



HAL
open science

Le Droit à l'Environnement dans une perspective néomodern

Lise Tupiassu, Jean-Raphaël Gros-Désormeaux

► **To cite this version:**

Lise Tupiassu, Jean-Raphaël Gros-Désormeaux. Le Droit à l'Environnement dans une perspective néomodern. Revista de Direito Público, 2021. hal-03323400

HAL Id: hal-03323400

<https://hal.science/hal-03323400>

Submitted on 8 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le Droit à l’Environnement Dans Une Perspective Neomodern¹

The Right to Environment in a Neomodern Perspective

LISE TUPIASSU²

Universidade Federal do Pará (UFPA) e Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), Brasil.

JEAN-RAPHAËL GROS-DESORMEAUX³

Université des Antilles, França.

RESUMÉ: En même temps qu’il s’inscrit dans une logique de développement, l’environnement est quotidiennement la cible de nombreux actes susceptibles de le fragiliser, spécialement dans un contexte de capitalisme néolibéral. La crise écologique marque de nouveaux rapports entre les sociétés et la nature, avec la reconnaissance de l’environnement en tant qu’élément essentiel à l’existence de l’espèce humaine, et, ignorant les frontières et la souveraineté des États dans le contexte de mondialisation, devient un droit de l’homme, s’incluant progressivement dans les divers ordres normatifs dans une tendance homogénéisatrice. Dans cette perspective, l’objet de cette étude se penche sur l’analyse de ce mouvement juridique de diffusion normative du droit à l’environnement, essayant de comprendre comment ce phénomène s’est déroulé. Utilisant une méthodologie d’analyse de divers ordres juridiques basée sur la théorie de la circularité normative, on essaie de produire l’observation des effets et des influences réciproques trans et supranationaux sur la progression du degré de protection de l’environnement par le Droit. On conclut que ce mouvement juridique de diffusion normative du droit à l’environnement se manifeste de façon complexe et comprend un échange entre les divers ordres juridiques nationaux et internationaux, par le biais d’une dynamique non linéaire d’évolution qui va de l’internationalisation à la constitutionnalisation et réciproquement. Cependant, impliquant des réponses dans le cadre des politiques publiques néomodernes influencées par le scénario néolibéral, le droit à l’environnement rencontre des difficultés à se rendre effectif, au moment où le monde entier doit relever le challenge des objectifs du développement durable.

MOTS-CLES: Droits de l’homme; Mondialisation; Échange normatif; Néoliberalisme.

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da CAPES, Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil, no âmbito do Programa Capes/Cofecub e da Agência nationale de la recherche française (Ceba, réf. ANR-10-LABX-25-01) no Programa “Investissements d’avenir”.

2 Orcid: 0000-0001-8921-343X

3 Orcid: 0000-0002-3110-318X

ABSTRACT: At the same time as it is part of a development logic, the environment is daily, the target of numerous acts likely to weaken it, especially in a context of neoliberal capitalism. The ecological crisis marks a new relationship between societies and nature, with the recognition of the environment as an essential element for the existence of the human species. Ignoring the borders and the sovereignty of the States in the globalization context, the environment becomes a human right, gradually including itself in the various normative orders in a homogenizing trend. In this perspective, the object of this study is the analysis of this legal movement of normative diffusion of the right to the environment, trying to understand how this phenomenon unfolded. Using a methodology of analysis of various legal orders based on the theory of normative circularity, we try to produce the observation of the trans and supranational reciprocal effects and influences on the progression of the degree of environmental protection by Law. We conclude that this legal movement of normative diffusion of the right to the environment manifests itself in a complex way and includes an exchange between the various national and international legal orders, through a nonlinear dynamic of evolution which goes from internationalization to constitutionalization and vice versa. However, involving responses within the framework of neo-modern public policies influenced by the neoliberal scenario, the right to the environment encounters difficulties in becoming effective, at a time when the whole world must take up the challenge of the objectives of sustainable development.

KEYWORDS: Human rights; globalization; normative exchange; neoliberalism.

1 INTRODUCTION

L'existence de l'homme est en étroite relation avec la nature. L'environnement est à la fois le lieu et le moteur de l'évolution des sociétés humaines. C'est dans le milieu naturel que nous vivons et c'est par les ressources qu'il fournit que deviennent possibles, non seulement le maintien de la vie, mais aussi le développement des sociétés industrielles et technologiques rendant la vie plus confortable. Dans cette perspective, l'environnement se lie de façon intrinsèque à l'idée de développement, mais particulièrement un développement qui se dit durable, imposant, actuellement, à toutes les nations mondiales, la prise en compte des objectifs de l'Agenda 2030.

Les interrelations entre environnement et développement se manifestent clairement, du point de vue juridique, à partir de la perspective des droits de l'homme. Cette reconnaissance du lien existant entre le développement et l'environnement, et plus encore entre ces derniers et les droits de l'homme, découle de la prise de conscience du caractère global des problèmes environnementaux, de leur complexité, de leur gravité et de leur multidimensionnalité (KSENTINI, 1994). C'est grâce à l'influence de cette prise de conscience de l'importance de la nature pour l'existence de l'homme que l'on arrivera à reconnaître un droit de l'homme à l'environnement, associé à un droit de l'homme au développement.

Cependant, en même temps qu'il s'inscrit dans une logique de développement, l'environnement est quotidiennement la cible de nombreux actes susceptibles de le fragiliser, spécialement dans un contexte néolibéral, centré sur un cadre institutionnel caractérisé par de solides droits de propriété privée, des marchés libres et le libre-échange (HARVEY, 2005).

Mais une fois admise la prise en compte de l'environnement en tant que valeur passible d'être protégée juridiquement par la consécration d'un droit de l'homme, on s'aperçoit que seule l'incorporation formelle de ce droit dans les normes peut lui conférer une vraie place dans l'ordre juridique. Mais dans ce contexte, il est important de voir que les problèmes environnementaux outrepassent les frontières des États nationaux.

Considérant, ainsi, que la protection de l'environnement représente moins un intérêt localisé qu'une question d'intérêt global, supranational, il est intéressant de voir que la diffusion formelle du droit de l'environnement dans l'ordre juridique a été marquée par une interrelation entre plusieurs niveaux normatifs, inhérents également à la sédimentation du concept de droit au développement (PIOVESAN, 2010).

Ces droits, souvent catégorisés en tant que droits de troisième ou quatrième génération, correspondent à des droits de synthèse et qui se revêtent de traits s'écartant des représentations juridiques traditionnelles. Ils sont largement impactés par ce que Morand (1999) a défini comme le «droit néo-moderne des politiques publiques», un droit plus flexible, plus flou, plus complexe et beaucoup moins prévisible, dont la construction dépasse l'idée traditionnelle de pyramide normative pour se bâtir à partir d'un réseau où «la multiplicité des foyers de création [...] ne peut pas toujours être dérivée d'un point unique et souverain» (OST; KERCHOVE, 2000).

Dans ce cadre, ce ne sont pas uniquement les normes nationales qui reconnaissent formellement l'existence d'un droit à l'environnement, mais aussi les normes internationales. Il s'agit, en fait, d'un domaine où «l'isolement est devenu impossible» (DELMAS-MARTY, 2006, p. 41).

La consécration formelle du droit à l'environnement dans l'ordre juridique implique, par conséquent, la compréhension d'un phénomène global mondialisé, est illustrée par une Delmas-Marty (2004, p. 9) comme une superposition des normes nationales, régionales et mondiales, qui «font évoluer le droit vers des systèmes interactifs, complexes et fortement

instables». Selon l’auteur, «plus qu’une défaite du droit, c’est d’une mutation qu’il s’agit, dans la conception même de l’ordre juridique.»

C’est dans un tel cadre complexe que s’insère l’analyse que l’on propose de faire du mouvement juridique de diffusion normative du droit à l’environnement, qui s’intensifie en élément transversal à tous les objectifs du développement durable (ODS), ayant un rôle essentiel dans la conformation des rapports entre capitalisme, mondialisation néolibéral et crises écologiques.

En fait, l’analyse empirique traditionnelle des systèmes juridiques tend à prendre en compte les influences réciproques des ordres juridiques nationaux (*national law as borrowing from other national law*) ou des ordres juridiques internationaux (*international treaty law as borrowing from another international treaty law*), mais la doctrine examine très rarement les influences mutuelles qui existent entre l’ordre juridique national et l’ordre juridique international (WIENER, 2001, p. 1298).

Néanmoins, le droit à l’environnement, se diffuse dans les sphères juridiques nationales, régionales et internationales, par un «cycle de contamination» normative, une sorte d’internormativité, un «*vertical legal borrowing*» (WIENER, 2001), selon un flux ou une «circularité normative» (VERDUSSEN, 2002).

