

يقصد بحق اللجوء للقضاء في المجال البيئي "إمكانية لجوء المواطنين كأفراد أو كتتظيمات جماعية إلى هيئات الانتصاف والتحكيم الإدارية والقضائية بخصوص كل مخالفة للأحكام والقواعد المقررة لهم في المجال البيئي و ضد كل الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالنظم والعناصر الطبيعية وهو ما يضمن لهم وبشكل فعلي حقهم الأساسي في التمتع ببيئة صحية وسليمة ويكرس مفهوم العدالة البيئية بين أفراد المجتمع"<sup>670</sup>.

إلا أنه تجدر الإشارة أن النزاعات البيئية تتسم بكثرتها اليوم مما يجعلنا نتساءل لماذا لا نقوم بمأسسة قضاء للبيئة أو ما يسمى بالقضاء الأخضر؟ هذا القضاء له عدة إيجابيات في حال إحداثه ومن أبرزها جمع القضايا أمام محكمة مختصة لها خبرة في المادة البيئية لأن الدعوى البيئية في تونس ترفع إما أمام القضاء الإداري أو القضاء العدلي وذلك حسب الخصم.

ترفع الدعوى البيئية أمام القضاء الإداري "إذا كان الخصم هو الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها وذلك للطعن في القرارات الإدارية و إلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار البيئية المتأتية من نشاطها"<sup>671</sup> وترفع أمام القضاء العدلي "إذا لم تكن الدولة هي الخصم"<sup>672</sup> والقاضي العدلي يكون مدنيا أو جزائيا لذلك يكون طلب التعويض عن الأضرار البيئية سواء عن طريق القيام بدعوى مدنية أو القيام بالحق الشخصي عند رفع دعوى جزائية. كما أنه يمكن رفع دعوى في الإرهاب البيئي أمام وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس الذي يحيل الملف على القطب القضائي للإرهاب وذلك على أساس القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 كما تم تنقيحه بالقانون عدد 9 لسنة 2019 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال<sup>673</sup>.

صحيح أن للقاضي دورا خلاقا في مجال القانون البيئي<sup>674</sup> سواء كان مدنيا أم إداريا إلا أنه في ظل كثرة وتنوع النزاعات البيئية وزيادة وعي المواطنين بأهمية البيئة يتوجب تركيز محكمة مختصة في المجال.

<sup>665</sup> المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) تنص على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه و إلتزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه".  
<sup>666</sup> نصت المادة 9 من إتفاقية أروهاوس أنه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي من له الصفة و المصلحة الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية و التي لها إنكاسات و آثار سلبية على البيئة أو سببت أضرار للأفراد و الجماعات أو في حالة إمتناعها عن تسليم المعلومات و القرارات البيئية ، كما تضمن الهيئات القضائية مبدأ الإنصاف و العدالة من خلال تسهيل الإجراءات القضائية و تلتزم السلطات الإدارية بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية. م. الأمين كمال، "الإطار القانوني الدولي لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة : دراسة تحليلية لإتفاقية أروهاوس لسنة 1998"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية عدد 1، جوان 2018، صفحة 185.  
<sup>667</sup> نجيب الزاير، "هل من مأسسة لقضاء أخضر بتونس؟"، مجلة ليدرز العربية، 8 ديسمبر 2021.

<https://ar.leaders.com.tn/article/6345-%D9%86%D8%AC%D9%8A%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D8%A7%D9%8A%D8%B1-%D9%87%D9%84-%D9%85%D9%86-%D9%85%D8%A3%D8%B3%D8%B3%D8%A9-%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D8%AE%D8%B6%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3>

<sup>667</sup> نفس هذا الفصل مكرس في دستور 2014. نص الفصل 108 على أنه " لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء. حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، ويسير القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية".

<sup>668</sup> كرس دستور 2014 نفس الحق في الفصل 27 منه " المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة".

<sup>669</sup> ن. بن تركية، نفس المقال، صفحة 55.

<sup>670</sup> ن. زيمة بن نجاعي، نفس المقال، صفحة 294.

<sup>671</sup> ن. الزاير، "دليل اللجوء للقضاء للتعويض على الضرر البيئي"، فيفري 2023، صفحة 15.

<sup>672</sup> ن. الزاير، نفس المرجع، صفحة 15.

<sup>673</sup> ن. الزاير، نفس المرجع، صفحة 23.

<sup>674</sup> قضية عدد 51100 في 2 مارس 2015 : " وحيث أن الحق في بيئة سليمة خاليا من كل مظهر من مظاهر التلوث سواء كان حسيا أو معنويا هو من أولويات الحقوق التي على القاضي أن يسعى لاحترامها و بذوذ عنها. وحيث أن على القاضي إستلهاها من المبادئ التي نص عليها هذا الفصل من الدستور أن يحافظ و يسعى لحماية تلك الحقوق على إعتبار وأن هذا الفصل و ارد ضمن أحكام الحقوق و الحريات التي يتمتع بها كل مواطن تونسي و اذا ما إعتبرنا أن القضاء يعد من المصادر التفسيرية

بالإضافة إلى ذلك، عند تركيز المحاكم البيئية سيخفف العبء على المحاكم الإدارية والعديلية في هذا الموضوع خاصة وأن المشاكل البيئية في تكاثر والنزاعات في تزايد. قامت العديد من عديد الدول بتركيز لقضاء بيئي مختص، "مثل كينيا التي أحدثت محاكم بيئية، وأحدثت الهند للمحكمة الوطنية الخضراء، وإحداث استراليا لمحكمة الأرض والبيئة، وأيضاً بالتايوان والفلبين والسويد والسلفادور والمملكة المتحدة والباكستان واليابان والولايات المتحدة والصين وكوستاريكا وكندا والشيلي والبرازيل وبنجلادش"<sup>675</sup>.

وأمام إفتقاد بلادنا لقضاء بيئي متخصص كنا نتمنى أن تنص مجلة البيئة المنتظرة على ذلك وهو ما يعيب على مشروع مجلة البيئة أنها لم تذكر القضاء الأخضر بل إكتفت بذكر الحق في اللجوء للقضاء والتقاضي أمام السلطات القضائية المدنية، الجنائية أو الإدارية. حيث نص الفصل 30 على أنه: "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي التقاضي أمام السلطات القضائية، المدنية أو الجنائية أو الإدارية في حالة حدوث أضرار بدنية أو مادية ناتجة عن حدوث كارثة بالمعنى المقصود في إطار سندي. يمكن للأشخاص الطبيعيين الحصول على إعانة عدلية إذا كانوا معوزين، في جميع مراحل التقاضي، وفقاً للتشريعات والتراتب الجاري بها العمل". كما نص الفصل 31 على أنه: "للجمعيات المرخص لها الحق في التقاضي من أجل إنتهاك أهدافها البيئية". إلى جانب عدم تركيز محاكم بيئية، نلاحظ أن النص الدستوري لم ينص على إمكانية الإلتجاء إلى الهيئات الدولية عندما يجد الإنسان نفسه متضرراً في الحقوق المكفولة دستوريا كالحق في بيئة سليمة علي غرار بعض الدساتير<sup>676</sup> فمثلاً نذكر مثال الفصل 205 من دستور البيرو لسنة 1993 والمنقح في 2009 الذي ينص على أنه "بعد اللجوء إلى جميع الإجراءات القانونية التي نصت عليها القوانين الوطنية ورفضها، يجوز للفريق الذي يعتبر نفسه متضرراً في الحقوق التي كفلها الدستور أن يلجأ إلى المحاكم الدولية أو الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات أو الإتفاقيات التي إلتزمت بها البيرو".

\*\*\*\*\*

يعتبر الحق في بيئة سليمة من الحقوق الجديدة والأساسية للإنسان والتي لا يمكن التنازل عنها، فهو يهدف إلى تحقيق العدل بين الأجيال بإعتباره مرتبط بالأجيال الحالية والمستقبلية في إطار التنمية المستدامة. ولعل ما يكسب هذا الحق أهمية بالغة هو دستوره بالإضافة إلى القوانين والمعاهدات التي تحمي هذا الحق سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالرغم من تشتتها وكثرتها حيث بات من الضروري إصدار مجلة البيئة مستقلة كمجلة الشغل أو مجلة الأحوال الشخصية لتكون جامعة للنصوص البيئية ككل كي يسهل التعامل معها ولضمان نجاعتها وللتخلص من "التلوث التشريعي" كما نعتة البعض<sup>677</sup>.

كما أن حماية الحق في بيئة سليمة هي مسؤولية وطنية تقع على عاتق الدولة، كما تقع على عاتق الأفراد خاصة وأن أنشطتهم تتوسع على حساب البيئة وتتسبب في مخاطر بيئية تزداد يوماً بعد يوماً.

للقانون بوجه عام وما يصدره من أحكام منشئة وقريرية و إلزام في مجال الحماية القضائية للحقوق و المراكز القانونية فإن دوره سيكون خلاقاً في مجال القانون البيئي إذا فالحق الدستوري يجب أن يكون مضموناً بفاعلية و نجاعة تدخل القضاء لحمايته و تأكيده فضلاً عن إرسائه"<sup>675</sup>. الزاير، "هل من مأسسة لقضاء أخضر بتونس؟"، مجلة ليدر العربية، 8 ديسمبر 2021.

<https://ar.leaders.com.tn/article/6345-%D9%86%D8%AC%D9%8A%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D8%A7%D9%8A%D8%B1-%D9%87%D9%84-%D9%85%D9%86-%D9%85%D8%A3%D8%B3%D8%B3%D8%A9-%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D8%AE%D8%B6%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D9%88%D9%86%D8%B3>

<sup>676</sup>A.HAMMAMI MARRAKCHI, « La constitutionnalisation des droits environnementaux », in lectures de la constitution de la deuxième république, Publications de l'école doctorale de la faculté de droit de Sfax N°4, Page 24.

<sup>677</sup> تنص ديباجة مشروع مجلة البيئة على أنه: "يهدف هذا المشروع إلى تنظيم التشريعات البيئية، لتسهيل النفاذ إلى القانون، وتعزيز الأمن القانوني كشرط معترف به لسيادة القانون، مع المساهمة في تأهيل المجتمع مع المعايير البيئية".

## ١٧- الحقوق الاجتماعية للعمال من خلال قانون الشغل

والضمان الاجتماعي: سندس عبداللوي طالبة سنة ثالثة دكتوراه في القانون

الخاص

يشهد المحيط الاقتصادي والاجتماعي العالمي والوطني منذ سنوات تحولات عميقة ساهمت في بروز عديد الصعوبات التي أصبحت تواجهها المؤسسات الاقتصادية وقد زادت جائحة كورونا في السنوات الأخيرة الوضع الاقتصادي والاجتماعي تأزما حيث اضطرت عديد المؤسسات إلى تعليق نشاطها وإيقاف عمالها لفترات متفاوتة<sup>678</sup>.

ورغم ذلك فإن كل البلدان والمنظمات الدولية تسعى للنهوض بالعدالة الاجتماعية والمحافظة على الحقوق الاجتماعية المكفولة للعمال<sup>679</sup>. حيث تبقى مسؤولية هاته الحقوق مسؤولية مشتركة لا تتوقف على التكريس القانوني لها وإنما ترتبط بالمناخ العام الذي يتنزل فيه وبقدرة المجتمع بمختلف مكوناته على تفعيل ما تضمنه هذا العقد الاجتماعي من مبادئ وقيم نبيلة<sup>680</sup>.

وبالنظر إلى ما يشهده التشريع الاجتماعي في تونس من إصلاحات متتالية شملت على حد سواء قانون العلاقات الفردية والجماعية للعمل ومختلف أنظمة الضمان الاجتماعي فإن التشريع في بلادنا، كما هو الشأن خارجه، يمر منذ سنوات بمرحلة حاسمة من مراحل تطوره، حيث يجابه واقعا جديدا في إطار عولمة الاقتصاد وتحرير المبادلات، مما جعله في حاجة أكيدة إلى مراجعة العديد من الأسس والمبادئ التي كان يقوم عليها في ظل ما سمي بالدولة الكافلة<sup>681</sup>.

وتختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية اليوم حسب الأهمية التي تعطيتها إلى مختلف أصناف الحقوق فبينما تمتاز الأنظمة الليبرالية الديمقراطية بتشبثها بالحقوق السياسية، تركز الأنظمة الاشتراكية اهتمامها على الحقوق الاجتماعية التي تحتل المرتبة الأولى في دساتيرها وفي سياستها الاقتصادية والاجتماعية.

وقد لقيت مادة الحقوق الاجتماعية عناية خاصة من المشرع التونسي اعتبارا لأهميتها في تحقيق السلم الاجتماعي وحماية الطاقة الإنتاجية للمجموعة الوطنية فقد اقتضى الفصل 65 من دستور 27 جانفي 2014 أنه: «تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة: المبادئ الأساسية (...) وقانون الشغل والضمان الاجتماعي». و هو ما استقر عليه المشرع كذلك في دستور 2022 الذي نص في الفصل 75 على أنه: "و تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية: .... المبادئ الأساسية لنظام الملكية والحقوق العينية والتعليم والبحث العلمي والثقافة والصحة العمومية والبيئة والتهيئة الترابية والعمرانية والطاقة وقانون الشغل والضمان الاجتماعي".

كما مثل النضال الاجتماعي جزءا هاما في تاريخ الحركة الوطنية وذلك من خلال المطالبة بتحسين وضع العمال وتوفير الضمانات الاجتماعية لهم ولعائلاتهم<sup>682</sup>. وقد كتب الطاهر الحداد في هذا الخصوص موضحا أهمية الحماية الاجتماعية "يكون التعاون لسد حاجيات الاستهلاك. وهو ما يسمى بالصناديق الاحتياطية التي يؤسسها العمال لما يطرأ عليهم أو على عائلاتهم من مرض أو احتياج"<sup>683</sup>.

<sup>678</sup> حمادي مسلمي، حوار خاص حول إجراءات التفقد والمعانة المبدئية ودور تفقدية الشغل في النزاعات المهنية عن طريق المصالحة"، مجلة الأخبار القانونية عدد 347-346 نوفمبر 2022، ص8.

<sup>679</sup> المنجيطرشونة، الحقوق الأساسية في العمل، مجلة العمل والتنمية عدد 18-19 نشر المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية 2009.

<sup>680</sup> النوري مزيد، الدستور والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي عدد خاص، نشر الجمعية التونسية للقانون الاجتماعي 2016 ص55.

<sup>681</sup> النوري مزيد، محكمة التعقيب والتشريع الاجتماعي، مجلة القضاء والتشريع جوان 2009، ص11.

<sup>682</sup> عصام الأحمر، نزاعات الضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص، تونس 2017 ص3.

<sup>683</sup> الطاهر الحداد: العمال التونسيون وظهور الحركة النقابية، الدار التونسية للنشر ص37.

وإلى جانب التكريس الدستوري للحقوق الاجتماعية تعززت مكانه هاته الأخيرة من خلال مجلة الشغل سنة 1966 وكذلك العديد من النصوص القانونية الخاصة والتي منها ما سبقها حيث تعود نشأة أنظمة الضمان الاجتماعي في تونس إلى سنة 1898 حيث تم في 22 جانفي 1898 إحداث صندوق الحيلة لموظفي الدولة التونسية والذي عهدت له مهمة إدارة نظام التقاعد. ويمكن تصنيف الحقوق الاجتماعية إلى صنفين بعضهما يتعلق بتأمين الحاجيات الأساسية للمواطن ويعد بمثابة دين للمواطن على المجتمع من ذلك الحق في الشغل، التعليم والصحة، بينما يهتم البعض الآخر بفئات اجتماعية معينة ومن ضمنها الطبقة العاملة وهذا الصنف من الحقوق الاجتماعية هو الذي يتجسم عادة في التشريع الاجتماعي لكل دولة. فالحق في الشغل والحق في التعليم والحق في الصحة هي حاجات أساسية يمكن تحقيقها بتوفر الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الملائمة تجسيدا كاملا وأن تطبيقها لا يثير مشاكل، فمجلة الشغل هي اليوم محل تساؤلات وكثيرة هيا الأصوات التي تنادي الآن بمراجعتها سعيا إلى تحسين ظروف العمل ومستوى عيش العمال وتأمين الشغل.

وبالرغم من ذلك إلى الميثاق العالمي لحقوق الإنسان نجد جملة من هاته الحقوق الاجتماعية مفصلة في البنود 23، 24 و 25 وكذلك في العديد من الاتفاقيات الدولية نذكر من بينها الاتفاقية الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية والاتفاقية الدولية رقم 98 المتعلقة بحرية المفاوضات الجماعية وقد صادقت عليها تونس سنة 1957 وكذلك الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بعدم التمييز في العمل والأجور وقد صادقت عليها تونس سنة 1959<sup>684</sup>.

ويتضح مما سبق أن التشريع الاجتماعي في تونس قد أمن الحقوق الاجتماعية الأساسية للمواطن، ويعتبر من التشريعات العمالية المتطورة في العالم الثالث.

وتجدر الإشارة إلى تطوير دور القضاء في ضمان الحقوق الاجتماعية ومن خلال حسن تطبيق القوانين المكرسة لها وكذلك تأويل النصوص الغامضة منها والمساهمة في إثراء والتشريع من ناحية واقتراح دور القضاء من ناحية أخرى بتنامي دور المجتمع المدني في اتجاه الضغط من أجل حماية تلك الحقوق وكشف الانتهاكات المتعلقة بها ومساعدة المتضررين منها على اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم في هذا المجال. كما أن فقه القضاء يلعب دورا رياديا بل إن الدور يزداد أهمية بالنظر إلى أن التشريع الاجتماعي يمر اليوم بمرحلة حاسمة من تطوره حيث يجابه واقعا جديدا تحت تأثير تحولات عميقة اقتترنت خاصة بعولمة الاقتصاد وتحرير المبادلات وشدّة المنافسة بين المؤسسات<sup>685</sup>.

ورغم ما يميز الحقوق الاجتماعية في تونس من عموم وتنوع فإن الوضع خلال هاته العشرية الأخيرة بعد اندلاع ثورة الربيع العربي يستدعي تحسين مستوى العيش الكريم للعامل عند تحقيق أحد الأخطار الاجتماعية، حيث أصبح التشريع الاجتماعي محل انتقاد شديد بصفة عامة من طرف الصندوق النقد الدولي والبنك العالمي الذي وصفاه بقلة المرونة واتهمناه بأنه أصبح يعرقل الجهود الرامية إلى توفير الشغل ويساهم في توفير البطالة. حيث ارتفعت نسب هاته الأخيرة في كل البلدان العربية باستثناء النفطية منها وخاصة بطالة الشباب التي تجاوزت نسبة 40 بالمائة كعدل عام وتفاقت ظاهرة بطالة أصحاب الشهادات العليا بما ساهم في رفع نسب الفقر التي أصبحت معدلاتها تتراوح بين 25 و 50 بالمائة وأصبحت مطالب المواطنين مركزية على إيجاد عمل والمحافظة عليه بكل الوسائل بما في ذلك عدم الانخراط في العمل النقابي الذي من شأنه أن يدفع بعض المؤجرين إلى إنهاء علاقات العمل.

ومن المعلوم أنه كلما اشتدت الأزمات الاقتصادية كلما ازدادت علاقات العمل هشاشة بحيث يتم التشغيل عن طريق العقود محددة المدة وعن طريق مؤسسات العمل من الباطن (المناولة) وهو ما يجعل العمال في حالة عدم استقرار مهني واقتصادي

<sup>684</sup> محمد الناصر "تلاوم التشريع الاجتماعي مع الحقوق الاجتماعية الأساسية للإنسان، مجلة الشغل وحقوق الإنسان، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي 2005 ص 16.

<sup>685</sup> عصام الأحمر، نزاعات الضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص، تونس 2017 ص 6

وبالتالي نفسي وهذا يفسر بجزء كبير خضوعهم لإرادة بعض المؤجرين المعادية للعمل النقابي خوفاً لفقدانهم لأعمالهم سواء بعدم تجديد علاقة العمل معينة المدة من البداية أو قطعها.<sup>686</sup>

وبالتالي فإن السياسات الاجتماعية لا يمكن فصلها عن جملة المعطيات الاقتصادية التي من شأنها أن تكيف تطور الأحكام القانونية وكذلك أن تتأثر بها، إذ أن تغيير الظروف الاقتصادية تحدد الاتجاهات الكبرى للتشريع الاجتماعي باعتباره من القوانين المتحركة "الحية"<sup>687</sup>.

يرمي التشريع الاجتماعي إلى تحقيق الاستمرارية في العلاقات التي تنظمها وكذلك ترسيخ الحقوق وتطويرها لتعديل السلطة بين المؤجر والعملة. ورغم ما سعت إليه البلاد التونسية من محاولات للتلاؤم التشريع الاجتماعي مع الحقوق الاجتماعية للعمال فإن تجسيم هاته الحقوق يبقى عرضة إلى العديد من المشاكل لعل أهمها تدني مستوى التنمية الاقتصادية وتنامي العولمة وتراجع سبل الحوار الاجتماعي.

فما مدى نجاعة الضمانات المخولة لتجسيم الحقوق الاجتماعية للعمال؟

شأنها شأن بقية الدول الرامية إلى تعزيز الحقوق الأساسية للإنسان عموماً والحقوق الاجتماعية بصفة خاصة، سعت تونس إلى إرساء ضمانات وطنية ودولية هامة لهاته الحقوق غير متناسبة للدور الفعال الذي يلعبه القضاء في هذا المجال (الجزء الأول) ولا شك أن كل مطلب من هاته الحقوق يكون عرضة للعديد من المشاكل التي تعرقل تجسيمه بصفة مرنة من ذلك نذكر تنامي العولمة وتدني مستوى الوضع الاقتصادي (الجزء الثاني).

#### 1. الجزء الأول: تلاؤم التشريع الاجتماعي مع الحقوق الاجتماعية للعمال

تعتبر الحقوق الاجتماعية من الحقوق المتأصلة في الإنسان والمتصلة بذاته وكيانه والتي تسعى كل دولة إلى إرساء آليات و ضمانات لتكريسها قانونياً (الفقرة الأولى) وتفعيلها على أرض الواقع بصورة تتماشى مع إنسانية الإنسان وتضمن كرامته (الفقرة الثانية).

##### الفقرة الأولى: التكريس القانوني للحقوق الاجتماعية

إن أصول التشريع الاجتماعي تركز على إقرارها بصفة صريحة صلب نظام قانوني دولي (أ) وآخر وطني يستجيب للمعايير المضبوطة (ب).

##### / ضمانات على المستوى الدولي

كان منطلق الحقوق الاجتماعية هو منطلق واحد وهو ما يسمّى بالحقوق الطبيعية المتأصلة في الإنسان والمتصلة بذاته وكيانه والتي لا تزول ولا تنقطع. حيث تعمل كل الدول على ترسيخها في سياستها وعلى احترام هذه الحقوق في قوانينها وفي تصرفاتها. وقد كانت البلاد التونسية منفتحة كذلك في تكريسها للحقوق الاجتماعية على الاتفاقيات الدولية والتي تصبح ملزمة بمجرد المصادقة عليها.<sup>688</sup>

ونذكر من بينها ما هو صادر عن منظمة العمل الدولية ومن أهمها الاتفاقية عدد 03 لسنة 1919 المتعلقة بحماية الأمومة من خلال إقرار عطلة أمومة والحق في العلاج وفي منحة لتغطية هذه الراحة بالنسبة للمرأة. والاتفاقية عدد 19 لسنة 1925 المتعلقة بالتعويض عن حوادث الشغل والتي أرسدت مبدأ المساواة بين مواطني الدول والأجانب بالنسبة للتعويض عن حوادث الشغل<sup>689</sup> بالإضافة للاتفاقيتين عدد 24 و 25 لسنة 1927 المتعلقة بالتعويض عن المرض بالنسبة للعملة في القطاع الصناعي والفلاحي والتجاري والاتفاقيتين عدد 35 و 36 لسنة 1933 اللتان مكنتا العملة في القطاعات الصناعية والتجارية والفلاحية من التأمين ضد الشيخوخة وذلك من خلال تأمين جارية تقاعد لفائدتهم.

<sup>686</sup> حافظ العموري: تأثير الربيع العربي على الحريات والحقوق النقابية و ضمانات تطويرها دستوريا و واقعا في البلدان العربية: تونس كمثال، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي عدد خاص نشر الجمعية التونسية للقانون الاجتماعي 2016، الصفحة 81.

<sup>687</sup> RayJean-Emmanuel, Droit de travail, droit vivant Paris, ed, Liaison, 2004

1 محمد الهادي بن عبد الله، قانون الشغل والضمان الاجتماعي في تونس، دار النشر اسهامات في أدبيات المؤسسة، 2010 ص 23

<sup>689</sup> Nouri Mzid, Cours de droit de la sécurité sociale, faculté de droit de Sfax. 2020-2021

إلى جانب اتفاقية العمل الدولية عدد 102 لسنة 1952 والتي بينت الحد الأدنى للضمان الاجتماعي الذي يتعين على الدول المصادقة عليها الإلتزام به في تشريعها الداخلي وقد عدت 9 مخاطر وهي الرعاية الطبية (الجزء الثاني من الاتفاقية من المادة 7 إلى المادة 12)، المرض (الجزء الثالث من الاتفاقية المادة 13 إلى المادة 18)، إعانة البطالة (الجزء الرابع من الاتفاقية المادة 19 إلى المادة 24)، إعانة الشيوخوخة (الجزء الخامس من الاتفاقية من المادة 25 إلى المادة 39)، طوارئ العمل، الأمراض المهنية، الولادة، العجز، الوفاة والأعباء العائلية.

نجد أيضا الاتفاقية الدولية عدد 87 المتعلقة بالحرية النقابية التي تنص على حرية تكوين المنظمات بالمادة الأولى منها والاتفاقية الدولية عدد 98 المتعلقة بحق التنظيم النقابي وبحرية المفاوضات الجماعية المنصوص عليهما صراحة بالمادتين الأولى والثانية منها والاتفاقية عدد 111 المتعلقة بعدم التمييز بين العمل والأجور.

وفي إطار تدعيم الحقوق الاجتماعية للعملة التونسيين بالخارج أبرمت تونس 15 اتفاقية في مجال الضمان الاجتماعي مع عدة بلدان عربية وأوروبية. وذلك تكريسا لمبدأ المساواة في المعاملة مع مواطني البلدان المشغلة بحيث ينتفع العمال التونسيون بنفس الحقوق التي ينتفع بها العمال أصليي هذه البلدان، بالإضافة إلى تحويل المنافع من بلد العمل إلى بلد الموطن ولقد أقرت منظمة الأمم المتحدة سنة 1948 الميثاق العالمي لحقوق الإنسان ليكون مرجعا لكل الدول وملهما لهم لتكريس مختلف الحقوق عامة والاجتماعية خاصة. وقد كرست المادة 22 منه حق كل إنسان في الضمان الاجتماعي بصفته عضوا في المجتمع. كما اعتبرت المادة 25 أن لكل إنسان الحق بمستوى من العيش كافي لتأمين الصحة والحياة اللائقة له ولعائلته. كما له الحق في الضمان في حالات البطالة والعجز والتّرمّل والشيوخوخة أو في حالات يفقد فيها وسائل عيشه لأسباب خارجة عن إرادته<sup>690</sup>. وبالرجوع إلى الميثاق العالمي لحقوق الإنسان نجد جملة من هذه الحقوق الاجتماعية مفصلة في البنود 23 و24 و25 والتي تنصّأولاً على الحقّ النقابي ثانياً الحقّ في العمل بشروط عادلة مرضية، ثالثاً الحقّ في أجر متساو للعمل وبدون تمييز، رابعا الحق عند القيام بأي عمل، في أجر عادل مرضي يكفل للعامل ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان. خامساً الحق في تأمين المعيشة في حالات البطالة والعجز والمرض والتّرمّل والشيوخوخة غير ذلك من فقدان وسائل العيش خارجة عن إرادة الانسان وأخيرا الحقّ في الراحة أوقات الفراغ وفي تحديد معقول لساعات العمل وفي عطل دورية.

هذه الاتفاقيات الدولية التي تجسّم الحقوق الاجتماعية المنصوص عليها في الميثاق العالمي لحقوق الإنسان هي محلّ اهتمام خاصّ من قبل أجهزة مختصة في منظمة العمل الدولية، تتابع باستمرار مدى تلائم التشريع الاجتماعي التونسي نصّاً وتطبيقاً مع نظمها.

### ب/ضمانات على المستوى الوطني

إنّ التشريع الاجتماعي عريق في تونس ذلك أن أول قانون نظم ظروف العمل في تونس هو الأمر العلي المؤرخ في 17 جويلية 1908 وقد نص لأول مرة عن حق العمال في الراحة الأسبوعية. وعلى إثره صدر الأمر العلي المؤرخ في 15 جوان 1910 الذي حدد ساعات العمل ب 10 ساعات في اليوم ونص كذلك على تنظيم عمل النساء والأطفال وعلى قواعد حفظ الصحة والسلامة المهنية في الورشات الصناعية. كما أحدث هذا القانون مراقبة الشغل وحدد العقوبات عند مخالفة قانون الشغل. ويعود تاريخ إقرار الحق النقابي في تونس الى الأمر المؤرخ في 26 نوفمبر 1932<sup>691</sup>.

وقد تتالت وتعددت الأوامر العلية والقوانين الرامية الى تكريس الحقوق الاجتماعية وهو ما يدل على تأصل التشريع الاجتماعي في تونس. وكنتيجة لذلك مثل الدستور أداة لتقييد الحكام وحماية حقوق الانسان بصفة عامة والحقوق الاجتماعية بصفة خاصة والتي تعد شرطا ضروريا لتحقيق إنسانية الانسان وضمان كرامته. وانطلاقا من المبادئ العامة التي أشارتا إليها توننتي

3 سامية دولة، ضمان حق العمل بين التشريع وفقه القضاء، مجلة القضاء والتشريع 2019، ص.3.690  
محمد الهادي بن عبدالله، قانون الشغل و الضمان الاجتماعي في تونس، دار النشر اسهامات في أدبيات المؤسسة، 2010 ص691

دستور 27 جانفي 2014<sup>692</sup> ودستور 25 جويلية 2022، نلاحظ الحرص الشديد للمشرع على الإحاطة بالطبقة العاملة وتكريس الحقوق المتصلة بالإنسان وذلك من أجل تحقيق مفهوم العدالة الاجتماعية<sup>693</sup>.

حيث كفل المشرع في هذا الإطار للعامل حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات طبقا لمقتضيات الفصل 35 من دستور 2014، وأكد على حق الإضراب صلب الفصل 36. كما نص الفصل 38 فقرة أولى منه على الحق في الصحة ونصت الفقرة الثانية من نفس الفصل على الحق في التغطية الاجتماعية. كما أقر كذلك الفصل 46 منه على أن الدولة ملتزمة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها.

وأما بخصوص دستور 2022، فقد نص الفصل 40 على حرية تكوين الأحزاب والنقابات، وأكد المشرع على ضمان الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل (الفصل 46) وكننتيجة لهذا الحق نص كذلك على الحق النقابي للفئة العاملة بما في ذلك حق الإضراب صلب الفصل 41 منه.

وأولى هذا الدستور كسابقه أهمية قصوى للرعاية الصحية وقام بإقرار هذا الحق صلب الفصل 43. وقد تضمن كل منهما الإقرار للعديد من الحقوق الاجتماعية التي عززت بذلك مكانة هذه الحقوق بالمقارنة مع أحكام دستور 1959.

من ناحية أخرى، تعتبر الاتفاقيات الإطارية المشتركة مصدرا على غاية قصوى من الأهمية للتشريع الاجتماعي في تونس. وهي تتمثل في العقود المشتركة التي تبرم بين الإتحاد العام التونسي للشغل والإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية والتي تصبح بعد المصادقة عليها من قبل السلطة التنفيذية بمثابة القانون. وكثيرا ما تحتوي هذه العقود المشتركة على فصول تؤكد أو توضح الحقوق الاجتماعية الأساسية.

وجاءت مجلة الشغل بموجب القانون عدد 27 لسنة 1960 واكتفت بإعادة صياغة وترتيب النصوص الموجودة جُلهما قبل الاستقلال التي كانت متفرقة. وقد خضعت فيما بعد إلى تعديلات وتنقيحات أضافت أكثر مرونة على قانون الشغل ولكن مع الإبقاء على مبدأ المحافظة على المكاسب الاجتماعية وحماية الأجراء. وبناء على الفصل 42 من مجلة الشغل الذي يؤكد على وجوب التنصيص في العقود المشتركة على الحرية النقابية وحرية الرأي، فقد أكد الفصل الخامس من العقد الإطاري المشترك على حرية الانضمام إلى منظمة نقابية كما وفر الضمانات للمسؤولين النقابيين عند القيام بدورهم داخل المؤسسة ومكثم بالخصوص من الاتصال عند الحاجة بصاحب المؤسسة. كما نص الفصل 242 من مجلة الشغل على حق تأسيس النقابات بكل حرية من طرف كل الأشخاص الذين يتعاطون نفس المهنة. بينما يعرف الفصل 243 بمهمة النقابات التي تنحصر في الدفاع عن مصالح منخرطيها الاقتصادية والاجتماعية.

وبالرّجوع إلى التشريع الوطني في مجال الحقوق الاجتماعية للعمال يتضح أنه لم يقتصر على ضبط الضمانات القانونية لممارسة هاته الحقوق وإنما كرّس كذلك عناية قضائية تضمن التدخل الجيد لتفعيلها.

الفقرة الثانية: تدخل القضاء لتفعيل الحقوق الاجتماعية

إنّ ديناميكية القانون الاجتماعي لا تنحصر في تطوّر النصوص القانونية بمختلف مصادرها، وإنما تتأثر كذلك بمدى مساهمة الجهاز القضائي في إضفاء الحيوية للأزمة على الأحكام التي تضمنتها تلك النصوص، حتى لا يعترىها الجمود وذلك عبر الاجتهاد من أجل سلامة تأويلها وتطويعها مع مقتضيات الواقع المتغير الذي تنتزّل فيه<sup>694</sup>.

5 دستور الجمهورية التونسية 14 جانفي 2014، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2014، ص 13

و 14

<sup>693</sup> دستور الجمهورية التونسية 25 جويلية 2022، الرائد الرسمي 2022، ص 15 و 16

<sup>694</sup> النوري مزيد، محكمة التعقيب والتشريع الاجتماعي، مجلة القضاء والتشريع عدد 06 جوان 2009، ص 11

لئن كان التنظيم القضائي في مجال الضمان الاجتماعي يتميّز بالتشتت بين القضاء العدلي والقضاء الإداري غير أنّه وبداية من فيفري 2003، تمّ إحداث خطة قاضي الضمان الاجتماعي التي أسندت إليه مهمة النظر في النزاعات المتعلقة بالأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص<sup>695</sup>.

فبالنسبة إلى مرحلة النزاعات في المجال الاجتماعي يتميّز التقاضي في هذا المضمار بالازدواجية بين القضاء العدلي والإداري وتعدد الهياكل القضائية المتداخلة<sup>696</sup> بمقتضى القانون المحدث لقاضي الضمان الاجتماعي تمّ توحيد التقاضي بإسناد الاختصاص في مادة النزاعات في الضمان الاجتماعي إلى القضاء العدلي. إذ يختصّ قاضي الضمان الاجتماعي بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاصّ عدا تلك المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية. وينظر كذلك في جميع الصعوبات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة الضمان الاجتماعي. ويتولّى وجوبا وقبل النظر في أصل النزاع إجراء الصلح بين الأطراف<sup>697</sup>.

تقتضي المحاكم العدلية بالنظر في جميع ما ينشأ من نزاعات بين صناديق الضمان الاجتماعي ومستحقي المنافع الاجتماعية والجارية والمؤجرين وإدارات التي ينتمي إليها الأعدان في شأن تطبيق الأنظمة القانونية للجارية وللضمان الاجتماعي. ما نلاحظه في فقه القضاء أنّه يسهر على احترام الحقوق الاجتماعية المكفولة للعمال حيث يقوم القضاة التابعين للقضاء الإداري والقضاء العدلي بدور هامّ من خلال فصل عادل ومنصف للنزاعات المعروضة عليهم في هذا المجال وفق ما نصّ عليه التشريع الوطني والمعايير الدولية في مجال الضمانات القضائية الواجب تكريسها لفائدة القضاة لما لها من تأثير معتبر على ضمان حقوق المتقاضين في شتى مجالات حقوق الإنسان<sup>698</sup>.

وفي هذا المجال نجد فقه قضاء المحكمة الإدارية مستقرا في المحافظة على حقوق العاملين<sup>699</sup> في القطاع العام لضمان مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة العامة<sup>700</sup>. في حين ينظر القضاء العدلي بمختلف درجاته في جميع النزاعات الشغلية الفردية<sup>701</sup> التي تقع بين العمال ومؤجرينهم في القطاع الخاص وذلك لضمان عدم انتهاك حقوقهم المكفولة في هذا المجال<sup>702</sup>. ولئن يقتصر اختصاص رئيس دائرة الشغل وقاضي الناحية على فض النزاعات الشغلية في القطاع الخاص، فإن قاضي الضمان الاجتماعي يختص بالنزاعات في هذه المادة في القطاعين العام والخاص على حد السواء. ومهمّة القاضي لا يمكن أن تنحصر في تطبيق القواعد القانونية بصفة اليّة بل إنّه من خلال ممارسة السلطة التؤوليّة يستطيع أن يساهم في تطوير تلك القواعد مساهمة فعّالة تصل به إلى حدّ الابتكار بفضل اسهام بعض المبادئ العامّة من فلسفة النظام القانوني الذي ينتمي له<sup>703</sup>. كما يتمتّع فقه القضاء<sup>704</sup> بدور فعّال في تطوير أحكام القانون الاجتماعية وتكييفها مع خصوصيات الواقع الاقتصادي والاجتماعي المتغيّر. وقد تجسّد هذا الدور الخلاق من خلال المساهمة في بلورة عدّة مفاهيم قانونيّة بناء على اجتهادات فقه القضاء في غياب نصّ صريح أو استنباط مفاهيم أخرى مهدت لتدخّل المشرّع لاحقا لتكريسها. ويمكن أن نذكر عدّة أمثلة على

---

<sup>695</sup> عصام الأحمر، نزاعات الضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص، تونس 2017، ص 6  
رضا الخلفاوي، النزاعات في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون المحدث لمؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي، ص 74. <sup>696</sup>  
<sup>697</sup> القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 بتعلق بإحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي  
سامية دولة، ضمان حق العمل بين التشريع و فقه القضاء، ص 16 تونس <sup>698</sup> 2019  
<sup>699</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 36164 مؤرخ في 26 جانفي 1959 الذي يعطي للأجير الحق في طلب التعويض بناء على اخلال المؤجر المتمثل في عدم دفع الأجر وانهاء العقد تعسفا: محمد الهادي بن عبد الله، نزاعات الشغل والضمان الاجتماعي تشريعا وفقها وقضاء، دار اسهامات في أدبيات المؤسسة 2005 ص 64  
<sup>700</sup> فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2001، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص 191 وما يليها.  
فاطمة الزهراء بن محمود وسامية دولة، إجهادات قضائية معلق عليها، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية لسنة 2006 <sup>701</sup>  
(التعليق الخامس على القرار التعقيبي عدد 32002 الصادر عن الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب في 27 جانفي 2005 حول مميزات النزاع الشغلي الفردي والجماعي)، ص 104 وما يليها.  
<sup>702</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 27960 مؤرخ في 27 جانفي 1994 صدر في نشرية محكمة التعقيب لعام 1994 القسم المدني.  
11 الصادق بلعيد، *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ 1973  
<sup>704</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 62628 مؤرخ في 10 جوان 1999، الدوائر المجتمعة: قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1998-1999 ص 107 وما بعده.

