



Presidency of Georgia
Council of Europe
November 2019 – May 2020
Présidence de la Géorgie
Conseil de l'Europe
Novembre 2019 – Mai 2020



ENVIRONNEMENT ET DROITS DE L'HOMME

Rapport introductif à la Conférence de haut niveau *Protection environnementale et droits de l'homme*

Strasbourg, 27 février 2020

Préparé à la demande du
Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH)
par

Elisabeth LAMBERT

DR CNRS, Université de Strasbourg, Labo. SAGE



**« L'humanité entière est confrontée à un ensemble entremêlé de crises qui, à elles toutes, constituent la Grande Crise d'une humanité qui n'arrive pas à accéder à l'Humanité »
(Edgard Morin, *Le chemin de l'espérance*, Stéphane Hessel, Edgard Morin, éd. Fayard, 2011, chap. 1).**

**« La résilience de la communauté de la vie et le bien-être de l'humanité dépendent de la préservation d'une biosphère saine comprenant tous ses systèmes écologiques (...) »
(Charte de la Terre, Préambule, chartedelaterre.org)**

RESUME :

Ce rapport commence par exposer, à *titre introductif*, l'évolution de la pensée doctrinale concernant les interactions entre les droits de l'homme et l'environnement pour suggérer de retenir une approche éco-centrée et l'approche médiane de la Nature-projet. *La deuxième partie* est consacrée à une synthèse des activités historiques du Conseil de l'Europe, selon l'approche binaire traditionnellement adoptée : d'une part, le Conseil de l'Europe s'est montré précurseur en adoptant des traités contraignants avec des principes majeurs pour la protection de la nature, traités insuffisamment ratifiés par les Etats membres (pour certains même non encore en vigueur) qui devraient être aujourd'hui réexaminés ou repris sous de nouvelles formes ; d'autre part, en raison de l'échec des diverses initiatives relatives à un Protocole additionnel à la CEDH sur le droit à un 'environnement sain', tant les décisions du Comité européen des droits sociaux sous l'angle du droit à la santé, que les jugements de la Cour sous l'angle de divers articles de la CEDH, révèlent une jurisprudence très timide, cantonnée à la protection de la santé environnementale, selon une approche anthropocentrique aujourd'hui dépassée, avec une marge d'appréciation trop généreuse laissée aux Etats au profit des intérêts économiques. L'auteur propose en troisième partie cinq thématiques prioritaires afin de penser les droits environnementaux/écologiques de demain. Il est suggéré de reconnaître un droit subjectif, tant individuel que collectif, à un environnement 'décent' ou 'écologiquement viable', notion plus large que celle du droit à un 'environnement sain' afin d'embrasser une vision éco-centrée et selon une approche intergénérationnelle. Ce droit devrait être appréhendé avec les spécificités de la matière environnementale, notamment en appliquant le principe de précaution et en reconnaissant le concept de biens communs environnementaux. Il serait opportun que les Etats du Conseil de l'Europe réfléchissent à la formulation des droits de la Nature, dont la représentation pourrait être admise par une *actio popularis* encadrée ou une action collective réservée à des associations de défense de l'environnement. Il est proposé également de mettre fin à l'impunité des acteurs non-étatiques en permettant un système de plaintes portées contre les entreprises. D'autres droits substantiels, tels le droit à l'éducation environnementale ou la protection renforcée des défenseurs environnementaux, pourraient être considérés. Enfin, le droit d'accès à la justice environnementale devrait être consolidé et un modèle de procès environnemental au niveau européen pourrait être élaboré. Tous ces droits et tous ces principes discutés sont déjà reconnus en droit positif dans nombre de textes adoptés ou systèmes juridiques, aux niveaux nationaux, régionaux ou onusien. Tenant compte des acquis, des évolutions à différentes échelles tout comme des attentes actuelles face à l'urgence environnementale, l'auteure suggère de réfléchir urgemment à l'opportunité d'adopter un Pacte européen dédié aux droits humains environnementaux contraignant comportant ces différents droits, devoirs et principes, le tout avec un mécanisme de suivi, de préférence judiciaire avec un Tribunal européen de l'environnement, à défaut avec un Ombudsman ou Haut-Commissaire aux questions environnementales. Etant donné qu'un certain nombre d'Etats pourraient ne pas être disposés à s'engager dans cette voie maintenant, la rédaction d'un accord-partiel élargi offrirait une flexibilité fort utile et permettrait de lancer des réalisations concrètes, lesquelles pourraient avoir un effet d'entraînement.

1. INTRODUCTION

A. Mandat et Méthodologie

Le mandat conféré demandait d'explorer dans les grandes lignes le rôle que pourraient jouer le Conseil de l'Europe et ses Etats membres pour donner une nouvelle impulsion à la protection de l'environnement selon une approche des droits humains, et notamment de préciser les sujets concrets pour lesquels les Etats et l'Organisation devraient s'engager. Ce rapport devait également préciser comment mobiliser les mécanismes et outils actuels en vue de parvenir à ces objectifs.

La méthode retenue a consisté pour l'essentiel à une synthèse analytique critique des activités réalisées au niveau du Conseil de l'Europe à ce jour, et indirectement au niveau national, en matière environnementale et à la lecture attentive de la doctrine francophone et anglophone sur ces thématiques dont il sera fait état ici. Il est fait également référence, si jugé nécessaire pour les 47 Etats du Conseil de l'Europe, aux réalisations ou projets initiés dans d'autres cadres régionaux et surtout au niveau onusien.