Ce processus de «circularité de normes» se développe selon une transposition entre divers niveaux normatifs non hiérarchisés entre eux, allant de la norme internationale à la norme nationale (circularité descendante), puis de la norme nationale à la norme internationale (circularité ascendante), avec la fermeture du «cercle». C’est un processus de «coproduction» (VERDUSSEN, 2002, p. 311) dans un contexte international, qui tend vers une mondialisation hégémonique en conformité avec les idées du marché néolibéral (DELMAS-MARTY, 1998).

Dans cette réalité, la diffusion formelle du droit à l’environnement a plutôt emprunté un chemin flexueux, un terrain vallonné, escarpé, dans lequel il n’y a pas de «fermeture du cercle», ni une transposition exacte des dispositions normatives. On voit, en effet, une évolution non linéaire marquée par une influence mutuelle entre l’ordre juridique interne, les ordres régionaux et l’ordre juridique international.

Essayons donc de comprendre l’origine et l’avancement de ce flux de diffusion du droit à l’environnement.

2 L'ORIGINE DU FLUX DE CONSECRATION DU DROIT A L'ENVIRONNEMENT

Romi (2004, p. 5) décrit le droit de l'environnement comme «une matière au carrefour du droit interne et du droit international». Cette image d'intersection peut être aussi bien expliquée par celle d'une ligne d'ondulation ou d'un chemin vallonné dans lequel les normes nationales et internationales dans le domaine environnemental exercent des influences les unes sur les autres.

L'analyse de la consécration formelle du droit à l'environnement nous permet de remarquer une sorte de «transposition» ou plutôt d'influence des normes d'un ensemble juridique à l'autre. C'est par cette influence que le droit à l'environnement cherche à se concrétiser et à se rendre de plus en plus effectif.

L'importance de cette perception repose sur le fait que la prise en compte des influences trans et supranationales entraîne une observation critique de la diffusion normative. Cette perspective permet d'observer le degré et les mécanismes utilisés pour l'adaptation de la norme à chaque réalité nationale ou internationale.

En réalité, on remarque que le droit à l'environnement s'est intégré à un flux normatif (2.1) par une initiative internationale, mais sa quête de concrétisation impliquera qu'incorporé, ensuite, aux Constitutions des différents États (2.2), il se manifeste selon une géométrie variable, s'adaptant à chaque réalité nationale.

2.1 L'INTÉGRATION DE L'ENVIRONNEMENT AU FLUX NORMATIF

Lorsque l'on comprend la dynamique proposée par la théorie des flux normatifs – marquée par la description de la «circularité» des normes – et ses rapports avec l'environnement (a), il est possible de voir comment un acte juridique international à caractère *déclaratoire* a été responsable du déclenchement du processus de diffusion *normative* du droit à l'environnement dans les divers ordres juridiques (b).

a) La théorie des flux normatifs et l'environnement

La théorie des flux normatifs, techniquement connue comme «circularité des normes», constitue un cadre d'analyse emprunté au droit pénal comparé (LIMA, 2008), qui fournit une image servant à tenir compte du mouvement dynamique qui a été à la base de l'évolution des dispositions normatives consacrant un droit à l'environnement.

Selon Verdussen (2002, p. 326) «la circularité signifie que, tant dans la formulation des droits que dans l'interprétation qui en est donnée par les juges, l'on constate, entre les différents systèmes, des influences croisées, traduisant une certaine réceptivité mutuelle.».

Selon cette approche, par la prise en compte du mouvement de circulation des normes, on dépasse l'aspect statique-descriptif traditionnel des analyses comparatives pour comprendre la dynamique non linéaire de l'évolution normative transnationale et internationale, dans des mouvements d'ascendance et de descendance qui se suivent dans un mouvement «circulaire» (MANACORDA, 2002, p. 345), ou que l'on pourrait qualifier, plus précisément, de flexueux, vallonné⁴.

Ainsi, l'on observe aujourd'hui «un continuuel mouvement de va-et-vient entre les ordres juridiques, qui contribue à donner de la protection globale des droits fondamentaux une image circulaire» (VERDUSSEN, 2002, p. 332), qui, considérant le va-et-vient complexe entre l'ordre juridique international et national, est mieux représentée par une ligne vallonnée.

Cette perspective d'analyse sert à prendre en compte la consécration formelle du droit à l'environnement comme un phénomène dynamique, dans lequel les ordres nationaux et internationaux exercent des influences les uns sur les autres, rendant possible une évolution progressive du degré de protection.

Mais en réalité, le droit de l'homme à l'environnement fait l'objet d'une circularité ou d'un flux *sui generis*. Avec le début de «l'ère écologique» s'affirme la nécessité d'inclure la protection de l'environnement dans les valeurs les plus élevées de l'ordre juridique. Cette préoccupation de définir un droit de l'homme à l'environnement sain suit la préoccupation de la protection de l'environnement en soi. On a pu remarquer auparavant que c'est à partir du développement du droit de l'environnement que l'on arrive à la consécration d'un droit à l'environnement (JACQUE, 1997, p. 65; KROMAREK, 1997, p. 113), mais, au contraire du premier – dont l'affirmation se configure comme une démarche initialement nationale – la

4 Bien que la doctrine décrive ce mouvement de «circulaire» nous préférons adopter la figure d'une ligne flexueuse, plus adaptée à la notion d'évolution. Pour les effets de cet article, nous adopterons les termes «circulaire» et «circularité» (plus utilisés par la doctrine) en tant que synonymes de «flexueux» (terme qui, dans notre interprétation, traduit au mieux la notion d'évolution.

consécration d'un droit fondamental environnemental a pris son élan dans la sphère internationale.

En effet, bien que le droit *de* l'environnement trouve son origine plutôt dans la sphère interne de chaque État, le droit à l'environnement qui en découle s'est affirmé tout d'abord dans le cadre de l'ordre normatif international.

L'émergence du droit à l'environnement s'inscrit véritablement dans le cadre d'une expansion du droit international moderne. En réalité, les défis transnationaux imposés aux sociétés actuelles mènent à la création d'organisations régionales et globales, avec l'adoption de traités et d'autres instruments internationaux visant à établir une sorte de «gouvernance mondiale» sur certains problèmes clefs. En fait, le traitement dispensé par un État à ses nationaux ou à tout être humain sous sa juridiction devient une affaire d'intérêt international (LEITÃO, 2002, p. 53). Cela implique que le *droit des gens* s'occupera dorénavant de régler des problèmes communs aux divers pays, dont les «nouveaux droits» (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 220), dans la perspective de la mondialisation (VARELLA, 2003, p. 22)⁵.

Comme l'explique Rousseau (1987, p. 124), «Alors que les droits *anciens* se sont inscrits d'abord dans des textes internes, avant d'être repris dans des documents internationaux, les droits *nouveaux*, apparus depuis une dizaine d'années, ont suivi le cheminement inverse...»

Ce mouvement est décrit par Ksentini (1994) comme issu « d'un mouvement mondial et d'une prise de conscience collective des dangers qui confrontent la planète et le devenir de l'homme ». Cette réglementation internationale de l'environnement, qui s'est affichée d'abord «sectorielle et essentiellement envisagée dans le cadre traditionnel des relations entre États, a fini par atteindre une dimension globale qui a permis le passage du droit de l'environnement au droit à un environnement sain et de qualité» (KSENTINI, 1994).

C'est, donc, par la Résolution n. 2398 de 1968 que l'Assemblée générale des Nations Unies a, pour la première fois, «exprimé son inquiétude quant aux répercussions des changements subis par le milieu sur la condition de l'homme, son bien-être physique, mental, social et la possibilité qui lui

5 Sur la «collectivisation» des droits de l'homme dans le plan international, veuillez consulter Makarewicz (1997, p. 78).

est donnée de jouir de ses droits fondamentaux» (MAKAREWICZ, 1997, p. 79). Il s'agit du germe de la prise en compte de l'importance des rapports existant entre la protection de l'environnement et les droits de l'homme, qui mènera, par la suite, au coup d'envoi du mouvement de consécration normative du droit à l'environnement au niveau international.

b) Le déclenchement international du flux normatif du droit à l'environnement

Le déclenchement plus spécifique d'un processus de circularité ou de flux «normatif» lié à la reconnaissance d'un droit de l'homme à l'environnement se fait avec la Déclaration issue de la célèbre Conférence de Stockholm sur l'environnement. Dans son principe premier, la Déclaration de Stockholm de 1972 affirme que «l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être».

Ainsi, en l'opposant aux droits fondamentaux classiquement reconnus, tels que la liberté et l'égalité, l'Organisation des Nations Unies exprime clairement le statut identique octroyé au droit aux «conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permet de vivre dans la dignité et le bien-être», ce qui montre le «très fort lien entre environnement et droits fondamentaux» (KISS, 2006; KSENTINI, 1994).