ذلك، لمفهوم النظام العام الاجتماعي ومفهوم الطرد التعسفي<sup>705</sup> ومفهوم الخطأ الفادح المبرر للطرد ومبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع درجة الخطأ الذي ارتكبه الأجير ونظرية استقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي<sup>706</sup> وكذلك نظرية تعديل عقد الشغل<sup>707</sup>. وباعتبارها محكمة القانون، تمارس محكمة التعقيب وظيفة الرقابة عبر التثبت من سلامة الاستنتاجات القانونية وحيثياتها وحسن تأويل القانون من قبل محاكم الأصل حيث تؤكد محكمة القانون على العلاقة المتينة بين التشريع الاجتماعي والقواعد العامة التي تضمنتها مجلة الالتزامات والعقود. وكذلك على ضرورة الاستناد على هاته الأخيرة في تفسير الأحكام، خاصة في ظل غياب مجلة قانونية توحد مختلف النصوص المنفرقة في مجال الضمان الاجتماعي واقتدار التشريع الاجتماعي التونسي إلى قواعد تأويلية خاصة به<sup>708</sup>.

ولئن كانت السلطة القضائية تساهم وبشدة في تدعيم الحقوق الاجتماعية والحفاظ على هاته المكاسب العمالية من كل إنتهاك، إلا أن تجسيم هاته الحقوق على أرض الواقع أمر ليس بالهين ويواجه عديد الإشكاليات والصعوبات التي من شأنها أن تحول دون التمتع بها بصفة ملموسة وعلى أتم وجه.

#### الجزء الثاني: صعوبة تجسيم الحقوق الاجتماعية للعمال

إن مدى تجسيم الحقوق الاجتماعية الأساسية رهين مستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكل مجتمع. فمختلف الحقوق الاجتماعية من الحاجات الأساسية التي يمكن تحقيقها بمجرد توفر الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الملائمة. حيث أن الدولة مطالبة لا فقط بتكريس ضمانات لهاته الحقوق وإنما توفير الظروف الملائمة لتجسيدها ومحاولة تقليص الفجوة العميقة بين القانون والواقع (فقرة أولى) الذي يتميز بطغيان العولمة وتراجع مستوى التنمية الاقتصادية. كما أن تفعيل هاته الحقوق الاجتماعية يستوجب كذلك التروي والتعقل في ممارسة بعض الحقوق كحق الإضراب المكفول تشريعيا والذي يمكن أن يؤول إلى تهديد النظام العام الاجتماعي (فقرة ثانية).

#### الفقرة الأولى: فجوة عميقة بين القانون والواقع

تفاقت إشكاليات تجسيم الحقوق الاجتماعية للعمال بسبب ما يشهده العالم من تحولات إقتصادية متسارعة ساهمت في توسيع الهوة بين الواقع والقانون الاجتماعي الذي أصبح غير مستجيب لمقتضيات العولمة (أ) أدت إلى تدني مستوى التنمية الاقتصادية التي تفرض عدة تحديات لتجاوز هذه المشاكل (ب).

#### أ/ عدم إستجابة التشريع الاجتماعي لمقتضيات العولمة

لا شك أن للعولمة مزايا متعددة تتمثل خاصة في حركية الإنتاج في إتساع رقعة التبادل التجاري إلا أن هذه المزايا تخفي مخلفات سلبية على المستوى الاجتماعي. حيث تسعى مختلف الدول إلى القيام ببرنامج تأهيل شامل يرمي إلى الإعداد للإندماج في الإقتصاد العالمي وذلك من خلال التوقيع على عدة معاهدات وإتفاقيات. وبصفة عامة فإن النتيجة الإقتصادية لهذه المعاهدات بين مختلف الدول هي تسهيل التبادل التجاري الحر وإدماج الأسواق المحلية في السوق العالمية بينما نتائجها القانونية هي إزالة الحاجز الطبيعي بصفة تدريجية بين النظام الداخلي والقانون الدولي فيما يتعلق مباشرة أو بصفة غير مباشرة بالإقتصاد والتجارة.<sup>709</sup>

<sup>705</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 23181 مؤرخ في 2 نوفمبر 2015، نشرية محكمة التعقيب: قرارات الدوائر المدنية والتجارية لسنة 2015، ص123

<sup>706</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 21866 مؤرخ في 13 أفريل 2015، نشرية محكمة التعقيب: قرارات الدوائر المدنية والتجارية لسنة 2015، ص94

<sup>707</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 22544 مؤرخ في 27 نوفمبر 2015، نشرية محكمة التعقيب: قرارات الدوائر المدنية والتجارية لسنة 2015، ص98

S,Bostanji » confrontation des sources du droit privé ; le code des obligations et des contrats à l'épreuve des législations spéciale » livre centenaire du code des obligations et du contrat, CPU,2006 p573<sup>708</sup>

عبدالستار المولهي، العولمة و تحولات قانون الضمان الاجتماعي،مجلة العمل و التنمية،المعهد الوطني للشغل و الدراسات الاجتماعية، ص28<sup>709</sup>

وكنتيجة أخرى وإضافة إلى ما سبق بسطه، فإن دور الدّول تقلّص بخصوص تنظيم الإقتصاد وعدم قدرتها على التّدخل كما نشاء وعندما نشاء في السّوق. حيث أنّ عمليّة الإدماج الإقتصادي تصبح بمقتضاه كلّ سوق وطنيّة جزءا غير متجزء من السّوق العالميّة ونظرا لتنامي عولمة التّجارة فقد ساهم ذلك في تدنيّ حماية الدّولة لسوقها ومؤسساتها الإقتصاديّة، فتصبح هذه الأخيرة عرضة لمنافسة غيرها من المؤسسات على المستويين الوطني والعالمي. فلا يمكن للدّولة، بمقتضى التزاماتها في إحترام قواعد التّبادل الحرّ التّزّيه، أن تتدخّل كما نشاء في الأسعار وفي تكاليف الإنتاج وأن تقدّم ما تراه إلى المؤسسات الوطنيّة من منح ومساعدات بدون أن تثير معارضة الدّول المتعاقدة الأخرى. فالمنح والمساعدات لمؤسسات الإنتاج لا يسمح بها إلا في حالات معيّنة.

فإذا تقلّصت قدرة الدّولة على التّدخل في السّوق على تقديم المساعدات الماليّة إلى مؤسساتها فكيف لها أن تتدخّل بحريّة كاملة في علاقات الشغل وكيف سيصبح دور التّشغيل الإجمالي في ضمان الحقوق الإجماليّة للعمّال<sup>710</sup> وعلى مجابهة مقتضيات السّوق المعروفة بعدم إستقرارها.<sup>711</sup>

ويبقى ما أسفرت عنه جائحة كورونا من أكبر الأزمات الإقتصادية التي يشهدها العالم خلال أكثر من قرن. ففي عام 2020، إنكمش النشاط الإقتصادي في 90 بالمائة من بلدان العالم، وإنكمش الإقتصاد العالمي بنحو 3 بالمائة وارتفع معدل الفقر العالمي لأول مرة منذ جيل كامل. وأدى هذا الوضع إلى تفاقم عدد من أوجه الهشاشة الإقتصادية<sup>712</sup> والتي تستهدف مباشرة الطبقات الضعيفة، خاصة منها العاملة.

#### ب/ تدنيّ مستوى التنمية الإقتصاديّة

يتميّز التّشريع الإجمالي بالحساسيّة المفرطة تجاه المحيط الإقتصادي والإجمالي الذي يتنزّل فيه وبارتباطه العضوي والوثيق به فهو متقلّب ومتحوّل بحسب التّغيّرات الجوهرية خاصّة في الظروف الإقتصادية التي تشهدها البلاد والتي باتّارها تحدّد الإتجاهات الكبرى للتّشريع الإجمالي.

ويعتبر الضّمان الإجمالي أداة أساسيّة لتحقيق العدالة الإجماليّة وكذلك أداة ضروريّة لتحقيق الإستقرار داخل المجتمع وحمايته إزاء الإفرازات السلبية لنمط الإقتصاد التّحرري الذي فرض نسفه على كلّ البلدان، وما يترتّب عن ذلك من تقلّص الحماية الإجماليّة وازدياد مظاهر الحرمان والإقصاء والتهميش. بالنظر إلى هذا الوضع الإقتصادي المتقلّب، تنامت الحاجة إلى تفعيل الدور الإجمالي للدّولة وضمن الحقوق الإجماليّة الأساسيّة<sup>713</sup>.

ولاشكّ أنّ الحقوق الإجماليّة ليست مستقلة بذاتها أو منعزلة عن التّقلّبات السياسيّة والظّروف الإقتصاديّة والإجماليّة المحيطة بها. فهي تبقى دائما شديدة التّأثر بالمناخ العام الذي تننزّل فيه وبالمتغيّرات التي يشهدها المجتمع. وتتأكد الحاجة للضمان الإجمالي خلال الأزمات الصحيّة الخانقة، مثل ما هو الشّأن لجائحة كورونا والتي كشفت بشكل صارخ عن الأزمة العميقة الكامنة داخل المنظومة الليبراليّة القائمة على هيمنة منطق السّوق وتقليص الإنفاق على الخدمات الإجماليّة والصحيّة. في ظلّ هذا النّظام الإقتصادي العالمي الجديد المتميّز خاصّة بإشتداد موجات التّحرير الإقتصادي وبيروز التكتلات الإقتصاديّة وانبثاق تيّار الخصخصة وتحوّلات أنماط العمل، تنامي الحاجة إلى الحماية الفعليّة والتّأجعة للعمّال.

وقد شددت المنظمة الدولية للعمل على التداعيات الخطيرة لأزمة فيروس كورونا على الصعيدين الإقتصادي والاجتماعي وانعكاساتها المدمرة بالنسبة للعمّال وأصحاب العمل بما يترتب عنها من شلل في الإنتاج وخسائر هائلة لمواطني الشغل. وحسب تقديرات هذه المنظمة، فقد بلغ مستوى الخسائر في ساعات العمل خلال الثلاثية الانية من سنة 2020 مقارنة مع المستويات

المنجي طرشونة، الحقوق الأساسية في العمل، مجلة العمل والتنمية عدد 27-2009 ص 18<sup>710</sup>  
امحمدالناصر، التّشريع الإجمالي و امتحان العولمة، نص التقرير الافتتاحي في اليوم الدراسي الذي نظّمته كلية الحقوق بصفاس 1997، ص 26<sup>711</sup>

<sup>712</sup>تقرير عن التنمية في العالم 2022، التمويل من أجل تحقيق تعاف منصف. البنك الدولي، الموقع: [albankaldawli.org](http://albankaldawli.org)  
Nouri Mzid, Rapport introductif, journée d'études autour du « Financement de la sécurité sociale le vendredi 3 mars 2023 au siège de la faculté de droit de Sfax<sup>713</sup>

السابقة لظهور الأزمة 14 بالمائة أي ما يعادل 400 مليون مواطن شغل لوقت كامل<sup>714</sup>. وعموما، كشفت جائحة كورونا بشكل صارخ عن الأزمة العميقة الكامنة داخل المنظومة الليبرالية القائمة على هيمنة السوق وتقليص الإنفاق على الخدمات الاجتماعية. وهذا ما يطرح اليوم بحدّة مسألة الدور الاجتماعي للدولة والحاجة الملحة لتدخلها القوي من أجل توفير المرافق الحيوية و ضمان الحقوق الاجتماعية الأساسية كالحق في الصحة والحق في العمل والحق في التغطية الاجتماعية.<sup>715</sup> كما كشفت جائحة كورونا عن ضعف المنظومة القانونية التقليدية وفشلها في توفير الحلول الملائمة لمجابهة هذه الأزمة وتداعياتها الخطيرة في مختلف المجالات، وهو ما حتم تدخل المشرع بصفة مكثفة في جل البلدان عبر إقرار العديد من الأحكام الاستثنائية العاجلة التي تندرج ضمن حالة الطوارئ المعلنة قصد التصدي بصفة ناجعة للتحديات العديدة الناجمة عن انتشار الفيروس. ولعل قانونا الشغل، بما يتميز به من حساسية كبيرة تجاه الظروف الطارئة، يعتبر من أكثر الفروع القانونية التي برزت فيها الحاجة لسن أحكام استثنائية، فبالفترة الراهنة، نظرا لحدة الانعكاسات الناجمة عن عقود الشغل وعلى وضعية العمال بصفة عامة. وبمقتضى القانون عدد 19 المؤرخ في 12 أبريل 2020، تم التفويض لرئيس الحكومة في إصدار مراسيم، طبقا لأحكام الفصل 70 من دستور 2014 قصد مجابهة انتشار الفيروس. وحدد الفصل الأول من هذا القانون مختلف الميادين التي يقتصر عليها هذا التفويض والتي من بينها الميدان الاجتماعي والذي يشمل التدابير الهادفة الى الإحاطة والدعم والمساعدة للأفراد والمؤسسات المتضررة من تداعيات فيروس كورونا.

وقد صدرت ثلاث مراسيم تضمنت أحكاما استثنائية تهم مأل عقود الشغل تحت تأثير الصعوبات الناجمة عن تداعيات فيروس كورونا ووضعيتها العمال في المؤسسات التي يمكن أن تتضرر من تلك التداعيات، وهي المرسوم عدد 2 المؤرخ في 14 أبريل 2020 والمتعلق بسن أحكام استثنائية وظرفية بخصوص تعليق العمل ببعض أحكام مجلة الشغل<sup>716</sup>، والرسوم عدد 4 الصادر بنفس التاريخ والمتعلق بسن إجراءات اجتماعية استثنائية وظرفية لمرافقة المؤسسات والإحاطة بأجرائها المتضررين من التداعيات المنجزة عن تطبيق إجراءات الحجر الصحي الكامل، والرسوم عدد 32 المؤرخ في 10 جوان 2020 والمتعلق بسن إجراءات اجتماعية استثنائية إضافية لمرافقة بعض أصناف المؤسسات والإحاطة بأجرائها المتضررين من الفيروس<sup>717</sup>. وفي هذا السياق، برزت العديد من التحديات التي تجابه الإقتصاد الوطني والعالمي لعل أهمها المحافظة على مواطن الشغل وبقاء المؤسسة واستمراريتها، وتفاقت كذلك التضاربات في المصالح بين أصحاب المؤسسات والعمال التابعين لهم مع تفشي ظاهرة البطالة والفقر بسبب تراجع قدرة الإقتصاد الوطني على إحداث مواطن شغل جديدة. كما رافقها ركود كبير في نسق الإستثمارات وغلق لعدد من المؤسسات وانتشار مظاهر الفساد والتهرب الجبائي وانخراط التوازنات المالية لصناديق الضمان الاجتماعي وغير ذلك من الآفات التي تخرق كيان الدولة والمجتمع بأسره وتعيق بالتالي بشكل خطير تفعيل الحقوق الاجتماعية المكفولة تشريعيًا على الصعيدين الدولي والوطني<sup>718</sup>.

وهذا ما يطرح بحدّة مسألة العدالة الاجتماعية التي يتعين على الدولة بتقديم وعود في شكلها، وإنما ملزمة بأن تسعى إلى حسن تحقيقها. وهو ما يستوجب بالضرورة القيام بمراجعة جذرية وشاملة لسياسات الدولة وبرامجها الاجتماعية والاقتصادية. كما أنّ تفعيل الحقوق الاجتماعية يستوجب القيام بإصلاحات تشريعية ضرورية وذلك من خلال مراجعة العديد من النصوص القانونية تماشيا مع أحكام الدستور الجديد (دستور 25 جويلية 2022). فبعض هذه النصوص صار في تعارض واضح مع أحكام

<sup>714</sup>الإصدار الخامس لمرصد منظمة العمل الدولية بشأن كوفيد 19 وعالم العمل، بتاريخ 30 جوان 2020  
<sup>715</sup>النوري مزيد، قانون الشغل أمام إختبار أزمة كورونا، مجلة بحوث ودراسات قانونية عدد 11 عدد خاص لسنة 2019-2020، ص 49  
وص 50

<sup>716</sup>الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 32 بتاريخ 14 أبريل 2020، ص 899

<sup>717</sup>الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 54 في 10 جوان 2020، ص 1416

النوري مزيد، الدستور والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي عدد خاص، نشر الجمعية التونسية <sup>718</sup> للقانون الاجتماعي، 2016

الدستور، مثلما هو الشأن بالنسبة للنظام القانوني للنقابات حيث يخضع لأحكام مجلة الشغل التي صدرت بمقتضى قانون عادي، في حين أن الفصل 75 من دستور 2022 ينص على أن تنظيم النقابات يجب أن يكون بمقتضى قانون أساسي.<sup>719</sup>

كما تعتبر مجلة الشغل هي اليوم محل تساؤلات وكثيرة هي الأصوات التي تنادي بمراجعتها في عدة نقاط، منها ما جاء عن المحاضرات المقدمة في الملتقى العلمي الذي نظّمته الجمعية التونسية لمتفدي الشغل حول موضوع "نزاعات الشغل الجماعية: أية معادلة بين الحق النقابي ومقتضيات السلم الإجتماعية" حيث قدّمت العديد من التوصيات<sup>720</sup> المتمثلة في ما يلي:

أولا تحديد مفهوم نزاع الشغل الجماعي ووضع مقاييس موضوعية واضحة استنادا لفقهاء القضاء من أجل التمييز بين نزاعات الشغل الفردية التي تندرج ضمن اختصاص دوائر الشغل، ونزاعات الشغل الجماعية التي تخرج عن هذا الاختصاص ثانيا تنقيح أحكام مجلة الشغل المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الجماعية من أجل رفع الغموض عن مضمونها وإضفاء أكثر نجاعة عليها ثالثا إقرار ضمانات قانونية لمنع الاعتداء على الحق النقابي ووضع حدّ لتسليط عقوبات تأديبية أو جزائية ضد التّحرّكات الاحتجاجية السلمية للعمال في نطاق الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المهنية إضافة إلى إقرار أحكام واضحة تتعلق بتمثيلية النقابات على أساس مقاييس كمية ونوعية دقيقة وذلك خصوصا بمراجعة شروط إرساء اللجان الإستشارية للمؤسسات وانتخاب نواب العملة ومراجعة مهام ممثلي العمال قصد إضفاء مصداقية عليها وتجنّب التداخل بينها وبين المهام التي تختص بها هيكل التمثيل النقابي. رابعا تحديد مجالات اللجوء إلى التسخير والتحكيم الإلزامي صلب أمر يضبط قائمة المرافق الأساسية طبق ما ينصّ عليه الفصل 381 من مجلة الشغل خامسا تدعيم جهاز تفقيدي الشغل وتحسين موارده البشرية والمادية واللوجستية، من أجل تعزيز دوره في إنفاذ الأحكام القانونية في مجال إختصاصه وتدعيم مقومات الحوار الإجتماعي والتّهوض بالسلم الإجتماعي.

وتهدف هذه الإصلاحات المنشودة إلى تطوير منظومة العلاقات المهنية وتعزيز الحوار الاجتماعي ونشر ثقافة الحوار والتواصل القائم على الثقة المتبادلة بين أطراف الإنتاج بما يضمن المصالح المشروعة للعمال وأصحاب العمل ويحقق نجاعة المؤسسة وتواصل نشاطها وتعزيز قدراتها التنافسية.<sup>721</sup>

ويعتبر قانون الأمان الاجتماعي<sup>722</sup> من بين الحلول التشريعية لتقليص حدة الوضع الاقتصادي الراهن، ويعنى هذا القانون بالتهوض بالفئات الفقيرة ومحدودة الدخل على معنى الفصل الثاني منه والرفع من ظروف عيشها وتأمين نفاذها إلى الخدمات الأساسية كالصحة والتربية والتعليم والسكن والنقل والتي اعتبرها المشرع مسؤولية وطنية حسب ما نص عليه الفصل الرابع من نفس القانون. وقد كانت العديد من الحقوق الاجتماعية موجودة طيّ برنامج الأمان الاجتماعي الذي تطرق إليه المشرع صلب الفصل السابع من القانون سالف الذكر.

ومن بين الحقوق الاجتماعية الهامة الحق في العمل والذي يفضي إلى حق متصل بصفة مباشرة بالحياة العملية للفرد وهو الحق في الإضراب الذي يعتبر امتدادا للحق النقابي ولكن يتحم ممارسته بتروي وعند الضرورة القصوى ذلك أن التعسف في استعمال هذا الحق يمكن أن يؤدي إلى عدة إشكاليات.

الفقرة الثّانية: ممارسة حق الإضراب

<sup>719</sup> النوري مزيد، الدستور و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية في الدستور التونسي الجديد، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، ص51 (حسب الدستور الجديد فانه وقع تعديل الفصل 65 بالفصل 75)

<sup>720</sup> ملتقى نزاعات الشغل الجماعية: أية معادلة بين الحق النقابي ومقتضيات السلم الاجتماعية، مجلة الأخبار القانونية ديسمبر 2021 ص24/25.

<sup>721</sup> النوري مزيد، نزاعات الشغل الجماعية: أية معادلة بين الحق النقابي ومقتضيات السلم الاجتماعية، مجلة الأخبار القانونية ديسمبر 2021 ص44/45.

<sup>722</sup> قانون عدد10 لسنة 2019 المؤرخ في 30 جانفي 2019 المتعلق بإحداث برنامج الأمان الاجتماعي.

يمثل الإضراب أحد الوسائل الأساسية المتاحة للعمال ومنظماتهم لدعم مطالبهم الاقتصادية والاجتماعية. ويكون هذا الحق نتيجة لعزوف الأطراف على ممارسة الحوار الاجتماعي (أ) مما يساهم في تهديد النظام العام الاجتماعي وعدم تحقيق مقتضيات السلم الاجتماعي (ب).

أ/الإضراب كنتيجة للعزوف عن أو فشل الحوار الاجتماعي

إنّ التشريع الاجتماعي بما في ذلك الإتفاقية الدولية عدد 87 والعقود المشتركة تنصّ على الحقّ النقابي. وهنا لابدّ من التّعريح على مبدأ ارتباط الحقّ النقابي بحقّ الإضراب. فهذا الأخير يعتبر أداة شرعية لممارسة الحقّ النقابي في حالة فشل المفاوضات أو المحاولات التوفيقية. وإذا لم تنصّ مجلة الشغل على حق الإضراب فهي تعترف ضمناً بشرعية الإضراب إذا ما توفّرت بعض الشّروط، من ذلك ضرورة التّنبه المسبق وموافقة المنظّمة النقابية المركزيّة واللّجوء إلى لجان التّصالح قبل القيام بالإضراب<sup>723</sup>. كما نذكر صدور قانون عدد 54 لسنة 2017 المؤرخ في 24 جويلية 2017 والمتعلق بإحداث المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته وكيفية تسييره. وقد عدّ المشرع المهام التي يتولاها المجلس، حيث يضمن المجلس حواراً اجتماعياً ثلاثياً فعالاً حول المسائل ذات الاهتمام المشترك ويعمل كذلك على إرساء مناخ اجتماع محفز ودافع للاستثمار وضمان لشروط العمل اللائق، إلى جانب متابعة المناخ الاجتماعي ورصد مدى احترام التشريع الاجتماعي وإبداء الرأي في مشاريع الإصلاحات المقدمة من الحكومة في المجال الاقتصادي والاجتماعي. ويسعى كذلك المجلس الوطني للحوار الاجتماعي على تنظيم حوار اجتماعي حول ما يستجد من مواضيع هامة ذات بعد وطني أو جهوي أو قطاعي في المجالات الراجعة له بالنظر واقتراح آليات كفيلة بالوقاية من النزاعات الجماعية وتأطير المفاوضات الجماعية.

ولكن بالرغم من سعي الدولة إلى فرض النظام العام الاجتماعي من خلال عنايتها التشريعية بكل جوانب حقوق العمال، فإنه توجد حالات استحالة التواصل وغلقت قنوات الحوار والاتصال على مستوى المؤسسة الاقتصادية وعدم التّشجيع عن الحوار<sup>724</sup> مما يدفع العمال على ممارسة حقهم في الإضراب وفق القواعد المضبوطة قانونياً.

وحق الإضراب في أوبيات منظمة العمل الدولية وحسب تصنيف لجنة الحريات النقابية في مجلس إدارة منظمة العمل الدوليّ يندرج ضمن الحقوق الأساسية للعمال ومنظماتهم، مع تأكيد اللجنة المذكورة على أنه لا يمكن إعتبار الإضراب حقاً إلا بقدر ما يتم استخدامه كوسيلة لدفاع العمال عن مصالحهم الاقتصادية وحقوقهم الاجتماعية<sup>725</sup> وذلك بمقتضى الاتفاقية رقم 6 الصادرة عن منظمة العمل الدولية. وقد ميزت محكمة التعقيب بين مفهوم الإضراب وغيره من أشكال الاحتجاج التي قد يقوم بها العمال خارج الإطار القانوني المتعلق بممارسة حق الإضراب<sup>726</sup>. فقد عرفت الإضراب بكونه يتمثل في توقف مجموعة من الأجراء معاً عن العمل قصد تحقيق طلبات مهنية وهو ما يتم خلافا للعقد ويستمد شرعيته من القانون الذي خوله للأجراء وفق شروط وأجراءات محددة باعتباره وسيلة تمكنهم من الدفاع عن مصالحهم والحصول على تعديل في شروط العمل في مواجهة ما يتمتع به المؤجر من وسائل تنظيمية واقتصادية تجعل من الأجير تابعاً له<sup>727</sup>.

وقد ساند القضاء التوجه الذي استقر عليه التشريع التونسي في خصوص تبسيط إجراءات الاعلام والتبليغ قبل القيام بالإضراب<sup>728</sup>. وتأسيساً على ذلك، فإن تطوير النظام القانوني للإضراب يستوجب الأخذ في الاعتبار التطور التشريعي والقضائي في اعتماد وسائل الاتصال الحديثة خاصة أن القانون عدد 15 لسنة 2003 المتعلق بإحداث قاضي الضمان

عائشة حمزة السافي، الإضراب في التشريع التونسي، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدستور التونسي الجديد، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، 2016، ص 723

محمد الطرابلسي، دور تشريع الشغل في النهوض بالتشغيل، مجلة العمل والتنمية عدد 18-19 سنة 2000، ص 26<sup>724</sup>

<sup>725</sup> عصام الأحمر، حق الإضراب في القانون التونسي، المجلة لتونسية للقانون الاجتماعي عدد خاص، نشر الجمعية التونسية للقانون الاجتماعي، 2016.

<sup>726</sup> النوري مزيد، نزاعات الشغل الجماعية، أية معادلة بين الحق النقابي ومقتضيات السلم الاجتماعية؟ مجلة الأخبار القانونية عدد 328-329، ديسمبر 2021.

<sup>727</sup> قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 44884—دد في 23 نوفمبر 1995 وقرار تعقيبي عدد 31920 في 05 أكتوبر 2015.

<sup>728</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 73013-2012 مؤرخ في 29 جوان 2012.

الاجتماعي أقرّ بالفصل 9 منه جواز رفع الدعوى يعتبر كذلك من الوسائل التي قد يلجأ إليها صاحب العمل بنفس الشروط وحسب نفس الإجراءات التي تنطبق على الإضراب بوثيقة الكترونية موثوق بها<sup>729</sup>.

ولئن كانت ممارسة حق الإضراب رهانا لتحسين ظروف العمل وشروطه ووضعية العمال الذين يعانون من التحولات والمتغيرات الاقتصادية العالمية المطردة إلى تكاثر المؤسسات وتنميتها وتعدد أشكالها، فإن هذا الحق إذا فاق الحد المطلوب يمكن أن يؤدي إلى تهديد النظام العام الاجتماعي وتلاشى بذلك مقتضيات السلم الاجتماعي.

ب/ تهديد النظام العام الاجتماعي كحد لممارسة الحق في الإضراب

يقترن حق الإضراب في التشريع الاجتماعي التونسي بحق الصد عن العمل lockout الذي يعتبر كذلك من الوسائل التي قد يلجأ إليها صاحب العمل بنفس الشروط وحسب نفس الإجراءات التي تنطبق على الإضراب. وقد نصت مجلة الشغل على العقوبات المالية والجسدية التي تسلط على القائمين بإضراب أو بصد عن العمل غير شرعي إلى جانب انفصام عقد الشغل بصفة آلية.

حيث أن شرعية الإضراب والصد عن العمل محدودة بالإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشغل والتي يتوجب القيام بها مسبقا احتراما لمقتضيات النظام العام. وقد نصّ الفصل 384 من مجلة الشغل على وجوب اللجوء إلى التحكيم في صورة خشية إلحاق ضرر في المصلحة الوطنية عند القيام بإضراب أو صد عن العمل<sup>730</sup>.

كما نصّ الفصل 389 من مجلة الشغل على إمكانية اللجوء إلى التسخير بمقتضى أمر كلما خشيت السلطة أن ينال الإضراب أو الصد عن العمل من المصالح الحيوية للمجتمع. وفي ظل غياب مفهوم تشريعي لمفهوم المصلحة الوطنية ولا قائمة المصالح الحيوية للمجتمع يبقى تقديرها من خصائص السلطة التنفيذية والتي تتمتع بإمكانية إجهاض محاولة الإضراب أو الصد عن العمل إما عن طريق التحكيم أو التسخير.

وهذا ما يؤكد رغبة المشرع في حث الأطراف الاجتماعية على الحوار تفاديا للنتائج السلبية التي تنشأ حتميا من ممارسة حق الإضراب، ذلك أنّ الإضراب هو صراع ينتهي عادة بفائز ومنهزم ويخلف آثار سيئة في مستوى العلاقات البشرية والاجتماعية إلى جانب الضرر الاقتصادي الذي تتحمّله من جزاء توقيف العمل. حيث يمثل اللجوء إلى الإضراب هو من الحقوق التي ينحتم ممارستها بترو و بعقلانية وعند الضرورة القصوى تحقيقا لنقاء المناخ الاجتماعي<sup>731</sup>.

تعددت صيغ الحوار الاجتماعي وكذلك مستوياته. وقد تعرضت مجلة الشغل للعديد من هذه الصيغ، نذكر منها: أولاً، على المستوى الوطني في إطار اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي المحدثة بالفصل 335 من هذه المجلة وكذلك المفاوضات الاجتماعية التي تسمح بتشريك أطراف الإنتاج. ثانياً، الحوار على مستوى المؤسسة وذلك في إطار اللجنة الاستشارية للمؤسسة المحدثة بالفصل 157 وما بعده من مجلة الشغل.

وأخيراً، الحوار بمناسبة فض نزاعات الشغل الجماعية في إطار اللجان الجهوية أو اللجنة المركزية للمصالحة وهو انعكاس ايجابي على السلم الاجتماعي.

ولأن الإضراب محرك لتطوير الحقوق و ضامنا للمساهمة في إرساء و تطوير ديمقراطية المؤسسة و المجتمع، ولأن أغلب دول العالم في القرن الواحد و العشرين تتطلع إلى أن ترتقي إلى مرتبة الدولة الديمقراطية التي يرفع فيها العمل اللائق إلى قيمة حضارية يحقق للإنسان رغد العيش والكرامة و المكانة الاجتماعية و للمؤسسة الازدهار و التطور الاقتصادي، و للمجتمع الرقي، يتوجب على المشرع أن يصدر قوانين توازن بين حق الإضراب كوسيلة أساسية و ضرورية للدفاع عن المصالح

<sup>729</sup>قرار تعقيبي مدني صادر عن الدوائر المجتمعة عدد2008 – 00271 في 26 فيفري 2009.  
النوري مزيد، نزاعات الشغل الجماعية: أية معادلة بين الحق النقابي ومقتضيات السلم الاجتماعية؟ مجلة الأخبار القانونية ديسمبر 2021 ص44<sup>730</sup>  
عبدالستار المولهي، "منظومة الحماية الاجتماعية في مواجهة جائحة كورونا"، مجلة الدراسات القانونية عدد25، سنة 2020 ص 23<sup>731</sup>

المهنية، من ناحية، والمحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و ما يستجوبه المرفق العمومي من استمرارية الدولة من ناحية أخرى.<sup>732</sup>

وتجدر الإشارة بأن الأطراف الاجتماعية باستطاعتها مزيد ترشيد العلاقات المهنية داخل المؤسسة بتكثيف الحوار سواء على المستوى الوطني أو على مستوى المؤسسة بهدف إيجاد الحلول المناسبة في المسائل التي تشغل الآن بال أطراف الإنتاج. و بالخصوص المسائل المتعلقة بالتشغيل و التكوين المهني و الإنتاجية و العمل بالمنولة و مؤسسات العمل الوقتي و غيرها من المسائل حتى يواصل التشريع مواكبة التغييرات العالمية باستمرار بما يخدم قضية التشغيل و المحافظة على الحقوق الاجتماعية للعمال<sup>733</sup>.

ولئن كان التشريع الاجتماعي يسعى الى ضمان الحقوق الاجتماعية وتوفير عوامل اقتصادية تحفيزية تساعد العامل على الاستقرار في عمله، فإنه وجب ملائمة هذا التشريع مع التحولات الاقتصادية العالمية وما تفرضه العولمة من نسق متسارع من خلال إيجاد حلول تشريعية لمسايرة الأوضاع. فالحقوق الاجتماعية تسمو إلى مرتبة الحقوق الكونية للإنسان مهما كانت درجة النمو الاقتصادي للدول .

<sup>732</sup> عائشة حمزة السافي، الإضراب في التشريع التونسي، العدد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الدستور التونسي الجديد، المجلة التونسية للقانون الاجتماعي، 2016، ص 98 و 142.

<sup>733</sup> محمد الطرابلسي، دور تشريع الشغل في النهوض بالتشغيل، مجلة العمل والتنمية عدد 18-19 نشر المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية 2000، ص 28.

## V- الضرر البيئي و المسؤولية المدنية : محمد الخراط<sup>734</sup> باحث دكتوراه في القانون الخاص

" إن افتقرت المسؤولية المدنية عن غايتها وخرجت عن عقيدتها، تحولت إلى رذاد، فربابة مكسرة، كأنها نفخ في رماد بارد، أو صيحة تفرق صداها في واد سحيق"<sup>735</sup>.

لطالما عرّفت المسؤولية المدنية بالنظر إلى غايتها التعويضية<sup>736</sup> فهي الجزء القانوني الذي يمكن المتضررين من تعويض خسائرهم<sup>737</sup>، فتقوم على تحمل نتائج التصرف وتؤدي إلى التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن إخلاله بواجب معين<sup>738</sup>. هذا التعريف على أهميته إلا أنه يجعل المسؤولية المدنية رهينة دور تعويضي محض ويتجاهل دورها الوقائي. فبالإضافة لدورها التعويضي، تضطلع المسؤولية المدنية كذلك بدور وقائي. هذا ما صدع به أغلب الفقهاء<sup>739</sup>. وظيفة ليست جديدة في المسؤولية المدنية لكنها عرفت رواجاً مع تقادم الأضرار البيئية وتضخمها<sup>740</sup>.

كركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية<sup>741</sup>، عرّف الفقه "الضرر" بكونه "الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة سواء كانت مادية أو معنوية"<sup>742</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه هنالك جانب من الفقه يميّز بين مصطلح الضرر الفعلي<sup>743</sup>

<sup>734</sup> [mohamedkharrat414@gmail.com](mailto:mohamedkharrat414@gmail.com).

<sup>735</sup> سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، طبعة ثانية منقحة، مطبعة التفسير الفني، صفاقس، 2015، ص. 7.

<sup>736</sup> J.-L. Fagnart, « Recherche sur le droit de la réparation », *Mélanges Roger O. Dalq, Responsabilités et assurances*, Larcier, Bruxelles, 1994, p. 135 ; M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, L.G.D.J., Droit privé, Tome 444, Paris, 2005, pp. 307 et s.

<sup>737</sup> محمد محفوظ، النظرية العامة للإلتزام (II)، المسؤولية المدنية، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختص وتوزيعه، طبعة ثانية، تونس، 2019، عدد 243، ص. 13.

<sup>738</sup> سامي الجربي، المرجع السابق، ص. 7.

<sup>739</sup> A. Caid Essebsi Fourati, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés », in *Le juge et la protection de l'environnement*, Actes du colloque organisé à la Faculté de droit de Sfax les 10 et 11 février 2017, Sous la direction du Professeur Afef Hammami Marrakchi, Impression SOGIC, 2018, p. 133 ; S. Abid Mnif, « Atteinte à l'environnement et responsabilité civile », in *Le droit de l'environnement, Normes et justice*, Actes du colloque organisé les 27 et 28 octobre 2021, Sous la direction du Professeur Sami Jerbi, non publié ; M. Mekki, « Responsabilité civile et droit de l'environnement Vers un droit de la responsabilité environnementale », Disponible sur internet : <https://mustaphamekki.openum.ca/files/sites/37/2017/05/redaction-Responsabilite-civile-et-droit-de-environnement.pdf>, n° 14, p. 8 ;

سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 411، ص. 452.

<sup>740</sup> ما فتئت الكوارث البيئية تتفاقم يوماً بعد يوم لعلّ آخرها انفجار ناقلة النفط الإيرانية " سبتي " بتاريخ 11 أكتوبر 2019 بالبحر الأحمر وهو ما أدى إلى تسرب كميات كبيرة من النفط في مياه البحر الأحمر، فضلاً على ما جد بمدينة " بانكوك " في شهر جانفي 2019 من تلوث هوائي حاد أدى إلى غلق المدارس. كذلك لا يمكن أن ننسى حادثة " تشرنوبل " بأوكرانيا التي جتت بتاريخ 25 أفريل 1986 حيث تمثلت في انفجار لمفاعل نووي بمحطة للطاقة النووية مخلفة أضراراً صحية وبيئية جسيمة.

<sup>741</sup> سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 411، ص. 452 ؛

« Le préjudice alpha et oméga de la responsabilité civile ». L. Cadiet, « Les métamorphoses du préjudice », in *les métamorphoses de la responsabilité civile*, colloque commun aux Facultés de Droit de l'Université de Montréal, de l'université Catholique de Nimègue et de l'université de Poitiers, sixièmes journées René SAVATIER, Poitiers, les 15 et 16 Mai 1997, p. 37.

<sup>742</sup> سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 411، ص. 452.

<sup>743</sup> ترجمة خاصة للأستاذ سامي الجربي لمصطلح « Le dommage », ويعني المساس من حرمة الشخص أو إصابة ماله. سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 412، ص. 452.

ومصطلح الضرر القانوني<sup>744</sup> ويعتبر أنّ هذا التفريق جوهرى<sup>745</sup>. في المقابل يرى تيار فقهي آخر أنّ هذين المصطلحين مترادفين وليس هنالك أية فائدة عملية في التمييز بينهما<sup>746</sup>.

أما بالنسبة لمصطلح "البيئة"، فقد عرّفه المشرع كمرادف لمصطلح "المحيط" بكونه "العالم المادي بما فيه الأرض والهواء، والبحر والمياه الجوفية والسطحية (الأودية والبحيرات الشاطئية، والسبخات وما يشابه ذلك...) وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراث الوطني"<sup>747</sup>. يمكن أن نستنتج من خلال هذا التعريف التشريعي أن المشرع التونسي قد تبنى مفهوماً واسعاً للبيئة بحيث لا يدخل ضمن مكوناتها فقط العناصر الطبيعية كالماء والهواء والتربة والحيوانات، بل تنضاف إليها عناصر ذات طبيعة اصطناعية أنشأها الإنسان كالإنشاءات والآثار والمعالم التاريخية وغيرها<sup>748</sup>.

ولتعريف الضرر البيئي يتعيّن التعرض لوجهي هذا الضرر ألا وهما الأضرار البيئية الفرعية<sup>749</sup> والضرر البيئي الصرف<sup>750</sup>. فبالنسبة للأضرار البيئية الفرعية، يمكن تعريفها بكونها "الأضرار التي تمس الإنسان في جسده أو في ماله عن طريق الطبيعة. فالطبيعة اذن هي المتسببة في الضرر"<sup>751</sup>. وتعرّف أيضاً بأنها "الأضرار التي تصيب الإنسان من جزاء التلوث والانتهاكات التي تلحق بالبيئة"<sup>752</sup>. بهذا المعنى لا يختلف هذا الصنف من الأضرار البيئية عن الضرر المادي والمعنوي ولا يخرج عن نطاقهما<sup>753</sup>.

أما فيما يتعلق بالضرر البيئي الصرف، فلقد تمّ تعريفه في الفصل 358 من مشروع مجلة البيئة<sup>754</sup> بأنّه "الإعتداء الصارخ على عناصر أو وظائف النظم البيئية أو على المنافع المشتركة للمرافق البيئية". أما الفقه فقد عرفه بكونه "الضرر الذي يلحق بالبيئة في حدّ ذاتها"<sup>755</sup>، أو هو "الضرر الذي يلحق بالمحيط الطبيعي بقطع النظر عن المس بمصلحة خاصة"<sup>756</sup>. فالضرر البيئي الصرف هو الذي يتسلط على المحيط الطبيعي مباشرة دون الالتفات إلى تداعياته على المصالح الشخصية<sup>757</sup>. هذا التعريف

<sup>744</sup> ترجمة خاصة للأستاذ سامي الجربي لمصطلح «Le préjudice»، ويعرّف بكونه الآثار المترتبة عن المساس بحرمة الشخص أو التعدي على ماله متمثلة في الخسائر اللاحقة بالذمة في أبعادها المادية والغير مادية. سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 412، ص. 452.

<sup>745</sup> J. S. Borghetti, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », *Etudes offertes à Geneviève Viney*, Liber Amicorum, Paris, L.G.D.J., Lextenso éd., p. 149 ; Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2006, n° 1302.

<sup>746</sup> P. Jourdain, art. préc., n° 1, p. 89.

<sup>747</sup> القانون عدد 91 لسنة 1988 مؤرخ في 2 أوت 1988 يتعلق بإحداث وكالة وطنية لحماية المحيط، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 52، ص. 1087.

<sup>748</sup> عصام بن حسن وعفاف الهمامي المراكشي، "القاضي الإداري وحماية النظام العام البيئي"، القاضي وحماية البيئة، أعمال الملتقى العلمي المنظم بكلية الحقوق بصفاقس أيام 11 و 12 فيفري 2017، تحت إشراف الأستاذة عفاف الهمامي المراكشي، مطبعة سوجيك، صفاقس، 2018، ص. 60؛

N. Zidi, « Le rôle du juge en matière de protection de l'environnement », in *La femme et son environnement, sa priorité...*, Mélanges en l'honneur de la Professeure Soukeina Bouraoui, C.P.U., Tunis, 2018, p. 717.

<sup>749</sup> ترجمة خاصة لمصطلح « Les dommages écologiques dérivés ».

<sup>750</sup> ترجمة خاصة لمصطلح « Le dommage écologique pur ».

<sup>751</sup> A. Caid Essebsi Fourati, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés », op.cit., p. 122.

<sup>752</sup> « Le dommage écologique est perçu à travers les nuisances subies par l'homme à la suite d'atteinte à l'environnement », P. Jourdain, art. préc., p. 90.

<sup>753</sup> P. Jourdain, art. préc., p. 91 ; G. Wiederkeher, « Dommage écologique et responsabilité civile », *Les hommes et l'environnement, Quels droits pour le Vingt-et-unième siècle ?*, *Etudes en hommage à Alexandre Kiss*, Editions FRISON-ROCHE, Paris, 1998, p. 515 ; S. Abid Mnif, art. préc., non publié.

<sup>754</sup> خصّص مشروع مجلة البيئة بتاريخ مارس 2023 باباً كاملاً يعنى بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية والمتضمن لتسعة فصول، وقد ورد هذا الباب ضمن الكتاب السابع "في المسؤولية".

<sup>755</sup> سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 434، ص. 476.

<sup>756</sup> « Le préjudice écologique stricto sensu est défini comme étant le préjudice causé au milieu naturel lui-même, nonobstant toute atteinte à un intérêt privatif », A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 148.

<sup>757</sup> G. J. Martin, *Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique « pur »*, *Droit et environnement*, PUF, Aix-Marseille, 1995, p. 115.

يؤدي الى إعطاء قيمة للبيئة ويحمل مفهوما منشغلا بالتلوث والاخلال بالنظام البيئي "écosystème"، فالبيئة هي موضوع الحماية وفق الرؤية التي دافع عنها الفيلسوف الألماني "هانس جوناكس" واضعا نصب عينيه مصالح الأجيال القادمة والحرص على التنمية المستدامة<sup>758</sup>. إذا بهذا المعنى يكتسب الضرر البيئي الصفة استقلالية تجعله لا يدخل ضمن نطاق الأضرار المدنية والغير المدنية<sup>759</sup>. فهو ضرر ذو طبيعة خاصة<sup>760</sup> وهو وحده الجدير بتسمية "ضرر بيئي"<sup>761</sup>، فهو الانتهاك الحاصل للكائنات الحية - بخلاف الانسان- أو الموارد الطبيعية أو النظام البيئي<sup>762</sup>.

لئن كان الضرر البيئي الفرعي لا يطرح أي اشكال أو خصوصية نظرا لكونه ضررا شخصيا يتماشى والقواعد العامة للمسؤولية المدنية<sup>763</sup>، فان الضرر البيئي الصنف له من الخصوصية ما تفرض على المسؤولية المدنية أن تلعب دورا فاعلا في حماية البيئة من كوارث نهائية لا يمكن تدارك عواقبها. في هذا الإطار وأمام خصوصية هذه الأضرار وقيل أن تتخزم العديد من التوازنات البيئية، أكد بعض الفقهاء أن المسؤولية المدنية يجب أن تنتقل في زمن ثالث لتضطلع بوظيفة وقائية تستبقي حدوث ما لا يحمد عقباه<sup>764</sup>. ولكن اتجاه فقهي آخر لا يقبل بالوظيفة الوقائية حتى ولو كانت موجهة نحو التصدي لأضرار ذات الطبيعة الخصوصية على غرار الأضرار البيئية وذلك لسبب بسيط وهو أنه لا يعقل أن ترتب مسؤولية مدنية بدون وجود ضرر فالضرر من أركان المسؤولية ولا تقوم بدون<sup>765</sup>.

فقه القضاء بدوره بدأ متشبها بالوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية ويبرز ذلك من خلال تجاهله للتفرقة بين دورها التعويضي ودورها الوقائي وذلك عبر تكييف بعض "مخاطر الأضرار" بكونها "ضرر" خاضع للتعويض<sup>766</sup>. وقد انتهج فقه القضاء الفرنسي نفس الموقف إذ لم يتوانى بدوره في اعتبار أن الخوف من حصول ضرر هو في حد ذاته ضرر يستوجب التعويض<sup>767</sup>. في المقابل برز موقف فقه قضائي يمكن وصفه بالمستقر يعترف بالوظيفة الوقائية للمسؤولية المدنية ويلتجئ إليها للتصدي لنوع خاص من الأضرار لاسيما الأضرار البيئية<sup>768</sup>.

خلافا للقانون الفرنسي الذي كرس مؤخرا أحكاما خاصة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية الصرفة<sup>769</sup>، فإن القانون التونسي لم يعترف بهذا النوع الخاص من الأضرار<sup>770</sup> مما يفرض الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

<sup>758</sup> P. Jourdain, art. préc., p.92. ;

سامي الجريبي، المرجع السابق، عدد434، ص. 476.

<sup>759</sup> S. Abid Mnif, art. préc.

<sup>760</sup> A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 189.

<sup>761</sup> P. Jourdain, art. préc., p. 93.

<sup>762</sup> « Le milieu naturel, entendu de façon restrictive, est limité à l'air, à l'eau et aux êtres vivants autres que l'homme (animaux et végétaux). Dans une acception plus large, ou y ajoute les ensembles naturels (parcs et sites naturels, forêts... de sorte que le dommage écologique est l'atteinte portée à des espèces ou ressources naturelles ou à un écosystème », P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », *Etudes Juridiques*, n° 12, 2005, n° 2, p. 90.

<sup>763</sup> S. Abid Mnif, art. préc., non publié.

<sup>764</sup> C. Thierbierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *R.T.D. civil*, 1999, p. 574. ; M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations-responsabilité civile et quasi contrats*, Thémis droit, PEF, 4ème éd. Mise à jour, 2019, p. 53.

<sup>765</sup> P. Jourdain, « Principe de précaution et responsabilité civile », *P. A*, 30 nov., 2000, n° 239, p. 51.

<sup>766</sup> قرار استئنافي مدني تحت عدد 20290 صادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 12 أفريل 2007، غير منشور.

<sup>767</sup> Cass. Civ., 2ème, 15 mai 2008, *Billy c /Valmory*, commentaire P. Jourdain, *R.T.D. Civ. octobre/décembre 2008*, p. 679 et s.

<sup>768</sup> حكم ابتدائي عدد 1495 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 بتاريخ 5 ماي 2009، غير منشور؛ قرار تعقيبي مدني صادر بتاريخ 8 فيفري 2016، غير منشور.

<sup>769</sup> تحديدًا بالفصول من 1246 الى 1252 من المجلة المدنية الفرنسية الذي وقع إضافتهم بمقتضى القانون عدد 1087-2016 المؤرخ في 8 أوت 2016.

<sup>770</sup> في انتظار المصادقة على مشروع مجلة البيئة ودخولها حيّز التنفيذ والذي كرس صراحة الضرر البيئي الصنف.

في هذا الإطار، يجدر طرح التساؤل التالي: ما مدى قابلية قواعد المسؤولية المدنية للإستجابة لخصوصية الضرر

البيئي؟

إنّ خصوصية الضرر البيئي جعلت من الدور التعويضي للمسؤولية المدنية مهمة صعبة (I)، وهو ما حتم تفعيل دورها

الوقائي (II).

## 1. خصوصية الضرر البيئي لا تتسجم والدور التقليدي للمسؤولية المدنية: التعويض

لما للأضرار البيئية من طبيعة خاصة، فإنّ انتهاج المسلك التعويضي يفتح الباب أمام العديد من العراقيل والمطبات القانونية التي تتلخص حول عدم تلاءم الضرر البيئي مع خصائص الضرر المشترطة للحصول على التعويض من جهة (1)، وعدم انسجامه مع طرق التعويض الكلاسيكية من جهة أخرى (2). ممّا يفضي إلى القول أنّ خصوصية الضرر البيئي لا تتسجم والوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية.

### 1. الضرر البيئي لا يتلاءم وخصائص الضرر المشترطة للحصول على التعويض

يعتبر الضرر من ثوابت المسؤولية المدنية، فلا تقوم بدونه وفي ذلك تناغم واتصال مع وظيفتها التعويضية<sup>771</sup>. وعلى هذا الأساس لا يمكن الحصول على التعويض إلا بعد اثبات الضرر أو بالأحرى خصائصه<sup>772</sup>. فالمدعي الذي يروم الحصول على التعويض لا يجب أن يكتفي بإثبات أنّ الضرر ثابت ومحقق بل هو ملزم كذلك بإقامة الدليل على أنّه شخصي ومباشر. هذه الخصائص تبدو أنّها غير منسجمة مع خصوصية الضرر البيئي<sup>773</sup>، وهذا ما سيقع تبيانها تباعاً.

لا مجال للحكم بالتعويض عن ضرر نجهله، فلا بدّ أن تتعلق دعوى التعويض بضرر واضح المعالم يمكن ضبطه وتقديره<sup>774</sup>. هذا ما جاء على لسان الفقيه الفرنسي "René Chapus" للتأكيد على وجوب تحقق شرط ثبوتية الضرر للظفر بالتعويض. لكن الضرر البيئي كضرر خاص<sup>775</sup> لا يستجيب لهذه الخاصية المستوجبة في الضرر وذلك لسبب بسيط وهو أن الضرر البيئي يدور في فلك عدم اليقين العلمي<sup>776</sup> ويحوم حوله الشك والريب<sup>777</sup>. فإذا كان الإعتداء على البيئة ثابت فإنّه لا يوجد من اليقين ما يثبت أنّ الضرر سيحقق، لذلك يدخل الضرر البيئي في نطاق الضرر المحتمل<sup>778</sup>.

<sup>771</sup> سامي الجريبي، المرجع السابق، عدد 411، ص. 452.

<sup>772</sup> P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op. cit., p. 96.

<sup>773</sup> N. Zidi, « Le rôle du juge en matière de protection de l'environnement », *La femme et son environnement, sa priorité, Mélanges en l'honneur de la Professeure Soukeina BOURAOUI*, Centre de publication universitaire, Tunis, 2018, p. 732.

<sup>774</sup> « Le préjudice est certain lorsqu'il est immédiatement évaluable, lorsque son étendue est déterminée, précisée... on pourrait penser que ces formules ne sont en somme que l'expression d'une évidence, et qui posent une règle qui s'imposerait d'elle-même peut-on réparer un préjudice dont on ignore ce qu'il est » R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privé : les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, L.G.D.J., 1958, p. 402.

<sup>775</sup> A. Caid Essebsi Fourati, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés », op.cit., p. 123.

<sup>776</sup> G. Wiederkehr, art. préc., p. 517.

<sup>777</sup> P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op. cit., p. 97 ; A. Caid Essebsi, art. préc., p. 124 ; N. Zidi, art. préc., p. 734.

<sup>778</sup> "الضرر المحتمل هو ضرر غير محقق الوقوع ويحوم حوله الشك والريب". سامي الجريبي، المرجع السابق، عدد 416، ص. 458 ؛

إنّ النظام البيئي بما هو نظام حيوي معقد ومتشابه ذو مكونات متعددة ومتفاعلة ما يجعل من الصعب فهم الظاهرة البيئية الحاصلة. فأمّامها تغيب المعطيات العلمية الدقيقة والثابتة فيكشف العلم عن حدوده<sup>779</sup>، ويحل الشك محل اليقين<sup>780</sup>. كما أن الأمر يزداد تعقيدا بسبب اختلاف آراء الخبراء وتناقضها غالبا حول نفس الموضوع، وهو ما يدفع بالقاضي الى اعتبار الضرر الحاصل للبيئة ضرر محتمل وغير محقق لا يفتح الباب أمام الحصول على التعويض<sup>781</sup>.

إذا كان الضرر المحقق هو الضرر الذي حصل نهائيا<sup>782</sup>، فإنّ الضرر البيئي أحيانا ما يكون وقتيا<sup>783</sup>، يتلاشى ويضمحل بسرعة بفعل قدرة الطبيعة على محو أثر التلوث<sup>784</sup>. وبالتالي فهو يطرح صعوبة اثبات وجوده عند القيام بدعوى التعويض<sup>785</sup>. في نفس السياق، اعتبر بعض الفقهاء أنّه من غير المعقول طلب التعويض عن ضرر حصل للبيئة حال أنه لم يتجاوز الحد المطلوب وتمّ استيعابه بفعل قدرة الطبيعة على التفاعل مع محيطها وتجديدها بما يجعل الضرر الحاصل افتراضي ووهمي<sup>786</sup>.

ولمجابهة معضلة الشك حول ثبوتية الضرر البيئي، اقترح بعض الفقهاء اعتماد خاصية "الثبوتية النسبية"<sup>787</sup> التي تأخذ بعين الاعتبار التحديات البيئية.

إلى جانب وجوب أن يكون الضرر ثابتا ومحققا، يشترط فيه أن يكون كذلك شخصيا<sup>788</sup>. في حين أن هذه الخاصية لا تتلاءم بدورها مع خصوصية الضرر البيئي بما هو ضرر لاحق بالمحيط الطبيعي في حدّ ذاته الذي يفقد لمقومات الشخصية القانونية<sup>789</sup>. ويحيلنا شرط الضرر الشخصي بالضرورة إلى الشروط الإجرائية لقبول الدعوى القضائية<sup>790</sup> وبالتحديد شرطي الصفة والمصلحة المنصوص عليهما ضمن الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية<sup>791</sup>، تترجمها مقولة "لا قيام بدون مصلحة"<sup>792</sup>. والمعلوم أن البيئة ليست في كنهها ذات<sup>793</sup> فإنّه لا يمكن لأيّ كان أن يدعي مصلحة في التعويض عن الضرر البيئي،

---

"الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنّه سيقع، وغاية الأمر أنّه يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، وتتفاوت درجة هذا الإحتمال قوة وضعفا، وقد تبلغ من الضعف حدّا يعتبر وهميا"، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني المعاصر، القاهرة، 1993، عدد 62، ص. 139؛ ميّزت محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 15 ماي 2019 بين الضرر المحقق والضرر المحتمل، حيث اعتبرت في أحد حيثيات هذا القرار أنّ "عبارة الضرر الواردة بالفصل 99 من م.إ.ع. جاءت عامة ومطلقة ويقصد بها الضرر المحقق الذي حصل نهائيا ولحق بالمتضرر في حقوقه أو في ماله وقد يكون ذلك الضرر محققا في المستقبل أي الضرر الذي يتحقّق سببه ولم تتحقّق آثاره في الحال أي أنّ هناك فرقا زمنيا بين السبب وأثار ذلك السبب وأن تلك الآثار ستظهر حتما في المستقبل ولا ينفي هذا الاختلاف الزمني اعتباره ضرر مستقبليا وثابتا وليس ضررا محتملا لأنّ الضرر المحتمل غير متوقع الوقوع...". قرار تعقيبي مدني عدد 73155 صادر بتاريخ 15 ماي 2019، منشور في التقرير السنوي لمحكمة التعقيب لسنة 2019، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2020، ص. 297.

<sup>779</sup> P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op. cit., p. 97.

<sup>780</sup> A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 126.

<sup>781</sup> N. Zidi, art. préc., p. 734.

<sup>782</sup> سامي الجريبي، المرجع السابق، عدد 413، ص. 453.

<sup>783</sup> « Un dommage s'est produit, mais on n'est pas sûr qu'il persistera ». P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op. cit., p. 97.

<sup>784</sup> N. Zidi, « Le rôle du juge en matière de protection de l'environnement », op. cit., p. 734.

<sup>785</sup> N. Zidi, art. préc., p. 735.

<sup>786</sup> « Par essence vivant, le milieu naturel ne cesse de réagir contre les agressions qu'il subit pour retrouver un nouvel état. En effet, les éléments du milieu naturel sont dotés d'une capacité d'absorption des pollutions à travers les phénomènes d'auto-épuration et d'auto-régénération...La pollution existe mais elle n'a pas encore atteint le seuil de gravité », N. Zidi., art. préc., p. 734 ; P. Jourdain, art. préc., p. 97.

<sup>787</sup> « La certitude relative ». A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 136 ; P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op. cit., p. 98.

<sup>788</sup> " هو من تضرر شخصيا من الفعل الضار ". محمد محفوظ، النظرية العامة للإلتزام (II) المسؤولية المدنية، مرجع سابق الذكر، عدد 304، ص. 60.

<sup>789</sup> P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op.cit., p. 104.

<sup>790</sup> Ibid ; N. Zidi, art. préc., p. 735.

<sup>791</sup> ينص الفصل 19 من م.م.ت. في فقرته الأولى أنّ " حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام ".

<sup>792</sup> « Pas d'intérêt, pas d'action ».

<sup>793</sup> « La nature est chosifiée », A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 148 ; « La nature est une chose », A. Caid Essebsi, « Le dommage écologique, notions et actions », in *Le droit de l'environnement, Normes et*

فالمتضرر هو الذي له وحده الصفة والمصلحة في القيام وطلب التعويض. فعندما يتعلق الأمر بأضرار لا تمس بحقوق شخصية أو عينية للأفراد<sup>794</sup> وتلحق بعناصر بيئية كالهواء مثلا أو التربة، فإن غاية التعويض تكون صعبة إن لم نقل مستحيلة<sup>795</sup> لغياب العنصر الشخصي<sup>796</sup>.

ولتفادي إشكالية القيام بدعوى التعويض عن الضرر البيئي الصرف، اقترح بعض الفقهاء تكييفه بالضرر الجماعي<sup>797</sup>، لكونه ينتهك مصلحة جماعية. فهو ضرر يمس أشياء مشتركة تستغل من الكافة وتدخل بالتالي في نطاق الإرث المشترك للإنسانية<sup>798</sup>. في هذا الإطار أقرت العديد من القوانين المقارنة<sup>799</sup> والنصوص الدولية مفهوم الضرر الجماعي لغاية التعويض عن هذا الضرر الخاص. كذلك انتهى فقه القضاء المقارن على غرار فقه القضاء الفرنسي إلى التعويض عن الضرر البيئي الصرف من خلال اللجوء إلى مفهوم الضرر الجماعي<sup>800</sup>.

أما في القانون التونسي، فقد تدخل المشرع سنة 1992 لتتقيح الفصل 13 من القانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 2 أوت 1988 بمقتضى القانون عدد 115 لسنة 1992 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 ليخول للوكالة الوطنية لحماية المحيط<sup>801</sup> كهيكمل عمومي طلب التعويض عن الأضرار التي تمس بالمصالح الجماعية المعهود لها بحمايتها. وطالما تمّ تكييف الضرر البيئي بكونه ضررا جماعيا، يبقى هذا الفصل السند القانوني الملائم للتعويض عن الأضرار البيئية الصرفة<sup>802</sup>، ويسند للوكالة الوطنية لحماية المحيط صفة المتضرر<sup>803</sup> التي لها المصلحة في القيام بالتعويض عن هذه الأضرار<sup>804</sup>.

لكن يبقى التساؤل مطروحا بخصوص جمعيات حماية البيئة ومدى أحقيتها للمطالبة بالتعويض عند النيل من البيئة

وتلويثها؟

*justice*, Actes du colloque organisé les 27 et 28 octobre 2021, Sous la direction du Professeur Sami Jerbi, non publié.

<sup>794</sup> وحيد الفرشيشي، "الحماية العادلة للبيئة"، مجلة دراسات قانونية، عدد 9، 2002، ص. 64.

<sup>795</sup> سامي الجري، المرجع السابق، عدد 434، ص. 476.

<sup>796</sup> « Si l'on accepte de considérer que le véritable dommage-ou du moins celui qui fait problème-est celui qui fait problème-est celui qui est causé à des équilibres et à des processus, il faut admettre que la victime sera rarement une personnalité déterminée. Il s'agira, la plupart du temps, de la collectivité toute entière, et même parfois d'une collectivité non encore définie (les générations futures, par exemple) » G. J. Martin, « De la responsabilité pour atteinte à l'environnement à la réparation du dommage écologique », in *La protection juridique de l'environnement*, Colloque de Tunis 11 au 13 Mai 1989, Sous la direction du Professeure Soukaina Bouraoui, Tunis, 1990, p. 247.

<sup>797</sup> A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 154 ; S. Abid Mnif, art. préc. ; P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français » op. cit., p. 110.

<sup>798</sup> « Le préjudice écologique affecte l'humanité dans son ensemble puisqu'il porte atteinte à des biens qui sont à l'usage de tous », X. Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, L.G.D.J., 2004, p. 289.

<sup>799</sup> L'article 1248 du code civil français tel que modifié par la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 dispose que « 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 ».

<sup>800</sup> Cass. Civ. 3<sup>ème</sup>, 1 juillet 2009, *JCP* 2009, n° 454, note N. Dupont.

<sup>801</sup> القانون عدد 91 لسنة 1988 مؤرخ في 2 أوت 1988 يتعلق بإحداث وكالة وطنية لحماية المحيط، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 52، بتاريخ 2 أوت 1988، ص. 1087، الذي تمّ تنفيحه بالقانون عدد 115 لسنة 1992 مؤرخ في 30 نوفمبر 1992، ر.ر.ج.ت، عدد 81، بتاريخ 4 ديسمبر 1992، ص. 1551، الذي ينص في الفصل 13 جديد في فقرته الثانية أن الوكالة الوطنية لحماية المحيط " مؤهلة للقيام أمام المحاكم بكل الدعاوى للمطالبة بتعويض الأضرار التي تمس بالمصالح الجماعية المعهود لها بحمايتها ".

<sup>802</sup> S. Abid Mnif, art. préc.

<sup>803</sup> « Une victime institutionnelle », A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 163 ; S. Abid Mnif, art. préc.

<sup>804</sup> A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 165.

في القانون التونسي، فإن حق القيام لدى القضاء للدفاع عن المصالح الجماعية والتعويض عنها في المادة البيئية لم يتم إقراره بالنسبة للجمعيات التي ليس لها لا الصفة ولا المصلحة في القيام<sup>805</sup>. ولقد اعتبر بعض الفقهاء أنّ هذا الموقف حري بالتأييد نظرا لسلبيات دعوى الجمعيات في المجال البيئي. فمثلا عند حصول كارثة بيئية، فإننا سنجد عددا لا متناهيا من الجمعيات التي ستطالب بالتعويض عن هذا الضرر الجماعي وهو ما يؤدي إلى إمكانية تحصلها على تعويضات متتالية وكبيرة لنفس الضرر أحيانا، فضلا عن عدم تخصيص تلك التعويضات لمجابهة وتدارك الأضرار الحاصلة للمحيط بل يقع تخصيصها غالبا لتمويل مبادراتها، وهو ما يفضي إلى إثارة مسألة الإثراء بدون سبب<sup>806</sup>. لكن تجدر الإشارة إلى أنّ مشروع مجلة البيئة سار على درب القانون المقارن وخوّل للجمعيات القيام بدعوى التعويض عن الأضرار الإيكولوجية، وقد جاء ذلك بالفصل 359 من المشروع الذي نصّ على أنّه " تكون دعوى التعويض عن الأضرار الإيكولوجية مفتوحة لكل شخص له الصفة والمصلحة في القيام كالدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية أو الجهوية وتجمعاتها، وكذلك الجمعيات "

أخيرا يجب أن يكون الضرر مباشرا حتى يستحق التعويض. والمقصود بالضرر المباشر هو ارتباط الفعل الضار ارتباطا مباشرا بالضرر. ولا يعتبر هذا الشرط مستقلا عن فكرة العلاقة السببية<sup>807</sup>، لذلك في الغالب ما تعبر المحكمة ضمنا عنه من خلال بحثها في العلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار. ومتى تم تحديد العلاقة السببية بين الضرر من جهة والسبب الضار من جهة أخرى تم التوصل الى تعيين الطرف المطالب بالتعويض<sup>808</sup>. لكن خصوصية الضرر البيئي أثبتت أنه ليس من الهين الدلالة على توفر هذا الشرط أو بالأحرى اثبات أن نشاط ما كان هو السبب المباشر والنتيجة الحتمية للضرر الحاصل للبيئة<sup>809</sup>. فالضرر البيئي عادة ما يبرز بعد مدة طويلة منذ قيام النشاط المدعى بشأنه ولا تظهر عوارضه بصفة فورية<sup>810</sup>. كما أن الأسباب المؤدية إليه يمكن أن تكون متعددة ومتضاربة. فاذا تنوعت المواد الملوثة وابتعدت مواطن المضرّة، ستدفع كل مؤسسة بانتفاء العلاقة السببية بين نشاطها والضرر الحاصل وستدفع بإمكانية وجود عوامل أخرى متسببة فيها. ويزداد الأمر تعقيدا بسبب قصور الاختبار الفني في أغلب الوضعيات على الاتيان بحجج علمية دقيقة وثابتة قادرة على ابراز العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر البيئي<sup>811</sup>. ولتجاوز هذا الإشكال تم اقتراح إقحام نظام إثباتي بديل يقبل بالقرائن القضائية<sup>812</sup>، وفي ذلك تخفيف من عبء الإثبات.

إنّ الصعوبات التي تطرحها الطبيعة الخاصة للأضرار البيئية لا تقف عند هذا الحد، بل تمتد كذلك إلى طرق التعويض الكلاسيكية التي تظهر بدورها غير منسجمة مع خصوصية هذه الأضرار.

## 2. الضرر البيئي لا يتماشى وطرق التعويض الكلاسيكية

<sup>805</sup> وهذا على خلاف العديد من القوانين المقارنة التي تقرّ صراحة بحق الجمعيات في طلب التعويض عن الأضرار البيئية الصرفة من ذلك نذكر القانون الفرنسي. يراجع الفصل 1248 من المجلة المدنية الفرنسية.

<sup>806</sup> A. Caid Essebsi, art. préc., p. 161 et s.

<sup>807</sup> A. Caid Essebsi, art. préc., p. 125.

<sup>808</sup> محمد محفوظ، مرجع سابق، عدد 309. ص. 65.

<sup>809</sup> M. Mekki, art. préc., p. 5 ; S. Abid Mnif, art. préc.

<sup>810</sup> M. Mekki, art. préc., p. 4. ;

زهير إسكندر، تحديد المسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 3، مارس 1993، ص. 80.

<sup>811</sup> M. Mekki, art. préc., p. 4 et 5.

<sup>812</sup> سامي الجري، المرجع السابق، عدد 488، ص. 523 ؛ وحيد الفرشيشي، المقال السابق، ص. 64. يراجع أيضا :

A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 125 ; G. Wiederkehr, art. préc., p. 523 ; S. Abid Mnif, art. préc., non publié.

متى ثبت الضرر وتوفرت بقية الشروط المستوجبة لقيام المسؤولية المدنية، وجب على القضاء أن يقضي بالتعويض. والمعلوم أنّ طرق التعويض الكلاسيكية تنقسم إلى نوعين. التعويض العيني والتعويض بمقابل<sup>813</sup>.

والحديث عن طرق التعويض يجزئنا إلى طرح التساؤل التالي: هل يمكن للأضرار البيئية أن تتماشى مع طرق التعويض التقليدية؟

يعرّف التعويض العيني بأنّه " التعويض الذي يقوم على استعادة الوضعية السابقة لحصول الضرر "<sup>814</sup>. والمبدأ هو أن يكون التعويض عينياً<sup>815</sup> إذا كان ذلك ممكناً<sup>816</sup>. وقد تبدو هذه الطريقة هي الأنسب كلما كنا أمام التعويض عن أضرار بيئية<sup>817</sup>. في هذا الإطار، ذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار أنّ الفصلين 99 و 100 من مجلة الالتزامات والعقود يمثلان حجر الزاوية عند طلب التعويض العيني عن الأضرار البيئية وأنهما مؤهلان للنهوض بالبيئة وحمايتها<sup>818</sup>. فإذا رأى القاضي أنّه بالإمكان إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، فإنّه يقضي باتخاذ الإجراء الذي يمكن من إعادة إحياء العناصر البيئية التالفة وإعادة التوازن لمكوناتها.

وتعتبر إزالة النشاط الملوث شكلاً من أشكال التعويض العيني لأنه يفضي إلى محو مصدر الضرر، فيقطع الضرر من جذوره ويمنع إعادة حصوله في المستقبل. هذا الإجراء وإن كان لن يؤدي نهائياً إلى استئصال الضرر البيئي، الذي عادة ما يكون جسيماً ذو أبعاد كارثية ولا رجعة فيه، فإنّه قد يخفف من وطأته ويعطي فرصة للطبيعة لتستعيد عافيتها. لكن فقه القضاء في الغالب وعملاً بقاعدة " الأصل ارتكاب أخف الضررين " لا يذهب إلى إقرار هذا الحل حفاظاً على ديمومة المؤسسة الاقتصادية وعلى مواطن الشغل فيها<sup>819</sup> خاصة في ظل اقتصاد يرنو إلى النمو. " ولا نشاطات هذه الرؤية المتعجلة لأن الضرر البيئي أثقل على الاقتصاد من البطالة. فربّ معمل سببت نفاياته إتلافاً لتوازن المحيط وما يرتبط به من موارد اقتصادية، مثل الصيد البحري والفلحة، فيزيد البطالة والنزوح تفاقماً. ولا تسأل عن المضاعفات الصحية واستفحال عديد الأمراض المستعصية والخبثية، فهي ترفع من وقع الضرر وتعمق الجراح الاقتصادية "<sup>820</sup>. وقد يعدل القضاء من موقفه ويأذن بتوقيف نشاطات مؤسسة ملوثة يعصف نشاطها بالتوازنات البيئية في محاولة لإعادة البيئة إلى الوضعية التي كانت عليها قبل حصول الضرر قدر الإمكان<sup>821</sup>. لكن يبقى القول أن خصوصية الضرر البيئي بما هو ضرر نهائي ولا رجعة فيه<sup>822</sup>، يجعل من طريقة التعويض العيني قاصرة إن لم نقل عاجزة على تدارك الوضع الحاصل والعودة إلى الوضعية السابقة لحصول الضرر. ممّا حدا بالعض إلى القول أن الضرر البيئي

<sup>813</sup> R. De Boubee, *Essai sur la notion de réparation*, Thèse, préface P. Hebraui, L.G.D.J., Paris 1974, p. 255 ; N. Zidi, « Le rôle du juge en matière de protection de l'environnement », op. cit., p. 740.

<sup>814</sup> « La réparation en nature est définie comme étant la réparation qui s'opère par le rétablissement de la situation antérieure au dommage ». A. Caid Essebsi Fourati, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés » op. cit., p. 173 ; « La réparation en nature stricto sensu consiste en des mesures de remise en état visant à restaurer le milieu détruit ou dégradé et ses fonctions écologiques », P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport Français », op. cit., p. 116.

<sup>815</sup> هذا ما أشار إليه كذلك الفصل 361 من مشروع مجلة البيئة الذي نصّ على أنّه " يتم التعويض عن الضرر الإيكولوجي للأحق بالبيئة أساساً بشكل عيني...".

<sup>816</sup> A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 182.

<sup>817</sup> P. Jourdain, art. préc., p. 113 ; G. Viney, « Le préjudice écologique », in *Responsabilité et assurance*, 1998, N° spécial, p. 6.

<sup>818</sup> A. Caid Essebsi Fourati, art. préc., p. 174.

<sup>819</sup> N. Zidi, art. préc., p. 741 et s.

<sup>820</sup> سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 142، ص. 203.

<sup>821</sup> في اتجاه النهوض بالبيئة وحمايتها، يذهب مشروع مجلة البيئة إلى جعل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه عقوبة جزائية وظرفاً من ظروف التخفيف في نفس الوقت. يراجع الفصلين 384 و 390 من المشروع.

<sup>822</sup> « L'irréversibilité signifie en effet l'impossibilité de revenir en arrière ; appliquée au dommage, elle exprime son caractère définitif, irrémédiable, et donc irréparable en nature.

يظهر في تعارض مع طريقة التعويض العيني<sup>823</sup>، فكيف يمكن للتعويض العيني أن يتدارك كارثة انقراض عنصر من عناصر البيئة ؟

إذا كان التعويض العيني غير ممكن أو غير كاف لمجابهة الأضرار البيئية الحاصلة، فإنه عادة ما يلجأ إلى التعويض بمقابل<sup>824</sup>. إلا أنّ هذه الطريقة هي الأخرى لا تخلو من صعوبات مرتبطة بتقدير قيمة التعويضات المستوجبة<sup>825</sup>، وهذا سيؤثر بدوره على مبدأ التعويض الكامل. فليحقق التعويض هدفه لا بدّ أن يكون كاملاً بمعنى أن تقتزن قيمة التعويض بحقيقة الضرر<sup>826</sup>، وهذا ما لا يمكن بلوغه عند الحديث عن الضرر البيئي العصي عن التقييم بثمن<sup>827</sup>. فهو ضرر غير قابل للتقدير على أسس ملموسة وواقعية، وعادة ما يكون المبلغ المحكوم به محل تخمينات وافتراضات<sup>828</sup>. كما أن اللجوء لطريقة التعويض بمقابل سيؤدي حتماً إلى ترخيص ضمني بالإضرار بالبيئة<sup>829</sup>، فيبرز غرم الضرر كمقابل يدفعه المسؤول ليمضي في المضرة.

أمام خصوصية الأضرار البيئية، لا يجب أن تبقى المسؤولية المدنية منكمشة في أصولها فلا بدّ أن تتوجه نحو الاضطلاع بدور إضافي، دور يساير خصوصية هذه الأضرار وما رافقها من تفاقم وتضخم لفواقع وكوارث نهائية.

## II. خصوصية الضرر البيئي تفرض تفعيل الدور الاستباقي للمسؤولية المدنية : الوقاية

<sup>823</sup> « Le caractère irréversible du dommage paraît s'opposer à une réparation en nature ». P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport français », op. cit., p. 116.

<sup>824</sup> « Elle consiste en l'octroi d'une somme d'argent en guise de dommages et intérêts », N. Zidi, « Le rôle du juge en matière de protection de l'environnement », op. cit., p. 740 ; « La réparation pécuniaire ou la réparation par équivalent compense le préjudice subi par la victime par l'octroi des dommages et intérêts », S. Abid Mnif, « Le principe de la réparation intégrale en matière contractuelle en droit interne », in *Droit et droiture, Mélanges en l'honneur du Professeur M. Zine*, C.P.U., Tunis, 2018, p. 27.

<sup>825</sup> P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport français », op. cit., p. 126.

<sup>826</sup> P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 9<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2014, p. 148.