Mais, aussi comme la Déclaration Universelle des Droits de l'homme de 1948, la Déclaration de Stockholm ne détient pas de force juridique contraignante dans tous les ordres juridiques, c'est du droit mou, du pur *soft law*. Elle reconnaît l'importance universelle de la protection de l'environnement, et l'élève au degré de droit fondamental, sans pour autant créer une norme juridique au niveau international. D'où la spécificité de la dynamique de circulation des *normes* dans le domaine du droit à l'environnement. C'est à partir de la consécration internationale *déclaratoire* que se déclenche le processus de circularité *normative*.

Mais malgré son absence de force obligatoire, la Déclaration de Stockholm présente une portée considérable (KISS, 1991, p. 227). Elle constitue une interprétation généralement acceptée de la notion de droit de l'homme et fournit une motivation philosophique et juridique à l'élaboration du droit de l'homme à l'environnement (MAKAREWICZ, 1997, p. 81). Elle aussi «introduit les éléments essentiels qui vont orienter tous les développements juridiques ultérieurs en matière d'environnement au niveau tant national qu'international, et sous-tendre toutes les réflexions portant sur l'environnement et les droits de l'homme» (KROMAREK, 1997, p. 118).

C'est à partir de la Déclaration de Stockholm que l'on commence véritablement à construire un système international de protection de l'environnement, contrastant avec les expériences éparses réalisées jusque-là (LEITÃO, 2002, p. 36). La Déclaration de Stockholm apporte donc le signe de l'acceptation et de la reconnaissance universelle qui pousse les États à consacrer un tel droit (PALLEMAERTS, 2002) qui serait même reconnu par le droit international coutumier (MAKAREWICZ, 1997, p. 89). En réalité, il s'agit d'une espèce de «consécration de ce qui existe – ou du moins, devrait exister en principe» (KISS, 1997, p. 15), intégré aux instruments normatifs internationaux à partir des revendications et propositions de buts à atteindre.

Les buts «proposés» par la Déclaration de Stockholm seront, donc, petit à petit, concrétisés par les ordres juridiques internes de chaque État. Cette prise de conscience internationale sur un certain nombre de questions aura son écho dans l'évolution du cadre normatif interne des États (SANDS, 2001, p. 530).

Ainsi, le développement du droit de l'environnement, comme instrument de protection du milieu naturel nécessaire à la santé humaine et à la vie, «est naturellement lié à la reconnaissance de valeurs fondamentales généralement consacrées dans les déclarations des droits et libertés publiques» (PRIEUR, 2004, p. 58). Il revient, ensuite, aux Constitutions nationales des États de traduire dans les faits les exigences formulées par les instruments internationaux. Les États ont la tâche de faire rentrer le droit à l'environnement dans l'univers juridique contraignant (LAMBERT, 2006, p. 31). Il s'agit d'une valeur affirmée dans la sphère internationale qui demande l'intervention de la norme nationale ou de traités contraignants pour se rendre valable et effective.

Ainsi, bien que, au départ, le droit à l'environnement «n'ait pas été confirmé par des règles découlant de traités, il est déjà clairement formulé dans d'autres instruments où des droits de l'homme sont traditionnellement reconnus, c'est-à-dire surtout dans les Constitutions des États...» (MAKAREWICZ, 1997, p. 82).

De ce fait, contrairement au mouvement de circularité traditionnel, le mouvement de consécration normative du droit à l'environnement s'inspire du droit de l'environnement au niveau national, mais se déclenche au niveau international et n'implique pas la simple réception nationale d'un texte international. Il concerne surtout l'influence considérable exercée par le texte international dans les droits internes, qui l'adaptent aux spécificités de chaque réalité.

A partir de ce mouvement, il est possible de comprendre l'origine de la constitutionnalisation du droit à l'environnement.

2.2 LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT À L'ENVIRONNEMENT PAR LE FLUX NORMATIF

Après le déclenchement d'un flux normatif au niveau international, ce sont les Constitutions des États et, parfois, quelques lois générales qui ont intégré le droit à l'environnement. Dès le début des années 70, presque toutes les Constitutions modifiées et/ou créées dans le monde (JÉGOUZO, 2003) ont pris en compte la préoccupation environnementale⁶ et une bonne partie d'entre elles a consacré un droit fondamental à l'environnement sain (KISS, 1991, p. 267). En réalité, cette constitutionnalisation massive du droit de l'environnement s'est surtout manifestée lors de l'élaboration de Constitutions récentes et particulièrement, dans des pays qui ont dû redéfinir leur ordre fondamental à la suite de la chute de régimes autoritaires qu'il s'agisse de pays européens (Espagne, Grèce, Portugal, pays de l'Europe orientale) ou extra-européens (Brésil, Argentine, etc.).

La constitutionnalisation du droit à l'environnement suit donc clairement la ligne d'influence posée par la Déclaration de Stockholm (BENJAMIN, 2007, p. 61), mais chaque pays adaptera cette consécration constitutionnelle à ses propres particularités.

Dans le but de consacrer vraiment à l'environnement une place particulière dans le rang des droits fondamentaux, certains pays ont fait un considérable effort d'élargissement constitutionnel destiné à assurer le respect de ce droit fondamental. Au Brésil, par exemple, environ 18 articles constitutionnels font référence directe à la protection de l'environnement, et le droit à un environnement écologiquement équilibré est reconnu à «tous»⁷, aux

6 Aux États-Unis, bien que l'on n'inclût pas dans le Bill of Rights un droit à l'environnement, certains auteurs défendent sa prise en compte par l'interprétation du neuvième amendement, parfois combiné avec la doctrine du 'Public Trust'. Sur le sujet, voir: Cohen (1970), Winder (1971). C'est notamment dans la sphère des États fédérés que le droit à l'environnement a été expressément reconnu (Howard, 1972; Tobin, 1974). Richard </author> </contributors> <titles> <title>Some Observations on the Use of State Constitutions to Protect the Environment</title> <secondary-title> Environmental Affairs</secondary-title> </titles> <periodical> <full-title> Environmental Affairs</full-title> </periodical> <pages>473-493</pages> <volume>3</volume> <keywords> <keyword>DH + Env</keyword> </keywords> <dates> <year>1974</year> </dates> <accession-num>Bibil Virt</accession-num> <call-num>HeinOnline</call-num> <label>DH + Env</label> <urls> <pdf-urls> <url>file:///D:/Doutrina/These/Biblioteca/Some%20Observations%20on%20the%20Use%20of%20State%20Constitutions%20to%20Protect%20the%20Environment.pdf</url> </pdf-urls> </record> </Cite> </EndNote>

7 Cette même formulation a été utilisée par la Constitution portugaise («Art. 66-1. Tous ont droit à un environnement sain et écologiquement équilibré...») (SILVA, 1994) et par la Constitution espagnole

générations présentes et futures. «C'est pourquoi le droit à l'environnement entre dans la catégorie des intérêts diffus et n'est pas limité à une seule personne mais concerne un ensemble plus large d'une collectivité indéterminée» (MACHADO, 2003). Ainsi, tout citoyen a un droit subjectif et un intérêt à agir pour le défendre non seulement en cas d'atteinte personnelle, mais aussi en cas d'atteinte collective⁸, c'est-à-dire, même quand l'intéressé n'est pas touché «directement» dans son bien-être. Il ne s'agit pas d'une garantie absolue de respect du droit dans la pratique, mais, au moins, la norme fournit des instruments solides afin d'assurer l'effectivité du droit subjectif à l'environnement.

L'inscription constitutionnelle d'un droit à l'environnement rend ainsi possible un élargissement considérable des demandes concernant la garantie et l'amélioration de la qualité environnementale. Cette consécration confère un fondement juridique stable pour les décisions juridictionnelles dans le domaine environnemental, permettant un examen plus minutieux de telles questions et apporte, finalement, une légitimité accrue aux développements législatifs liés à l'amélioration de la qualité environnementale (EURICK, 2001, p. 187). Les avantages qui en ressortent pour le renforcement de la valeur environnementale sont nombreux (BENJAMIN, 2007b, p. 69).

Néanmoins, cette constitutionnalisation ne s'est pas faite sans contretemps⁹. Plusieurs États ont inscrit un tel droit dans la Constitution «sans grande conviction» et avec des approches très différentes (DELHOSTE, 2004, p. 444; VERDUSSEN, 2006, p. 329, KSENTINI, 1994). De l'impossibilité d'établir une notion univoque d'environnement à la difficulté de garantir l'efficacité d'une notion si floue, d'innombrables entraves juridiques se posaient contre l'affirmation constitutionnelle d'un droit de l'homme à l'environnement.

(«Art. 45-1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado...»). Cet énoncé a été expressément utilisé par le législateur constitutionnel espagnol pour renforcer le caractère universel du droit en question (FERRER, 1994).