<sup>827</sup> « Le dommage écologique pur... est rigoureusement inappréciable en argent... Que vaut la disparition d'une espèce rare de chauve-souris ? », G. Wiederkehr, « Dommage écologique et responsabilité civile », op. cit., p. 517.

<sup>828</sup> G. Wiederkehr, art. préc., p. 519.

<sup>829</sup> « ...Faciliter la réparation par équivalent, notamment, serait une autorisation tacite de polluer ! », A. Caid Essebsi, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés », op. cit., p. 187 ; « L'absence de valeur marchande et de référence économique rend malaisée la traduction monétaire du dommage écologique pur ». P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport français », op. cit., p. 128.

لأن كانت الغاية الوقائية متأصلة في المسؤولية المدنية<sup>830</sup>، فإنها تكتسي صبغة ثانوية<sup>831</sup> وتحتل مكانة استطرادية مقارنة بغايتها التعويضية. إذ غالبا ما يتجه الفقه الى تكييفها تارة بالاحتياطية<sup>832</sup> وتارة أخرى بالتبعية<sup>833</sup>. لكن وكلما كُثرت إزاء أضرار ذات طبيعة خاصة لاسيما الأضرار البيئية، انقلبت الموازنة<sup>834</sup> ورجحت الكفة لصالح الغاية الوقائية للمسؤولية المدنية، فاحتلت ترتيبا تفضليا واكتسحت مكانة أولية وأساسية مقابل تراجع غايتها التعويضية وذلك لأن شروط المسؤولية المدنية الوقائية (1) والجزاء الذي ترتبه يتلاءم وخصوصية الضرر البيئي (2).

### 1. شروط المسؤولية المدنية الوقائية تتلاءم وخصوصية الضرر البيئي

إزاء تعدد الظواهر البيئية وتنوعها، تغيب المعطيات الثابتة ويفتقد الدليل الواضح<sup>835</sup>. في المقابل تهيمن المواقف العلمية المتناقضة والغير الدقيقة<sup>836</sup> القائمة على فرضيات واحتمالات مرتبطة بعدد الأنشطة والمواد والتي لا يجزم فيها العلم بثبوت تسببها في ضرر بيئي مستقبلي. فالتعامل مع مثل هذه المسائل هو تعامل مع وضع لا يدرى تطوراته وضع يحكمه الشك والاحتمال. ويزداد الأمر تعقيدا، نظرا وأن هذا الشك متصل بأضرار ذات طبيعة خاصة، أضرار إن تحققت صارت نهائية بحيث لا يمكن تدارك عواقبها ومحو آثارها<sup>837</sup>. لذلك وحتى تلبى المسؤولية المدنية دورا تراعى فيه جميع هذه الخصوصيات، طفى مبدأ

<sup>830</sup> إن الغاية الوقائية للمسؤولية المدنية تجد جذورها في القانون الروماني. يراجع :

O. Descamps, « Le damnum infectum et l'operis novinuntiation : deux exemples de responsabilités préventives en droit romain », *Etudes offertes à Geneviève Viney*, Liber Amicorum, Paris, L.G.D.J., Lextenso éd. 2008, p. 319 et s. ;

وكذلك في الفقه الإسلامي، يراجع المادة 31 من المجلة العثمانية " لا ضرر ولا ضرار "، " الضرر يدفع قدر الإمكان ". سامي الجري، *شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن*، مرجع سابق الذكر، عدد 7، ص. 11 ؛

A. Caid Essebsi, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés », op. cit., p. 131.

وفي مجلة الالتزامات والعقود ما يؤسس انتماء التشريع المدني لدينا لهذه الوظيفة وبالتحديد من خلال الفصلين 97 و 98 من م.إ.ع. يراجع :  
A. Caid Essebsi, « Prévention, réparation et responsabilité civile », in *Questions doctrinales de droit civil contemporain*, Sous la direction du Professeur Mohamed Kamel Charfeddine, Latrach éditions, Tunis, 2014, p. 199 et 200.

وهناك من الفقه من يذهب الى القول أن المسؤولية المدنية وعبر وظيفتها التعويضية تلعب دورا وقائيا. يراجع :

M. Bacache- Jibeili, *Traité de droit civil*, Tome 5 les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle, 2<sup>ème</sup> éd, Economica, 2012, p.2 et s. ; « Le poids de l'indemnisation représente une menace suffisante pour inciter l'auteur du dommage à la prévention ». G. Etier, *Du risque à la faute, évolution de la responsabilité civile pour risque du droit romain au droit commun*, Bruxelles, 2006.

<sup>831</sup> S. Amrani Mekki, « Actions préventives et principe de précaution : vers un droit processuel de l'environnement », in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche de Droit et Justice, Septembre 2016, Sous la direction de Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET et Jean-Christophe SAINT-PAU, <https://shs.hal.science/halshs-01480326>, n 3, p. 150.

<sup>832</sup> « Fonction préventive subsidiaire ». M. Bacache-Jibeili, op. cit., p. 40 et s.

<sup>833</sup> Concomitant ou accessoire à la fonction curative : P. Jourdain, « Principe de précaution et responsabilité civiles », art. préc., p. 51.

<sup>834</sup> S. Abid Mnif, « Atteinte à l'environnement et responsabilité civile », in *Le droit de l'environnement, Normes et justice*, Actes du colloque organisé les 27 et 28 octobre 2021, Sous la direction du Professeur Sami Jerbi, non publié.

<sup>835</sup> P. Jourdain, « Le dommage écologique et sa réparation, rapport français », op. cit., p. 130.

<sup>836</sup> « ... Ces données sont souvent accolées à des termes révélant toute l'incertitude qui les entoure : données « controversées », « faisant défaut », « insuffisantes », « incertains », « peu concluantes ». M. Mekki, « Preuve et principe de précaution », in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, op. cit., p. 113.

<sup>837</sup> سلمى عبيد المنيف، " المسؤولية المدنية المترتبة عن الإعتداءات البيئية "، مداخلة أقيمت باللغة الفرنسية بمناسبة ملتقى بعنوان تطور قانون البيئة في تونس يومي 25 و 26 أبريل 2023 منظم من قبل مخبر فض النزاعات وطرق التنفيذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، غير منشور.

الحيطة<sup>838</sup> كأساس جديد للمسؤولية المدنية<sup>839</sup> أساس يدعم غايتها الوقائية<sup>840</sup> لأنه يتفاعل مع الفرضيات والاحتمالات<sup>841</sup> ويحول التحكم في المستقبل المحفوف بمخاطر لا يقين فيها<sup>842</sup>. فالمسؤولية المدنية وعبر مبدأ الحيطة تضطلع بدور محوري في حماية البيئي<sup>843</sup>. ويقتضي تفعيل هذا المبدأ توفر شروط خاصة<sup>844</sup>، شروطا اتسمت بتلاءمها مع خصوصية الضرر البيئي<sup>845</sup>. فالمسؤولية المدنية الوقائية القائمة على مبدأ الحيطة تكتسح حقول المخاطر التي قد تحقق أضرارا جسيمة ونهائية لا رجعة فيها.

يعتبر الخطر كشرط أول لقيام المسؤولية المدنية الوقائية مصطلحا متباينا عن الضرر يسبقه ويعد ارهاصات تنذر به<sup>846</sup>. ويتأسس الخطر على خاصية الإحتمال والإفترض<sup>847</sup> التي تعتبر خاصية ملازمة للضرر البيئي. فباشتراط الخطر تحاول المسؤولية المدنية مراعاة معضلة عدم اليقين العلمي التي تهيمن على المسائل البيئية<sup>848</sup>. " فعند الشك وقيام الاحتمال يلزم مبدأ الحيطة بالحدز والاحجام عن كل سلوك قد يؤدي الى حصول مخاطر لا يقين فيها<sup>849</sup>". بهذا المعنى يجنب مبدأ الحيطة كل خطر

---

<sup>838</sup> تم تكريس مبدأ الحيطة صراحة في العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعنى بالبيئة وبالتحديد في معاهدة ريو دي جينارو الصادرة بتاريخ 13 جوان 1992 وحيث اقتضى المبدأ عدد 15 ما يلي :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

كما تم إقرار هذا المبدأ في القانون الأوروبي. يراجع :

(L'article 191.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal Officiel de l'Union européenne, n° C83 du 30-03-2010)

وفي أغلب القوانين المقارنة على غرار القانون الفرنسي وبالتحديد في الفصل 1-110 L. من مجلة البيئة المضاف بمقتضى قانون بارنيابي المؤرخ في 2 فيفري 1995 وكذلك بالفصل الخامس من ميثاق البيئة. هذا الميثاق وقع اقامه في الدستور الفرنسي بمقتضى القانون الدستوري عدد 205-2005 المؤرخ في 1 مارس 2005 ليصبح لمبدأ الحيطة مكانة دستورية.<sup>839</sup> سامي الجربي، مرجع سابق الذكر، عدد 42، ص. 48.

<sup>840</sup> « Responsabilité par anticipation » ou « super préventive », A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 201.

<sup>841</sup> « L'incertitude scientifique est au cœur du principe de précaution », S. Hamroni., « Génétique, Risque et Précaution », in *Quelles précautions pour quels risques ? Regards croisés*, Sous la responsabilité scientifique de Amel Aouij Mrad, Latrach éditions, Tunis, 2011.p. 221. ; Le principe de précaution se définit comme « la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique. », B. Mathieu, « Constitution et génome humain », in *A.L.J.C.*, 1998, p. 544.

<sup>842</sup> « Le principe de précaution est, on le voit, un outil de gestion des risques », M. Deguerge, « Risque et précaution dans les domaines de la santé et de l'environnement en France », in *Quelles précautions pour quels risques ? Regards croisés*, Sous la responsabilité scientifique de Amel Aouij Mrad, Latrach éditions, Tunis, 2011, p. 386. ; La gestion de l'incertain est l'élément moteur sur lequel repose le principe de précaution. », L. Baghestani-Perry, « Le principe de précaution : nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science », *Dalloz* 1999, p. 460.

<sup>843</sup> « Le principe de précaution reste un principe clé en matière de protection de l'environnement », C. Migazzi, « Précaution et évolution du droit international de l'environnement », in *Quelles précautions pour quels risques ? Regards croisés*, Sous la responsabilité scientifique de Amel Aouij Mrad, Latrach éditions, Tunis, 2011, p. 121.

<sup>844</sup> " يبدو مبدأ الحيطة نبراسا على هذا التحول في دور المسؤولية المدنية وشروطها ". سامي الجربي، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، مرجع سابق الذكر، عدد 411، ص. 452.

<sup>845</sup> Sans être défini, le droit français détermine les éléments constitutifs du principe de précaution : incertitudes scientifiques, dommages graves et irréversibles, évaluation du risque, mesures provisoires et proportionnées. M. Mekki, « Preuve et principe de précaution », in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, op. cit., p. 106.

<sup>846</sup> محمد الخراط، المسؤولية في مجلة الالتزامات والعقود وفي القوانين الخاصة، مذكرة للإحراز على شهادة ماجستير البحث في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ سامي الجربي، كلية الحقوق بصفافس، 2018-2019، ص. 73.

<sup>847</sup> « Le risque se définit comme un péril dans lequel entre l'idée de hasard...il est par essence aléatoire et de nature inconstante, imprévue et inopinée. ». S. Dabbou Ben Ayed, « L'évolution de la notion de risque », in *Quelles précautions pour quels risques ? Regards croisés*, op. cit., p. 19.

<sup>848</sup> N. Zidi, « Le rôle du juge en matière de protection de l'environnement », op. cit., p. 734.

<sup>849</sup> سامي الجربي، مرجع سابق الذكر، عدد 76، ص. 115.

حتى وإن لم يتجسم في ضرر<sup>850</sup>. فأمام تنوع المخاطر البيئية وتعددتها<sup>851</sup>، يجب على المسؤولية المدنية أن تتجرد من ثوبها التقليدي القائم على الثبات<sup>852</sup> فتقتصر على آراء علمية لا ترجح بصفة قطعية إمكانية حصول الضرر. ولا يشترط في الخطر أن يكون ثابتاً<sup>853</sup> بل يكفي أن يكون غير ثابت<sup>854</sup>، لكن في المقابل لا بد أن يكون جدياً<sup>855</sup>. وفي هذا الشرط تضيق من نطاق تطبيق مبدأ الحيطة حتى لا يتحول إلى سلاح ضد التطور والتقدم العلمي<sup>856</sup>.

ولا يقتصر لقيام المسؤولية الوقائية اثبات توفر ركن الخطر فحسب، بل ويجب أيضاً أن يكون هذا الخطر عاملاً أو سبباً في إمكانية تحقق أو حصول أضرار جسيمة ونهائية<sup>857</sup>. فالمسؤولية المدنية بغايتها الوقائية لا تتوجه للتصدي لأي نوع من الأضرار<sup>858</sup> بل هي تستهدف الأضرار ذات الأبعاد الكارثية التي يصعب إن لم نقل يستحيل معالجة نتائجها ومحو آثارها.

ورغم عدم وجود نص جازم في القانون التونسي<sup>859</sup> يقبل بمبدأ الحيطة<sup>860</sup> قبولاً واضحاً<sup>861</sup>، فإنّ فقه القضاء التونسي لم يتردد في التوقي من مخاطر الأضرار التي تحدث بالمحيط وذلك عبر اتخاذ القرار المناسب في التصدي لها مؤسساً موقفه سواء صراحة أو ضمناً على مبدأ الحيطة<sup>862</sup>. واللافت للانتباه أن فقه القضاء شهد تطوراً في تبنيه لمبدأ الحيطة إذ انبرى في البداية يعتمد هذا المبدأ بصفة غير صريحة عبر توسل نظرية مضار الجوار موضوع الفصين 99 و 100 من مجلة الالتزامات

<sup>850</sup> A. Hammami Marrakchi, « Le principe de précaution existe-t-il en droit tunisien ? » in *Quelles précautions pour quels risques ? Regards croisés*, Sous la responsabilité scientifique de Amel Aouij Mrad, Latrach éditions, Tunis, 2011, p. 62.

<sup>851</sup> « Les risques ne vont cesser d'augmenter du fait de nombreux facteurs mais aussi du fait de la mondialisation et de l'urbanisation croissante ». S. Dabbou Ben Ayed., art. préc., p.18.

<sup>852</sup> A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 204.

<sup>853</sup> « Le risque certain incite à la prévention, le risque incertain nécessite, lui, la précaution », A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 206.

<sup>854</sup> « La précaution repose sur un risque incertain ». M. Mekki., « Preuve et principe de précaution », in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, op. cit., p. 106. ; « Il s'agit de se prémunir contre un risque même incertain (d'après les connaissances disponibles du moment) qui pourrait se transformer en un risque non seulement certain mais en dommage grave et irréversible ». A. Hammami Marrakchi, « Le principe de précaution existe-t-il en droit tunisien ? » op. cit., p. 62 et s. ; « L'essor de ce qu'on nomme aujourd'hui principe de précaution pourrait conduire à la consécration d'actions préventives dont la particularité consisterait à prévenir non pas des dommages, mais des risques de dommages encore incertains ». S. Amrani-Mekki, « Actions préventives et principes de précaution : Vers un droit processuel de l'environnement », in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, op. cit., p. 149.

<sup>855</sup> A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 206.

<sup>856</sup> « Trop de précaution nuit ». A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 229.

<sup>857</sup> « Le recours au principe de précaution doit être l'apanage de risques de dommages graves et irréversibles ». A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 207. ; En droit comparé et dans les conventions internationales, certains textes alternent ces deux conditions, tel que la déclaration de Rio ; d'autres les prévoient de manière cumulative (en droit Français, notamment dans la loi Barnier du 2 février 1995), A. Caid Essebsi, Ibid ; Il est vrai qu'un dommage irréversible est un dommage grave mais l'inverse n'est pas vrai. Sur la distinction entre ces deux conditions, V. L. Baghestani-Perry, art. préc., p. 459.

<sup>858</sup> « Un risque majeur d'un dommage insignifiant ne peut déclencher le principe de précaution ». A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 209.

<sup>859</sup> هناك من الفقهاء من يعتبر أنّ الدستور التونسي تعرّض لهذا المبدأ بصفة ضمنية من خلال تكريسه للحق في بيئة سليمة ومتوازنة وذلك بالفصل 47 من دستور 25 جويلية 2022 الذي ينص على أنه " تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ. وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي ".

<sup>860</sup> كرسّ المشرع التونسي مؤخرًا هذا المبدأ صراحة في الميدان الصحي بمقتضى القانون عدد 25 لسنة 2019 المؤرخ في 26 فيفري 2019 يتعلق بالسلامة الصحية للمواد الغذائية وأغذية الحيوانات. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 24 بتاريخ 22 مارس 2019، ص. 883.

<sup>861</sup> A. Hammami Marrakchi, « Le principe de précaution existe-t-il en droit tunisien ? », op. cit., p. 80.

<sup>862</sup> W. Besbes, « Le juge civil face au principe de précaution », in *Le juge et la protection de l'environnement*, Actes du colloque organisé à la Faculté de droit de Sfax les 10 et 11 février 2017, Sous la direction du Professeure Afef Hammami Marrakchi, Impression SOGIC, 2018, p. 200.

والعقود وكأنّ مزار الجوار صارت مسؤولية وقائية. ولقد بدأ هذا التوجه مع حكام الموضوع وتجسم في العديد من القرارات المتعلقة بتركيز محطات للهواتف الجوال<sup>863</sup> لينتقل الى محكمة القانون التي نجدها بدورها تقر هذا التوجه وتبنّاه<sup>864</sup>. هذه النزعة القضائية التي جمعت بين مبدأ الحيطة ومزار الجوار على أهميتها إذ لا تنتظر حصول الضرر بل تتصدى له قبل نشأته إلا أنّها في المقابل افضت الى تجاوز مقتضيات نظرية مزار الجوار وبالتحديد شروط تطبيقها<sup>865</sup>. ولعل فقه القضاء تفتن لذلك إذ نجده في مرحلة ثانية يتبنى مبدأ الحيطة بصفة صريحة كمبدأ قانوني عام مستقل عن نظرية مزار الجوار، وقد تبلور هذا الموقف في العديد من القرارات، فنذكر حكم ابتدائي صادر بتاريخ 2 ماي 2016 اعتبرت فيه المحكمة في أحد حثياتها أنّه " وحيث أقرّ الفصل 45 من الدستور التونسي الحق في بيئة سليمة ومتوازنة. وحيث تتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك طبق الفصل 49 من الدستور التونسي. وحيث لا جدال بأنّ السعي لتحقيق قواعد السلامة الجسدية والوقاية من خلال ضمان حماية البيئة أفضى إلى الاعتراف بمبدأ الحيطة كأساس للمسؤولية عن الأضرار البيئية، والذي يقصد به تلك التدابير المتخذة لإستدراك أو تجنب الضرر والحد من آثاره المحتملة. وحيث يعود مبدأ الحيطة الى سنوات 1970 في ألمانيا... ثم الى اعلان دي جانارو... وحيث يفرض مبدأ الحيطة الى عدم الاقتصار على تغطية الاضرار المحققة والثابتة ثبوتاً قطعياً وإنما تجاوز ذلك الى تغطية الاخطار المستقبلية من دون اثبات الضرر " <sup>866</sup>.

كذلك نذكر القرار الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 29 نوفمبر 2019 الذي اعتبرت فيه أنّ " التعليل الذي انتهجته محكمة القرار المخدوش فيه له أساس صحيح من حيث الواقع والقانون ويندرج...ضمن السلطة التقديرية المخولة لها في فهم وقائع القضية وأدلتها واستخلاص وجه الفصل منها طالما أنه ثبت لديها أن تركيز محطة هوائية للهاتف الجوال داخل منطقة سكنية قد ينتج عنه غمر المساكن المجاورة بالإشعاعات الكهرومغناطيسية التي يمكن أن تتسبب في أعراض صحية للمتساكنين حتى ولو كان الضرر محتملاً مستقبلاً فخشية المعقب ضدهم المستقبلية من إمكانية تعرضهم لأضرار صحية تمثل في حد ذاتها ضرراً حالاً ومباشراً لما يولده لديهم الشعور بالخوف وعدم الطمأنينة من تكدير لحياتهم. وحيث كرست المحكمة الإدارية مبدأ جديداً ألزمت بمقتضاه شركات الاتصالات بإحترام مبدأ الاحتياط والذي يعني أن الشركة مطالبة بإثبات أن تركيز مثل هذه المحطة جاء بعد أخذها الإحتياطات اللازمة لتجنب تركيزها بأماكن مكتظة بالسكان وفي صورة ثبوت عدم وجود مثل هذه الإحتياطات رغم إمكانية تنفيذها يخول لرئيس البلدية في إطار ممارسته لسلطة الضبط الإداري اتخاذ قرار إزالة هذه المحطة رغم حصولها على ترخيص من الوكالة الوطنية للترددات " <sup>867</sup>.

في نفس الإطار، أقرت محكمة التعقيب بصفة صريحة مبدأ الحيطة في قرارها الصادر بتاريخ 27 فيفري 2019، فقد اعتبرت في أحد حثيات هذا القرار أنّه " وحيث يقتضي مبدأ الحيطة اتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المتناسبة والفعلية والتي يكون الهدف منها درء خطر محتمل يمكن أن يشمل البيئة والصحة والتغذية حتى في حالة غياب دراسات قطعية من شأنها أن تفيد تأثير مثل هذا الخطر على الميادين المذكورة وأنه زيادة عن ذلك فإن الترخيص في إقامة محطة قاعدية للهاتف الجوال داخل

<sup>863</sup> حكم ابتدائي مدني عدد 35402 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 2005/12/19، غير منشور. ووقع اقراره من قبل محكمة الإستئناف بصفاقس بمقتضى القرار عدد 20290 صادر بتاريخ 12 أفريل 2007، غير منشور؛ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس عدد 1495 مؤرخ في 5 ماي 2009، غير منشور؛ قرار صادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس عدد 32525 مؤرخ في 23 جوان 2009، غير منشور.

<sup>864</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 62022 صادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 7 جوان 2011، غير منشور، مذكور عن الأستاذة :

W. Besbes, « Le juge civil face au principe de précaution », op. cit., p. 204 ;

قرار تعقيبي مدني عدد 79181 صادر بتاريخ 7 مارس 2014، غير منشور، مذكور عن الأستاذ سامي الجربي، مرجع سابق الذكر، ص. 185.

<sup>865</sup> A. Caid Essebsi Fourati, « Le juge à l'épreuve du dommage écologique : entre doutes et difficultés », op.cit., p. 178 et s.

<sup>866</sup> حكم ابتدائي مدني عدد 52582 بتاريخ 2 ماي 2016، غير منشور، مذكور عن الأستاذ سليم بسباس، " القاضي الإستعجالي العدلي ومبدأ حماية البيئة والمحيط من خلال قضية الجمعيات البيئية بصفاقس ضدّ المجمع الكيميائي التونسي"، القاضي وحماية البيئة، أعمال الملثقى العلمي المنظم بكلية الحقوق بصفاقس أيام 11 و 12 فيفري 2017، مطبعة سوجيك، صفاقس، 2018، ص. 95.

<sup>867</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 79332/2019 صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2019، منشور بموقع محكمة التعقيب " [www.cassation.tn](http://www.cassation.tn) " .

منطقة سكنية على النحو الثابت من أوراق الملف إنما يتناقض مع مبدأ الحيطة طالما أن ذلك من شأنه أن يلحق ضررا بالمتساكنين المقيمين حذو المحطة، ومن المتعين والحالة تلك رد المطعن واعتبار أن الحكم المطعون فيه قد انبنى على معطيات قانونية وواقعية سليمة<sup>868</sup>.

حسب هذه القرارات نلاحظ ان فقه القضاء التونسي انضم الى قائمة المناصرين للغاية الوقائية للمسؤولية المدنية فمدد من حقل اشعاع مبدأ الحيطة إلى حيث لم يصل التشريع. والجدير بالذكر أنّ المشرع التونسي متوجه نحو تبني هذا المبدأ في المجال البيئي إذ نجده يكرّسه بصفة صريحة في مشروع مجلة البيئة بتاريخ مارس 2023 وبالتحديد بالفصول من 25 إلى 27 ضمن القسم الثامن الوارد تحت عنوان " في مبدأ الحيطة " من الباب الثاني " في المبادئ الأساسية " من الكتاب الأول " في الأحكام العامة ". وميّز المشروع مبدأ الحيطة عن مبدأ الوقاية<sup>869</sup>، معتبرا أنّ مبدأ الوقاية يقوم على التوقّي من " المخاطر التي قد تسبب أضرارا بيئية وصحية<sup>870</sup>، ويقصد بذلك المخاطر المحتملة فقط. أما مبدأ الحيطة فهو يقوم على " اتخاذ التدابير الضرورية لدرء حدوث خطر، مهما كانت طبيعته<sup>871</sup>، والمقصود بذلك الخطر المحتمل وغير المحتمل.

من خلال ما وقع تبيانه فانه يمكن القول بان شروط تفعيل الغاية الوقائية للمسؤولية المدنية تكتسي من المرونة ما يجعلها تتلاءم مع خصوصية الضرر البيئي فيكفي إقامة الدليل على وجود خطر جدي لضرر نهائي وجسيم حتى يقع ترتيب جزاء خاص جزاء يبرز بدوره متلائما مع خصوصية الضرر البيئي.

## 2. جزاء المسؤولية المدنية الوقائية يتلاءم وخصوصية الضرر البيئي

لا تنتظر المسؤولية المدنية بغايتها الوقائية حصول الضرر وإنما تتدخل بصفة استباقية لتجنب حدوثه<sup>872</sup>. فالوقاية<sup>873</sup> تستدعي تلافي مخاطر الأضرار الثابتة والغير المحتملة وذلك عبر ترتيب الجزاء ضدها. فالمسؤولية المدنية وحتى تقطع الطريق أمام أضرار نهائية لا يمكن تدارك عواقبها، تفرض جزاء وقائيا، جزاء يحاول من خلاله التحكم في المخاطر المعلومة والغير المعلومة والتصدي لها قدر الإمكان. فيبرز بذلك جزاء المسؤولية المدنية متلائما مع خصوصية الضرر البيئي لأنه يكتسي صبغة استباقية عبر التفاعل مع المخاطر التي قد تتحول الى أضرار بيئية نهائية وجسيمة تعصف بالتوازنات البيئية. فالوعي باحتمال تجسم أضرار بيئية كارثية في المستقبل يقابله واجب في تصور استباقي لنتائج كل سلوك يجزّ إليها<sup>874</sup>. ولقد كان الإقرار بتنوع

<sup>868</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 57326 صادر بتاريخ 27 فيفري 2019، منشور في التقرير السنوي لمحكمة التعقيب لسنة 2019، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2020، ص. 293.

<sup>869</sup> « Alors que la prévention renvoie à l'existence d'un risque avéré dont on ne peut évaluer toutes les probabilités de réalisation, la précaution repose sur l'existence d'un risque incertain ». M. Mekki, « Preuve et principe de précaution », in *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile et pénale comparé*, op.cit., p. 106.

<sup>870</sup> ينص الفصل 24 من مشروع مجلة البيئة أنه " تتخذ السلط الوطنية والمحلية جميع التدابير التي تهدف إلى منع المخاطر التي قد تسبب أضرارا بيئية وصحية والتقليص منها وذلك باعتماد تدابير خاصة وذات أولوية بالوقاية من المصدر وتطويرها والحد من المخاطر باستعمال أفضل التقنيات المتاحة وبكلفة مقبولة اقتصاديا ".

<sup>871</sup> ينص الفصل 25 من المشروع " لا يعفي غياب اليقين العلمي والفني السلط العمومية من اتخاذ التدابير الضرورية لدرء حدوث خطر، مهما كانت طبيعته، من شأنه أن يؤثر على البيئة أو الصحة بشكل خطير أو بصورة لا رجعة فيها ".

<sup>872</sup> A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 199.

<sup>873</sup> إذا اعتمدنا المفهوم الضيق للوقاية فإنها تعني اتخاذ الوسائل الضرورية لمجابهة خطر ثابت ومعلوم. فهي تفرض سلوكا استباقيا يرتبط مع مخاطر أيقن العلم بها. في حين أن الحيطة تفرض التدخل إزاء مخاطر غير ثابتة وغير متوقعة. هذه الفوارق البسيطة بين المصلحين لا يجب أن تفضي الى الفصل وبناء حواجز بينهما فليس هنالك حدود وحواجز متينة ومتماسكة بين المرجح الغير المتوقع فكلاهما يؤديان وظيفة التحكم والسيطرة قدر الإمكان على أحداث ووقائع موسومة بالشك والاحتمال. فالوقاية والحيطة لا ينتميان الى ذلك العالم المتسم بالثبات المطلق لذلك في الغالب ما يقع المزج بين المفهومين فتكتسي الوقاية مفهوما واسعا يستوعب الحيطة فتفرض التوقّي ليس فقط من المخاطر الثابتة بل كذلك من المخاطر الافتراضية منها تلك التي لا يجزم بوقوعها ويحوم حولها الشك ليصبح التصدي لها قرارا ملحا. يراجع :

A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 192 et s. 192 et s. ; M. Deguerge, « Risque et précaution dans les domaines de la santé et de l'environnement en France », op. cit., p. 386.

<sup>874</sup> سامي الجريبي، المرجع السابق، عدد 44، ص. 52.

المخاطر البيئية وتعدد سببها في تنوع الجزاء الذي تفرضه المسؤولية المدنية بغايتها الوقائية وتدرجه. فيتجسد تارة في شكل تدابير وقائية يكون الهدف منها اتخاذ القرار المناسب تجاه المخاطر التي قد تحدث بالبيئة وذلك بعد التعرف عليها وتقديرها. ومن أهم هذه التدابير نذكر دراسة المؤثرات على المحيط "L'étude d'impact"<sup>875</sup> التي يمكن من خلالها تحديد النتائج المحتملة لنشاط معين على البيئة<sup>876</sup>، أو بمعنى أدق هي تسمح بتقدير وتقييم وقياس الآثار المباشرة وغير مباشرة للوحدات المراد تركيزها على البيئة وذلك سواء على المدى القصير أو المتوسط أو البعيد<sup>877</sup>. هذا التدبير الذي برز أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>878</sup> كرسه المشرع في العديد من النصوص التشريعية المتفرقة<sup>879</sup>. لكن يبقى الأمر عدد 1991-2005 والمؤرخ في 11 جويلية 2005<sup>880</sup> الأساس الواضح والمفصل لهذا التدبير<sup>881</sup>. فكل من يروم بعث مشروع اقتصادي قد ينجر عنه أضرار وخيمة على البيئة ملزم بتقديم هذه الدراسة الى الوكالة الوطنية لحماية المحيط للإطلاع عليها وتفحصها بدقة لتقرر فيما بعد الموافقة على المشروع المزمع انشاءه أو تعترض عليه.

ووعيا منه بأهمية هذا التدبير، لا يتوانى فقه القضاء التونسي في العديد من المناسبات للتذكير به والتثبيت إن وقع احترامه أم لا. فقد ورد بأحد حيثيات القرار الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 29 نوفمبر 2019 " وحيث إكتفت المستأنفة بالإدلاء بمراسلة متضمنة موافقة الوكالة الوطنية للترددات على تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال بشرط تقيدها بما تضمنه ملفها الفني. وحيث تظل المعقبة مطالبة قانونا بإعداد دراسة أولية لتحديد مؤثرات المحطة المزمع إعدادها على المحيط المجاور لها كما أوجب الفصل السادس من الأمر عدد 1991 المؤرخ في 11/07/2005 أن يتضمن محتوى هذه الدراسة وصفا مفصلا للوحدة وتحليلا للوضع والموضع والمحطة قبل بعثها كتحليل المضاعفات المباشرة وغير المباشرة للوحدة وللحطة واتخاذ التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب الوحدة لإزالة آثار المضررة والحد منها ..."<sup>882</sup>.

إن واجب تقديم دراسة مسبقة للتأثيرات المحتملة لنشاط ما على المحيط والذي لا يمكن ان يكون إلا تجسيدا لمبدأ الحيطة<sup>883</sup>، له من الأهمية بمكان ما جعل المشرع التونسي يتوجه في مشروع مجلة البيئة نحو إعادة صياغته بصفة أوسع وأشمل وذلك

<sup>875</sup> L'étude d'impact constitue un outil « prévisionnel indispensable », L. Chikhaoui., *L'environnement et sa protection par le droit*, éd. Centre de recherches et d'études administratives (CREA-ENA), 1998, p. 80.

<sup>876</sup> A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 215.

<sup>877</sup> يراجع الفصل 5 من القانون عدد 91 لسنة 1988 الصادر بتاريخ 2 أوت 1988 بعد تنقيحه بالقانون عدد 14 لسنة 2001 المؤرخ في 30 جانفي 2001.

<sup>878</sup> M. Karray, *L'étude d'impact de l'activité industrielle*, mémoire pour l'obtention du D.E.A. en droit de l'environnement, FSJPST ? 1998-1999, p. 6 et s.

<sup>879</sup> الفصل الخامس من القانون عدد 88-91 المؤرخ في 2 أوت 1988 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لحماية المحيط والمنقح بمقتضى القانون عدد 92-115 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992، الفصل 208 من مجلة الغابات، الفصول من 5 إلى 11 من القانون عدد 89-20 المؤرخ في 22 فيفري 1989 المنظم لاستغلال المقاطع والمنقح بقانون عدد 98-95 المؤرخ في 23 نوفمبر 1998، الفصل 10 و 11 من القانون عدد 94-122 المؤرخ في 28 نوفمبر 1998 المتعلق بإصدار مجلة التهيئة والتعمير وكذلك الفصل 45 من القانون عدد 2003-30 المؤرخ في 28 أبريل 2003 المتعلق بإصدار مجلة المناجم، والفصل 28 من القانون عدد 2009-49 المؤرخ في 20 جويلية 2009 المتعلق بالمساحات المحمية البحرية و الساحلية.

<sup>880</sup> هذا الأمر عوض الأمر عدد 91-362 المؤرخ في 13 مارس 1991.

<sup>881</sup> A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation et Responsabilité civile », op. cit., p. 215.

<sup>882</sup> قرار تعقيبي مدني عدد 79332/2019 صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2019، مذكور أنفا.

<sup>883</sup> K. Tliche Aloui, « l'intégration du principe de précaution dans l'ordre juridique environnemental national : le choix stratégique de développement durable » in *Quelles précautions pour quels risques ? Regards croisés*, Sous la responsabilité scientifique de Amel Aouij Mrad, Latrach éditions, Tunis, 2011, p. 325 ; A Hammami Marrakchi, « Le principe de précaution existe-t-il en droit tunisien ? », op. cit., p.69.

بتخصيص قسما كاملا<sup>884</sup> تحت عنوان " في التقييم البيئي " موضحا في الفصل 55 من مشروع المجلة أنّ التقييم البيئي<sup>885</sup> يشتمل على الدراسات البيئية الإستراتيجية<sup>886</sup>، دراسة المؤثرات البيئية<sup>887</sup> وكذلك على دراسات المخاطر البيئية<sup>888</sup>.

وفعلا وأمام الكوارث الحالية المشفوعة بالإضطراب الذي عصف بتوازن المحيط والقلق البادي حول مستقبل الإنسان ومحيطه، لم يبقى جزاء المسؤولية المدنية مكبلا بطابع علاجي يحاول من خلاله معالجة الضرر الحاصل<sup>889</sup> بل أصبح يتميز أيضا بطابع استباقي واستشراقي فيحث على توخي الحزم واليقظة في اتقاء الأضرار مستبقا حدوث ما لا تحمد عقباه، ومداركا المخاطر منذ الآن قبل فوات الأوان<sup>890</sup>.

ويتجسد الجزاء الاستباقي للمسؤولية المدنية في واجبات وتدابير أخرى على غرار واجب المتابعة<sup>891</sup>. هذا الواجب الذي يوسع في اعتماد مبدأ الحيطة<sup>892</sup> ويمكن من مراقبة متواصلة وتقييم مستمر للمخاطر<sup>893</sup> لن يكون له جدوى إلا إذا تم معاضدته بواجب مواكبة التطورات العلمية التي تقلب الشك يقينا بما تحمله من حقائق تسمح باتخاذ القرارات الملائمة. لذلك نجد المشرع في مشروع مجلة البيئة يتجه نحو تدعيم مبدأ الحيطة بمبدأ عدم التراجع<sup>894</sup> الذي يفرض تحسين حماية البيئة بصورة مستمرة من خلال تطوير المعرفة العلمية والتقنية ومراعاة التقدم والإبتكار<sup>895</sup>.

وطالما أنّ مفهوم المسؤولية مرتبط بواجب مجانبة الحيطة والحذر وطالما كشفت التدابير الوقائية عن وجود مخاطر لا يمكن السيطرة عليها، فإنّه في هذه المرحلة تتسلح المسؤولية المدنية بجزئات حاسمة تهدف الى التصدي للخطر واستئصاله من جذوره. ومن أهم هذه الجزاءات نذكر انتهاء الفعل الغير مشروع<sup>896</sup>. هذا الجزاء الذي يرتبط بالضرورة مع الغاية الوقائية للمسؤولية<sup>897</sup>، والذي نجد له صدى في القانون المقارن على غرار القانون الفرنسي<sup>898</sup> تذهب المحاكم التونسية الى تطبيقه بصفة متواترة في العديد من القرارات. من ذلك نذكر القرار الاستئنافي عدد 6891 الصادر عن محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 27

884 بالتحديد القسم الثاني من الباب الثالث " في الرصد والتقييم والمراقبة والمتابعة " من الكتاب الثاني المعنون " في الحوكمة البيئية ".  
885 ينص الفصل 55 أنّه " يتمثل التقييم البيئي في دراسة مسبقة لتنفيذ مشاريع التنمية العمومية أو الخاصة أو الأشغال أو التجهيزات أو إنشاء وحدات صناعية أو فلاحية أو مخططات أو برامج عمومية من شأنها تقدير نتائجها المباشرة أو غير المباشرة على البيئة والصحة. ويشمل التقييم البيئي الدراسات البيئية الإستراتيجية ودراسات المؤثرات البيئية ودراسات المخاطر البيئية ويشترط القيام بدراسة المخاطر على معنى الترتيب الجاري بها العمل في مجال إجراءات فتح المؤسسات الخطرة أو المخلّة بالصحة أو المزجة واستغلالها.  
886 المنصوص عليها بالفصلين 56 و 57 من مشروع مجلة البيئة تحت عنوان " في التقييم البيئي الإستراتيجي ".  
887 تمّ التنصيص عليها بالفصول من 58 إلى 63 من المشروع تحت عنوان " في دراسة المؤثرات البيئية والاجتماعية ".  
888 الفصول من 64 إلى 71 الواردة تحت عنوان " في دراسة المخاطر البيئية ".  
889 وذلك عبر إلزام المتسبب في الضرر بالتعويض.

890 سامي الجربي، المرجع السابق، عدد 44، ص. 51 وما بعدها بتصريف.

891 « Obligation de suivi ». Voir dans ce sens, A. Caid Essebsi, « Prévention, réparation et responsabilité civile » op. cit., p. 218. ; A Hammami Marrakchi, « Le principe de précaution existe-t-il en droit tunisien ? », op. cit., p. 71 et s.

892 سامي الجربي مرجع سابق الذكر عدد 78، ص. 119.

893 هذا الواجب تنبأه المشرع التونسي صراحة في مشروع مجلة البيئة تحديدا بالفصول من 73 الى 97 الواردة في قسم ثالث بعنوان " في المراقبة والمتابعة ".

894 ورد هذا المبدأ في القسم الرابع من الباب الثاني من مشروع مجلة البيئة تحت عنوان في المبادئ الأساسية.

895 يراجع الفصل 17 من مشروع مجلة البيئة، غير منشور.

896 A. Caid Essebsi, « Prévention, Réparation, et responsabilité civile », op. cit., p. 221 et s. ; A travers la cessation de l'illicite « on paralyse la survenance d'un dommage futur...on évite même d'avoir recours à la réparation puisque l'on tente d'empêcher qu'un préjudice ne se réalise dans le futur ». C. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, P.U. d'Aix Marseille, Faculté de droit et de science politique, 2002, p. 25.

897 سامي الجربي، مرجع سابق الذكر، عدد 44، ص. 55. للإشارة فانه يوجد تيار فقهي يعتبر أنّ انتهاء الفعل غير المشروع يمثل شكلا من أشكال التعويض العيني. يراجع في هذا الصدد :

M. Mekki, « Responsabilité civile et droit de l'environnement : Vers un droit de la responsabilité environnementale ? », art. préc., n° 35, p. 18. ; C. Royer D' Elloy, *La réparation en nature en matière de la responsabilité civile*, Thèse, Grenoble, 1994, n°3, p. 4.

898 L'article 1252 du code civil français prévoit que « Indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248 peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage ».

ماي 2019 حيث أذنت بإيقاف الأشغال المتمثلة في إقامة محطة قاعدية للهاتف الجوال قولاً بأنه " ولئن لم تجزم الأبحاث العلمية المتوفرة حالياً بوجود أضرار صحية ناجمة عن تركيز المحطات القاعدية للهاتف الجوال وما ينبع منها من إشعاعات كهرومغناطيسية إلا أن تلك الدراسات لم تحسم أيضاً في سلامة أجهزة تلك المحطات وعدم مساسها بصحة الإنسان خاصة على المدى البعيد وهو ما يستلزم إتخاذ تدابير وقائية كلما كان هناك شك بأن تركيز محطات الإرسال الهاتفي قد يسبب أضراراً جسيمة على صحة الإنسان يصعب تداركها لاحقاً ". ونجدها في قرارات أخرى تفرض بإزالة محطات للهواتف الجوال أمام وجود احتمال تسبب الإشعاعات الكهرومغناطيسية المنبعثة منها في ضرر على الصحة والبيئة<sup>899</sup>.

كذلك وفي نفس التوجه القائم على التصدي للخطر الداهم والخطير أقرّ المشرع صلب الفصل 8 من قانون 1992 عدة جزاءات ذات طابع استباقي على غرار سحب المنتوجات بل وحتى إتلافها إذ اقتضى هذا الفصل انه " في حالة خطر جسيم أو وشيك يمكن للوزير المكلف بالإقتصاد أن يتولى بمقتضى قرار ولمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر توقيف توريد منتج أو تصديره أو عرضه في السوق سواء مجاناً أو بمقابل أو سحبه من كل مكان يوجد فيه أو إتلافه إذا كان الإتلاف هو الوسيلة الوحيدة لوضع حد للخطر المنجر عنه... " الواضح والجلي أنّ مقتضيات هذا الفصل تبرز وبصفة جلية أنّ المشرع التونسي لا يتوانى في تبني جزاءات صارمة جزاءات تقف حاجزاً أمام تحول الخطر الى ضرر فهو مدرك بأنّ الثقل الاقتصادي حمل خفيف مقارنة بما قد تسفره المخاطر المرتبطة بهذه المنتوجات والمواد من أضرار كارثية لا يمكن تدارك عواقبها.

\*\*\*\*\*

أخيراً من الضروري القول أنّه إذا أرادت الإنسانية يوماً أن تتنفس هواءً نقياً فلا بدّ ان تتضافر كل الجهود للتصدي للأضرار البيئية ولا يجب أن تبقى المسؤولية المدنية رهينة دورها التعويضي بل لا بدّ ان تلعب دوراً استباقياً<sup>900</sup> دوراً لن يزيد أحكامها إلا ثراءً فيدعم مكانتها في النظام القانوني وبمكناها من المساهمة في إنقاذ البيئة وتحقيق التنمية المستدامة.

<sup>899</sup> في هذا الإطار نذكر قرار تعقيبي مدني عدد 79332/2019 صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2019، مذكور سابقاً ؛ كذلك قرار تعقيبي مدني عدد 57326 صادر بتاريخ 27 فيفري 2019، مذكور أنفاً ؛ أيضاً حكم ابتدائي مدني عدد 35402 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 2005/12/19، غير منشور. ووقع إقراره من قبل محكمة الإستئناف بصفاقس بمقتضى القرار عدد 20290 صادر بتاريخ 12 أبريل 2007، غير منشور ؛ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس عدد 1495 مؤرخ في 5 ماي 2009، غير منشور ؛ قرار صادر عن محكمة الإستئناف بصفاقس عدد 32525 مؤرخ في 23 جوان 2009، غير منشور.

<sup>900</sup> « La responsabilité civile se voit alors attribuer-en vertu de la prévention- une autre fonction que la réparation, et renforce l'adage " vaut mieux prévenir que guérir " ; on pourrait alors dire que " guérir c'est bien mais prévenir c'est mieux, et de préférence au moindre coût ». A. Caid Essebsi, « Prévention, réparation et responsabilité civile », op. cit., p. 246.

## VI - المسؤولية الجزائية عن الجريمة البيئية: نجاح جداندة طالبة

سنة ثالثة دكتوراه: قانون خاص

حظيت دراسة البيئة باهتمام المفكرين و الباحثين في العديد من مجالات المعرفة و العلوم حيث تعتبر العناية بالبيئة و حمايتها من ظواهر التدهور و التلوث و الحفاظ عن التوازنات العامة لمختلف العناصر المكونة للطبيعة كالماء و الهواء و التربة و الغابات و الحيوانات من أهم قضايا العصر الحالي التي تشغل عقول المفكرين، نظرا لتفاقم المشاكل التي تمس بالبيئة و تهدد الإنسان في حياته حيث تعتبر البيئة الوسط الحيوي الذي تعيش فيه المخلوقات من انسان و حيوان ونبات، وقد عمل البشر على الاعتداء على الموارد الطبيعية لهاته البيئة و تكيف و تطويع البيئة لرغباتهم حتى تجاوزوا الحدود.

وأصبحت حماية البيئة و المحافظة عليها في صدارة منظومة حقوق الإنسان المتفق عليها، فبعد أن كان الاهتمام منصبا في السابق على الحقوق المدنية و السياسية و الإجتماعية و الإقتصادية، أصبحنا نتحدث اليوم عن الجيل الرابع لحقوق الإنسان الذي يشمل الحق في تراث مشترك للإنسانية و الحق في النمو و الحق في بيئة سليمة، ذلك أن حق الإنسان أن يعيش في بيئة سليمة و متوازنة لا يمكن ضمانه إلا من خلال توفير أشكال الحماية للمحيط و التصدي لمختلف الصدمات و الكوارث التي قد تحصل أو من خلال الحد من أثار تلك الصدمات التي حدثت<sup>901</sup>. وبناء على ما تقدم أضحت حماية العناصر البيئية مطلبا ملحا، و البحث عن وسائلها هدفا مقصودا و منشودا في أغلب البلدان التي بلغ البعض منها حد اعتبار الحق في العيش في محيط سليم حقا دستوريا كرسه ضمن أنظمتها القانونية (مثل اليونان، البرتغال، تركيا و البرازيل...) <sup>902</sup> و لم يكن توجه البلاد التونسية بمعزل عن الوعي الدولي بمشاكل البيئة حيث أولى المشرع التونسي اهتماما بليغا بالبيئة و سارع بإصدار عدة قوانين للوقاية من التلوث و حماية المحيط. كما جعلت الدولة التونسية من حماية المحيط خيارا وطنيا و واجبا عاما و اعتبرت نقاوة المحيط و توازنه من القيم الإجتماعية المحمية و ذلك تحت شعار "التنمية في خدمة المحيط"، إضافة إلى اعتبار مسألة البيئة من مشمولات النظام العام.

حيث مكن دستور 2014 ثم دستور 25 جويلية 2022 من رفع الحقوق البيئية إلى مرتبة دستورية و من دسترة التنمية المستدامة مما جعل النص الدستوري يستجيب إلى معايير الدساتير الحديثة من ناحية و الى الالتزامات الدولية لتونس التي انخرطت منذ زمن بعيد في مسار تكريس هذا المفهوم. كما جاء الدستور التونسي الجديد ليقر مجموعة من هامة من الحقوق البيئية لعل أبرزها ما ورد بالفصل 47 "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة و متوازنة و المساهمة في سلامة المناخ و على الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي". كما أكد الفصل 48 من على ضمان الحق في الماء و على المحافظة عليه و على أن ترشيد استغلاله من واجب الدولة و المجتمع.

كما ساهم المؤسس في التوسع الدستوري لأصحاب الحقوق البيئية من خلال اعترافه بالحقوق البيئية للفرد و الانسان من ناحية كما اعترف بها لمستفيدين جدد كالأجيال القادمة و الشعب و هذا ما كرسه الفصل 49 الذي نص في فقرته الثالثة على أن "...تحمي الدولة للموروث الثقافي و تضمن حق الأجيال القادمة فيه". و مكن الدستور ايضا من تكريس الضمانات الدستورية للحقوق البيئية من خلال التنصيص على الواجبات المحمولة على عاتق الدولة بهيكلها المختلفة تقليدية كانت أو متجددة .

<sup>901</sup> فريد بن جحا، "خصوصية الجريمة البيئية في زمن كورونا"، السياسة الجزائية الحديثة"، (مقالات قانونية)، معهد الدراسات العليا للنشر، 2021، ص.2.

<sup>902</sup> مثال: المادة 66 من دستور البرتغال الصادر في 02 افريل 1976 و المعدل في اوت 2005، الفصل 24 من الدستور اليوناني الصادر 1975 ز المنقح 2008، و المادة 56 من الدستور التركي الصادر 1982 و المنقح في 2017.

و يعود اهتمام المشرع التونسي بالبيئة و المحيط الى الخمسينات أو قبل ذلك حيث نجد بعض القوانين المتضمنة احكام الحماية للبيئة منها قانون الصيد البحري المؤرخ في 26 جويلية 1951 الرامي إلى تنظيم الصيد البحري و المحافظة على أصناف السمك، كما نجد مجلة المياه الصادرة بمقتضى القانون المؤرخ في 31 مارس 1975 و المجلة العمرانية الصادرة بمقتضى القانون المؤرخ في 15 أوت 1979 و القانون المؤرخ في 9 ماي 1986 المتعلق بحماية الاثار و المعالم التاريخية و مجلة الغابات الصادرة بمقتضى القانون المؤرخ في 13 أفريل 1988 و كل هاته القوانين و غيرها تبين مدى اهتمام المشرع بالمحيط و المحافظة عليه<sup>903</sup>.

و تميزت الفترة الفاصلة بين 2011 و 2021 بصدر مجموعة من القوانين تعزز الحقوق البيئية التنموية من خلال مجموعة من القوانين المنشئة لإطار مؤسسي ذات تأثير مباشر على هذه الحقوق من ذلك القانون الأساسي عدد 50 المؤرخ في 29 أكتوبر 2018 المتعلق بهيئة حقوق الانسان و القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 مؤرخ في 24 أوت 2017 المتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة و مكافحة الفساد.

هذا إلى جانب الانخراط المحمود لتونس في الاتفاقيات الدولية البيئية ، حيث صادقت في الفترة بين 2011-2022 على نصوص دولية هامة من شأنها تعزيز النصوص الوطنية لمكافحة التلوث و تحقيق سلامة البيئة و التنمية المستدامة<sup>904</sup>.

و بالتالي، و رغم تكريس مقاربة حمائية حقيقية، فإن قانون البيئة الوطني الجاري بيه العمل في تونس يبقى منقوصا و يمثل مصدرا للإرباك و عدم التناسق و التباين في معالجة الظواهر البيئية، مما يدل على أن هذه الحماية غير مكتملة بما لا يبسر النفاذ إلى القاعدة القانونية و فهمها و قبولها و تطبيقها. و من هذا المنطلق بات من الضروري توفير اطار قانوني أفضل للمسائل من خلال صياغة مشروع مجلة تونسية للبيئة.

و لتكريس حماية أكثر نجاعة تم اللجوء الى قواعد القانون الجزائري و ذلك من خلال تجريم الأفعال المضرة و معاقبة المعتدين و الملوثين، باعتبار القانون القادر على حماية الحقوق و الحريات مع مراعاة متطلبات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية<sup>905</sup>، فضلا عن أنه يعمل على مراعاة الموازنة بين الحفاظ على استمرار نسق التنمية و التطور الاقتصادي و ضمان نقاوة المحيط بمختلف عناصره .

فالجريمة البيئية تختلف عن الجرائم الأخرى بتلك الخصوصيات المميزة لأركانها الثلاث و لطبيعتها القانونية فهي تتكون من الركن الشرعي، و ركن مادي و الركن المعنوي أو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي و الذي يبرز كركن أساسي في الجرائم الأخرى إلا أنه يمكن غيابه في الجرائم البيئية إذ يصعب وجود نية التلوث<sup>906</sup>. ففي جرائم التلوث يكفي أن يقوم الجاني بإلقاء مواد في المحيط دون أن يتطلب ذلك توفر نية التلوث لديه. و يقصد بالتلوث حسب الفصل 2 من القانون عدد 91 لسنة 1988 "إدخال أية مادة ملوثة في المحيط بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت بيولوجية أو كيميائية أو مادية". و عرفته أيضا الهيئة العلمية الرسمية للبيئة الأبيض الأمريكي بأنه "التغير السيئ للوسط الطبيعي الذي يبدو كليا أو جزئيا كعمل من

<sup>903</sup> صالح مسعود، "حماية البيئة في القانون التونسي"، مجلة القضاء و التشريع عدد 8 أكتوبر 1993، ص 91.

<sup>904</sup> مثال: مصادقة تونس على اتفاقية روتردام المتعلقة بتطبيق اجراء الموافقة المسبقة عن علم على مواد كيميائية و مبيدات و أفات معينة خطرة متداولة في التجارة الدولية بموجب القانون عدد 43 لسنة 2015 المؤرخ في 3 نوفمبر 2015. المصادقة على انضمام تونس الى تعديل بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفذة لطبقة الأوزون المعتمد بكيفي في 15 أكتوبر 2016 بالقانون الأساسي عدد 11 المؤرخ في 24 مارس 2021.

<sup>905</sup> الحبيب الزمالي، "القضاء الجزائري و حماية البيئة" رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء 1996-1997، ص 26.

<sup>906</sup> ليليا الججلي، "الحماية الجوانية للمحيط المائي في تونس"، مجلة الأحداث القانونية التونسية عدد 25 لسنة 2015، ص 44.

انتاج الإنسان و ذلك عن طريق الأثار المباشرة او غير المباشرة لطرق توزيع و تدفق الطاقة و مستويات الإشاعات و التكوين الفيزيائي و الكيميائي للوسط<sup>907</sup>.

والملاحظ أن الجرائم البيئية لا تنحصر في التلوث فحسب بل يمكن أن تتخذ شكل الأفعال والإعتداءات التي تساهم في تدهور البيئة عامة. ولم يعرف المشرع التونسي تدهور البيئة رغم أنه جعل مقاومته من بين أهداف الوكالة الوطنية لحماية المحيط. ويعرف البعض تدهور المحيط بأنه إنقاص أو إتلاف عنصر من عناصر الطبيعة مثل صيد الطيور والحيوانات المهددة بالإنقراض أو إتلاف الغابات بالتكسير أو الحرق أو الهدم أو طمس الأثار و المعالم التاريخية أو المناظر الطبيعية المتميزة<sup>908</sup>، فلا يشترط على هذا النحو إلقاء فضلات أو أية مواد دخيلة على المجال الطبيعي، وإنما هو قائم بالأساس على تغيير الحالة المادية كلياً أو جزئياً و في واقع الأمور فإن التسبب في تدهور الوسط الطبيعي سابق حتماً لكل جرائم التلوث التي تكون مرتبطة بالتطور الصناعي، ولكن رغم ذلك فإن النصوص التشريعية التونسية الزاجرة للتسبب في تدهور البيئة لن تسن إلا بصورة متأخرة و كان بعضها تالٍ زمنياً للنصوص المجرمة للتلوث<sup>909</sup>.

ويكتسي موضوع الجريمة البيئية أهمية بالغة نظراً لخطورة هذه الجريمة التي صنفها المشرع في بعض الحالات ضمن الجرائم الارهابية و هذا ما نجده في الفصل 380 من مشروع مجلة البيئة لسنة 2023 و الذي نص على أنه " طبقاً للفصل 14 فقرة 5 القانون الاساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ 07 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الارهاب و منع غسل الاموال، الذي تم تنقيحه بالقانون الاساسي عدد 9 لسنة 2019 المؤرخ في 23 جانفي 2019. يعد مرتكباً لجريمة ارهابية كل من يعتدي على الأمن الغذائي و البيئة بما يخل بتوازن المنظومات الغذائية و البيئية أو الموارد الطبيعية أو يعرض حياة المتساكنين أو صحتهم للخطر "، وبالتالي فإن مسألة الحفاظ على البيئة و توفير الحماية الكافية ليست بالأمر الهين، خصوصاً من الناحية القانونية، الأمر الذي ينبغي معه اعتماد سياسة جزائية صارمة.

ولن تحقق هذه السياسة مناطها إلا بموجب اقرار المسؤولية الجزائية لكل من يخالف أحكام القوانين المنظمة للمجال البيئي و هذا ما تم التنصيص عليه صلب الفصل 381 من مشروع مجلة البيئة لسنة 2023 الذي جاء به "يجرم كل فعل يرتكب عمداً أو نتيجة إهمال من شأنه أن ينتهك أحكام هذه المجلة و التشريع والتراتب الجاري بها العمل المتعلقة بالبيئة".

ويقصد بالمسؤولية الجزائية صلاحية الجاني لتحمل العقاب المقرر قانوناً في صورتها الجزائية، فمرتكب الجريمة الماسة بالبيئة ملزم بالخضوع للجزاء الذي ينص عليه القانون نتيجة ارتكابه لهذه الجريمة، كما يستدعي قيام المسؤولية الجزائية بتبيان كيفية تحديد الشخص المسؤول عن الجرائم الماسة بالبيئة، و هذا ليس بالأمر السهل نظراً لخصوصية هذه الجريمة و طبيعة الشخص الذي يرتكبها، خاصة تلك التي يرتكبها الشخص المعنوي.

ومن هنا جاءت أهمية تدخل القانون الجزائي لحمايتها خاصة مع زيادة حجم التلوث الحاصل عليها سواء بطريقة عمدية أو غير عمدية، و الذي يعد نمط جديداً و مستحدثاً من الاجرام البيئي الذي يتمتع بطبيعة خاصة.

تعد المسؤولية الجزائية ركناً أساسياً في النظام القانوني الجزائي، لأنه لا يكفي للتجريم العقاب توفر أركان الجريمة، بل يجب ان يكون هناك شخص مسؤول عن الجريمة، يتحمل نتائجها و عواقبها<sup>910</sup>.

907 جابر الغنيمي، "الحماية القانونية للبيئة"، معهد الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، 2021، ص.67.

908 فريد بن جحا، "خصوصية الجريمة البيئية في زمن كورونا"، السياسة الجزائية الحديثة، (مقالات قانونية)، معهد الدراسات العليا للنشر، 2021، ص.73.

909 جابر غنيمي، "الحماية القانونية للبيئة"، معهد الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، 2021، ص.68.

910 مصطفى العوجي، "القانون الجنائي العام"، الجزء الاول، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1988، ص.270-271.

و بالرجوع إلى القوانين و الأوامر التي تهدف لصيانة البيئة و حمايتها ، يتضح جليا إقرار المشرع للمسؤولية الجزائية لكل معتدي على البيئة<sup>911</sup>. و ان تحديد المسؤولية في هذا الميدان تتميز بخصوصيات معينة تميزها عن سائر الجرائم العادية ، كما تطرح بالصعوبات مصدرها تشتت و تفرق النصوص و القوانين المتعلقة بالبيئة عامة. و بما أن ظاهرة التلوث ظاهرة عامة و منتشرة بشكل كبير ، فإن تحديد المسؤولين هنا ليس بالأمر اليسير<sup>912</sup>.

ويمكن أن تستهدف المسؤولية الجزائية أنواعا من المسؤولين الذين تقع الإشارة إليهم بمقتضى طبيعة أنشطتهم الاقتصادية ، ذلك أن جريمة التلوث لا ترتكب دائما من الشخص بل تكون في غالب الأحيان مرتكبة من قبل مؤسسات اقتصادية بإعتبارها أشخاصا معنوية تمارس نشاطا اقتصاديا ملوث و ملحق لمضرة بالمحيط . و هنا تكمن اشكالية تحديد المسؤول جزائيا و هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

فإلى أي مدى توسع المشرع التونسي في نطاق إسناد المسؤولية الجزائية عن الجريمة البيئية ما لم يتوافر مانع من موانع إسناد هذه المسؤولية؟

للإجابة عن هذه الاشكالية سوف نتطرق أولا إلى مسألة اسناد المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية (الجزء الاول) ثم سوف نتطرق للحالات التي تنتفي فيها هذه المسؤولية ( الجزء الثاني)

#### 1. الجزء الأول: إسناد المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية

ان دراسة نطاق اسناد المسؤولية الجزائية عن الجرائم البيئية تستوجب تحديد الشخص المخالف و الذي قد يكون شخصا طبيعيا (الفصل الأول) أو معنويا ( الفصل الثاني)، و هو ما يمنح حماية اضافية للمحيط.

#### الفصل الأول: إقرار المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن الجريمة البيئية

الأصل في القانون الجزائي التونسي أن صفة المجرم لا تتعلق إلا بالشخص الطبيعي فالقاعدة أنه لا يسأل جزائيا غير الانسان إلا ان المشرع التونسي لم نص صراحة على هذه القاعدة . كما انه لا تتم مواخذة الشخص المرتكب للجريمة إلا متى كان لفعل الاجرامي صادرا عن له إرادة معتبرة قانونا و يكون مخالفا للقواعد المستوجب احترامها ، و هما عنصران ترتكز عليهما المسؤولية الجزائية عامة . ان قواعد الجزائي موجهة للتصرفات الصادرة عن الأشخاص الطبيعيين لأن أغلب التشريعات الحديثة و من ضمنها التشريع التونسي تعتبر أن الإنسان وحده له إرادة المخالفة القانونية ، ارادة الشخص دون سواه و هي أساس المسؤولية الجزائية<sup>913</sup>.

الأصل في المسؤولية الجزائية أنها شخصية أي لا تقوم إلا بالنسبة لمن ارتكب أو ساهم في الجريمة ( أ ) و لكن تماشيا مع التطور الاقتصادي و الإجتماعي و نتيجة لتشابك العلاقات الإجتماعية و المهنية فقد ظهرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ( ب ) كإستثناء لمبدأ شخصية العقوبة . و الملاحظ أن جل النصوص القانونية المنظمة للمجال البيئي تتضمن الفعل المجرم و لا تحدد المخالف.

#### أ- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن الخطأ الشخصي

<sup>911</sup> بسمه المعدي، "الحماية الجنائية للبيئة"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1996-1997، ص.4.

<sup>912</sup> عبد الباسط الخالدي، "القضاء الجزائي و دوره في حماية البيئة من خلال التشريع التونسي"، ملتقى جهزي يوم 14 جانفي 1994 بقابس، ص.42.

الحبيب الزمالي، مرجع سابق ،ص.91.91<sup>913</sup>

الأصل أن المسؤولية الجزائية شخصية، ومن ثم لا يسأل الشخص إلا عن أفعاله الشخصية الإرادية التي يأتيها بالمخالفة لأحكام القانون الجزائري<sup>914</sup> وهذا ما نستشفه من أحكام الفصل 34 من دستور 25 جويلية 2022 الذي جاء به "العقوبة شخصية ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأفق بالمتهم". فمسؤولية الشخص لا تثبت قانوناً إلا إذا كان فعله الشخصي هو المؤدي لحدوث الجريمة البيئية<sup>915</sup>.

و لكن تجدر الإشارة الى ان المشرع التونسي نادرا ما يقرر مسؤولية فاعل الجريمة بصفة شخصية ضمن تلك النصوص القانونية إذ أن معظم تلك النصوص تجرم أي اعتداء على عناصر البيئة بألفاظ عامة و مطلقة كاستعماله لعبارة "الذي" أو عبارة "كل شخص" و لا يشير للفاعل بالمرّة<sup>916</sup>. فمجلة المياه مثلا لم تحدد الفاعل و تعرضت فقط إلى السلوك الإجرامي حيث جاء بالفصل 108 أنه "يحجر صب أو تغطية المواد على اختلاف أنواعها بمياه البحر". و كذلك الشأن بالنسبة للفصل 11 من قانون الديوان الوطني للتطهير لسنة 1993 الذي نص على أنه يحجر "إدخال مواد أو منتوجات أو وسائل من شأنها أن تسد الأنابيب أو تحدث أضرار أو تعفن، و بالتالي المشرع صلب أغلب النصوص المتعلقة بتنظيم المجال البيئي عمل على ذكر الفعل المجرم و ترك مسألة تحديد المسؤولية للقاضي.

لكن قد يعمد المشرع في بعض القوانين إلى تحديد المسؤول عن الفعل الاجرامي الملوث للبيئة من ذلك مثلا ما ورد بالفصل 76 من مجلة التهيئة الترابية و التعمير الذي يعاقب كل مالك أو باعث عقاري يقوم بإنجاز تقسيم غير مصادق عليه و كذلك الفصل 303 من مجلة الشغل الذي يذكر أرباب المؤسسات أو مديريها أو وكلائها...".

ويختلف المركز القانوني للشخص المخالف في الجريمة البيئية إذ يمكن أن يكون فاعلا أصليا أو شريكا. فبالنسبة الفاعل الأصلي فهو مبدئيا الشخص الذي ينقذ أو يحاول أن ينقذ الأفعال المكوّنة للركن المادي للجريمة، سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية أو تمثلت في مجرد المحاولة وذلك تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة<sup>917</sup>.

فالمبدأ أن يسلط العقاب على الشخص الذي اقترف الفعل، فكلّ نفس مأخوذة بجرمها و معاقبة على إثمها<sup>918</sup>. و يقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز تسليط العقاب إلا على الفاعل الأصلي لها، بالتالي فهي تلزم الجاني و لا يمكن أن يتحملها غيره بالنيابة عنه. بالتالي فإن مسؤولية الشخص لا تثبت قانوناً إلا إذا كان فعله الشخصي هو الذي أدى إلى تلوث البيئة.

أما بالنسبة للمشارك، فإن أغلب القوانين الجزائية تحيل فيما يتعلق بالمشاركة في الجرائم البيئية الى اغلب قواعد القانون الجزائي العام و بالتحديد الفصل 32 من المجلة الجزائية الذي يضبط مختلف صور المشاركة الممكنة مما يجعله نصا عاما بإمكانه استيعاب جميع حالات المشاركة في مختلف المجالات و منها المجال البيئي. الا ان ذلك لم يمنع المشرع من وضع نصوص خاصة تنظم المشاركة في الجرائم البيئية منها الفصل 133 من مجلة الغابات الذي يحجر القيام بجميع الأفعال التي أن تتسبب في ارتكاب الجرح من قبل أشخاص آخرين و يقرر مؤاخذة المشارك بنفس العقوبات المسلطة على الفاعل الأصلي للجريمة<sup>919</sup>.

وسعيا إلى ضمان الحماية القصوى للبيئة ضد الانتهاكات التي تضر بسلامتها خاصة تلك الصادرة عن النشاط الصناعي يفرض بالضرورة عدم الاقتصار عن مؤاخذة الفاعل الأصلي الذي ارتكب الفعل الملوث بل يسلط العقاب كذلك على كل من كان وراء

<sup>914</sup> حسام محمد سامي جابر، "الجريمة البيئية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص.147.

<sup>915</sup> ايمان لعبيدي، "الحماية الجزائية للبيئة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون اختصاص البيئة و التعمير، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 2005، ص.43.

<sup>916</sup> يثرب عبيد، "تدخل المشرع الجزائي لحماية البيئة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس، 2017، ص.96.

<sup>917</sup> فرج القصير، "القانون الجنائي العام"، مركز النشر الجامعي، 2006، ص.170.

<sup>918</sup> محمود صالح العادلي، "موسوعة حماية البيئة في القانون الجنائي الداخلي و الدولي و الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، ص.77.

<sup>919</sup> فريد بن جحا، مرجع سابق، ص.20.

القيام بذلك الفعل و ساهم في تحقيق النتيجة الاجرامية المتمثلة اساسا في تلويث احدى عناصر البيئة سواء كانت المساهمة سابقة من خلال احياء الفكرة أو المساعدة في التحضير أو اعداد الجريمة أو مشاركة متزامنة من خلال تسهيل وقوعها .

في هذا الإطار نذكر من الاعمال المشاركة في الجريمة البيئية مشاركة صاحب محطة غسيل السيارات في سكب المواد السامة بالشبكة العمومية للتطهير.

#### ب- المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي عن فعل الغير:

يقصد بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير، مساءلة الشخص عن فعل قام به شخص آخر وذلك لوجود علاقة معينة بينهما تفترض أن يكون الشخص الأول مسؤولا عما يصدر عن الثاني. وهي تمثل تجاوزا لمبدأ شخصية العقوبة والمسؤولية بررته خطورة الجريمة الاقتصادية عموما وتشعب الإنحراف المتصل بها.

واستقر الفكر الحديث على انكار كل مسؤولية جزائية للشخص بالنسبة للجرائم التي يرتكبها غيره و عملا بمبدأ شخصية العقوبة. ولكن تماشيا مع التطور الاقتصادي والاجتماعي ونتيجة لتشابك العلاقات الاجتماعية و المهنية فقد ظهرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير كاستثناء لمبدأ شخصية العقوبة و تم تأسيسها على نظريتين كما انها تقوم طبقا لشروط معينة.

حيث اتجهت بعض التشريعات الجنائية الحديثة إلى التوسع في اقرار المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الجرائم البيئية و ذلك بالارتكاز على نظريتين و هما نظرية الفاعل المعنوي و نظرية صاحب العمل.

فبالنسبة الى نظرية الفاعل المعنوي تعني أن هذا الاخير هو الشخص الذي يدفع بشخص اخر الى ارتكاب جريمة لمصلحته الخاصة ، شريطة أن يكون الفاعل المادي أي مركب الجرم شخصا غير مسؤول جزائيا. ففي هذه الحالة يكون الفاعل المعنوي بالرغم من أنه لم يرتكب الجريمة بنفسه. هو الفاعل الأصلي ،

وقد تم تكريس هذه النظرية صلب الفصل 50 من مجلة الغابات و الذي ينص على ضرورة تحميل كل شخص يشرع في استغلال منتوجات غابية بدون اعلام مسبق للإدارة أو رغم اعتراضها، المسؤولية الجزائية عن فعله أو عن فعل مستخدميه الذين لا يحملهم المشرع الي مسؤولية.

اما بالنسبة لنظرية صاحب العمل تتمثل في قيام المستخدم بجريمة غير عمدية في نطاق حاجيات مشروع مؤجره، ففي هذه الصورة يكون صاحب العمل مسؤولا جزائيا عن فعل مستخدمه وذلك إذا كانت المضررة الحاصلة للبيئة ناجمة عن سلوك اجرامي قام به المستخدم نتيجة لتقصير صاحب العمل في القيام بواجباته المتمثلة في مراقبة عملية تنظيم العمل<sup>920</sup>.

ولقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الجرائم البيئية لا بد من توفر جملة من الشروط نذكر منها:

- ضرورة ارتكاب الفعل الملوث بواسطة التابع وهذا الشرط يقتضي مسؤولية المتبوع، إما لعدم احتياطه أو عدم اتخاذه الإجراءات الضرورية التي يتخذها عادة أمثاله لتجنب وقوع مخالفات في تنفيذ النصوص و القواعد الخاصة بحماية البيئة من التلوث ، و عدم حرصه على ضمان احترامها من قبل تابعيه.

- ضرورة وجود علاقة سببية بين سلوك التابع و خطأ المتبوع: أي أن يكون الفعل الملوث قد ارتكب من طرف التابع نتيجة تقصير و اهمال المتبوع في القيام بواجباته المتمثلة في مراقبة الأعمال و أخذ الإحتياطات اللازمة. و لكن اذا تبين أن صاحب العمل قد قام بجميع واجباته فإن المسؤولية الجزائية توجه على مرتكب الفعل الملوث للبيئة و هو التابع.

<sup>920</sup> بسملة المعدي، مرجع سابق، ص98.

و بالتالي يمكن القول أن المصلحة الاجتماعية تقتضي أن يتحمل صاحب المنشأة الصناعية الأفعال المرتكبة من قبل عماله و ذلك لتدعيم واجب المراقبة و السهر على البيئة و سلامتها و هو ما تبناه فقه القضاء الفرنسي<sup>921</sup>. ولقد المشرع التونسي في اطار الجريمة البيئية نفس التوجه و هذا ما نستشفه من أحكام الفصل 49 من القانون عدد41 مؤرخ في 10 جوان 1996 المتعلق بالنفايات و بمراقبة التصرف فيها و ازالتها الذي ينص على أنه " ... يمكن للحكمة تسليط العقوبات المنصوص عليها بهذا القانون ضد الأشخاص الطبيعيين المكلفين بأي صفة كانت بتسيير الذات المعنوية أو إدارتها أو التصرف فيها اذا ثبت أنهم تعمدوا أو جعلوا منظورهم أو الأشخاص الخاضعين لمراقبتهم يتعمدون تجاهل أو خرق أحكام هذا القانون".

و يتضح من خلال ما ذكر أن المشرع لا يتردد في توسيع مجال المؤاخذة الجزائية لأجل توفى الحماية الممكنة للمحيط. ولذا فقد أضحي من المتعين تتبع كل من ساهم بنشاط أو خطأ يعتبر بطريقة أو بأخرى من قبيل الأخطاء التي ساهمت بدور فعال في وقوع الجريمة، لهذا أصبح يدخل في دائرة المسؤولية كفاعلين أصليين، اشخاص لم يساهموا ماديا في اقتراح الجريمة و لكنهم يعدون منخرطين فيها بواسطة الوسائل المادية التي وضعوها بين أيدي الآخرين أو بصفة أخص بسبب ما وفروه من إمكانيات<sup>922</sup>.

ولهذا فإن إتجاهها جديد ا بدأ يسعى نحو ملاحقة جميع الاشخاص الذين سهلوا بطريقة غير مباشرة في ارتكاب الجريمة بسبب مجرد وجودهم، أو بسبب ذمتهم او المناخ العام الذي خلقوه ويأتي الشخص المعنوي على رأس هؤلاء<sup>923</sup>.

#### الفصل الثاني: إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة البيئية

ان زيادة عدد الذوات المعنوية في السنوات الأخيرة أصبح يشكل ظاهرة محققة لا ينازع فيها أحد. اذ اصبحت الذات المعنوية في الوقت الراهن ظاهرة ملموسة تلازم المجتمعات الحديثة بل هي من ابرز خصائص تلك المجتمعات، و صار دورها في الحياة العامة واضحا للعيان، و لها امكانيات و قدرات كبيرة و هامة، تتجاوز في أهميتها حقوق الشخص الطبيعي<sup>924</sup> يمكن استغلالها في ميدان الاجرام، حيث يغلب أن يكون المعتدي على البيئة ممارسا لأحد الأنشطة الاقتصادية باعتبار أن التلوث هو نتاج مخلفات تلك الأنشطة أو حاصل أحد عوارضها الكارثية، و هو ما نجم عنه تورط عديد الشركات في تلوث المحيط، بل إن بعض الإحصائيات تفيد أن عدد عمليات الاعتداء على البيئة من طرف الشركات هو ثلاثة اضعاف الاعتداءات المرتكبة من طرف اشخاص طبيعيين<sup>925</sup>.

باعتبار و أن المتسبب الرئيسي في إحداث الاضرار البيئية هو المنشآت المصنفة و المصنعة بفعل استغلالها الكبير للموارد البيئية كمصادر لنشاطها و تأثيرها السلبي على المحيط بفعل مخلفاتها بمختلف أنواعها الغازية و السائلة و الصلبة، بالتالي بات من الضروري الإقرار بقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و عدم الخضوع للقواعد التقليدية بالمسؤولية و اثبات قيامها، نظرا لخصوصية الجريمة البيئية و خطورة نتائجها الإجرامية.

و على هذا الأساس سوف يتم التطرق في البداية الى التطور الذي شهدته مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (أ) ثم إلى الشروط الواجب توفرها لإقرار هذه المسؤولية(ب).

<sup>921</sup> M. Prieur, « Droit de l'environnement », Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, Paris 1991, p.1017.

<sup>922</sup> محمود داوود يعقوب، " ذاتية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي"، الملتقى الدولي بجنوبية، طبرقة 8-9-10 مارس 2007، العدالة الجزائية ألى أي تطور ؟، وحدة بحث القانون الجزائي و الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و التصرف بجنوبية.  
<sup>923</sup> ليليا الججلي، مرجع سابق، ص56.

<sup>924</sup> BEL HADJ HAMOUDA (A), «Jusqu'ou peut on aller dans l'anthropomorphisme de la personne morale en droit pénal », Revue tunisienne de droit, 1995, p. 11.

<sup>925</sup> جابر غنيمي، "الحماية القانونية للبيئة"، معهد الدراسات العليا للنشر، الطبعة الأولى، 2021، ص.72.

و لئن كانت أكثر الجرائم البيئية تصدر عن الذوات المعنوية فإن طرح مسألة المسؤولية الجزائية للذوات المعنوية كانت تثير إلى حدود سنة 1988 نقاشات قانونية حول امكان توجيه التهمة الى الشخص المعنوي، نجم عنها تردد في فقه القضاء و الفقه ما بين مؤيد لتجريم الشخص المعنوي و بين رافض لتحميله المسؤولية الجزائية.