8 Et voici une réponse pratique effective aux problèmes soulevés par certains auteurs, concernant la titularité collective ou individuelle de ce droit. Voir sur le sujet: Spiry (1996) e Cook (2002). En Grèce, la Constitution octroie également un intérêt d'agir très élargi pour la protection du droit à l'environnement (SIOUTIS, 1994, p. 329). Le Tribunal Suprême Espagnol, dans une décision du 25 avril 1989, a donné le même sens aux dispositions environnementales de la Constitution, éloignant les doutes concernant l'intérêt d'agir des citoyens en matière de l'environnement. Sur le sujet, veuillez consulter: López Ramón (2005, p. 56).

9 Kiss (1976) e Untermaier (1978) se trouvent parmi les premiers qui ont mis en exergue les points critiques de cette consécration constitutionnelle, tout en réaffirmant sa nécessité et importance.

Malgré cela, cette inscription constitutionnelle est fondamentale, dans la mesure où elle place l'environnement dans un rang d'autorité semblable à celui conféré à d'autres valeurs supérieures garanties au sein de l'État, faisant jouer la pondération et l'équité dans son application. Il faut reconnaître, pourtant, que le mouvement de circularité normative descendante de consécration du droit à l'environnement s'avère loin d'être parfait. Même si on ne nie pas l'influence du droit international dans le droit national des États, la transposition des normes ne se fait pas d'une façon systématique, chaque État essayant d'inclure les préoccupations environnementales dans une mesure faible ou forte selon ses intérêts économiques.

Et à ce même moment où les pays se rendent compte de la gravité des menaces environnementales et constitutionnalisent le droit à l'environnement, la communauté internationale se rend compte également que la garantie du droit à l'environnement sain ne peut pas rester à la discrétion des États. Il ne s'agit pas d'une préoccupation localisée mais plutôt d'une affaire globale, qui demande une action d'ensemble, contraignante, au niveau international.

Le mouvement de circularité descendante qui a entraîné la reconnaissance du droit à l'environnement par les États a donc été suivi par une nouvelle démarche, cette fois-ci dans le sens ascendant, qui pousse à une régionalisation de la réponse créée dans la sphère nationale, de sorte à la rendre plus effective.

3 LE PARCOURS CIRCULAIRE DU FLUX DE CONSECRATION DU DROIT A L'ENVIRONNEMENT

L'adoption de la Déclaration de Stockholm, pierre initiale dans la construction de l'édifice de consécration formelle du droit à l'environnement, s'inscrit dans un mouvement d'élargissement du rôle du droit international qui s'est affirmé d'une façon de plus en plus marquée dans la mesure où l'on s'approchait du XXI^e siècle. Cette expansion du rôle assigné au droit international découle de l'affirmation du phénomène de mondialisation néolibérale, dans lequel les affaires auparavant considérées comme locales acquièrent une valeur globale (ARNAUD, 1997).

Mais ce sont surtout les catastrophes comme celles de Tchernobyl, ou le réchauffement climatique, qui montrent la perméabilité des frontières aux problèmes environnementaux (SANDS, 2001, p. 538), et poussent la communauté internationale à prendre des mesures contraignantes afin d'essayer d'assurer à tous une certaine qualité environnementale

outrepassant les limites de la souveraineté des États. Il s'agit d'une sorte d'érosion du domaine réservé aux États (ARNAUD, 1997, p. 23; CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 39; LEITÃO, 2002, p. 54). Le parcours du flux de consécration normative du droit à l'environnement part de la sphère nationale de constitutionnalisation et prend la direction ascendante. Ce droit sera introduit formellement dans le droit international, notamment dans les sphères normatives et jurisprudentielle régionales (3.1).

Mais malgré l'importance du rôle joué par le droit international et régional dans le développement du droit de l'homme à l'environnement, les moyens dont ce cadre normatif dispose pour garantir l'effectivité d'un tel droit restent limités. Le cadre constitutionnel des États garde toujours une importance cruciale lorsqu'il s'agit de rendre effectif un droit fondamental. En quête du perfectionnement de sa consécration, le droit à l'environnement reprend alors le chemin descendant, et gagne une force accrue avec de nouvelles vagues de constitutionnalisation (3.2).

3.1 LE MOUVEMENT DE RENFORCEMENT DE LA CONSÉCRATION INTERNATIONALE DU DROIT À L'ENVIRONNEMENT

La multiplication des catastrophes écologiques, ainsi que le besoin d'assurer une certaine homogénéité dans la réglementation écologique pour empêcher les déséquilibres du commerce international poussent à un renforcement de la consécration internationale du droit *de* l'environnement (KISS; BEURIER, 2004, p. 30; SOARES, 2001, p. 60). Les instruments appartenant au *soft law* se mélangent avec du *hard law* dans une évolution non linéaire et sans véritable logique (VARELLA, 2003, p. 24). Ce phénomène évolutif de la réglementation environnementale internationale affecte également la consécration normative du droit à l'environnement.

Vers la fin du XXe siècle, le droit à l'environnement s'insère dans un flux normatif ascendant et est incorporé plus ostensiblement aux instruments internationaux à caractère contraignant, notamment dans les cadres régionaux. Mais cette consécration aura du mal à atteindre un niveau d'efficacité souhaitable, face à l'absence de moyens de sanction opérationnels destinés à garantir leur mise en œuvre (a).

Curieusement, le droit à l'environnement a retrouvé une efficacité accrue au niveau régional par le biais de la consécration *sui generis* (b) réalisée lors de l'interprétation jurisprudentielle de la Convention

Européenne des droits de l'homme. Il s'agit justement de la protection d'un droit à l'environnement sans que cette norme soit expressément formalisée.

a) Une consécration internationale contraignante imparfaite: les exemples africain et américain

Au début des années 80 des textes internationaux régionaux à caractère contraignant énoncent finalement le droit à l'environnement (CHURCHILL, 1996).

Dans ce sens, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée en 1981, proclame dans son article 24 que «tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement».

De même l'article 11 du Protocole additionnel à la Convention américaine des droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels, adopté à San Salvador le 14 novembre 1988, proclame de son côté que «chacun a le droit de vivre dans un environnement sain»¹⁰.

Ces deux instruments montrent que l'hésitation initiale des pays à s'engager dans une voie internationale contraignante – qui était en grande partie motivée par la crainte des pays pauvres de se lancer dans une voie qui limiterait leur développement économique (BARDE, 1992, p. 185) – a été brisée officiellement, d'abord par un traité africain et ensuite par un instrument international américain, signé par un grand nombre de pays en voie de développement. Ce sont des instruments qui interviennent dans un cadre régional¹¹, souvent conçu comme un mi-chemin entre le niveau normatif interne et le niveau mondial.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaît l'importance du droit à l'environnement sous un aspect collectif, tandis que le Protocole additionnel à la Convention de San Salvador octroie directement à l'individu le droit à un environnement salubre. Cela montre bien que l'ordre juridique régionalisé s'intéresse à la protection des droits des hommes et

10 Selon Kiss (2006) deux autres conventions internationales imposent aux États parties le devoir de protéger l'environnement, du moins sous certains aspects. Il s'agit de l'article 24, al. 2 d. de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant qui engage les États à lutter contre la maladie «compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel» et de l'article 4, al. 1 de la Convention 169 de l'Organisation internationale du travail, relative aux peuples indigènes dans les pays indépendants, qui invite les États à prendre des mesures spéciales pour sauvegarder l'environnement de ces peuples.

11 On note que les années 80 et 90 ont été marquées par un élargissement de l'importance de l'environnement dans le cadre régional, au contraire des années post 2^e guerre, qui ont été axées plutôt sur une reconnaissance internationale des droits de l'homme (SHELTON, 2002).

non d'un droit «des États», ce qui marque un vrai changement dans les prémices du droit international (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 45).

Mais les effets de cette consécration du droit à l'environnement par le cadre régional restent en suspens.

En fait, la construction d'un droit supranational, notamment régional, se base sur la volonté des États de voir leurs intérêts protégés par un organisme international mais elle trouve des limites lorsque les États refusent d'octroyer des pouvoirs à ces organismes de peur de perdre une partie importante de leur souveraineté.

Les instruments de protection internationale du droit à l'environnement souffrent donc d'un manque d'effectivité, puisque le caractère contraignant des instruments qui le consacrent est affaibli par leur généralité et leur manque d'opposabilité.

Nonobstant, un petit nombre de requêtes et de décisions visant directement ou indirectement la garantie du droit à l'environnement dans le cadre de ces systèmes de contrôle régional des droits de l'homme a quand même déjà pu être observé (CANTÓN, 2002).

En réalité, la possibilité de présenter un recours à la Commission et à la Cour interaméricaine des Droits de l'homme n'est pas prévue par les articles 10 et 11 du Protocole additionnel, qui consacrent le droit à la santé et à l'environnement sain. Les pays signataires doivent uniquement présenter des rapports afin d'indiquer qu'ils prennent des mesures destinées à assurer les droits garantis par le Protocole (CHURCHILL, 1996, p. 100).