فبالنسبة للإتجاه الرافض لفكرة المسؤولية الجزائية، هو الإتجاه المتشبه بفكرة المسؤولية الجزائية القائمة على الخطأ الشخصي و الأهلية، فهو لا يعترف بوجود مسؤولية جزائية للذات المعنوية<sup>926</sup> و كان اساس هذه المعارضة يتمثل في أن المعايير التقليدية ترفض اعتبار الشخص المعنوي شخصا يستحوذ على الخصائص المشتركة أساسا لقيام المسؤولية<sup>927</sup>. كما يؤكد اصحاب هذه النظرية أن التسليم بمبدأ الشمولية الجزائية للشخص المعنوي يؤدي إلى هتك و خرق مبدأ شخصية العقوبة، و شخصية الجريمة و مؤداه أن يسلب العقاب على الشخص الذي ارتكب الجريمة<sup>928</sup>. و عموما فإن الأصل حسب أنصار هذه النظرية التقليدية هو عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا. و اقرار هذه المسؤولية للشخص المعنوي تؤدي إلى خرق قاعدة شخصية العقوبة لانه ليس لديه ارادة مستقلة.

اما بالنسبة للاتجاه المؤيد لفكرة المسؤولية الجزائية، يمكن القول انه ولئن كان الإتجاه القائل بعدم قابلية الذات المعنوية للمساءلة الجزائية سائد لدى البعض، فإن الإتجاه السائد و الأكثر اتبعا في الفقه المعاصر و التشريع و فقه القضاء و هو اقرار تلك المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خاصة مع تطور الحياة الاقتصادية و التزايد المؤسسات و الشركات و المصانع فأصبحت من أخطر الجرائم هي الجرائم البيئية في حق الانسانية و المحيط.

فبالنسبة للفقه، فقد انقسم الى 3 اتجاهات، ينفي أولها وجود اية مسؤولية بالنسبة للشخص المعنوي عملا بمبدأ شخصية الجرائم و العقوبات. و ثانيها يقبل قيام مثل هذه المسؤولية لكنه يطرح الاشكال على المستوى العقاب و يرى أنه لا يمكن مؤاخذه الذات المعنوية إلا بعقوبات مالية فحسب. في حين يرى الإتجاه الثالث أن المسؤولية بالنسبة للشخص المعنوي تكون قائمة دون ان يمنع ذلك من تطبيق العقوبات عليها سواء تعلق الامر بالخطية أو بالسجن الذي يسلب على الممثل القانوني للشخص المعنوي<sup>929</sup>. و بالنسبة لفقه القضاء، فقد بدا من جانبه مترددا خاصة على مستوى محاكم الاصل رغم الفقرة النوعية التي أحدثتها محكمة التعقيب في 1976/04/12 بموجب قرار لها تحت عدد 111555 بمناسبة القضية التي اصبح تعرف بقضية "الفرس مسعود" و الذي تدعم بقرار ثان في نفس الموضوع صدر عن الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب بتاريخ 1988/01/07 تحت عدد 4233 و الذي أقر صراحة بمسؤولية الذات المعنوية. و كذلك القرار الشهير المتعلق بتلوث البترول الأزرق بالبازين الخفيف الصادر بتاريخ 1982/12/29 تحت عدد 8485. و لعل التردد بخصوص مسؤولية الشخص المعنوي مصدره غموض التشريعات المتعلقة بهذا الموضوع.

ورغم غياب نص عام صلب المجلة الجزائية يقر صراحة مبدأ مساءلة الذات المعنوية جزائيا فإن ذلك لم يمنع المشرع من تبنيه صلب بعض النصوص الخاصة و التي تؤكد صراحة تحمل الذات المعنوية للمسؤولية الجزائية<sup>930</sup> حيث كرس ذلك صراحة صلب الفصلين 8 و 11 من القانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/08/02 المتعلقة باحداث الوكالة الوطنية

<sup>926</sup> ميروك بن موسى، "ص. 540.

<sup>927</sup> خليل بوهلال و خالد فهيمه، "الجرائم الاقتصادية و المسؤولية الجزائية للذات المعنوية"، ملتقى الجرائم الاقتصادية بالمعهد الاعلى

للقضاء 28 ماي 1993 بسوسة، ص. 16.

<sup>928</sup> ليليا الجليلي، مرجع سابق، ص. 58.

<sup>929</sup> ميروك بن موسى، مرجع سابق، ص. 58 و مابعده.

<sup>930</sup> محمد كمال شرف الدين، "القانون المدني، النظرية العامة، الاشخاص، إثبات الحق، المطبعة الرسمية، تونس 2002، ص. 236.

لحماية المحيط<sup>931</sup>. هذا على غرار العديد من النصوص الأخرى و لعل أهمها الفصل 383 من مشروع مجلة البيئة مارس 2023 الذي جاء به "يمكن تحميل الأشخاص المعنوية بشكل مستقل عن مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونهم".

ب- شروط قيام المسؤولية الجزائية للذات المعنوية عن الجريمة البيئية

تعتبر المسؤولية الجزائية للذات المعنوية مسؤولية غير مباشرة ، لأن الجريمة لا يمكن أن ترتكب إلا من الشخص الطبيعي بإعتبار وأن الشخص المعنوي ليس له وجود مادي ملموس . و بالتالي و لقيام المسؤولية في حقه لا بد من توفر جملة من الشروط المتلازمة تتمثل أساسا في أن ترتكب الجرائم البيئية من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن ارادة الشخص المعنوي و أن يكون ارتكاب هذه الجرائم لحساب الشخص المعنوي.

بالنسبة لشروط ارتكاب الجرائم البيئية من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن ارادة الشخص المعنوي يعني أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مسؤولية غير مباشرة ، بإعتبار أنه لا يمكن ارتكاب جريمة إلا من طرف شخص طبيعي ، ذلك لان الشخص المعنوي كائن غير مجسم ، وليس له ارادة حرة و أن هاته المسؤولية مشروطة لا تترتب إلا بتوافر الشروط.

اما بالنسبة لشروط ارتكاب الجرائم البيئية لحساب الشخص المعنوي، يعتبر هذا الشرط اساسيا لقيام المسؤولية في حق الشخص المعنوي ، فيغايابه يكون المسير أو العامل العادي مسؤولا جزائيا عن خطئه الشخصي بإعتبار و انه قد ارتكب الفعل الملوث لحسابه الخاص.

ويقصد أن ترتكب الجريمة البيئية لحساب شخص معنوي أن يستفيد هذا الاخير من النشاط الذي قام به هذا الشخص الطبيعي ، أي أن الجريمة ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة له، كتحقيق الربح أو تجنب الحاق الضرر به ،سواء كانت المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة . ويعد الإقرار بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خير ضمان لحماية البيئة من كل اعتداء خاصة في صورة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.

## II. الجزء الثاني : الإعفاء من المسؤولية الجزائية في الجريمة البيئية

لعل قيام المسؤولية الجزائية في الجريمة البيئية لا يشد مبدئيا على القواعد الأصولية للمسؤولية الجزائية في الجرائم الكلاسيكية ، حيث أنه بمجرد ثبوت الجريمة البيئية على مرتكبها ، يوقع عليه الجزاء المناسب . إلا أنه في بعض الاحيان تحدث بعض الظروف التي تحول دون قيام المسؤولية الجزائية في حق مرتكبها ، و يطلق على هذه الظروف بموانع المسؤولية الجزائية و هي الأسباب التي من شأنها أن تمنع المسؤولية على الجاني ، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطبيق الجزاء على الجاني رغم قيامه بالفعل المجرم ، و يكون انتفاء المسؤولية الجزائية في الحالات التي تتجرد فيها الارادة من قيمتها القانونية و هذا ما تبنته العديد من التشريعات البيئية، أي كل ما يعدم الإدراك أو الاختيار يعتبر مانع من موانع قيام المسؤولية ، فهي تتعلق بشخصية الجاني ، تفقده القدرة على التعبير ، حرية الاختيار مما يجعله غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية<sup>932</sup> أي أنه بالرغم من تحقق نتيجة فعل

<sup>931</sup> الفصل 8 من القانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 02/08/1988 المتعلقة بأحداث الوكالة الوطنية لحماية المحيط "أن كل مؤسسة صناعية ، فلاحية أو تجارية و كل شخص مادي أو معنوي له أنشطة قد تؤدي إلى تلوث المحيط بواسطة القواضل سواء كنت جامدة أو سائلة أو غازية أو غيرها مطالبون بإزالة هذه المخلفات أو الحد منها أو استعادتها عند الاقتضاء".  
<sup>932</sup> الفصل 11 من القانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 02/08/1988 المتعلقة بأحداث الوكالة الوطنية لحماية المحيط "تسلط على كل مخالف لاحكام الفصل الثامن من هذا القانون و للنصوص الصادرة لتطبيقه ...".  
 و ليد طلحة، "المسؤولية الجزائية عن الجريمة البيئية"، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق - تخصص: قانون البيئة، جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية: 2015-2016 http://dspace.univ-eloued.dz:2016، ص.59.

التلوث المجرم فإن بعض الموانع تؤدي الى الإعفاء من المسؤولية الجزائية و التي تتسم ببعض الخصوصيات في مجال الجرائم البيئية ، و يمكن تقسيم هذه الموانع الي موانع عامة (الفصل الاول) والموانع الخاصة (الفصل الثاني).

#### الفصل الاول: الاسباب العامة للإعفاء من المسؤولية الجزائية في الجريمة البيئية

تتمثل الأسباب العامة لانتفاء المسؤولية الجزائية في كل من حالة الضرورة (أ) و حالة القوة القاهرة و اتخاذ التدابير اللازمة لمنع التلوث (ب)

#### أ-حالة الضرورة.

لقد رتبنا أغلب التشريعات الجزائية الإعفاء من المسؤولية الجزائية بصفة عامة إذا ما ارتكب الجاني جريمته استناد الى قيام حالة الضرورة ، لا دخل لإرادته فيها لدرأ خطر جسيم كان حال الوقوع<sup>933</sup>.

وتتمثل حالة الضرورة الحالة التي يكون فيها الانسان مهدد بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره فلا يرى مجالاً للخلاص منه إلا بارتكاب الفعل المكون للجريمة مرغماً على ارتكابها<sup>934</sup>، و عليه و لإعتبار حالة الضرورة مانعة من المسؤولية يجب قيام خطر تتوفر فيه مجموعة من الشروط و المتمثلة في أن يكون الخطر مهدداً للنفس أو المال و ان يكون كذلك جسيماً و حالاً<sup>935</sup>، بحيث لا تكون لإرادة الفاعل دخلاً في وقوعها، ويشترط القانون التناسب بين الخطر المراد تفاديه و الضرر الذي وقع. وقد حرصت جل التشريعات الجزائية المتعلقة بالبيئة على ادراج هذه القاعدة ضمن أحكامها. و في هذا الاطار نجد أن المشرع التونسي لم يأخذ بحالة الضرورة كسبب لانتفاء المسؤولية الجزائية في أغلب نصوصه على عكس بعض من التشريعات العربية كالمشرع الجزائري الذي نص صراحة على حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية في جرائم تلوث البيئة في المادة 97 فقرة 3 من قانون البيئة عدد 03-10 التي تنص على أنه "لا يعاقب بمقتضى هذه المادة عن التدفق الذي بررته تدابير اقتضتها ضرورة تفادي خطر جسيم و عاجل يهدد أم سفن أو حياة البشر أو البيئة".

والمشرع المصري الذي نص صلب المادة 54 من القانون عدد 04 لسنة 1994 على أنه "لا تسري العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على حالات التلوث الناجمة عن تأمين سلامة السفينة أو سلامة الأرواح...دون الاخلال بحق الجهة المختصة في الرجوع على المتسبب بتكاليف ازالة الأثار الناجمة عن التلوث و التعويض عن الخسائر و الأضرار الناجمة عنه". مفاد ذلك أن المشرع البيئي المصري حرص على النص صراحة على رفع المسؤولية الجزائية عن مرتكب فعل التلوث البيئي، إذا كان ارتكابه راجعاً لحالة ضرورة لا دخل لإرادته فيه. بيد أن ذلك لا يحول دون الحق في الرجوع على المتسبب بقيمة اعباء تكاليف ازالة أثار التلوث و التعويض عن الأضرار الناجمة عنه<sup>936</sup>.

ونجد ايضاً المشرع الفرنسي الذي اقر هذه القاعدة صراحة هذه القاعدة صلب المادة 5 من القانون الفرنسي الصادر 11 مايو 1977 بشأن التلوث البحري ، اذ تقضي المادة الخامسة من هذا القانون بالإعفاء من المسؤولية في حالة تصريف المواد الملوثة بغية المحافظة على سلامة المنشآت أو الأجهزة أو تجنب ضرر خطير يهدد سلامة اشخاص أو حماية البيئة أو انقاذ ارواح بشرية في البحر.

<sup>933</sup> حسام محمد سامي جابر، "الجريمة البيئية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص.185.

<sup>934</sup> أكرم نشأت ابراهيم، "القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن"، مطبعة الفتیان، بغداد ، الطبعة الأولى، 1998، ص.251.

<sup>935</sup> مصطفى ابراهيم الزملي، "موانع المسؤولية الجزائية في الشريعة الاسلامية و التشريعات العربية"، دار وائل للنشر و التوزيع ، الاردن، 2005، ص.255.

<sup>936</sup> حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص.186.

و لقد تعرض القضاء الفرنسي لبعض الدعاوى المتعلقة بجرائم البيئة ، و قد نذرع المتهمين فيها بحالة الضرورة لدفع المسؤولية الجنائية بشأن المحيط البيئي<sup>937</sup>. و تتميز حالة الضرورة المقررة في الجرائم البيئية بأحكام مختلفة عن تلك المتعلقة بالجرائم التقليدية حيث نميز في هذا الإطار بين مفهومين ، مفهوم عام و يتمثل في حالة دافعة الى ارتكاب الجريمة مثل القاء مواد ملوثة من السفينة التي تتعرض للضرورة في عرض البحر و يشترط أن يتم انقاذ السفينة و حمولتها من خطر محقق ، و مفهوم خاص تفرسه الطبيعة المميزة لهذا النوع من الجرائم ذات معطيات اقتصادية و تقنية حديثة مرتبطة بها ، ذلك أن المؤسسات تسعى لنوع من التوازن بين التقيد بالنصوص الة يعوق قانونية من جهة و ما ينتج عنه من أعباء مالية يعوق تقدمها و تقل من أرباحها<sup>938</sup>.

#### ب- حالة القوة القاهرة و اتخاذ التدابير اللازمة لمنع التلوث .

القوة القاهرة تتعادل و الاكراه المادي من حيث الأثر القانوني ، إذ أنه من شأن كل منهما سلب الشخص حريته في الاختيار و دفعه الى الخروج عن أوامر المشرع أو نواهيته ، مع علمه بذلك . و ترتيبا على ذلك درجت ال مبادئ العامة للمسؤولية الجزائية على اعفاء الجاني من المسؤولية الجزائية في حالة ارتكابه الفعل الاجرامي تحت تأثير القوة القاهرة التي لا يمتلك دفعها أو استحالة توقعها . و لما كانت القاعدة العامة التي اقرت التشريعات الجزائية أن القوة القاهرة تعد عارض يحول دون قيام المسؤولية الجزائية . و على الرغم من ذلك حرصت أغلب التشريعات البيئية على النص صراحة على امتناع المسؤولية حيال الجاني اذا ارتكب فعل التلوث البيئي أثر قيام قوة القاهرة<sup>939</sup>.

تعرف القوة القاهرة بكونها الحالة الطبيعية التي يخضع لها الانسان و لا يمكنه منعها أو مقاومتها، فهي تسلب الشخص ارادته بحيث تدفعه الى ارتكاب فعل لم يكن يريد و لا طاقة له بدفعه . و يشترط لاعتبار القوة القاهرة مانع من موانع المسؤولية الجزائية توافر شروط و هي : ان تكون القوة القاهرة غير متوقعة و عادة ما تكون مفاجأة بحيث لا يمكن للجاني توقعها . و ان لا يكون الفاعل قادر على مقاومتها ، بحيث لا يكون للجاني أن يدفع القوة القاهرة إلا بارتكاب الفعل المجرم . وان لا يكون للجاني دخل في وقوع القوة القاهرة فلا بد أن يكون وقوعها بسبب أو قوة خارجية<sup>940</sup>.

وتعد القوة القاهرة أحد اسباب انتفاء المسؤولية الجزائية في الجرائم البيئية باعتبار و انها تؤثر في الادارة على النحو الذي يجردها من القيمة القانونية، اي أن مرتكب الفعل الملوث يكون مكرها و لا يمتلك إلا اختيار طريق الجريمة . و لكون القوة القاهرة سببا لإنتفاء المسؤولية الجزائية يجب أن يكون مصدرها بالضرورة حادثا خارجيا و غير متوقع ويستحيل دفعه .

ولعل المشرع الجزائري التونسي في تنظيمه للجرائم البيئية قد تظن لهذا السبب و اعتبره عاملا لعدم مساءلة الشخص المرتكب للفعل الملوث من ذلك نذكر ما جاء صلب الفصل 70 من مجلة المياه الذي أقر صراحة عدم مساءلة شخص قام باستعمال دون رخصة المياه العمومية التي هي موضوع رخصة أو امتياز ، و ذلك في صورة نشوب حريق أو حدوث كارثة عامة اخرى .

اما بالنسبة لإتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع التلوث فإنه يعني انتفاء عنصر الاهمال بوجوب الالتزام بكل الاحتياطات و التدابير الضرورية . في هذا السياق يلاحظ أن المشرع الجزائري التونسي قد أخذ بهذا العامل من ذلك ما جاء صلب الفصل 305 (جديد) من مجلة الشغل الذي ينص على : "إذا توقع حدوث خطر أو ضرر على سلامة و صحة وراحة العمال أو الجوار على الصحة العامة من استثمار مؤسسة لم تشملها قائمة المؤسسات ، فإنه يمكن للوزير المكلف بالصناعة بعد أخذ رأي اللجنة

<sup>937</sup> J.H.ROBET , « infractions contre la qualite de la vie », rev,sc,crim.1984.p768.

<sup>938</sup> حسونة عبد الغني، "الحماية القانونية للبيئة في اطار التنمية المستدامة"، 2012، ص.116.

<sup>939</sup> حسام محمد سامي جابر، مرجع سابق، ص.191.

<sup>940</sup> سهام مزياني، "المسؤولية للشخص عن جرائم الاضرار بالمحيط البيئي"، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة ماستر اكايمي في الحقوق اختصاص: تهيئة و تعمير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية-قسم الحقوق، السنة الدراسية 2019-2020 .http :dSPACE.univ-bba.dz، ص.71.

الخاصة بالمؤسسات الخطرة و المخلة بالصحة و المزعجة أن يأذن صاحبها باتخاذ التدابير اللازمة لإزالة الاخطار أو الأضرار المعايينة بصفة قانونية " .

إلا أنه بالتعمن في مجموعة النصوص القانونية المنظمة للمجال البيئي عموما ، يتضح أن المشرع جعل من هذي الأسباب حالات استثنائية جدا ، في حين و أنه أقر المسؤولية الجزائية بمجرد ارتكاب الفعل الملوث مهما كانت الظروف و ما يجعل الصبغة الردعية الهادفة لحماية البيئة ذات فاعلية أكبر حتى لا تكون هذه الأسباب عاملا للتفصي من العقوبة خصوصا بعد حصول الضرر لإحدى عناصر البيئة موضوع الحماية.

### *الفصل الثاني: الأسباب الخاصة لإنتفاء المسؤولية الجزائية*

تتمثل الموانع الخاصة لانتهاء المسؤولية الجزائية عن مرتكب فعل ملوث ، في التراخيص الادارية في المجال البيئي (أ) و العفو التشريعي(ب).

#### *أ- الترخيص الاداري*

يعد حصول الانشطة الصناعية و الاقتصادية على تراخيص من الاسباب الخاصة المعفية من المسؤولية الجزائية عن الإضرار بالبيئة ، مع الاخذ بعين الاعتبار مسألتين ، بخصوص المسألة الأولى تتمثل في ضرورة الحصول على الترخيص من قبل القائم بالنشاط التنموي في مباشرة هذا الأخير ، أما الثانية فتتمثل في صلاحية الترخيص، باعتبار و انه قد طرأ عليه أوضاع تؤدي به الى انقضائه .

فالتعمن في القانون المتعلق بالبيئة يجد أن المشرع قد اعتمد على هذه الوسيلة سعيا منه لتنظيم المجال البيئي و صد جميع المخالفات عن طريق المراقبة الادارية، هذا المراقبة تكون سابقة للاطلاع على وضعية النشاط و مدى تأثيره على البيئة و بالتالي يحجر ان يكون الترخيص لاحق للفعل الاجرامي أو ان يكون قد فقد صلوحيته . و يكون انقضاء صلوحية الترخيص عن طريق صدور قانون جديد يلغي الترخيص القديم أو ينص على تجديده، أو اذاريا عن طريق سحبه أو تعليق العمل به. ولعل أغلب النصوص القانونية قد كرسست هذه الحماية السابقة بالتالي يكون الشخص المرخص له غير مسؤول جزائيا على عكس فاقدها، من ذلك مانص عليه المشرع الجزائري صلب القانون عدد41 مؤرخ في10 جوان 1996 المتعلق بالنفائيات و بمراقبة التصرف فيها و زالتها و تحديد بالفصل 32 منه .

ولعل في هذا الاطار يمكن ان نشير الى وجود أو قيام الترخيص الاداري يؤدي الى انتفاء المسؤولية الجزائية على الرغم من ارتكاب المخالفات البيئية ، الا ان انقضاءها على النحو المذكور اعلاه يؤكد قاعدة عدم ديمومة و ابدية النشاط المضر بالبيئة ، باعتبار و ان الترخيص يدخل في دائرة الاعمال الوقائية للادارة ، الذي يقدمه أي الترخيص – بعد الاخذ بعين الاعتبار الظروف و المتطلبات اللازمة للحيلولة دون وقوع اضرار للبيئة و بالتالي فإن تغير هذه الظروف يؤدي إلى اقضاء الترخيص لتقوم المسؤولية الجزائية من جديد.

#### *ب- العفو التشريعي*

، يتكرس هذا الاعفاء من خلال وضع المشرع للأجل و مهل استثنائية يستفيد منها القائم بالنشاط المجرم و المضر بالبيئة ، حيث يتم اجازة هذه الأفعال لفترات زمنية محددة و ذلك بهدف توفير الظروف الاقتصادية الملائمة. الا ان المشرع التونسي لم يتبين هذا التوجه سعيا منه لتقليل موانع المسؤولية و لكن اكتفى بترك مهمة الاجازة لمدة مؤقتة الى الوزارة المتعده من ذلك الفصل 38 من القانون عدد41 لسنة 1996 الذي على أنه "يمكن للوزير المكلف بالبيئة بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالصناعة اقتراح كل الترتيب اللازمة لتقليل من النفائيات الخطرة و غيرها داخل البلاد الى أدنى حد..."و بالتالي وسعيا لخلق الموازنة

يبين الحفاظ على البيئة و مواصلة التنمية من جهة و سرعة نسق المخاطر المحدقة بهذا المجال و تطورها من جهة اخرى،  
فوض المشرع امكانية اعفاء المنشآت التنموية من قبل الوزير المتعهد .

\*\*\*\*\*

إن الوعي بمدى خطورة النتائج المترتبة عن مشكلة التلوث البيئي من أخطر المشاكل التي أصبحت تهدد أمن و سلامة البشرية في وقتنا هذا، أدى إلى الإستجداد بتدخل القانون الجزائري من أجل تكريس الحماية القصوى لهذا المجال. فتجسدت هذه الحماية من خلال تجريم مختلف الأفعال الملوثة و المهدة لسلامة البيئة من مختلف الأنشطة الصناعية، هذا الهاجس جعل التجريم في هذه المادة يتفرد بخصوصيات عن الجرائم الكلاسيكية، و تظهر هذه الخصوصية من خلال خلق اطار تشريعي هام و ثري بالقوانين و النصوص الزاجرة و المجرمة التي بلغت حد التثنت، مما دفع المشرع التونسي الى صياغة مشروع قانون البيئة يهدف الى تنظيم التشريعات البيئية، لتسهيل النفاذ الى القانون و تعزيز الأمن القانوني كشرط معترف به لسيادة القانون. و تظهر هذه الخصوصية كذلك على مستوى المسؤولية الجزائية التي تميزت بخروجها عن المألوف من خلال تبني فكرة المؤاخذة الجزائية للشخص الطبيعي عن فعل الغير و اقرار المباشر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. هذا اضافة الى الخصوصية التي تتميز بها و هذا التدخل الجريء للمشرع الجزائري كان نتاج حرصه على اقامة المعادلة بين ضرورة حماية البيئة من الأيادي الملوثة و المحافظة على الاستقرار الاقتصادي المتمركز أساسا على النشاط الصناعي، ألا أن هذه السياسة الحمائية المتبناة من قبل المشرع لا تكفي دون إرساء منظومة مميزة على مستوى التتبع و العقاب.

## VII - تأثير الإشكالات العقارية على البيئة مريم بلمقدم<sup>941</sup>

### دكتورة في القانون الخاص

تتعرض البيئة للانتهاكات بصفة يومية مما قد ينجر عنه من إعتداء على ذات الإنسان وكل مكونات حياته<sup>942</sup>. فرغم مصادقة البلاد التونسية على أغلب الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية البيئة إلا أنها وجدت صعوبة في تحديد مفهوم البيئة الذي تناوله المشرع بالفصل الثاني من القانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 2 أوت 1988 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية لحماية المحيط. وفي هذا الإطار، إعتبر القانون التونسي أن "المحيط" و"البيئة" لهما نفس المفهوم إذ يعرف المحيط على أنه "العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراث الوطني"؛ من هذا المفهوم يتضح التشابك بين البيئة والعقار. إذ عرف الفصل الثالث من مجلة الحقوق العينية العقار على أنه "كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله منه دون تلف". رغم اختلاف طبيعة العقارات إلا أنها تنزوي تحت التقسيم التالي منها ما هو راجع للأفراد ومنها ما هو راجع للدولة. فكيف نظم المشرع هذه العقارات رغم إختلاف طبيعتها؟

تمنح العقارات الخاصة الشخص القدرة على بسط سيطرته المباشرة على العقار دون واسطة، إذ تخلص له الملكية بجميع عناصرها من منفعة ورقبة؛ تكون إما عقارات مفرزة على ملك شخص واحد أو عقارات مشاعة تكون الملكية فيها مقيدة بحقوق بقية الشركاء عملا بأحكام الفصل 56 م. ح. ع؛ هذا النوع من العقارات تحكمه مجلة الحقوق العينية وجملة من النصوص القانونية الخاصة المتعلقة بالتسجيل الإجمالي<sup>943</sup> والتحيين العقاري<sup>944</sup>. أما العقارات الدولية فتتقسم إلى عقارات دولية خاصة وأخرى عامة. ويتمثل ملك الدولة الخاص في مجموعة الأموال التي تملكها الدولة لضمان قيام مرفق عام، فهو ملك غير مخصص لاستعماله من الكافة ولا تطبق عليه إجراءات التنفيذ الجبري عملا بأحكام الفصل 37 من مجلة المحاسبات العمومية. ويخضع ملك الدولة الخاص مبدئيا إلى جميع النصوص الواردة بمجلة الحقوق العينية بخصوص اكتسابه وتسجيله وإضافيا إلى القوانين الواردة في شأنها حسب مقتضيات الفصل 16 من م. ح. ع.

ويعرف ملك الدولة العام على أنه مجموعة الأموال التي تحكمها مبادئ الحماية الاستثنائية لأنه غير قابل للتقادم أو التوفيت أو العقلة وله إجراءات خاصة في التحديد والتصرف والاستغلال خلافا لمجلة الحقوق العينية ومرجع النظر فيه يعود إلى المحكمة الإدارية. وتبقى الأموال العامة على تعددها خاضعة لجملة من القوانين الخاصة منها ما هو متعلق بالملك العمومي للطرق<sup>945</sup>،

<sup>941</sup> [Myriam.belm@gmail.com](mailto:Myriam.belm@gmail.com),

<sup>942</sup> نجبية الزاير: "دليل اللجوء للقضاء للتعويض على الضرر البيئي"، المنتدى التونسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فيفري 2023، ص 3.

<sup>943</sup> المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجمالي المصادق عليه بالقانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964 كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979 وأخيرا المتمم بالقانون عدد 6 لسنة 2017 المؤرخ في 6 فيفري 2017.

<sup>944</sup> القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المنقح بالقانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

<sup>945</sup> القانون عدد 17 لسنة 1986 المؤرخ في 7 مارس 1986 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالملك العمومي للطرق.

الملك العمومي للسكك الحديدية<sup>946</sup>. كما تم تنظيمه بمجلات قانونية معينة تتعلق بالمياه<sup>947</sup>، المناجم<sup>948</sup> وحماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية<sup>949</sup>.

إن إشترك العقار والبيئة في نفس الإطار الجغرافي يتطلب الموازنة بين المجالين، لكن الحقيقة أن المشرع حصر كل مجهوداته في التخلص من الإشكالات العقارية دون التطرق إلى تأثيرات ذلك على البيئة كإطار أساسي للعيش؛ فيما تتمثل الإشكالات العقارية؟

إن تحديد مفهوم الإشكالات العقارية أمر صعب أمام تشعب الوضعيات العقارية والتعامل المستمر للإنسان على العقار. إذ تطرح الإشكالات العقارية في تعامل الأفراد أو الدولة على العقارات الدولية أو الخاصة بطريقة مشروعة أو غير مشروعة. ولهذه الإشكالات العقارية تأثير سلبي، إذ يعرف التأثير على أنه وقع حيني ومحدد يمكن أن يحدث أضرارا غير منتظرة على المحيط ويكون سببا في تدهور العناصر البيئية<sup>950</sup>. يطرح التساؤل حول مكانة البيئة في التشريعات العقارية، وهل سبق للمشرع أن طرح هذه العلاقة من قبل؟

حظي المجالين بأهمية تشريعية واضحة، إذ تم ضمان حق الملكية<sup>951</sup> وحماية البيئة<sup>952</sup> بدستور 25 جويلية 2022<sup>953</sup> وفي ذلك إعادة لمقتضيات دستور 2014. وقد تم تأطير المجال العقاري بمجلة الحقوق العينية وجملة من النصوص القانونية الخاصة التي تعنتي بالإشكالات العقارية على إختلاف طبيعتها. أما المجال البيئي، فقد تم تأطيره بعدة اتفاقيات دولية ونصوص قانونية خاصة وإلى حد اليوم لم تصدر مجلة البيئة<sup>954</sup>. فأمام تشعب القوانين المنظمة للمجالين، هل يوجد قانون خاص بحماية البيئة نتيجة الإشكالات العقارية؟

كان من المنتظر أن تعرف المنظومة القانونية المتعلقة بالبيئة منذ 2011 مراجعة عميقة في مختلف المجالات ومنها الشأن العقاري لما له من أثر سلبي؛ فإن جملة التنقيحات التي شملت القوانين الخاصة بالعقارات لم يستغلها المشرع لإرساء مقومات الحوكمة البيئية<sup>955</sup>. أمام صمت المشرع عن طرح تأثير الإشكالات العقارية على البيئة، هل توجد أجهزة مختصة تطبيقيا تسمح بمعالجة هذه الوضعية؟

<sup>946</sup> القانون عدد 74 لسنة 1998 المؤرخ في 19 أوت 1998 المتعلق بالملك العمومي للسكك الحديدية.

<sup>947</sup> القانون عدد 16 لسنة 1975 المؤرخ في 31 مارس 1975 المتعلق بإصدار مجلة المياه.

<sup>948</sup> القانون عدد 30 لسنة 2003 المؤرخ في 28 أفريل 2003 المتعلق بإصدار مجلة المناجم.

<sup>949</sup> القانون عدد 35 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بمجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية.

<sup>950</sup> سماج براهيم: "تأثير الأشغال العمومية على البيئة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتهيئة الترابية، كلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 7.

<sup>951</sup> جاء بالفصل 29 من دستور 2022 أن "حق الملكية مضمون، ولا يمكن الحد منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون".

<sup>952</sup> حسب الفصل 47 من دستور 2022 "تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة والمساهمة في سلامة المناخ. وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي".

<sup>953</sup> أمر رئاسي عدد 691 لسنة 2022 المؤرخ في 17 أوت 2022 المتعلق بختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.

<sup>954</sup> لازلت مجلة البيئة في إطار التحضير تحت إشراف وزارة البيئة؛ يحتوي هذا المشروع في الكتاب الأول منه "الأحكام العامة"، الكتاب الثاني "الحوكمة البيئية"، الكتاب الثالث "في حماية المنظومة البيئية"، الكتاب الرابع "في مجابهة التغيرات المناخية"، الكتاب الخامس "مقاومة كل أشكال التلوث والإزعاج"، الكتاب السادس "في تمويل حماية البيئة في إطار الإنتقال الإيكولوجي"، الكتاب السابع "في المسؤولية" والكتاب الثامن "أحكام انتقالية وختامية".

<sup>955</sup> وحيد الفرشيشي وعفاف الهمامي المراكشي: "عشر سنوات من التشريعات البيئية في تونس: أي مكانة للبيئة في عشرية الثورة؟ 2011-2021"، تونس نوفمبر 2021، ص 13.

قد تخلى دستور 25 جويلية 2022 عن الهيئات الدستورية التي جاء بها دستور 2014 ومن ضمنها "هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة"<sup>956</sup>؛ التي كانت من أهم الإنجازات الاستثنائية في حق البيئة رغم غياب تجسيد واقعي لها. وفي نفس الصدد كثيرا ما تطرح فكرة القضاء البيئي، فهل هي ممكنة خاصة أمام تراكم الانتهاكات البيئية؛ لأن القضاء المتعهد بالإشكالات العقارية سواء كان عدليا أو مختصا لم يتناول البعد البيئي إلا من جانب التعويض عن الضرر الحاصل للبيئة. تبعا لهذا التمشي، ماهي الأضرار البيئية الناتجة عن عدم إستقرار المعاملات العقارية؟

تقتضي هذه الإشكالية الوقوف عند الأضرار البيئية الناتجة عن التعامل على العقارات مهما كانت طبيعتها سواء كانت دولية أو فردية.

## 1. الجزء الأول: الإضرار بالبيئة في التعامل على العقارات الفردية

إن التعامل على العقارات الفردية يختلف بين تعامل عادي من طرف صاحب الحق على عقاره وتعامل إستثنائي من طرف الدولة على عقارات الغير؛ هل يتم ذلك في إطار إحترام الموجبات البيئية؟ وهل يوجد مراعاة حقيقية للبعد البيئي في التعامل على هذا النوع من العقارات؟

### فقرة أولى: في إطار التعامل العادي "من طرف الخواص"

يقتضي الإطار البيئي السليم تقييد حق الملكية بحق الغير؛ قد عملت الدولة على إرساء التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في برامج التهيئة العمرانية، إذ ضمنّ المشرع صلب الباب الخامس من مجلة التهيئة الترابية والتعمير القواعد العامة المتعلقة بالبناء والتعمير لتجاوز كل المخاطر التي يمكن أن يتسبب فيها استعمال العقارات وتركيز المباني. لذلك ضبط المشرع شروطا قانونية معينة للبناء؛ تتعلق بالبناءات المرخص فيها في الأراضي الفلاحية<sup>957</sup>، بقواعد الصحة والسلامة والأمن العمومي وإحترام الطابع المعماري والمظهر الجمالي. لكن تطبيقيا، لا يتم مراعاة هذه الموجبات القانونية مما كان سببا في ظهور معضلة البناء العشوائي الذي يقوم على بناءات وقتية قد تتحول إلى بناءات ثابتة لا تستجيب إلى الموجبات الصحية والبيئية. وفي هذا الشأن، صدر القانون عدد 11 لسنة 2015 المؤرخ في 27 أبريل 2015 المتعلق بتسوية وضعية المباني المنجزة والمخالفة لرخص البناء بسبب تأثيراتها السلبية على البيئة؛ فهو تشريع للاحترام للاحترام مخالفة للقانون الجاري به العمل. لكن ما يمكن ملاحظته، أن عددا من المجالس البلدية التي تم إرساؤها في 2018 واصلت العمل بهذا القانون الذي لم يعد ساري المفعول وإتخذت قرارات تسوية معتمدة نفس فلسفة هذا القانون<sup>958</sup>. في حين انتهجت بلدان أخرى تجربة

<sup>956</sup> جاءت بالفصل 129 من دستور 2014 الذي تم إلغاء العمل به وتعويضه بدستور 25 جويلية 2022.  
<sup>957</sup> تم حماية الأراضي الفلاحية بالقانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرخ في 11 نوفمبر 1983 من الاستغلال غير الفلاحي الذي يؤدي إلى تغيير صفقتها واستعمالها لغايات سكنية أو لأنشطة صناعية وسياحية، وهو ما قد يكون له تأثير سلبي على النسيج الفلاحي التونسي ويجعله يخسر سنويا مئات الآلاف من الهكتارات. رغم التنقيح الوارد بالقانون عدد 67 لسنة 2016 المؤرخ في 15 أوت 2016 إلا أنه إلى حد اليوم لم تقدم أي رؤية واضحة ومتكاملة بخصوص حماية الأراضي الفلاحية التي بقت تعاني تشتت الملكية نتيجة التقسيم المفرط.  
<sup>958</sup> وحيد الفرشيشي وعفاف الهمامي المراكشي: "عشر سنوات من التشريعات البيئية في تونس أي مكانة للبيئة في عصرية الثورة؟ 2011-2021"، تونس نوفمبر 2021، ص 12.

البناء الأخضر أو البناء المستدام<sup>959</sup> وهو البناء المسؤول بيئياً؛ إذ تجاوزت هذه البلدان البناء المضر بالبيئة لإرساء بناء يحمي البيئة<sup>960</sup>.