Mais, faisant une interprétation large de certains articles «justiciables» de la Convention de San Salvador, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme ont réussi à sauvegarder des aspects importants du droit à l'environnement sain. Ces organismes ont émis des décisions importantes dans les affaires *Yanomami c/ Brésil*¹² et *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c/ Nicaragua*¹³, où les pays concernés ont été appelés «à faire appliquer des droits fondamentaux comme le droit à la vie et à l'intégrité de la personne humaine, les droits à l'information, à la participation et aux

12 Décision N° 12/85 du 5 mars 1985.

13 Sentence du 31 août 2001. Voir sur le sujet: Amiott (2002), Arsanjani (1997), Shutkin (1991).

recours judiciaires effectifs, dans des situations où l'environnement est impliqué dans la menace de la dignité humaine» (CANTÓN, 2002)¹⁴.

Il est cependant regrettable de voir que, malgré la consécration expresse du droit à l'environnement, l'impossibilité de soulever cette garantie devant la Cour mène à une protection indirecte, réalisée par l'intermédiaire d'autres droits «justiciables» tels que le droit à la vie ou à l'intégrité physique, ce qui limite fondamentalement l'effectivité du précepte. Nous verrons, ultérieurement, que ce n'est pas une singularité américaine...

La Commission africaine des droits de l'homme a elle aussi affronté le problème de l'effectivité du droit à l'environnement en pratique.

Cependant, dans la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples le titulaire du droit n'est pas l'homme entendu comme personne physique ou groupe de particuliers, mais le peuple. Ainsi, «les modalités de mise en œuvre concrète du droit dépendent donc en ce cas de la définition qui peut être donnée à la notion de *peuple*» (DEJEANT-PONS, 1991, p. 464).

Dans ce sens, la Commission africaine des droits de l'homme, dans ses lignes directrices affirme que:

Bien que la notion "droits des peuples" n'ait pas été bien définie dans la Charte, ces droits se réfèrent généralement aux droits d'une communauté (qu'elle soit ethnique ou nationale) à déterminer la manière dont elle doit être gouvernée, comment son économie et sa culture doivent être développées. Ils couvrent tous les droits tels que le droit à la paix et à la sécurité nationale et internationale, le droit à un environnement sain et satisfaisant. Cette catégorie de droits est également appelée droits de groupes ou droits de solidarité (COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, 1998).

Avec cette interprétation, la Commission africaine des droits de l'homme a émis une importante décision exhortant le gouvernement du Nigeria «à assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni», lors de l'appréciation d'une Communication qui dénonçait les «graves dommages à l'environnement et des problèmes de santé (...) du fait de la contamination de l'environnement» causés par l'exploitation de pétrole¹⁵.

14 Voir aussi Shelton (2002a) et Conseil Permanent De L'organisation Des Etats Américains (2003).

15 Aff. 155/96 – *social and Economic Rights Action Center c/ Nigeria*, Décision rendue lors de la 30ème Session ordinaire tenue à Banjul, en octobre 2001.

En effet, il s'agit plutôt d'une décision à caractère symbolique, mais elle peut annoncer un important coup de force vers la véritable opposabilité du droit à l'environnement dans le cadre de protection régionale.

On remarque, ainsi, que malgré la consécration expresse du droit à l'environnement par certains instruments régionaux à caractère contraignant, les décisions émanant des organes de contrôle portant sur un tel droit sont encore très limitées et, dans la plupart des cas, ne portent pas directement (ou uniquement) sur le respect d'un environnement équilibré. Cela démontre que l'effectivité de la consécration normative internationale du droit à l'environnement reste, pour plusieurs raisons (CHURCHILL, 1996, p. 108), encore très insuffisante.

Le droit à un environnement sain s'est, enfin, plus souvent exprimé par le biais d'instruments internationaux non contraignants, comme des résolutions ou des déclarations adoptées dans le cadre des conférences internationales sur l'environnement ou sur les droits de l'homme. De même, de nombreux instruments de *soft law*, tant de nature internationale que régionale consacrent indirectement le droit à l'environnement par le biais de la protection du cadre de vie ou du bien-être des individus. Cela veut dire que la protection du droit à l'environnement représente plutôt une obligation politique que juridique, servant à répondre aux revendications courantes de groupes d'intérêts sans pour autant obliger les États à faire face à des difficultés juridico-techniques entraînées par une vraie consécration contraignante (PEVATO, 1999, p. 313).

La consécration internationale du droit à l'environnement au niveau régional s'avère donc très imparfaite.

b) Une consécration internationale jurisprudentielle 'sui generis': le cas de la CEDH

L'imperfection de la circularité ascendante au niveau régional ne s'arrête pas là. On rencontre un autre paradoxe. Jusqu'à présent, aucune norme européenne contraignante¹⁶ n'a pu s'engager dans la démarche de reconnaissance d'un droit de l'homme à l'environnement. Mais ce droit n'est pourtant pas méconnu en Europe. La partie ascendante du mouvement flexueux s'est faite d'une façon indirecte, Il s'agit d'une consécration *sui*

16 Le *droit mou* a continué à évoluer dans le domaine entre-temps, à l'exemple de la Charte Mondiale de la Nature, de 1982 et de la Charte européenne de l'environnement et de la santé, de 1989, qui reconnaissent le droit à un environnement de qualité.

generis, «par ricochet ou de manière médiate» (DEJEANT-PONS, 1995, p. 83), poussée par l'action du juge.

Et c'est exactement dans le contexte géographique où la reconnaissance officielle n'est pas intervenue que l'effectivité juridictionnelle s'est retrouvée le plus présente: c'est au niveau européen, et notamment dans le cadre des droits garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme¹⁷ que l'on repère le plus grand nombre de décisions portant sur le respect d'un environnement sain.

Cette Convention consacre notamment des droits et libertés civils et politiques. Il n'est pas question de droits économiques ou sociaux et, naturellement, la Convention ne fait pas allusion à un droit à l'environnement (LOUCAIDES, 2004, p. 249).

Cependant, nous savons que l'étendue d'une norme dépend de l'interprétation qui lui est conférée par les acteurs responsables de son application. Cela est spécialement vrai en ce qui concerne les droits fondamentaux, dont le contenu varie considérablement selon chaque réalité. Bien que le fondement des droits de l'homme garantis par la Convention soit originellement lié à une idée de *liberté négative*, de nos jours ces mêmes principes ont une portée plus étendue.

L'extension de la portée des normes de la Convention s'inscrit dans un tel cadre. Les instances européennes ont développé au cours des dernières décennies une lecture téléologique, constructive et évolutive de la Convention (GEST, 1994), de sorte à l'adapter au développement de nouveaux droits de l'homme et de nouvelles valeurs à protéger. C'est ce qu'affirme catégoriquement la Cour dans un de ces célèbres arrêts: «La Cour rappelle que la Convention est un instrument vivant à interpréter»¹⁸, et le juge de Strasbourg s'estime autorisé à développer une lecture autonome de la Convention, «qui lui permet en quelque sorte d'en réécrire en permanence le texte et d'en dépasser la lettre en vue d'inscrire dans la matérialité du droit positif, sous tous ses aspects, y compris ceux qui étaient insoupçonnés à l'origine» (GEST, 1994).

17 Cette Convention est née pendant la période post 2^e guerre mondiale, dans le cadre du Conseil de l'Europe, comme une mesure propre à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de l'ONU. Sa nouveauté était l'adoption d'un dispositif juridictionnel visant à garantir le respect par les États contractants des obligations assumées. Dans le cadre de ce texte désigné simplement par «Convention».

18 CEDH, Aff. *Tyrer c/ Royaume-Uni* du 25 avril 1978.

Dans un premier temps, il était presque impossible d'envisager une protection du droit à l'environnement dans le cadre de la Convention. En 1960, lorsque la Commission a été saisie d'une requête à propos des dangers présentés pour l'homme par les essais nucléaires et les déversements dans la mer du Nord des déchets atomiques¹⁹, la demande a été considérée comme irrecevable sous l'argument qu'aucun article de la Convention n'avait été violé, pas même celui qui protège le droit à la vie, puisque le danger présenté par des déversements de déchets nucléaires ou par des essais atomiques ne constituaient pas une atteinte à la vie de la personne (DEJEANT-PONS, 1994, p. 376). La méconnaissance du droit à l'environnement par la Commission a été confirmée ensuite, quand elle affirme qu'aucun «droit à la protection de la nature ne figure comme tel au nombre des droits et libertés garanties par la Convention» (DEJEANT-PONS, 1991, p. 464; LEPAGE, 1994)²⁰. Même récemment une telle interprétation reste valable, dans la mesure où la Cour affirme que «aucune [...] disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel»²¹.

Mais malgré la non-affirmation du droit de l'environnement comme valeur devant être protégée «en tant que telle», la Cour a quand même construit une large jurisprudence qui culmine avec la protection de ce droit et sa reconnaissance en tant qu'intérêt public légitime pour restreindre certains droits garantis. Ainsi, «la jurisprudence de la Cour a peu à peu mis en évidence une prise de conscience croissante du lien souvent indissociable existant entre la protection des droits et libertés des individus et l'environnement» (CONSEIL DE L'EUROPE, 2006, p. 8). Dans l'image de Marguénaud (2006, p. 102), «...la Cour EDH a su faire preuve de beaucoup d'imagination juridique pour faire entrer par la fenêtre un droit à forte connotation environnementale qui n'avait pas eu les honneurs de la grande porte conventionnelle».

Les moyens trouvés pour la protection du droit à l'environnement ont été, d'une part, l'admission que les droits de l'homme tels que protégés par la Convention peuvent être directement affectés par des facteurs

19 Requête 715-60, *Docteur S. c/ R.F.A.*

20 Requête 7407-76, *X et Y c/ R.F.A.*

21 CEDH, *Aff. Kyratos c/ Grèce*, du 22 mai 2003. Voir dans le même sens, CEDH, *Aff. Hatton et autres c/ Royaume-Uni*, du 8 juillet 2003. Pour Jean-Pierre Marguénaud, ces arrêts représentent plutôt une «capitulation productiviste» qui marque la fin d'une période de grande «ingéniosité environnementaliste», comme on verra ci-dessus (MARGUÉNAUD, 2006).

environnementaux défavorables et, d'autre part, que les personnes affectées par des facteurs environnementaux défavorables peuvent se prévaloir de certains droits procéduraux garantis par la Convention. De même, la protection de l'environnement a paru constituer un objectif légitime justifiant des ingérences dans la jouissance de certains droits de l'homme protégés (CONSEIL DE L'EUROPE, 2006, p. 5-6).

Ainsi, le respect de la vie privée et du domicile, par exemple, inscrit dans l'article 8 de la Convention a pu être sérieusement touché en raison des problèmes environnementaux, tels que la pollution et le bruit excessifs, ce que culmine en pratique avec la protection du droit à l'environnement sain. Cette conclusion est issue d'un long périple jurisprudentiel parcouru dans les années 80²² et qui atteint son point culminant avec l'arrêt *Lopez Ostra c/ Espagne*, jugé par la CEDH le 8 juillet 1992²³⁻²⁴.

Cela démontre que, tel qu'il ressort des décisions de la Commission et de la jurisprudence de la Cour, le droit de l'environnement «est un exemple typique de la capacité de la juridiction de Strasbourg de s'attaquer, avec cet instrument qu'est la Convention, à des problèmes nouveaux que les rédacteurs ne pouvaient pas prévoir en 1950» (RUSSO, 1998).

Le résultat de ce mouvement ascendant de protection du droit à l'environnement sain découle, donc, en grande partie, de cette «ingéniosité environnementaliste» (MARGUÉNAUD, 2006, p. 102) jurisprudentielle, issue du fait que l'existence d'un environnement sain et décent est une précondition nécessaire à l'exercice de la plupart des droits fondamentaux (PEVATO, 1999, p. 310) reconnus dans les instruments internationaux de protection des droits de l'homme (SPIRY, 1996, p. 172), tels que la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Les instruments nécessaires pour la mise en œuvre d'un droit à l'environnement font finalement l'objet d'une protection qui, issue de

22 Requête 7889-77, *Arondele c/ Royaume-Uni*; CEDH Aff. *Baggs c/ Royaume-Uni*, du 16 juill. 1986; CEDH Aff. *Powel et Rayners*, du 21 février 1990.

23 Suivi d'autres affaires importantes, telles que CEDH Aff. *Guerra et autres c/ Italie*, du 19 février 1998., CEDH Aff. *Moreno Gómez c/ Espagne*, du 16 novembre 2004, et plus récemment CEDH Aff. *Fadeyeva c/ Russie*, du 9 juin 2005, dans lesquels des obligations positives de l'État ont également été soulevées.

24 De forme un peu plus indirecte, la protection du droit à l'environnement sain est réalisée par la CEDH par le biais du droit à la vie (art. 2) qui peut être touché par les dangers de nature environnementale (CEDH, Aff. *Öneryıldız c/ Turquie*, du 30 novembre 2004). De la même manière, la poursuite de buts environnementaux justifie la restriction des droits garantis par la Convention (CONSEIL DE L'EUROPE, 2006; GARCIA SAN JOSE, 2005).

l'activisme juridictionnel²⁵ et des réglementations environnementales régionales (DOUGLAS-SCOTT, 1996, p. 113-114)²⁶ atteint le *hard law* européen avec le statut de droits procéduraux par la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus au Danemark, en 1988 (EBBESSON, 2002; GIORGETTA, 2002).

3.2 L’AFFIRMATION DESCENDANTE PERFECTIONNANT L’EFFICACITÉ DU DROIT À L’ENVIRONNEMENT

Mais, après le mouvement de régionalisation, le flux de consécration du droit de l'environnement a continué son parcours, cette fois-ci avec un retour à la consécration nationale, incité par les initiatives internationales (BRETON, 2003, p. 21).

Le droit à l'environnement a atteint de plus en plus de Constitutions, notamment nouvelles, qui ont été créées après l'éclatement du bloc soviétique et le rapprochement normatif au niveau régional²⁷, marque le retour à une courbe descendante de consécration.

En fait, jusqu'aux années 1990, environ 44 pays ont «constitutionnalisé» le droit à l'environnement. Cette première grande vague a débuté lors de la première impulsion internationale et a été suivie d'un mouvement de régionalisation. Mais au début des années 1990, une nouvelle vague de constitutionnalisation du droit à l'environnement s'est déclenchée. Certains diront qu'en réalité ce mouvement de constitutionnalisation ne s'est jamais arrêté. Peut-être, mais le fait est que de nombreux pays se sont engagés dans la reconnaissance constitutionnelle du droit à l'environnement après la décennie 80.

Certains pays, comme l'Argentine (LAGO, 1998) et la Belgique²⁸, ont procédé à l'inclusion du droit à l'environnement dans la Constitution au début des années 90 dans un mouvement de légitimation de la démarche

25 Comme, par exemple, lors du jugement par la CEDH des affaires *Guerra et autres c/ Italie*, du 19 février 1998, *Öneriyıldız c/ Turquie*, du 30 novembre 2004, entre autres. Pour plus de détails, veuillez consulter Conseil de l'Europe (2006), Dejeant-Pons (2000) e Maljean-Dubois (1998).

26 Cf. Directive n° 90/313/CEE du 7 juin 1990, concernant l'accès à l'information en matière d'environnement.

27 Certainement l'intervention du *soft law* au niveau international reste présente, comme, par exemple, dans le cadre de la Résolution A/RES/45/94 de l'ONU. Sur le sujet, veuillez consulter: Shelton (2002a).

28 Sur la genèse et la portée de l'inscription constitutionnelle du droit à l'environnement en Belgique, veuillez consulter: Haumont (2005) et Suetens (1998).

qui était déjà entamée au niveau jurisprudentiel interne et s'est prolongée au niveau politique²⁹.

Un certain nombre d'autres pays, notamment européens, ont procédé à une constitutionnalisation du droit à l'environnement dans les années 2000 suite à des influences régionales. La Grèce (2001) et la Roumanie (2003) sont des exemples de pays européens qui ont adhéré à cette nouvelle vague de constitutionnalisation du droit à l'environnement en raison de «l'eupéanisation» (NIKOLOPOULOS; HAÏDARLIS, 2005; SIOUTIS, 1994) de leur système de protection environnementale³⁰. Dans ces pays, le processus de reconnaissance au niveau constitutionnel du droit à l'environnement a suivi une évolution semblable à celle des autres États européens avec une «émergence graduelle au niveau législatif, renforcée par la ratification de certains textes internationaux, la préparation à l'adhésion à l'UE, et surtout la reconnaissance de ce droit dans la jurisprudence de la CEDH» (DUTU, 2004, p. 5).

La France, a finalement rejoint, en 2005, ce groupe de pays, avec l'adoption de la Charte de l'environnement. Cette Charte, incluse dans le préambule de la Constitution de 1958, reconnaît dans son article premier que «Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé». Même si l'influence internationale pour l'adoption de ce texte n'a pas été explicite, les apports de l'expérience et des consécutions régionales et étrangères a été indéniable³¹ à tel point que des voix autorisées affirment que la Charte ne fait que «reformuler un corps de règles et principes déjà reconnus par le droit international et le droit communautaire» (JÉGOUZO, 2003).

Finalement, l'inclusion de la Charte de l'environnement dans le Bloc de Constitutionnalité français s'inscrit dans un processus mondial d'intégration de la protection environnementale au sein des Constitutions (DELHOSTE, 2004, p. 442).