يحصل تقييد التعامل على العقارات الفردية بضوابط بيئية من خلال مجلة التهيئة الترابية والتعمير ومجلات قانونية أخرى؛ إذ تطرح مشكلة مضار الجوار التي يكون أساسها عقاري وأثرها بيئي، قد يحصل هذا الضرر من شخص طبيعي أو مؤسسة. قد أخضع المشرع المؤسسات المخلة بالصحة التي من شأنها تلويث المحيط إلى تراتيب وقائية؛ تستلزم دراسة مؤثرات تلك المؤسسة على الجوار لذلك فرض المشرع عدة شروط لإنشاء هذه المؤسسة أهمها وجوبية الترخيص لفتح مؤسسة خطيرة<sup>961</sup>. وفي نفس الإطار، أقرت مجلة الالتزامات والعقود خطأ أحد الجوار على أساس الفصلين 82 و83 أو مضار الجوار غير المؤلف المنصوص عليها صلب الفصلين 99 و100. فم يخص النوع الأول، نص الفصل 83 م. إ. ع أنه "من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت مضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة. وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه. والخطأ هو ترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه بغير قصد الضرر". أما النوع الثاني أساسه الفصل 99 م. إ. ع "للأجوار حق القيام على أصحاب الأماكن المضرة بالصحة أو المكدره لراحتهم بطلب إزالتها أو إتخاذ الوسائل اللازمة لرفع سبب المضرة والرخصة المعطاة لأصحاب تلك الأماكن ممن له النظر لا تسقط حق الأجوار في القيام"، يفتح هذا الضرر المجال للقيام بطلب التعويض. فإن الضرر القابل للتعويض هو الذي تتوفر فيه جملة من الشروط العامة؛ أن يكون شخصياً، مباشراً ومحققاً. إضافة إلى شروط خاصة بمادة التهيئة الترابية والتعمير على مستوى الضرر والتعويض؛ فيمكن أن يتمثل الضرر في حجب الرؤية أو منع الشمس والهواء نتيجة عدم إحترام المسافة القانونية بين الأجوار<sup>962</sup>. وهناك طريقتين للتعويض حسب مقتضيات الفصل 107 م. إ. ع؛ ألا وهي "تعويض من خلال إصلاح الضرر"<sup>963</sup> و"تعويض من خلال رفع المضرة"<sup>964</sup>. صحيح أن حق الملكية يتيح لصاحبه إمكانية استغلاله والتصرف فيه بإطلاقية مقيدة لفائدة المصلحة الخاصة، لكن تتوسع هذه القيود عند الإعراف بالطابع الاجتماعي لحق الملكية الذي يصل إلى حد فقدان الحق في إطار تحقيق المصلحة العامة.

*فقرة ثانية: في إطار التعامل الاستثنائي "من طرف الدولة"*

<sup>959</sup> البناء الأخضر يعرف بأنه "المنتجات أو الخدمات التي لها أقل أثر سلبي على صحة الإنسان والبيئة مقارنة مع المنتجات المستخدمة لهذا الغرض"، وهي عملية "تحديد الموقع، التصميم، الترتيب، الترميم، المحافظة على البيئة وحمايتها، كفاءة الموارد واستخدام المياه، توفير بيئة داخلية مريحة وصحية ومنافع طويلة الأمد". راجع بالنور ونهاد بو شريط: "البناء الأخضر كمدخل حديث نحو الابتكار البيئي: نماذج لتوجهات نحو البيئات الخضراء في بعض من دول العالم"، مخبر الدراسات البيئية والتنمية المستدامة، مجلة دراسات في الاقتصاد وإدارة الأعمال، المجلد 04 العدد 01 جوان 2021، ص 85.

<sup>960</sup> أصدرت وزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية في مصر من خلال المركز القومي لبحوث الإسكان والبناء برامج لتحسين كفاءة استخدام الطاقة في المباني السكنية والتجارية ولتحسين وتصميم المباني وإعتماد تقنيات مستدامة؛ مثل العزل الحراري وأنظمة الإنارة الموفرة للطاقة وغيرها.

<sup>961</sup> تم تنظيم "المؤسسات المصنفة" بالفصول من 163 إلى 198 من مشروع مجلة البيئة.

<sup>962</sup> لقد فرضت مجلة الحقوق العينية جملة من القيود القانونية على حق الملكية. أولاً عند غرس الأشجار، إذ حدد الفصل 168 م. ح. ع المسافة بمتريين من الخط الفاصل بين الأرضين في المغروسات التي ترتفع أكثر من مترين ويقدر نصف متر فيما دون ذلك من النباتات وإلا حق للجار فرض قلعها أو قطع أغصانها حسب الفصلين 169 و170 م. ح. ع. ولا يمكن أن يكون له مظل على أرض مسيجة إلا على مسافة مترين بين الحائط الذي يحدث فيه ما ذكر وبين الأرض المجاورة تطبيقاً للفصل 174 م. ح. ع. علي كحلون: "التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين"، طبعة ثالثة (معدلة ومنقحة)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2015، ص 158.

<sup>963</sup> درة الحفصي: "التهيئة العمرانية والملكية الخاصة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 134.

<sup>964</sup> جاء بالقرار التعقيبي الصادر في 12 أكتوبر 1992 أن "المنع يوجب إزالة الفعل الممنوع دون النظر كونه حدث مضرة أم لا لأنه مع عدم الجوار يكون الضرر مفترضا قانوناً".

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية التي جاء بها الفصل 12 من م. ح. ع؛ فهو حق أصلي وجامع يكفل لصاحبه العنصر المادي المتمثل في حق المنفعة من استعمال واستغلال وعنصر معنوي يتجسد في حق الرقبة ألا وهو حق التصرف<sup>965</sup>. لكن ذلك لا يعني الاعتراف بالإطلاقية المفرطة لحق الملكية، إذ توظف عليه جملة من القيود بهدف تحقيق المصلحة العامة وهو ما جاءت به مقتضيات الفصل 21 من م. ح. ع. وفي هذا الإطار يطرح التساؤل التالي؛ هل تسبق المصلحة العامة في كل الحالات؟

إقتضى الفصل 557 من مجلة الالتزامات والعقود أنه "إذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة ولم يمكن التوفيق بينهما قدمت العامة"، قد يستوجب ذلك تطبيق جملة من النصوص القانونية الخاصة<sup>966</sup>. إذ اعتمدت الدولة أساليب معينة لتوسيع مكاسبها العقارية من خلال إدماج الملكية الخاصة في الأملاك العمومية؛ ويتم ذلك إما "بطريقة مشروعة" من خلال الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية أو "بطريقة غير مشروعة" من خلال الإستيلاء.

يعتبر الفصل 2 من القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية أن "الإنتزاع يتم بصفة إستثنائية ومقابل تعويض عادل وبالضمانات التي يضبطها القانون"<sup>967</sup>. وبموجب التنقيح الذي جاء بالمرسوم عدد 65 لسنة 2022 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 تم إحداث لجنة إدارية قارة بكل ولاية تسمى "الجنة الاستقصاء والمصالحة"<sup>968</sup> تسند رئاستها إلى قاض من الصنف العدلي من ذوي الاختصاص في المجال العقاري، تضبط تركيبها وإجراءات سيرها بقرار من الوزير المكلف بأملاك الدولة التي تتولى استقصاء الحالة القانونية والمادية للعقارات المزمع إنتزاعها. كما يلجئ إليها المتضرر بصفة مباشرة وثابتة من المشروع العمومي، ويتم ذلك في أجل شهرين من حصول الضرر على ألا يتجاوز في جميع الحالات أجل أقصاه سنة من تاريخ بداية استغلال المشروع. وفي هذه الحالة، تأذن اللجنة للجهة صاحبة المشروع بالتثبت من صحة الأضرار وتأذن عند الإقتضاء لخبير أملاك الدولة بتقييم الضرر في صورة إعتراض المتضرر على القيمة المقدرة ويمكن له إستصدار إذن قضائي في تكليف خبير عدلي يتولى مهمة تقدير القيمة المادية للأضرار المباشرة<sup>969</sup>؛ وعادة ما تكون هذه الأضرار بيئية. قام المشرع بتنظيم الأشغال العمومية بهدف حماية البيئة وضمان الاستخدام الرشيد والعقلاني للموارد الطبيعية، جاء ذلك بالأمر عدد 3158 الصادر في 17 ديسمبر 2022 الذي وقع تنقيحه في عدة

<sup>965</sup> عرّف المشرع حق الملكية بالفصل 17 من م. ح. ع على أنه "الحق الذي يخول صاحب الشيء وحده استعماله واستغلاله والتفويت فيه".

<sup>966</sup> سناء الخروبي: "إدماج عقارات الخواص بالملك العمومي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2006-2007، ص 2.

<sup>967</sup> قد جاء بالفصل 17 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي أن "حق الملكية حق مقدس لا يجوز انتهاك حرمة ولا يجوز حرمان صاحبه منه، إلا إذا قضت بذلك ضرورة المصلحة العامة المثبتة قانونا وبشرط تعويض عادل يدفع مسبقاً".

<sup>968</sup> جاءت لجنة الاستقصاء والمصالحة بقانون 14 أبريل 2003 لكنها كانت غير قادرة على تحقيق المصالحة بين أصحاب العقارات والإدارة مما ساهم في تراجع نسق إنجاز المشاريع العمومية لذلك أحدث الفصل 16 من القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية بكل ولاية تسمى "الجنة الاقتناء لفائدة المشاريع العمومية"، تتولى تحت رئاسة والي الجهة أو من ينوبه إجراء الأبحاث والإجراءات الأولية لاستصدار أوامر الإنتزاع؛ قد تم ضبط تركيبة وإجراءات سير هذه اللجنة بقرار من الوزير المكلف بأملاك الدولة. يطرح التساؤل ما إذا كانت هذه اللجنة قادرة على اختزال الأجل عند تعهدا بملف الإنتزاع خاصة أن رئيسها والي الجهة؟ وهل سيكون والي متفرغا بصفة تامة لأعمال اللجنة خلافا للقاضي رئيس لجنة الاستقصاء والمصالحة التي جاء بها قانون 2003. كما شمل التساؤل أيضا تركيبة اللجنة وإجراءات سيرها واختصاصها. إذ نادى الفقهاء بإستقلالية وحياد أعضائها والأخذ بعين الإعتبار مصلحة كل الأطراف المكونة لعملية الإنتزاع وتمثيلها العادل مع الإدارة وأصحاب العقارات والمؤسسات الساهرة على حماية البيئة وممثلين عن المجتمع المدني على غرار القانون الفرنسي لتفادي النقائص التي كانت تعاني منها تركيبة لجنة الاستقصاء والمصالحة وسير أعمالها. سامي بن عمر: "الجديد في قانون 11 جويلية 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية"، المجلة القانونية عدد 236/237 مارس 2017، ص 10.

<sup>969</sup> الفصل 22 (جديد) من المرسوم عدد 65 لسنة 2022 المؤرخ في 19 أكتوبر 2022 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 53 لسنة 2016 المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية.

مناسبات لإدماج مقتضيات حماية البيئة أثناء إنجاز الصفقات العمومية<sup>970</sup>. لكن ما فائدة تطبيق هذه الإجراءات إذا كان أمر الإنتزاع في حد ذاته مضرًا بالبيئة؟

في إطار سعي المشرع إلى تجاوز نقائص قانون 14 أبريل 2003 من خلال قانون 11 جويلية 2016 تم التوسيع في المجال الموضوعي لأمر الإنتزاع الذي يطبق على "البنائيات المتداعية للسقوط"، "المهددة بالكوارث الطبيعية"، "الأراضي الإستراتيجية"، "الأراضي الأحباس" و"العقارات التي تبين أنها تكتسي صبغة أثرية أو تراثية أو تاريخية". نظرا لخطورة هذا الإجراء، أكد أعضاء لجنة التشريع العام على ضرورة التدقيق في عبارات الفصل الرابع من قانون الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية. فمن أخطر أوامر الإنتزاع التي تسببت في أضرار بيئية هي "إنتزاع الأراضي الفلاحية" وهو موضوع القضية عدد 25394 التي تم رفعها للمحكمة الإدارية بتاريخ 3 ماي 2003؛ إذ شمل أمر الإنتزاع حوالي 1011 مترا مربعا قصد إدماجها في الملك العمومي للسكك الحديدية لمضاعفة الخط الرابط بين برج السدرية والقلعة الكبرى. تبعا لذلك، تم قطع العديد من المغروسات لتنفيذ هذت المشروع العمومي.

ومن الحالات الإستثنائية التي بموجبها تقوم الدولة بإدماج الملكية الخاصة في ملكها العمومي هي "آلية الإستيلاء"<sup>971</sup>؛ وهي طريقة غير مشروعة تتحوز من خلالها الإدارة على العقارات الخاصة بصفة مؤقتة أو نهائية دون تعويض مالي عادل. قد يتحقق الإستيلاء بجملة من الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة على العقار كإشغاله، بناءه، حفره أو قطع الأشجار الموجودة فيه<sup>972</sup>. لكن الإشكال الحقيقي أنه عادة ما يكون سبب الإستيلاء الإضرار بالبيئة، ويتم ذلك من خلال سيطرة بلدية على عقار راجع للخواص للتخلص من النفايات وهو موضوع الشكاية المقدمة للمحكمة الابتدائية بصفاقس في 26 سبتمبر 2022 ضد بلدية جبنيانة التي تعمدت على حفر الأرض وردم الفضلات المنزلية والخطرة بها دون الحصول على موافقة المالكين؛ قد ترتب عن ذلك مضرة ثابتة ومتفاقمة بالنظر إلى تداعيات الفضلات على التربة والمائدة المائية وعلى القيمة التجارية للعقار. وفي هذا الإطار، رفعت دعوى إستعجالية في تكليف خبير بالدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بصفاقس بهدف معاينة الضرر وتقدير التعويض اللازم لهذه المضرة. لا يحصل الإضرار بالبيئة في التعامل على العقارات الفردية فحسب إنما يحدث أيضا في التعامل على العقارات الدولية باختلاف طبيعتها.

## II. الجزء الثاني: الإضرار بالبيئة في التعامل على العقارات الدولية

تتميز العقارات الدولية بخصوصية معينة بين إمكانية التعامل على ملك الدولة الخاص ومحدودية التعامل على ملك الدولة العام. فهل يتم مراعاة الموجبات البيئية في ذلك؟

### فقرة أولى: في إطار إمكانية التعامل "على ملك الدولة الخاص"

إن تعامل الخواص على ملك الدولة الخاص؛ يكون في إطار الأراضي الفلاحية والأراضي الغابية. قد عمل المشرع على تنظيم أوجه استغلال الأراضي الفلاحية باعتبارها ثروة وطنية تستحق الحماية، إذ جاء القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13 فيفري 1995 المتعلق بالعقارات الفلاحية كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 48 لسنة 1996 المؤرخ في 10 جوان 1996 الذي

<sup>970</sup> سماح براهمي: "تأثير الأشغال العمومية على البيئة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتهيئة الترابية، كلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 14.

<sup>971</sup> تعرض القانون الإداري لمفهوم الإستيلاء بالفصل الأول من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص، حيث نص على اختصاص المحكمة الإدارية في دعوى المسؤولية الإدارية المنصوص عليها في قانون 3 جوان 1972 بما في ذلك دعوى الإستيلاء على العقارات.

<sup>972</sup> فائزة رابحي: "الإستيلاء على العقارات في القانون الإداري التونسي"، مذكرة لإحراز على شهادة الماجستير في العلوم القانونية الأساسية، كلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس، السنة الجامعية 2006-2007، ص 23.

بمقتضاه منع التفويت في الأراضي الدولية الفلاحية إلا في حالات التسوية<sup>973</sup> والمعوضة وتستعمل هذه العقارات بموجب التخصيص أو الكراء أو الإنتفاع. ويخضع عقد الكراء بين المستغلين الخواص أو العموميين والدولة إلى جملة من الشروط الشكلية أهمها وجوبية تسجيل الكتب لدى القباضة المالية وإحترام المدة التي تختلف بين الشركات خفية الإسم وشركات الإحياء والتنمية الفلاحية مع دفع معين الكراء<sup>974</sup>. وفي هذا الشأن، يطرح التساؤل التالي: هل تفترض عقود الكراء المتعلقة بالأراضي الدولية الفلاحية إحترام المستغل لشروط بيئية معينة؟ وهل يوجد آثار سلبية لهذا الاستغلال؟

الحقيقة أن البنود الإستثنائية المبينة بعقد كراء الأراضي الدولية الفلاحية لا تحتوي على أي من الموجبات البيئية، وهو ما كان سببا في ظهور العديد من الإشكالات المتعلقة بالتلوث البيئي وسوء استعمال الموارد الطبيعية. فلا شك أن حماية الثورة المائية أمر أساسي، إذ سعى المشرع التونسي من خلال النصوص القانونية إلى الحفاظ على هذا العنصر الطبيعي الهام الذي يؤثر بشكل مباشر على المجال الفلاحي. قد أدت كثرة الأنشطة الفلاحية إلى إهدار الطاقة المائية؛ لذلك جاء بقرار وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري الصادر في 29 مارس 2023 أن هنالك نقص في المخزون المائي. وتبعاً لذلك، يحجر استعمال المياه الصالحة للشرب الموزعة عبر شبكات الشركة الوطنية لاستغلال توزيع المياه للأغراض الفلاحية ولري المساحات الخضراء<sup>975</sup>. ويعاقب مخالف مقتضيات هذا المقرر بالعقوبات المنصوص عليها بالفصل 158 من مجلة المياه والفصل 44 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرخ في 19 جانفي 2017 المتعلق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب. قد يطرح استغلال الأراضي الدولية الفلاحية مشكلة تلوث التربة من خلال الإفراط في استخدام الأسمدة الكيميائية مما تسبب في إتلاف جملة من الهكتارات يتراوح عددها بين 20000 و25000 سنويا، هي مساحات جد هامة أمام تزايد حاجة السكان إلى المواد الفلاحية خلال العشريات القادمة وهو ما يزيد في إنعكاس تلوث المحيط<sup>976</sup>. وهو نفس الشأن بالنسبة للأراضي الغابية<sup>977</sup> التي عمل المشرع على حمايتها من أي تهديد صلب مجلة الغابات<sup>978</sup>؛ قد أخضعت إلى جملة من التنقيحات بهدف ضمان استدامة دورها الاقتصادي من توفير للموارد الخشبية وغير الخشبية ودورها البيئي المتمثل في المحافظة على التنوع البيولوجي ومقاومة التصحر. لكن هل تحقق ذلك فعليا؟

<sup>973</sup> تم إقرار التسوية العقارية من خلال اللجنة الوطنية الإستشارية المكلفة بتسوية وضعية المستغلين بصفة قانونية تحت إشراف وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية لوضعية 35 ملف يتعلق بالتفويت في الأراضي الدولية الفلاحية بالبيع لفائدة مستغليها طبقا لمقتضيات الأمر الحكومي عدد 1870 المؤرخ في 20 نوفمبر 2015 بتسوية وضعية المستغلين عن حسن نية منذ الستينات. قد تم التأكيد على ضرورة إتمام عملية إحالة العقارات الفلاحية الراجعة للدولة التي شملتها التسوية والتي حظيت بموافقة أعضاء اللجنة لعدد من الوزارات ذات العلاقة لفائدة ذوي الحقوق المكتسبة مع التشديد على أهمية التسريع في نسق معالجة بقية ملفات التسوية طبقا للترتيب الجاري بها العمل في إطار تجسيم التوجهات الإصلاحية الجديدة للدولة بغاية الحسم النهائي لهذه الوضعيات التي تم انتظارها منذ 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية بهدف إدخال هذه العقارات الدورة الاقتصادية وهو ما قد يساهم في دفع التنمية الجهوية.

<sup>974</sup> محمد شقرون: "استغلال العقارات الفلاحية التابعة للدولة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2006-2007، ص 37.

<sup>975</sup> جاء بالفصل 3 من الأمر عدد 50 لسنة 2023 المؤرخ في 30 جانفي 2023 المتعلق بتسمية عضو بالحكومة أن "أعوان الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه وكذلك الأعوان المحلفون والمؤهلين لحفظ نظام الملك العمومي للمياه الراجعين بالنظر لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري وجميع ضباط الشرطة والحرس الوطني مكلفون بالسهر على تطبيق هذا المقرر طبقا لأحكام الفصل 156 من مجلة المياه".

<sup>976</sup> يسرى الغريسي: "التلوث في المجال الفلاحي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 24.

<sup>977</sup> عرف الفصل الثالث من مجلة الغابات المجال الغابي على أنه "كل تجمع نباتي سواء كان مصدره طبيعيا أو اصطناعيا يتكون من صنف أو عدة أصناف من الأشجار والشجيرات أو النباتات الغابية في حالة نقية أو مختلطة".

<sup>978</sup> القانون عدد 60 لسنة 1966 المؤرخ في 4 جويلية والمتعلق بإصدار مجلة الغابات. الرائد الرسمي عدد 32 بتاريخ 1966/07/22.

لم يأتي أي تعديل لتدعيم الحماية الغابية، إذ جاء القانون عدد 47 المؤرخ في 1 نوفمبر 2013 المتعلق بسنّ أحكام إستثنائية تتعلق بإجراءات تغيير صلوحية الأراضي الفلاحية وتغيير وصف الأراضي التابعة لملك الدولة للغابات وتهيئة وتعمير الأراضي الكائنة خارج المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة مخصصة لتنفيذ البرنامج الخصوصي للسكن الاجتماعي وإحداث المناطق الصناعية الذي تم تدعيمه بالقانون عدد 48 لسنة 2017 المؤرخ في 15 جوان 2017 حيث مدد هذا التنقيح في مدة سريان هذه الأحكام الإستثنائية إلى موفى 31 ديسمبر 2020. تعد هذه الأحكام الإستثنائية خطيرة على عدة مستويات؛ فإن تغيير صبغة أرض فلاحية أو غابية لغايات سكنية أو صناعية يتعارض مع الهدف الأساسي من تصنيف هذه المناطق ألا وهو حمايتها من كل التأثيرات السلبية للأنشطة الإنسانية نظرا لقلّة هذه المناطق وهشاشتها الإيكولوجية. قد أضاف المشرع إستثناء آخر من شأنه إضعاف الغطاء الغابي بموجب القانون عدد 1 لسنة 2018 المؤرخ في 3 جانفي 2018. فرغم كافة التنقيحات الواردة على مجلة الغابات إلا أنها لم تتأقلم مع التطورات الحاصلة في مجال التنوع البيولوجي<sup>979</sup>، فهل تضمنت على الأقل نصوص قانونية زجرية لكل من ينتهك حرمة الأملاك الغابية<sup>980</sup>؟ فقد راوحت مجلة الغابات بالقسم الثالث منها تحت عنوان "في مخالفة التجول بالغابات ورفع منتجات من ملك الدولة للغابات بصفة قانونية" بين العقوبة المالية والعقوبة السجنية عند الإضرار بالملك الغابي. لكن هذه العقوبات لم تحقق الجانب الردعي، وبالتالي تتواصل الاعتداءات الخطرة على الثروة الغابية<sup>981</sup> من أهمها جريمة الحرق<sup>982</sup> التي تعد الأكثر انتشارا وذات طبيعة خاصة، إذ تصنف ضمن جرائم الإضرار بالعقار والتي لها أثر مباشر على البيئة. وفي هذا الصدد تطرح التساؤلات التالية؛ هل يعود الإضرار بالبيئة إلى إمكانية التعامل على ملك الدولة الخاص؟ وهل أن محدودية التعامل على ملك الدولة العام قد تكون سببا في التقليل من الأضرار البيئية؟

#### فقرة ثانية: في إطار محدودية التعامل "على ملك الدولة العام"

تنضج محدودية التعامل على ملك الدولة العام من خلال تأطيره بجملة من القوانين الإستثنائية للمناطق التي تتطلب مزيدا من الحماية بإعتبار خصوصيتها الطبيعية أو الأثرية أو المعمارية أو الجمالية كونها مهددة بعمليات التهيئة الترابية والتعمير. بالرجوع إلى الفصولان 25 و26 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بالباب الرابع منها "التراتب المتعلقة بالشريط الساحلي بالطرق المهيكلية"؛ الهدف منها تحجير البناء في مناطق محددة، إذ يحجر تركيز البناءات أو منشآت تأوي نشاطات ملوثة للمحيط على جانبي الطرقات المهيكلية بهدف تجنب الأخطار البيئية<sup>983</sup>. وبمقتضى تنقيح المجلة بالقانون عدد 78 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003، يججر البناء في المناطق التي لا يشملها مثال تهيئة عمرانية مصادق عليه على مسافة تقل عن المئة متر ابتداء من حدود الملك العمومي البحري. ويمكن التوسيع في هذه المسافة بالنسبة للمناطق المهدهة بالانجراف البحري أو الفيضانات أو الملك العمومي للمياه بمقتضى أمر بإقتراح من الوزير المكلف بالتعمير بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالداخلية

979 وحيد الفرشيشي و عفاف الهمامي المراكشي: "عشر سنوات من التشريعات البيئية في تونس: أي مكانة للبيئة في عشرية الثورة؟ 2011-2021"، تونس نوفمبر 2021، ص 62.

980 يمكن أن ترجع الأملاك الغابية إلى ملك الدولة أو الخواص الذين لهم حق تملكها بموجب رسوم تثبت استحقاقهم شرط الاستظهار بهذه الرسوم أمام لجنة تحديد الغابات التي خول لها المشرع تقرير الصبغة الغابية للأرض ومنح رسوم التملك الخاصة لتكون قابلة للإحتجاج بها أمام الدولة.

981 بسمة بن سعد: "الإعتداء المادي على العقار الخاص"، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير المهني في قانون الشؤون العقارية، كلية الحقوق بصفافس، السنة الجامعية 2022-2023، ص 36.

982 يمكن أن يكون الحريق عمدي كما جاء الفصل 98 من مجلة الغابات بأن "كل من تعمد أو حاول مباشرة أو بطريق التسرب إيقاد النار بالغابات أو المراعي أو الخاضعة لنظام الغابات تسلط عليه العقوبات المقررة بالفصل 307 من القانون الجنائي"، قد نص الفصل 307 من المجلة الجزائية بأنه "يعاقب بالسجن ببقية العمر من يعتمد مباشرة أو تعريضا إيقاد نار بمبان أو سفن... ويعاقب بالسجن مدة اثني عشر عاما من أوقد النار مباشرة أو تعريضا". كما يمكن أن يكون الحرق غير عمدي حسب الفصل 309 من المجلة الجزائية.

983 درة الحفصي: "التهيئة العمرانية والملكية الخاصة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اختصاص حقوق البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 79.

والوزير المكلف بالبيئة والوزير المكلف بالفلاحة<sup>984</sup>. كما يحجر البناء داخل المواقع الأثرية والتاريخية<sup>985</sup> مباحث تساوي 200 متر، هو ما أكدته الفصل 11 من مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية الذي يخضع " مشاريع البناء والترميم داخل المواقع الثقافية إلى الترتيب الجاري بها العمل وذلك بعد أخذ الرأي المطابق للوزير المكلف بالتراث". تبعاً لهذه المقتضيات، يمكن الجزم بأن ملك الدولة العام يحظى بحماية خاصة لكن ذلك لا يعني أنه لا يتعرض لانتهاكات وأضرار بيئية. ومن أبرز الأضرار المسببة على ملك الدولة العام هي الإعتداء على المحميات البيئية؛ أهمها "مصعب القنة بعقارب" الذي جاء كحل وقتي محدد مادياً وزمناً وسرعان ما استغنى على صبغته الإستثنائية بتجاوز الشروط الأساسية التي يقوم عليها مما أدى إلى تعقيد الوضع البيئي<sup>986</sup>. فهل من المعقول أن تتحول المحمية البيئية إلى مصعب للنفايات؟

\*\*\*\*\*

ما هو حاصل يعد نتيجة مباشرة لسوء تعامل الخواص أو الدولة على العقارات التي تختلف طبيعتها؛ بين عقارات فردية تستوجب تعامل عادي أو تعامل إستثنائي، وعقارات دولية تبقى بين إمكانية ومحدودية التعامل مما أدى إلى تضارب المصلحة الخاصة والمصلحة العامة. فهل يمكن الحديث عن حماية للبيئة بمعزل عن القوانين الأخرى؟ فمن الأجدر إدماج الموجبات البيئية في كافة المجالات القانونية وأهمها القانون العقاري لما له من تأثير واضح على البيئة.

984 لكن المشرع ضيق في مجال ارتفاع تحجير البناء سعياً منه للتوفيق بين أهداف التهيئة العمرانية وحماية البيئة، إذ تم التقليل من مساحة الارتداد المطبقة في المناطق المشمولة بمثال تهيئة عمرانية إلى مسافة لا تقل عن 25 متراً ابتداءً من حدود الملك العمومي البحري ومكونات الملك العمومي للمياه. كما يمكن الحط من المسافة بالنسبة إلى البحيرات والسبخ التي تتم تهيئة ضفافها ومجاري المياه صغيرة الحجم العابرة لمناطق العمران حسب الفقرة الرابعة والخامسة من الفصل 25 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

985 عرّف الفصل الأول من القانون عدد 35 لسنة 1994 المتعلق بإصدار مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية أنه يعتبر تراثاً أو أثرياً أو تاريخياً أو تقليدياً كل أثر خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة كما يكشف عنه أو يعثر عليه براً أو بحراً سواء كان ذلك عقارات أو منقولات ووثائق ومخطوطات تتصل بالفنون أو العلوم أو العقائد أو التقاليد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة أو غيرها مما يرجع إلى فترات ما قبل التاريخ أو التاريخ الذي يثبت قيمته الوطنية أو العالمية. ويعد التراث الأثري أو التاريخي ملكاً عاماً للدولة باستثناء ما أثبتت الخواص شرعية ملكيتهم له. علي كحلون: " التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين"، طبعة ثالثة (معدلة ومنقحة)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2015، ص 150.

986 مريم بلمقدم: "تعاطي الدولة مع الإشكالية البيئية: مصعب القنة نموذجاً"، المجلة القانونية رقم 349/348، ديسمبر 2022، ص 1.

## VIII - الاستثمار وحماية البيئة: خلود هدريش متحصلة على الماجستير المهني في قانون المؤسسة والأعمال

مسألة البيئة والتنمية ليست بالفكرة الحديثة، بل هي قديمة قدم المشاكل التي تعاني منها البيئة نتيجة التطور الذي عرفه الاقتصاد العالمي، و نفس الشيء بالنسبة للاستثمار حيث قامت التشريعات في وقت سابق إلى التشجيع على الاستثمار، دون إدراج البعد البيئي فيها<sup>987</sup>. وهو ما أدى إلى بروز عدة آثار سلبية وعلى رأسها تهديد الوسط البيئي الذي تمارس فيه هذه الاستثمارات.

و تعتبر البيئة باعتبارها تراثا مشتركا للإنسانية من أبرز القضايا التي حازت و لا تزال حائزة على قدر كبير من الاهتمام العالمي خلال العقود الأخيرة على المستويين الوطني و الدولي على حدّ السواء و ذلك لارتباطها بمختلف جوانب الحياة الإنسانية<sup>988</sup>.

وقد برزت هذه المشاكل البيئية نتيجة الاستغلال المتزايد للموارد البيئية والتي بلغت ذروتها في النصف الثاني من القرن العشرين، مما أدى بالمجتمع الدولي إلى التسارع في عقد المؤتمرات وإبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالبيئة. ومن أهم هذه المؤتمرات، مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الذي انعقد "بستوكهولم" سنة 1972 تحت شعار "الأرض واحدة فقط" لدراسة مشاكل الإنسان والبيئة بصفة عامة، تلاه مؤتمر الأمم المتحدة الثاني في "ريو دي جانيرو" بالبرازيل تحت شعار "البيئة والتنمية"، الذي عرف بقمة الأرض سنة 1992، والذي تمخض عنه عدة اتفاقيات منها اتفاقية التنوع البيولوجي، واتفاقية الأمم المتحدة لتغير المناخ، ثم تلاه مؤتمر القمة العالمية للتنمية المستدامة "بجوهانسبرج" سنة 2002، ثم مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة في "ريو دي جانيرو" سنة 2012<sup>989</sup>.

اهتم المشرع التونسي بالبعد البيئي في إطار عدة قوانين، مثلما اهتم بالتشجيع على الاستثمار قصد النهوض بالاقتصاد الوطني، حيث صدرت سنة 1993 مجلة التشجيع على الاستثمار<sup>990</sup> لتمنح الباعثين عدة امتيازات مالية وجبائية، وتكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي، كما تساهم فيتحمل المصاريف الناتجة عن أشغال البنية الأساسية وتكاليف التكوين المهني وفقا للأهداف التالية: التصدير، التنمية الجهوية، التنمية الفلاحية، مقاومة التلوث والمحافظة على البيئة، النهوض بالتكنولوجيا والبحوث من أجل التنمية النهوض بالتكنولوجيا والبحوث من أجل التنمية، تشجيع الباعثين الجدد والمؤسسات الصغرى والمتوسطة والمهنة الصغرى، وتشجيع استثمارات المساندة<sup>991</sup>. وقد تم إلغاء العمل بهذه المجلة بصور قانون الاستثمار سنة 2016<sup>992</sup>.

كلمة "بيئة" ظهرت سنة 1972 في قاموس "Larousse" للغة الفرنسية والذي عرفها على أنها "مجموعة العناصر الطبيعية والصناعية التي تؤثر على حياة الإنسان". أما المجلس الدولي للغة الفرنسية عرف البيئة على أنها "مجموعة العوامل الفيزيائية

<sup>987</sup> حوالف عبد الصمد، "ضرورة التوفيق بين متطلبات الاستثمار وحماية البيئة"، ص 1، [asjp.cerist.dz](http://asjp.cerist.dz)، 21 مارس 2023.

<sup>988</sup> صبرينة حمود، "إدراج البعد البيئي في قانون الاستثمار، مجلد 8/ العدد: 1 (2023)، ص 173-193، [asjp.cerist.dz](http://asjp.cerist.dz)، 25 مارس 2023.

<sup>989</sup> نايلي نسيم، "تشجيع الاستثمار وحماية البيئة"، مجلد 01، عدد 03، 2016، ص 41-51، [aspip.cerist.dz](http://aspip.cerist.dz)، 21 مارس 2023.

<sup>990</sup> قانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 99، بتاريخ 28 ديسمبر 1993، ص 2198. تم إلغاء العمل بهذه المجلة عند صدور القانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرخ بتاريخ 30 سبتمبر 2016 المتعلق بقانون الاستثمار.

<sup>991</sup> موقع وزارة الصناعة و المناجم و الطاقة، وكالة النهوض بالصناعة و التجديد، بوابة الصناعة التونسية، <http://www.tunisieindustrie.nat.tn>، 23 أبريل 2023.

<sup>992</sup> قانون عدد 71 لسنة 2016 المؤرخ في 30 سبتمبر 2016، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 82، بتاريخ 7 أكتوبر 2016، ص 3379.

والكيميائية والبيولوجية والعوامل الاجتماعية التي يحتمل أن يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر، فوري أو طويل الأمد على الكائنات الحية والأنشطة البشرية<sup>993</sup>.

أما في القانون التونسي فقد عرف الفصل 2 من قانون 2 أوت 1988 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية لحماية المحيط<sup>994</sup> البيئة على أنها "العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية (الأودية والبحيرات الشاطئية، والسبخات وما يشابه ذلك...) وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراث الوطني".

أما الاستثمار فقد عرفه المشرع التونسي في قانون 30 سبتمبر 2016 المتعلق بقانون الاستثمار وذلك بالفصل 3 منه على أنه "كل توظيف مستدام للأموال يقوم به المستثمر لانجاز مشروع من شأنه المساهمة في تنمية الاقتصاد التونسي مع تحمل مخاطره ويكون في شكل عمليات استثمار مباشر أو استثمار بالمساهمة". كما يمكن تعريف الاستثمار على أنه "كل اتفاق عام أو خاص يؤدي إلى خلق أو زيادة رأس المال العيني ويساهم في زيادة المقدرة الإنتاجية للمجتمع"<sup>995</sup>.

كما تطرق المشرع التونسي للثروات الوطنية بالفصل 16 من دستور 2022<sup>996</sup> الذي ينص على أن "ثروات الوطن ملك للشعب التونسي، وعلى الدولة أن تعمل على توزيع عائداتها على أساس العدل والإنصاف بين المواطنين في كل جهات الجمهورية".

تعرض الاتفاقيات عقود الاستثمار المتعلقة بالثروات الوطنية على مجلس نواب الشعب وعلى المجلس الوطني للجهات والأقاليم للموافقة عليها<sup>997</sup>. ومن خلال هذا الفصل يظهر توجه المشرع في محاولة منه نحو حماية الثروات الوطنية ومنع الاستغلال المفرط لها. كما أن المشرع حالياً بصدد العمل على إصدار مجلة البيئة في محاولة منه لمزيد العناية بالبعد البيئي من خلال توفير إطار تشريعي شامل.

وكما يلعب الاستثمار دور هام في تطور اقتصاد البلاد إلا أن هذا الاستثمار يمكن أن يلحق أضرار جسيمة على البيئة، لذلك حاول المشرع التونسي إدراج البعد البيئي في مجال الاستثمار من أجل تحقيق متطلبات التنمية المستدامة. فهل تمكن المشرع تحقيق التوازن بين التشجيع على الاستثمار وحماية البيئة؟

يحمل القانون التونسي ترسانة من القوانين التي تعنى بالاستثمار وبالبعد البيئي في نفس الوقت والتي من شأنها أن تساهم في حماية البيئة وذلك من خلال تكريس آليات لحماية البيئة من مخاطر الاستثمار (أ)، إلا أن هذه الآليات تواجه عدة تحديات تحول دون تحقيق الغاية المرجوة من وجودها (أ).

<sup>993</sup> M. DESPAX, « La protection juridique de l'environnement », Acte de colloque,

Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, 11 au 13 Mai 1989.

<sup>994</sup> قانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 2 أوت 1988، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 52، بتاريخ 2 أوت 1988، ص 1102.

<sup>995</sup> عطية عبد الحليم صقر، "الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 07، ذكر لدى ندير بن هلال، و سمير أسياخ، "إشكالية ضبط تعريف مصطلح الاستثمار"،

<http://bib.univ-oeb.dzk>، 9 أبريل 2023.

<sup>996</sup> أمر رئاسي عدد 578 لسنة 2022 مؤرخ في 30 جوان 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 74، بتاريخ 30 جوان 2022، ص 2342.

<sup>997</sup> كرس المشرع التونسي البعد البيئي منذ دستور 2014 وذلك في الفصل 12 منه الذي ينص على أنه "تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة، والتوازن بين الجهات، استنادا إلى مؤشرات التنمية واعتمادا على مبدأ التمييز الإيجابي. كما تعمل على الاستغلال الرشيد للثروات الوطنية".

## 1. آليات حماية البيئة من مخاطر الاستثمار

سعيًا من القوانين الوطنية والدولية في حماية البيئة من مخاطر الاستثمار تم تكريس آليات متعددة قصد المحافظة على البيئة ومن أهم هذه الآليات الاستثمار الأخضر الذي يعتبر كحلّ بديل لحماية البيئة (أ)، وإنشاء المؤسسات التي تهتمّ بالبعد البيئي في محاولة للمحافظة عليها (ب).

### أ. الاستثمار الأخضر كحلّ بديل لحماية البيئة

يعرف برنامج الأمم المتحدة للبيئة الاقتصاد الأخضر على أنه الاقتصاد الذي ينتج عنه تحسين في رفاهية الإنسان والمساواة الاجتماعية في حين يقلل بصورة ملحوظة المخاطر البيئية وندرة الموارد الإيكولوجية<sup>998</sup>.

إذا كان تعريف الاستثمار في القانون التونسي على أنه "كل توظيف مستدام للأموال"، فإنّ الاستثمار الأخضر يمثل أحد الآليات الرئيسية لهذا "التوظيف المستدام". ويمكن اعتبار الاستثمار الأخضر كنموذج بديل، باعتباره عملية تمكن من تحقيق التنمية المستدامة من خلال الحفاظ على الموارد الطبيعية والبيئية مع ضمان خلق ثروات مستدامة<sup>999</sup>.