29 Certains pays, comme l'Allemagne, ont inscrit l'environnement dans la Constitution, comme une valeur à être protégée par l'État, suite à une même démarche jurisprudentielle, sans, pour autant, configurer un droit subjectif à l'environnement (BOTHE, 1994, 2005).

30 Cela exemplifie, d'une part, les considérations de J.J.G. Canotilho, affirmant qu'aujourd'hui les Constitutions semblent être en «réseau», elles «discutent» les unes avec les autres et incorporent également les sphères supranationales (COUTINHO, 2003, p. 15).

31 Doumbé-Billé (2005) le dit avec tous les mots: «Il ne devrait pas en principe souffrir de contestation tant il tombe sous le sens que c'est une reconnaissance qui dérive directement du droit international». Kosciusko-Morizet (2004) parle d'un «parachèvement en droit français d'une évolution du droit international». Voir aussi dans ce sens: Cans (2005), Picod (2005), Romi (2004).

Par sa singularité, la Charte renforce l'importance du droit à l'environnement³² et vient compléter l'efficacité partielle du droit à l'environnement que la Cour Européenne des droits de l'homme proposait au justiciable français (MARGUÉNAUD, 2005). Elle confère à ce «nouveau droit» une «autonomie certaine, une visibilité inégalée et une effectivité indéniable» (TRÉBULLE, 2005).

La nouvelle vague de constitutionnalisation du droit à l'environnement s'insère donc dans un cadre de perfectionnement de la protection assurée dans un niveau international régionalisé. Cependant, comme le souligne Romi (2004, p. 29), «il serait imprudent de croire que cette éventuelle consécration équivaut à un engagement de protection». La reconnaissance constitutionnelle en soi n'est pas garantie de l'efficacité du droit à l'environnement. Comme d'ailleurs ne l'est pas non plus la reconnaissance internationale. Il est toujours nécessaire donc de réfléchir sur les conséquences juridiques de cette reconnaissance.

4 CONCLUSION

Lorsque l'homme prend conscience qu'il ne peut pas anticiper toutes les trajectoires probables de la nature, il pense le droit de manière adaptative pour qu'il rende compte de la complexité du réel. Dès lors, l'environnement devient peu à peu objet d'un droit *de l'environnement*, pour être ensuite objet des *droits de l'homme*.

Les problématiques à venir concerneront, ainsi, la diffusion de ce nouveau droit de l'homme à l'environnement au sein des divers ordres juridiques mondiaux, mais surtout les conséquences juridiques issues de cette diffusion.

Dans un contexte de mondialisation néolibérale, l'affaiblissement de la souveraineté accompagné d'une mutation du droit correspond à une superposition des normes nationales, régionales et mondiales, elles-mêmes influencées par un pouvoir accru des juges nationaux et internationaux, issu d'une mutation des politiques publiques développées dans un contexte néomoderne.

32 Pour Cohendet (1998, p. 260), il s'agissait d'un impératif nécessaire à la cohérence de l'ordre juridique français, puisque le droit était déjà reconnu au niveau législatif et international.

A partir de cette perspective, nous nous apercevons que la consécration formelle du droit à l'environnement suit la dynamique de la mondialisation néolibérale, prenant ainsi un chemin flexueux de «contamination» et d'interrelation entre les sphères juridiques nationales, régionales et globales. Le flux normatif dans lequel est incluse l'inscription formelle du droit à l'environnement marque l'importance croissante que ce droit acquiert au cours du temps, mais représente aussi le besoin d'adaptation de l'ordre juridique à un droit néomoderne complexe et mouvant.

Mais puisque la formalisation juridique du droit à l'environnement s'est faite selon des couches successives et inégales de protection, influencés par une tendance d'homogénéisation néolibérale en faveur de plus de marché, ce parcours non ordinaire de consécration impliquera naturellement des conséquences normatives à géométries extrêmement variables dans les différents pays.

De ce fait, la consécration d'un droit autonome à l'environnement au sein des ordres juridiques n'implique pas une garantie de protection. L'indétermination de contenu et des titulaires, la faiblesse juridique et le manque d'opposabilité du droit à l'environnement sont dénoncés par les critiques.

Ainsi, après avoir expérimenté une épopée en quête de reconnaissance au sein de l'ordre juridique, le droit à l'environnement dans le contexte néolibéral n'a toujours pas terminé sa lutte et doit continuer à se construire et, surtout, se rendre effectif spécialement au moment où les nations du monde entier doivent relever le challenge des objectifs du développement durable tout en considérant la multidimensionnalité de ce droit.

5 RÉFÉRENCES

- AMIOTT, J. A. Environment, Equality, and Indigenous Peoples' Land Rights in the Inter-American Human Rights System. *Environmental Law*, n. 32, 2002.
- ARNAUD, A.-J. De la régulation par le droit à l'heure de la mondialisation: quelques observations critiques. *Droit et Société*, n. 35, p. 11-35, 1997.
- ARSANJANI, M. H. Environmental Rights and Indigenous Wrongs. *St. Thomas Law Review*, n. 85, 1997.
- BARDE, J.-P. Économie et politique de l'environnement. 2. ed. Paris: PUF, 1992.
- BENJAMIN, A. H. V. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: MORATO LEITE, J. R.; CANOTILHO, J. J. G. (Eds.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007a.

_____. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: MORATO LEITE, J. R.; CANOTILHO, J. J. G. (Eds.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007b. p. 57-130.

BOTHE, M. Le droit à la protection de l'environnement en droit constitutionnel allemand. *Revue Juridique de l'Environnement*, v. 4, 1994.

_____. Le droit à l'environnement dans la Constitution allemande. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, 2005.

BRETON, J.-M. Du droit de l'environnement au droit à l'environnement: quête humaniste et "odyssée" normative. In: FERRAND, J.; PETIT, H. (Eds.). *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*. Paris: L'Harmattan, 2003. p. 11-24.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CANS, C. La Charte constitutionnelle de l'environnement: évolution ou révolution du droit français de l'environnement? *Droit de l'Environnement*, n. 131, 2005.

CANTÓN, S. A. *Droits de la personne et environnement*. Washington: OEA, 2002.

CHURCHILL, R. R. Environmental rights in existing human rights treaties. In: BOYLE, A. E.; ANDERSON, M. R. (Eds.). *Human rights approaches to environmental protection*. Oxford: Clarendon press, 1996.

COHEN, B. S. The Constitution, the Public Trust Doctrine, and the Environment. *Utah Law Review*, 1970.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES. *Lignes directrices pour la présentation des communications*. Banjul: [s.n.].

CONSEIL DE L'EUROPE. *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*. Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2006.

CONSEIL PERMANENT DE L'ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS. *Droits de la personne et environnement – Rapport du Secrétaire général*. Washington: [s.n.].

COOK, K. Environmental rights as human rights. *European Human Rights Law Review*, n. 2, 2002.

COUTINHO, J. N. D. M. *Canotilho e a Constituição dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DEJEANT-PONS, M. L'insertion du droit de l'homme à l'environnement dans les systèmes de protection des droits de l'homme. *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, v. 3, n. 11, 1991.

_____. Le droit de l'homme à l'environnement, droit fondamental au niveau européen dans le cadre du Conseil de l'Europe, et la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 4, 1994.

_____. Le droit de l'homme à l'environnement et la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. In: *Liber Amicorum Marc-Andre Eissen*. Bruxelles: Bruylant, 1995.

_____. La convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement. In: *Melanges in hommage a Pierre Lambert. Les droits de l'homme au seuil du troisieme millenaire*. Bruxelles: Bruylant, 2000.

DELHOSTE, M.-F. L'environnement dans les Constitutions du monde. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2004.

DELMAS-MARTY, M. *Trois défis pour un droit mondial*. Paris: Seuil, 1998.

_____. *Le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.

_____. *Le relatif et l'universel*. Seuil ed. Paris: [s.n.].

DOUGLAS-SCOTT, S. Environmental rights in the European Union – Participatory democracy or democratic deficit? In: BOYLE, A. E.; ANDERSON, M. R. (Eds.). *Human rights approaches to environmental protection*. Oxford: Clarendon press, 1996.

DOUMBLE-BILLE, S. La Charte et le droit international. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, 2005.

DUTU, M. La reconnaissance et la garantie constitutionnelles et législatives du droit fondamental à l'environnement en Roumanie. *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, v. 1, 2004.

EBBESSON, J. *Information, Participation and Access to Justice: the Model of the Aarhus Convention*. Genève: UNEP-OHCHR, 2002.

EURICK, J. The constitutional right to a healthy environment: enforcing environmental protection through state and federal constitutions. *International Legal Perspectives*, n. 11, 2001.

FERRER, G. R. El medio ambiente en la Constitución española de 1978. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 4, p. 319-328, 1994.

GARCIA SAN JOSE, D. *La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'Homme*. Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2005.