على المستوى الدولي تم إلقاء الضوء على أهمية التمويل الأخضر لأول مرة حين أطلقت مبادرة تمويل برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP-FI) في عام 1992، بانضمام مجموعة من البنوك التجارية، لتعزيز وعي البرنامج البيئي بالصناعات المصرفية، وتعد تلك المبادرة شراكة فريدة بين برنامج الأمم المتحدة للبيئة ومجموعة المصارف، والتي ينظر إليها على أنها الفكرة الأولى للتمويل الأخضر<sup>1000</sup>. ويهدف هذا التمويل إلى ربط حماية البيئة بالتنمية الاقتصادية المستدامة من خلال التمويل الأخضر للمشاريع التنموية في مختلف الدول حول العالم، مع وضع الاعتبارات البيئية ضمن أسس التمويل. ومن هنا تظهر أهمية التمويل الأخضر من خلال تمويل الاستثمارات في مجال الزراعة، مما يساهم في تعزيز الحفاظ على المناطق الزراعية ويعزز من إنتاجيتها وكفاءتها.

وقد أصبح الحديث اليوم عن آليات حديثة لمزيد النهوض بالاقتصاد الأخضر من خلال توفير منتجات مصرفية خضراء وهي المنتجات التي تتبناها البنوك التجارية من خلال تمويل الاستثمارات المتعلقة بالمشاريع الخضراء أي مشاريع الطاقة المتجددة.

هذا إضافة إلى تركيز أسواق رأس المال الأخضر التي تطرح فيها "السندات الخضراء" والتي تعد نوع مبتكر من السندات وعادة تكون معفية من الضرائب وذلك للتشجيع على تمويل الاستثمارات في المشاريع التي تهتمّ بالمحافظة على البيئة.

كما يمكن الحديث أيضا عن آلية أخرى حديثة تتمثل في صناديق الاستثمار الأخضر وهي صناديق استثمارية خضراء تقوم على نفس مبادئ الصناديق التقليدية. وهي عبارة عن نظام يسمح للمستثمرين من أفراد أو شركات بالاشتراك في برنامج استثماري يعنى بالاهتمام بالمشاريع الخضراء<sup>1001</sup>.

998 نور الهدى يحيوي، وزحل حفاظ، "الاستثمار في الاقتصاد الأخضر كفرصة لتنويع الاقتصاد الوطني الجزائري"، مجلة دراسات وأبحاث اقتصادية في الطاقات المتجددة، العدد الثالث، ديسمبر 2015، ص 43، [asjp.cerist.dz](http://www.asjp.cerist.dz)، 7 أفريل 2023.

999 A. Hammami Marrakchi, "L'investissement, Vert", Revue Tunisienne de fiscalité, n°27, pp 315-349, p 317.

1000 أيمن صالح، "التمويل الأخضر"، سلسلة كتيبات تعريفية، العدد 36، ص 8، <http://www.amf.org.ae>، 5 أفريل 2023.

1001 أيمن صالح، مرجع سابق الذكر، ص 17-18.

على المستوى الوطني فقد شهد القانون التونسي تطورا من خلال مزيد التركيز على الاستثمار الأخضر وذلك عن طريق تقديم حوافز جبائية ومالية، فبعد أن كانت هذه الحوافز تتعلق فقط ببعض القطاعات أصبحت مكرسة صراحة صلب قانون عام وشامل وهو قانون الاستثمار الصادر في 30 سبتمبر 2016.

أول تشجيع للاستثمار الأخضر كان على مستوى بعض القطاعات المهمة والحياة والمتعلقة أساسا بالتحكم في الطاقة واستخدام الطاقة البديلة، محاربة التلوث والإزعاج الصناعي وخاصة النفايات، التشجيع على الفلاحة البيولوجية والسياحة المستدامة<sup>1002</sup>. وهنا يظهر دور الوكالة الوطنية لحماية المحيط حيث يستشف من النصوص القانونية المنظمة لهذه الوكالة أهمية الحوافز المالية التي تقدمها بهدف التشجيع على الاستثمار الأخضر.

وبصدور مجلة التشجيع على الاستثمار أصبح الاستثمار الأخضر يشمل عدة قطاعات أخرى، وكرست هذه المجلة حوافز لفائدة المؤسسات المختصة في جمع، تحويل ومعالجة النفايات المنزلية أو الناتجة عن الأنشطة الاقتصادية<sup>1003</sup>. وكذلك حوافز لفائدة المؤسسات المتخصصة في البحث عن الطاقة المتجددة وإنتاجها وتسويقها أو البحث عن الطاقة الحرارية الجوفية<sup>1004</sup>، وغيرها من القطاعات الأخرى التي تم منحها حوافز جبائية ومالية.

كما شجع المشرع التونسي على الفلاحة البيولوجية منذ سنة 1999 من خلال إدراج هذه الأخيرة ضمن القطاع الأخضر، وذلك من خلال إصدار قانون 5 أفريل 1999 المتعلق بالفلاحة البيولوجية<sup>1005</sup> والذي تم تعديله بمقتضى قانون 15 جويلية 1999 المنقح والمتمم لمجلة التشجيع على الاستثمار وبمقتضى هذا التنقيح شجعت المجلة على الفلاحة البيولوجية<sup>1006</sup>.

وبتطبيق هذه النصوص القانونية عمل المشرع التونسي على تدعيم الفلاحة البيولوجية من خلال وضع مكافأة سنوية خلال خمسة سنوات تحت عنوان مساهمة الدولة في مراقبة وإصدار شهادات في الإنتاج البيولوجي، تستقطع من موارد صندوق تنمية المنافسة في القطاع الفلاحي والصيدى<sup>1007</sup>.

كما توجد عدة نصوص قانونية أخرى اهتمت بالبعد البيئي، ولكن يبقى قانون 30 سبتمبر 2016 المتعلق بالاستثمار أهمها، وهو ما يتضح من خلال الفصل الأول من القانون الذي ينص على أنه "يهدف هذا القانون إلى النهوض بالاستثمار وتشجيع إحداث المؤسسات حسب أولويات الاقتصاد الوطني خاصة عبر تحقيق تنمية مستدامة".

وقد كرس هذا القانون عنوان خامس تحت تسمية "المنح والحوافز" والذي نص في الفصل 19-4 منه على إعطاء منحة للتنمية المستدامة بعنوان استثمارات مقاومة التلوث وحماية البيئة. وتجدر الإشارة وأن القانون قد أحال إلى عدة نصوص قانونية أخرى ومنها أمر 9 مارس 2017 الذي يتعلق بالحوافز المالية لفائدة الاستثمارات المنجزة في إطار قانون الاستثمار<sup>1008</sup>، حيث يقدم هذا

<sup>1002</sup> A. Hammami Marrakchi, op.cit, p 321.

<sup>1003</sup> الفصل 38 من مجلة التشجيع على الاستثمار.

<sup>1004</sup> الفصل 41 من مجلة التشجيع على الاستثمار.

<sup>1005</sup> قانون عدد 30 لسنة 1999 مؤرخ في 5 أفريل 1999، يتعلق بالفلاحة البيولوجية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 29، بتاريخ 9 أفريل 1999.

<sup>1006</sup> في هذا الإطار تم إصدار الأمر عدد 544 لسنة 2000، المؤرخ في 6 مارس 2000، يتعلق بضبط قائمة التجهيزات والألات والوسائل الخصوصية الضرورية للإنتاج وفق الطريقة البيولوجية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23، بتاريخ 21 مارس 2000، ص 673. والذي حدد بالفصل 35 منه قائمة بالتجهيزات والوسائل الخاصة والضرورية المستعملة في إنتاج الفلاحة البيولوجية.

<sup>1007</sup> A. Hammami Marrakchi, op.cit, p 325.

<sup>1008</sup> أمر عدد 389 لسنة 2017 مؤرخ في 9 مارس 2017، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 25، بتاريخ 28 مارس 2017، ص 913.

الأمر منحة لفائدة مشاريع معالجة التلوث المائي والهوائي الناجم عن نشاط المؤسسة ومشاريع اعتماد التقنيات غير الملوثة والتجهيزات الجماعية المجهزة لإزالة التلوث وغير ذلك...<sup>1009</sup>

وسعيًا من المشرع لمزيد حماية البيئة من خطر التلوث تم إصدار أمر في 11 ماي 2018 يتعلق بقائمة حصرية للأنشطة التي تخضع للترخيص الإداري ومن بينها الصناعات الخطرة أو الملوثة<sup>1010</sup>. كما أن قانون المالية لسنة 2023<sup>1011</sup> شجع على استعمال الطاقات البديلة في إطار الفصل 24 الذي ينص على أنه " تخفّض نسب المعاليم الديوانية إلى 10% ونسبة الأداء على القيمة المضافة إلى 7% الموظفة على أجهزة شحن العربات السيارة الكهربائية"، هذا إضافة إلى التشجيع على تمويل مصاريف البحث والتطوير في مجال الاقتصاد الأخضر والأزرق والتنمية المستدامة، وكذلك التنصيص على إجراءات المحافظة على الموارد المائية...<sup>1012</sup>

وقد خصص المشرع التونسي كتاب سادس في إطار مشروع قانون مجلة البيئة تحت عنوان "في تمويل حماية البيئة في إطار الانتقال الإيكولوجي"، والذي بدوره شجع على الاستثمار الأخضر من خلال إسناد امتيازات مالية وغير مالية لعدة قطاعات تعنى بحماية البيئة، ولم يكتفي مشروع مجلة البيئة على تشجيع المستثمر وإنما عدد في إطار الفصل 354 الأطراف المنتفعة بالتمويل ومن بينهم البلديات والمنشآت العمومية... هذا إضافة إلى تحديد آليات التمويل.

يمكن القول وأن الاستثمار الأخضر من الآليات المهمة لمكافحة التلوث البيئي ولكن بدون المؤسسات المختصة في حماية البيئة لا يمكن للاستثمار الأخضر أن يحقق النجاح الكافية والأهداف المرصودة.

#### ب. المؤسسات المتخصصة في حماية البيئة

تعددت المؤسسات المتخصصة في حماية البيئة على المستوى الدولي والوطني.

على المستوى الدولي من أهم المؤسسات أو المنظمات الدولية المعنية بحماية البيئة يمكن ذكر الوكالة الأوروبية للبيئة، اللجنة الدولية للتغيرات المناخية، برنامج الأمم المتحدة للبيئة، والمركز البيئي الإقليمي لوسط وشرق أوروبا<sup>1013</sup>. وتعمل هذه الهياكل على إدماج مقتضيات التمويل الأخضر في مشاريعها.

أما على الصعيد الوطني، وبالعودة لقانون الاستثمار لسنة 2016، فقد كرس هذا القانون عنوان رابع تحت تسمية "حوكمة الاستثمار" والذي جاء بدوره لتأسيس "المجلس الأعلى للاستثمار"، "الهيئة التونسية للاستثمار"، و"الصندوق التونسي للاستثمار". وقد اعتنى الأمر الحكومي الصادر في 9 مارس 2017<sup>1014</sup> بتحديد التنظيم المالي ومهام وتركيبية هذه المؤسسات. وتلعب هذه المؤسسات دور هام على مستوى تنظيم وتنسيق الاستثمار بما فيها الاستثمار الأخضر.

بالنسبة للمجلس الأعلى للاستثمار، فإنه يضبط سياسة وإستراتيجية وبرامج الدولة في مجال الاستثمار، ويكلف خاصة باتخاذ القرارات اللازمة للنهوض بالاستثمار وتحسين مناخ الأعمال والاستثمار، تقييم سياسة الدولة في مجال الاستثمار في تقرير

<sup>1009</sup> تنتفع هذه المشاريع حسب الفصل 3-4 من الأمر بمنحة تقدر بنسبة 50٪ من قيمة مكونات الاستثمار المصادق عليها مع سقف 300 ألف دينار.

<sup>1010</sup> أمر عدد 417 لسنة 2018 مؤرخ في 11 ماي 2018، أحال الفصل 3 من الأمر إلى الملحق الأول الذي يحتوي على جدول ضببطت فيه قائمة التراخيص مع شروط التحصل عليها.

<sup>1011</sup> مرسوم عدد 79 لسنة 2022، مؤرخ في 22 ديسمبر 2022، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 141، بتاريخ 23 ديسمبر 2022، ص 4059.

<sup>1012</sup> الفصل 27 والفصل 28 من قانون المالية لسنة 2023.

<sup>1013</sup> Wikipedia, [ar.m.wikipedia.org](http://ar.m.wikipedia.org)

<sup>1014</sup> أمر عدد 388 لسنة 2017 مؤرخ في 9 مارس 2017، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 25، بتاريخ 28 مارس 2017، ص 907.

سنوي ينشر، المصادقة على استراتيجيات وخطط العمل والميزانيات السنوية للهيئة والصندوق، المصادقة على التوزيع السنوي للموارد المالية العمومية المخصصة للصندوق وفق أهداف سياسة الدولة في مجال الاستثمار وذلك في إطار إعداد قوانين المالية، الإشراف على أعمال الهيئة والصندوق ومراقبتها وتقييمها...<sup>1015</sup>.

أما الهيئة التونسية للاستثمار، فهي المخاطب الوحيد للمستثمرين التونسيين والأجانب. وتضطلع بالتعاون مع شركائها بدور محوري للمساهمة في انجاز المشاريع الاستثمارية من خلال توفير المعلومات الضرورية وتسهيل إجراءات وتقديم الإحاطة الضرورية. ولذلك تقوم الهيئة أساسا بإعلام المستثمرين بالإطار القانوني والمؤسسي للاستثمار، تقديم الاستشارات للمستثمر طوال فترة الاستثمار، التنسيق مع كافة الأطراف المعنية والمؤسسات المختصة لتسهيل بعث المشاريع الاستثمارية، وتزويد المستثمر بإحاطة خاصة... وترأس الهيئة التونسية للاستثمار اللجنة الوطنية لتقديم المنح والحوافز المالية والتي تبت في طلبات الحوافز التي تفوق قيمتها 15 مليون ديناراً تونسياً والمشاريع ذات الأهمية الوطنية.<sup>1016</sup>

وأخيراً بالنسبة للصندوق الوطني للاستثمار، فهو يعمل على ترشيد وإسناد المنح والمساهمات ويجمع آليات تدخل الدولة للتشجيع على الاستثمار. ويباشر الصندوق مهامه تحت إشراف هيئة رقابة يرأسها الوزير المكلف بالاستثمار، وتتولى خاصة ضبط إستراتيجية تنمية نشاط الصندوق والسياسة العامة لتدخلاته، ضبط برنامج سنوي لاستثمارات الصندوق وتوظيفاته، المصادقة على القوائم المالية وتقرير النشاط السنوي للصندوق، ضبط الميزانية التقديرية ومتابعة إنجازها، و ضبط عقود البرامج ومتابعة إنجازها...<sup>1017</sup>

إضافة إلى المؤسسات التي أحدثها المشرع التونسي صلب قانون الاستثمار توجد مؤسسات أخرى تعنى أيضاً بحماية البيئة، منها الوكالة الوطنية لحماية المحيط (ANPE)<sup>1018</sup>، الوكالة الوطنية لحماية الطاقة (ANME)<sup>1019</sup>، المركز الدولي لتكنولوجيا البيئة (CITET)<sup>1020</sup>...

بالنسبة للوكالة الوطنية لحماية المحيط (ANPE)، فقد أنشئت قبل إنشاء وزارة البيئة بثلاثة سنوات. وتتمثل مهمتها في وضع المبادئ التوجيهية للسياسة الوطنية فيما يتعلق بمكافحة التلوث والحفاظ على البيئة، كما تتمثل مهمة الوكالة في مكافحة جميع مصادر التلوث والإزعاج وجميع أشكال التدهور البيئي. وقد أبرمت هذه الوكالة مشروع مهم مع الاتحاد الأوروبي يتمثل في أنشطة مبتكرة لإزالة التلوث من البحر الأبيض المتوسط قصد تعزيز الاقتصاد "CLIMA"، ويهدف هذا المشروع للتصدي إلى المشكلات البيئية والاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن سوء التصرف في النفايات العضوية وزيادة إنتاج السماد العضوي لاستخدامه في الفلاحة البيولوجية والتقليص من استعمال المواد الكيميائية مما ينجر عنه محاصيل زراعية عالية الجودة...<sup>1021</sup>

1015 الفصل 12 من قانون الاستثمار.

1016 موقع الهيئة التونسية للاستثمار، <http://www.mdici.gov.tn/ar>

1017 الفصل 16 من قانون الاستثمار.

1018 قانون عدد 91 مؤرخ في 2 أوت 1988، تم تعديله بمقتضى قانون عدد 115 مؤرخ في 30 نوفمبر 1992، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 81، بتاريخ 4 ديسمبر 1992، ص 1539.

1019 قانون عدد 8 مؤرخ في 14 سبتمبر 1985، المصادق عليها بمقتضى قانون عدد 92 مؤرخ في 22 نوفمبر 1985 يتعلق بتأسيس وكالة إدارة الطاقة، المنظمة بقانون عدد 62 مؤرخ في 24 جويلية 1990 المتعلق بإدارة الطاقة، وتنظيمها الإداري والمالي منظم في إطار أمر عدد 1918 مؤرخ في 16 ديسمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89، بتاريخ 27 ديسمبر 1991، ص 2069 وما بعدها.

1020 قانون عدد 25 لسنة 1996 مؤرخ في 25 مارس 1996، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 25، بتاريخ 26 مارس 1996، ص 615.

1021 الموقع الرسمي للمركز التونسي الدولي للتكنولوجيا البيئية <http://www.citet.nat.tn>

أما الوكالة الوطنية لحماية الطاقة (ANME)، فهي تخضع لإشراف وزارة الصناعة. وقد حرصت هذه الوكالة على دعم البحث العلمي والتطوير التكنولوجي وجعلته أحد مجالات تدخلاتها، حيث عملت على تطوير التقنيات المقتصدة للطاقة أي التي تستخدم الطاقات المتجددة، وسعيا منها على تشجيع استعمال الطاقة البديلة عملت على النهوض بقطاع الطاقة الشمسية وقد انطلق العمل ببرنامح النهوض بالتسخين الشمسي في قطاع PROSOL INDUSTRIE، بالتعاون مع وزارة البيئة الإيطالية والمركز المتوسطي للطاقات المتجددة وبرنامح الأمم المتحدة منذ سنة 2010، ويهدف هذا البرنامح إلى تعزيز استخدام التقنيات الشمسية الحرارية في قطاع الصناعة وتركيز 150 ألف متر مربع من اللاقطات الشمسية في تونس في أفق سنة 2030.<sup>1022</sup>

أما بالنسبة للمركز الدولي لتكنولوجيا البيئة (CITET)، فهو يخضع لإشراف وزارة البيئة والتهيئة العمرانية، وقد نظم هذا المركز اتفاقية مع جامعة "روستوك"<sup>1023</sup> من أجل تبادل المعرفة في كيفية إعادة تدوير النفايات واستخراج الطاقة منها مثل تحويل النفايات العضوية لسماد.

بالإضافة إلى هاته المؤسسات يوجد عدة مؤسسات أخرى تعنى بحماية البيئة ومثال ذلك المركز الوطني للعلوم والتكنولوجيا النووية (CNSTN)<sup>1024</sup>، الديوان الوطني للتطهير (ONAS)<sup>1025</sup>، المركز الوطني للوقاية من الأشعة (CNRP)<sup>1026</sup>، المعهد الوطني للتراث (INP)<sup>1027</sup>، وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي (APAL)<sup>1028</sup>...

ولا يمكن نسيان الدور الهام الذي تلعبه الجماعات المحلية في المجال البيئي، فهي تعتبر امتداد للإدارة المركزية في مجال حماية البيئة من التلوث على اعتبار أن هذه المهمة تعد من المهام الرئيسية للدولة بمختلف مؤسساتها المركزية والمحلية نظرا وأن حماية البيئة قضية محلية أكثر منها مركزية نظرا لخصوصية مكوناتها التي تتميز بها، والتي تختلف بين الولايات والبلديات الساحلية عن الولايات والبلديات الداخلية والصحراوية<sup>1029</sup>. وقد اعتنى المشرع التونسي بتنظيم دور الجماعات المحلية في المجال البيئي بإصدار مجلة الجماعات المحلية<sup>1030</sup>، وذلك من خلال الفصل 75 منها والذي ينص على أنه "يقوم تسيير كل المرافق

<sup>1022</sup> موقع الوكالة الوطنية لحماية الطاقة [/https://www.anme.tn](https://www.anme.tn)

<sup>1023</sup> "روستوك" هي جامعة ألمانية مقرها مدينة روستوك في ولاية مكلنبورغ فوربومرن، تأسست 13 فيفري 1419، وهي بذلك أقدم وأكبر جامعة في منطقة شمال أوروبا وبحر البلطيق، وثالث أقدم جامعة ألمانية مازالت قائمة.

<sup>1024</sup> قانون عدد 115 لسنة 1993 مؤرخ في 22 نوفمبر 1993، والتنظيم الإداري والمالي منظم في أمر عدد 1707 لسنة 1994 مؤرخ في 15 أوت 1994، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 66، بتاريخ 23 أوت 1994، ص 1343.

<sup>1025</sup> قانون عدد 41 لسنة 1993 مؤرخ في 19 أبريل 1993، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 30، بتاريخ 23 أبريل 1993، ص 531. والتنظيم الإداري والمالي منظم صلب أمر عدد 1139 لسنة 1995 مؤرخ في 28 جوان 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، بتاريخ 7 جويلية 1995، ص 1467-1466. <sup>1026</sup> أمر عدد 1389 لسنة 1982 مؤرخ في 27 أكتوبر 1982، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 69، بتاريخ 2 نوفمبر 1982، ص 2330.

<sup>1027</sup> أمر عدد 1609 لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 60، بتاريخ 13 أوت 1993، ص 1224.

<sup>1028</sup> قانون عدد 72 لسنة 1995 مؤرخ في 24 جويلية 1995، يتعلق بتأسيس وكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 61، بتاريخ 1 أوت 1995، ص 1613-1612.

<sup>1029</sup> بإسمينة خودة، الدور البيئي للجماعات الإقليمية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ص 7، [/http://e-biblio.univ-mosta.dz](http://e-biblio.univ-mosta.dz)، 24 أبريل 2023.

<sup>1030</sup> قانون عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39، بتاريخ 15 ماي 2018.

العمومية المحلية على مبادئ و قواعد التنمية المستدامة". كما تعمل الجماعات المحلية على دعم مشاريع التنمية المستدامة وعلى تحفيز المؤسسات الاقتصادية على الاستثمار خاصة في المشاريع المدرجة في نطاق الاقتصاد الأخضر والطاقات المتجددة<sup>1031</sup>. بالرغم من تعدد مؤسسات وآليات حماية البيئة بهدف التوصل إلى تحقيق التنمية المستدامة إلا أن هذه الآليات تبقى منقوصة النجاعة حيث تعترضها العديد من الإشكاليات على المستوى التشريعي والتطبيقي.

## II. تحديات آليات حماية البيئة من مخاطر الاستثمار

في أوائل السبعينيات من القرن الماضي، احتلت دواعي التنمية والتقدم الاقتصادي السريعين أولوية عظمى بالنسبة لأهداف أغلب الدول وخاصة منها النامية. وهو ما انجر عنه ضعف الإطار القانوني بين حماية البيئة والتشجيع على الاستثمار في نفس الوقت (أ)، مع تغليب مصلحة المستثمر على حساب البيئة (ب).

### أ. ضعف الإطار القانوني بين حماية البيئة والتشجيع على الاستثمار

في تونس، وبالرغم من تكريس البعد البيئي منذ دستور 2014 إلى حين صدور دستور 2022، إلا أن التأخر في إصدار عديد القوانين ومن أهمها تلك المنظمة للهيئات الدستورية كان من أسباب ضعف الإطار القانوني في حماية البيئة.

و تجدر الإشارة من ناحية أخرى أن عديد القوانين غلبت البعد الاقتصادي الاستثمار على البعد البيئي من ذلك القانون المنقح لمجلة الغابات شهد تراجعاً من خلال إدخال تعديلات قد لا تخدم حماية الغابات إذ جاءت هذه التعديلات باستثناءات من شأنها السماح بأنشطة في المجال الغابي لا تسمح بها مجلة الغابات بينما لم يتم أي تعديل من شأنه تدعيم الحماية الغابية<sup>1032</sup>. هذا بالإضافة إلى صدور قوانين غاب فيها البعد البيئي ومثال هذه القوانين، قانون حماية الأراضي الفلاحية الذي لم يرد فيه حلول تساعد على تجنب التقسيم المفرط للأراضي الفلاحية وعدم استعمالها لعدة أسباب واقعية منها تشتت ملكية الأراضي...

وقد أدى تشتت التشريعات البيئية بدوره إلى ضعف الإطار القانوني حيث لا يوجد في التشريع التونسي مجلة قانونية واحدة جامعة تنظم البعد البيئي. ومثال للقوانين المشتتة يمكن ذكر التشريع المتعلق بالتنوع البيولوجي الذي يتوزع بين مجلة الغابات من ناحية، والقانون المتعلق بالصيد البحري وكل النصوص المتعلقة بالإنتاج الفلاحي وحماية النباتات والإنتاج الفلاحي البيولوجي والتي تتضمن عشرات النصوص. وكذلك التشريع المتعلق بالمجال الترابي فالإلى جانب مجلة التهيئة الترابية والتعمير فإنه توجد عدة نصوص قانونية تتعلق بالأراضي الفلاحية تتواجد إلى جانب مجلة الغابات<sup>1033</sup>.

كما أنه بالرغم من وجود مشروعين لمجلتين قانونيتين هامتين منذ سنة 2013 تتعلق الأولى بمشروع مجلة المياه الجديدة وتتعلق الثانية بمشروع مجلة البيئة، إلا أن هاذين القانونين لم يريا النور ولم يعرضوا إلى حد اليوم على البرلمان.

وفيما يتعلق بالإطار القانوني الجوهري للاستثمار، فإن الأمر يتعلق بالأساس بقوانين المالية التي في أغلب الحالات لا تأخذ بعين الاعتبار بصفة كافية البعد البيئي. ويعود ذلك إلى القانون الأساسي للميزانية (LOB) والذي سيؤثر بدوره على قوانين المالية. فالاستثمار الأخضر مثلاً لا وجود لأثر له في قوانين المالية إلا إذا تم تبنيه في إطار القانون الأساسي للميزانية<sup>1034</sup>. وما يمكن ملاحظته في قوانين المالية الصادرة مؤخراً لم تفرض ضريبة مرتفعة على استيراد أو إنتاج المواد الملوثة للبيئة.

1031 الفصل 109 من مجلة الجماعات المحلية.

1032 عفاف الهمامي المراكشي ووحيد الفرشيشي، "عشر سنوات من التشريعات البيئية في تونس أي مكانة للبيئة في عشرية الثورة؟ 2011-2021"، ص 12، <https://tn.boell.org>، 13 أبريل 2023.

1033 عفاف الهمامي المراكشي ووحيد الفرشيشي، مرجع سابق الذكر، ص 23.

1034 A. Hammami Marrakchi, op.cit, p 336.

كما تجدر الإشارة وأن عدة قطاعات لم تضع بعد ضريبة "بيئية" ومثال هذه القطاعات النقل الجوي والبحري والبحري. كما صدرت قوانين مالية لم تأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي مثل القانون 27 ديسمبر 2007 و المتعلق بقانون المالية لسنة 2008<sup>1035</sup> الذي كرس إعفاء على الرسوم الجمركية المتعلقة باستيراد الأسمدة التي من المحتمل أن تؤثر سلبا على البيئة. وهو ما كرسه المشرع أيضا في إطار قانون المالية الجديد لسنة 2023، الذي لم يتعرض إلى مسألة الضرائب المتعلقة باستيراد أو إنتاج مواد ملوثة للبيئة.

ويمكن القول أيضا بضعف التشريع التونسي في مجلة المحروقات التي لم تنظم مسألة إنتاج غاز "الهيدروليك"، وهو ما تبين من خلال الأنشطة المشبوهة لشركة "بيرينكو" (PERENCO)<sup>1036</sup>، في تونس. حيث استعملت هذه الشركة طرق غير تقليدية عند استخراجها للغاز الصخري مما تسبب في أضرار على مستوى أحواض المياه. وبالرغم من ذلك نفت شركة "بيرينكو" والشركة التونسية للأنشطة البترولية (ETAP) وقوع أي نشاط غير تقليدي كما أكدت هذه الأخيرة سنة 2013 أنه "لم يسبق لتونس أن استخرجت الغاز الصخري، كما اعتبرت وأن هذه الامتيازات تخضع للتشريعات القديمة التي تم وضعها قبل دخول مجلة المحروقات لعام 1999 حيز التنفيذ"، وهكذا اتهمت الشركة التونسية للأنشطة البترولية بصلووعها في "عديد الخروقات في نظام الاستغلال" التي عادت عليها بالفائدة على حساب الدولة. وعادت المسألة إلى الواجهة مجددا في 2016 وخلفت صدعا في صفوف النواب والنايات، غير أن ذلك لم يمنع من التمديد في الترخيص في نهاية المطاف. وأخيرا، عزز تصنيف المواقع الغازية والبترولية كمواقع عسكرية في سنة 2017 من التعقيم المحيط بها، فمن جهة كفل ذلك تواصل أشغال الشركات الأجنبية على التراب التونسي، ومن جهة أخرى منع نفاذ عموم الناس إلى مواقع هذه الامتيازات. ومن ذلك ما حدث مع كاتب هذا التحقيق الذي أوقف في مناسبتين من قبل الجيش في أبريل 2021 وهو بصدد التقاط صور للطرق المؤدية إلى حدود هذه الحقول التي أصبحت مواقع عسكرية<sup>1037</sup>.

إذا كان ضعف التشريع التونسي في حماية البيئة كأحد تحديات آليات حماية البيئة من مخاطر الاستثمار فان هناك تحدي آخر للبلاد التونسية بين التشجيع على الاستثمار للنمو باقتصاد البلاد وتوفير مواطن الشغل وبين المحافظة على بيئة سليمة وذلك من خلال تغليب مصلحة المستثمر.

### ب. تغليب مصلحة المستثمر

نتيجة للنقص الحاصل في رؤوس أموال اقتصاد الدول النامية أصبحت تسعى جاهدة وبشتى الطرق للحصول على رؤوس الأموال اللازمة لعملية التنمية الاقتصادية، وذلك عن طريق فتح الباب على مصراعيه أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة، اعتقادا منها بأنه الحل الأمثل والركيزة الأساسية التي تقوم عليها عملية التنمية، متناسية بذلك الآثار السلبية لتلك الاستثمارات وخاصة منها الملوثة للبيئة<sup>1038</sup>.

<sup>1035</sup> قانون عدد 70 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007، المتعلق بقانون المالية لسنة 2008، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104، بتاريخ 31 ديسمبر 2007، ص 4564.

<sup>1036</sup> "بيرينكو" هي شركة أنجلو فرنسية مستقلة للنفط والغاز مقرها الرئيسي في لندن وباريس وتجري أنشطة التنقيب والإنتاج في عدة بلدان حول العالم (بحر الشمال، الكاميرون، الغابون، جمهورية الكونغو، جمهورية الكونغو الديمقراطية، غواتيمالا، الإكوادور، كولومبيا، بيرو، فنزويلا، البرازيل، بلير، تونس، مصر، تركيا، العراق، فيتنام)، استقرت في تونس للتنقيب على النفط و الغاز في ولاية قبلي.

<sup>1037</sup> وقائع القضية و تعليق الأستاذة عفاف الهمامي المراكشي ورد في انكفاظة، <https://inkyfada.com>، 13 أبريل 2023.

<sup>1038</sup> مهدي سهر الجبوري، رحيم كاظم الشرع، وكاظم سعد الأعرجي، 2010، "تحليل أثر تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة على البيئة"، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، مجلد 2، عدد 4، ص 38. ذكر

في العموم بالرغم من مزايا وفوائد الاستثمار الأجنبي إلا أنه يعاني من مجموعة من السلبيات أبرزها أن أهداف المساهم الأجنبي هي في الواقع تحقيق أقصى قدر ممكن من الأرباح وبالتالي الحصول على أكبر معدل عائد استثماري وليس المساهمة في تنمية وتطوير الاقتصاد المحلي بدرجة أساسية، وقد يكون تحقيق هذا الهدف على حساب الاستخدام الأمثل للموارد البيئية المحلية. كما أن التقنية المستخدمة في مثل هذه المشاركات أو المساهمات وأساليب الإنتاج الفنية عادة ما تكون مصممة لتحقيق هدف تعظيم الربح وفقا لظروف اقتصاد متقدم وبالتالي قد لا تتلاءم مع ظروف الاقتصاد النامي خاصة فيما يتعلق بتشغيل اليد العاملة ومن ثم فهي لا تحقق بعض مستهدفات التنمية المحلية. هذا إضافة إلى أن الاستثمارات أو الشركات الدولية الكبيرة عادة تمتلك إدارات متطورة لها القدرة على أن تفلت من الرقابة وتقوم بنشاطات غير مرغوب فيها، كما أن حجمها الضخم قد يمكنها من تكوين أو تشكيل احتكارية معينة تسيطر بها على بعض مجالات الإنتاج في الاقتصاد المحلي.

وبالعودة للقانون التونسي يمكن القول وأن هدف المؤسسات من الاستثمار تحقيق المربح ويتجلى ذلك من خلال الفصل 1249 من م.إ.ع<sup>1039</sup> والفقرة الأولى من الفصل 2 من م.ش.ت<sup>1040</sup>. فبقراءة لهذه الفصول يمكن ملاحظة غياب تكريس البعد البيئي من قبل المشرع كأحد أهداف هذه المؤسسات أو الشركات.

كما أنه بالعودة إلى مجلة التشجيع على الاستثمار الملغاة فإن أهداف هذه المجلة واضحة من خلال الفصل الأول الذي نص على أن الهدف هو "دفع نسق النمو والتشغيل"، وقد تم تشجيع الاستثمار قصد رصد هذا الهدف. وكما يقول الأستاذ أحمد السوسي أنه "من الصعب على السلطات العامة العودة للوراء فيما يتعلق بالحوافز وإلغاء هذه الإجراءات المعمول بها خوفا من خسارة المستثمرين الذين يحاولون جذبهم"<sup>1041</sup>.

كما أن المشرع التونسي قد أصدر في السابق عدة نصوص قانونية تحمل حوافز جبائية قصد تشجيع الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية التي يمكن أن تحدث خطر على البيئة وأمثلة هذه النصوص القانونية: قانون 2 أوت 1972 المتعلق بمجلة الاستثمار الاقتصادي، التي تم إلغاؤها بصدور قانون 2016 المتعلق بالاستثمار وأمر 13 جوان 1981 المتعلق بالصناعة التحويلية، وغيرها من النصوص القانونية التي أصدرها المشرع التونسي في السابق قصد محاولة النمو باقتصاد البلاد والتشجيع على الاستثمار. وفي هذا الإطار يقول الأستاذ حبيب العيادي أن الهدف من هذه الحوافز "التشجيع على الاستثمارات المنتجة وخلق فرص عمل، تهيئة المجال الاقتصادي، ترويج الصادرات، وتكييف الهياكل مع الظروف الاقتصادية الجديدة"<sup>1042</sup>.

ويقوم قانون الاستثمار لسنة 2016 على نظام ضخم من الحوافز والحقوق الممنوحة للمستثمرين المحليين والأجانب، تضمنها أساسا الفصلين 19 و20. وبالرغم من تكلفه هذه الحوافز من أموال طائلة على الخزينة العامة للدولة فإنها لم تفلح في تحقيق الأهداف المروّج لها على غرار خلق فرص التشغيل وتقليص التفاوت بين الجهات ودفع النمو الاقتصادي. وبالمقابل يوفر قانون

---

لدى، صبرينة حمود، "إدراج البعد البيئي في قانون الاستثمار"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 8، العدد 1 (2023)، ص 173-193، [asjp.cerist.dz](http://asjp.cerist.dz)، 12 أبريل 2023

<sup>1039</sup> الفصل 1249 من م.إ.ع ينص على أن "شركة العقد هي تعاقد اثنين أو أكثر على خلط أموالهم وأعمالهم أو أحدهما فقط بقصد الاشتراك فيما يتحصل من ربحها".

<sup>1040</sup> الفصل 2 من م.ش.ت ينص على أن "الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد".

<sup>1041</sup> A. ESSOUSSI, « fiscalité et investissements, analyse et commentaires du code d'incitation aux investissements », publication de l'imprimerie officielle de la république Tunisienne, 2002, p 117.

<sup>1042</sup> H. AYADI, « droit fiscal », CERP Tunis 1989, p 527, mentionné à S. Dhafer, « La protection de l'environnement et l'investissement », Mémoire pour l'obtention du diplôme du Mastère, Faculté de droit et des sciences juridiques de Tunis, 2005, p 78.

الاستثمار امتيازات سخية للاستثمار الأجنبي من بينها السماح بنقل أرباحهم بالعملة الأجنبية، وهو ما يترك أثرا سلبيا على احتياطي العملة الصعبة، مما يدفع الحكومات نحو المزيد من التداين من أجل تلافيه<sup>1043</sup>.

\*\*\*\*\*

من اهتمامات التنمية المستدامة حماية البيئة التي هي موضع دراسة في كل نشاط صناعي أو تجاري وهي معيار لتقدم حضارة ما وأصبح من المسلم به إعداد تقارير حول مدى التأثير على البيئة في كل المشاريع الاستثمارية ذات الاتجاه الصناعي خصوصا<sup>1044</sup>. لذلك يجب التوفيق بين ضرورة تشجيع المستثمر ولكن ليس على حساب حماية البيئة.

وقد وجدت حماية البيئة مكانتها في القانون التونسي من خلال تكريسها صلب قانون الاستثمار و عدة قوانين أخرى، في انتظار صدور مجلة البيئة، هذا إضافة إلى بروز آليات حمانية والمتمثلة أساسا في الاستثمار الأخضر وفي المؤسسات الوطنية المعنية بحماية البيئة. ولكن تبقى هذه الحماية محدودة وتعاني من عدة نقائص تشريعية وذلك نتيجة تشتت القوانين المتعلقة بالبعد البيئي وفي نفس الوقت عدم انسجامها مع بعضها البعض.

<sup>1043</sup> ياسين نابلي، "تونس 2020: حوافز التشجيع على الاستثمار والأموال المهدورة"، [nawaat.org](http://nawaat.org)، 12 أبريل 2023.

<sup>1044</sup> حوالف عبد الصمد، مرجع سابق الذكر، ص 14.





JUIN 2023

# ESSAIS ACADÉMIQUES

Entreprises & Droits Humains

الأعمال التجارية وحقوق الإنسان في  
تونس: مقالات أكاديمية  
جوان 2023



Financé par l'Union  
européenne

**A** Avocats  
Sans Frontières  
**SF**