GEST, G. Convention européenne des droits de l'homme et fiscalité: synthèse des travaux. *Les Petites Affiches*, v. 80, 1994.

GIORGETTA, S. The Right to a Healthy Environment, Human Rights and Sustainable Development. *International Environmental Agreements*, v. 2, n. 2, 2002.

- HARVEY, D. *A Brief History of Neoliberalism*. [s.l.] Oxford University Press, 2005.
- HAUMONT, F. Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain: État de la jurisprudence. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, p. 41-52, 2005.
- HOWARD, A. D. State Constitutions and the Environment. *Virginia Law Review*, v. 58, n. 2, 1972.
- JACQUE, J.-P. La protection du droit à l'environnement au niveau européen ou régional. In: KROMAREK, P. (Ed.). *Environnement et droits de l'homme*. Paris: Unesco, 1997.
- JÉGOUZO, Y. Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'environnement. *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n. 15, 2003.
- KISS, A. Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement? *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 1, p. 15-17, 1976.
- _____. Définition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement. In: KROMAREK, P. (Ed.). *Environnement et droits de l'homme*. Paris: Unesco, 1997. p. 13-28.
- _____. Environnement, droit international, droits fondamentaux. In: CHAMPEIL-DESPLATS, V.; GHEZALI, M.; KARAGIANIS, S. (Eds.). *Environnement et renouveau des droits de l'homme*. Paris: La Documentation Française, 2006. p. 125-136.
- _____. Environnement et développement ou environnement et survie ? *Journal du droit international*, n. 2, p. 263-282, 1991.
- KISS, A.; BEURIER, J.-P. *Droit international de l'environnement*. Paris: Pedone, 2004.
- KOSCIUSKO-MORIZET, N. *Rapport n. 1595 relatif à la Charte de l'Environnement*. Paris: Assemblée Nationale, 2004.
- KROMAREK, P. Quel droit à l'environnement? Historique et développements. In: KROMAREK, P. (Ed.). *Environnement et droits de l'homme*. Paris: Unesco, 1997.
- KSENTINI, F. Z. *Droits de l'homme et environnement*. Genève: Nations Unies. Commission des Droits de l'Homme, 1994.
- LAGO, D. H. La réforme de la Constitution argentine et la reconnaissance du droit à l'environnement. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. 1, 1998.
- LAMBERT, P. Le droit à un environnement sain: propos introductifs. *Annuaire international des droits de l'homme*, v. 1, 2006.
- LEITÃO, D. N. *Direito internacional dos direitos humanos e direito internacional do meio ambiente: convergências*. [s.l.] PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2002.
- LEPAGE, C. Les incidences de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le droit communautaire de l'environnement. *Les Petites Affiches* 1, n. 89, 90, 91, 1994.

- LIMA, J. A. F. L. DE. *La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe : apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur.* [s.l.] Université Paris I Panthéon – Sorbonne, Paris, 2008.
- LÓPEZ RAMÓN, F. L'environnement dans la Constitution espagnole. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, 2005.
- LOUCAIDES, L. Environmental protection through the jurisprudence of the European Convention on human. *British Year Book of International Law*, v. 75, 2004.
- MACHADO, P. A. L. L'environnement et la Constitution brésilienne. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n. 15, 2003.
- MAKAREWICZ, A. La protection internationale du droit à l'environnement. In: KROMAREK, P. (Ed.). *Environnement et droits de l'homme.* Paris: Unesco, 1997.
- MALJEAN-DUBOIS, S. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à l'information en matière d'environnement. *Revue générale de droit international public*, n. 4, 1998.
- MANACORDA, S. Jus commune criminale? Enjeux et perspectives de la comparaison pénale dans la transition des systèmes. In: DELMAS-MARTY, M.; et al. (Eds.). *Variations autour d'un droit commun.* Paris: Société de Législation Comparée, 2002.
- MARGUÉNAUD, J.-P. La Charte constitutionnelle de l'environnement face au droit de la cour européenne des droits de l'homme. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, 2005.
- _____. Environnement et renouveau des droits de l'homme: la jurisprudence de la Cour EDH. In: CHAMPEIL-DESPLATS, V. ET AL. (Ed.). *Environnement et renouveau des droits de l'homme, Paris, La Documentation Française.* Paris: La Documentation Française, 2006.
- MORAND, C-A. *Le droit néo-moderne des politiques publiques.* Paris: LGDJ, 1999.
- NIKOLOPOULOS, T.; HAÏDARLIS, M. La Constitution, la jurisprudence et la protection de l'environnement en Grèce. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, 2005.
- OST, F.; KERCHOVE, M. VAN DE. De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit? *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, v. 44, p. 1-92, 2000.
- PALLEMAERTS, M. Le droit de l'homme à un environnement sain en tant que droit matériel. In: DEJEANT-PONS, M.; PALLEMAERTS, M. (Eds.). *Droits de l'homme et environnement.* Strasbourg: Conseil de l'Europe, 2002.
- PEVATO, P. M. A Right to Environment in International Law. *Review of European Community and International Environmental Law*, v. 8, n. 3, 1999.

- PICOD, F. La Charte et le droit communautaire. *Revue Juridique de l'Environnement*, n. spécial, 2005.
- PIOVESAN, F. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, v. 16, p. 64-81, 2010.
- PRIEUR, M. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 2004.
- ROMI, R. *Droit et administration de l'environnement*. Paris: Montchrestien, 2004.
- ROUSSEAU, D. Les droits de l'homme de la troisième génération. In: *Droit constitutionnel et droits de l'homme*. Paris: Economica, 1987.
- RUSSO, C. Le droit de l'environnement dans les décisions de la commission des droits de l'homme et dans la jurisprudence de la cour européenne. In: *Melanges em hommage a Louis Edmond Pettiti*. Bruxelles: Bruylant, 1998.
- SANDS, P. Turtles and tortures: the transformation of international law. *International Law and Politics*, n. 33, 2001.
- SHELTON, D. *Human Rights and Environment Issues in Multilateral Treaties Adopted between 1991 and 2001*. Genève: UNEP-OHCHR, 2002.
- SHUTKIN, W. A. International Human Rights Law and the Earth: The Protection of Indigenous Peoples and the Environment. *Virginia Journal of International Law*, v. 31, 1991.
- SILVA, J. C. G. DA. Human rights in the portuguese Constitution. *Revue Juridique de l'Environnement*, v. 4, p. 348-351, 1994.
- SIOUTIS, G. Le droit de l'homme à l'environnement en Grèce. *Revue Juridique de l'Environnement*, v. 4, 1994.
- SOARES, G. F. S. *Direito internacional do meio ambiente – emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.
- SPIRY, E. Protection de l'environnement et droit international des droits de l'homme. *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, n. 3, 1996.
- SUETENS, L.-P. Le droit à la protection d'un environnement sain: l'article 23 de la Constitution belge. In: PRIEUR, M.; LAMBRECHTS, C. (Eds.). *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle?* Paris: Frison-Roche, 1998.
- TOBIN, R. Some Observations on the Use of State Constitutions to Protect the Environment. *Environmental Affairs*, v. 3, 1974.
- TRÉBULLE, F.-G. Du droit de l'homme à un environnement sain. *Environnement*, n. 4, 2005.
- UNTERMAIER, J. Droits de l'homme à l'environnement et libertés publiques. *Revue du Droit Public*, n. 4, p. 3223-517, 1978.

VARELLA, M. D. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VERDUSSEN, M. La protection des droits fondamentaux en Europe: subsidiarité et circularité. In: DELPEREE, F. (Ed.). *Le principe de subsidiarité*. Bruxelles: Bruylant, 2002, p. 311-333.

_____. Le droit à un environnement sain dans les Constitutions des États européens. *Annuaire international des droits de l'Homme*, v. 1, p. 327-350, 2006.

WIENER, J. B. Something borrowed for something blue: legal transplants and the evolution of global environmental law. *Ecology Law Quarterly*, n. 27, p. 1295-1372, 2001.

WINDER, J. S. J. Environmental Rights for the Environmental Polity. *Suffolk University Law Review*, v. 5, 1971.

Sobre a autora e o autor:

Lise Tupiassu | *E-mail:* lise@cesupa.br

Doutora em Direito pela Université Toulouse 1, Capitole. Mestre em Direito Tributário pela Université Paris I, Panthéon-Sorbonne. Mestre em Instituições jurídico-políticas pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito Público pela Université de Toulouse I, Capitole. Professora da Universidade Federal do Pará UFPA e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Jean-Raphaël Gros-Desormeaux | *E-mail:* jrmgrosdesormeaux@yahoo.fr

Doutor em Geografia pela Université des Antilles et de la Guyanne – UAG. Pesquisador do Centre National des Recherches Scientifiques – CNRS e do Laboratoire Caribéen de Sciences Sociales – LC2S. Professor da Université des Antilles

Artigo convidado.