B. Contexte théorique : vers des droits humains écologiques

La Conférence et la Déclaration de Stockholm de 1972 marquent assurément le point de départ d'une reconnaissance juridique des interactions entre droits humains et environnement. Comme l'écrit l'ex-rapporteur aux Nations Unies, J. H. Knox, si les deux disciplines ont évolué séparément, leur interaction est devenue de plus en plus évidente durant les deux dernières décennies¹. Le premier principe de la Déclaration de Stockholm a clairement dressé le décor en reconnaissant 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. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures'². Un premier aspect fondamental est en effet le lien désormais clairement admis entre la dignité humaine et la protection du milieu environnant³. De même, dans son arrêt *Gabcikovo-Nagymaros* de 1997, la Cour internationale de Justice (C.I.J.) a reconnu que 'l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir'⁴.

Si pendant longtemps, les deux disciplines, centrées sur leur objet (la Nature pour le droit de l'environnement, l'être humain pour les droits de l'homme), étaient pensées comme séparées, cette approche est aujourd'hui fortement contestée. Fait désormais largement consensus le constat de l'interdépendance inéluctable entre les humains et la nature, les hommes ayant un besoin vital des

¹ J. H. Knox & R. Pajan, *Introduction, Human right to a healthy environment*, CUP (2018), page 1. Egalement, NU, AG, Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme*, UN Doc. A/HRC/10/61 (15 Janvier 2009), para.18. Egalement, Conseil onusien des droits de l'homme, Résolution 16/11 du 24 mars 2011 sur les droits de l'homme et l'environnement.

² Conférence et Déclaration des Nations Unies sur l'environnement humain (CNUEH), 15 et 16 juin 1972, Stockholm.

³ E. Daly, J. R. May, 'Exploring environmental justice through the lens of human dignity', *Widener Law Review* (2019)25, 177.

⁴ C.I.J., *Projet de Gabcikovo-Nagymaros*, jugement du 25.9.1997, Rec. 1997, para.53.

écosystèmes et ces derniers ayant besoin de l'Homme pour survivre. Cette vision rejette l'approche antérieure fondée sur la domination par l'Homme de son environnement selon une logique cartésienne utilitariste⁵ et anthropocentrique faisant de la nature uniquement un objet de droit, approche radicalement contestée par le mouvement de la *deep ecology* faisant de la nature un sujet, pour laisser place ensuite à une troisième approche médiane qualifiée de '*nature-projet*' par François Ost⁶ afin de définir une éthique de responsabilité soucieuse de la protection de l'environnement. Il en découle logiquement un devoir de respect de toute forme de vivant comme principe éthique fondamental. Cette nouvelle conception oblige plus largement de passer d'une vision des 'droits de l'homme environnementaux' aux 'droits de l'homme écologiques'⁷, remplaçant la vision anthropocentrique par une vision éco-centrée, dont l'acte de naissance serait la Charte mondiale pour la nature de 1982⁸. Dès lors, 'il s'agit d'adopter une vision holistique et intégrale de la vie' (...) car, 'en coupant notre lien ombilical à la Terre, nous menaçons notre propre existence'⁹. Dès lors, le concept d'"humanité" prend toute son importance, puisque 'toute atteinte portée contre la nature constitue dans le même temps une atteinte portée contre l'humanité elle-même'¹⁰.

Ce nouveau courant de 'droit de l'écologie'¹¹, a donné lieu à de nombreuses publications¹² et même à la création d'un nouveau groupe de réflexion avec l'Association de gouvernance et droit écologique en octobre 2017 à l'Université de Sienne¹³, avec pour fondement le Manifeste d'Oslo¹⁴. Parallèlement, depuis 2009, les Nations Unies ont mis en place un groupe 'Vivre en harmonie avec la Nature', lequel a donné lieu à l'adoption de dix résolutions et à des plateformes de dialogues interactives¹⁵. Egalement, selon le rapport de 2011 du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, '(...) il est indispensable de protéger et de promouvoir un environnement sain, non seulement dans l'optique des droits de l'homme mais aussi pour protéger le patrimoine commun de l'humanité'¹⁶. L'approche anthropocentrique ne serait pour autant pas totalement révolue car l'être humain est le seul doué de la conscience du besoin de protéger l'environnement et que l'interdépendance entre humains et environnement naturel est inévitable, d'où le dépassement d'un 'anthropocentrisme d'arrachement'

⁵ Parmi beaucoup d'autres, O. Barrière & al. (dir.), *Coviabilité des systèmes sociaux et écologiques, Reconnecter l'Homme à la biosphère dans une ère de changement global*, éd. Matériologiques, coll. Essais, 2019.

⁶ F. Ost, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003.

⁷ P. E. Taylor, 'From environmental to ecological human rights : a new dynamic in international law ?', 10 *Geo. Int'l Env'tl. L. Review* 309 (1998), pages 309-310. Il existe désormais une littérature très abondante depuis les années 90 sur le besoin de dépasser la vision anthropocentrique.

⁸ NU, AG, Résolution sur une Charte mondiale de la nature, Rés. 37/7, UN Doc. A/RES/37/7 (1983).

⁹ V. Cabanes, *Un nouveau droit pour la terre, Pour en finir avec l'écocide*, Anthropocène, éd. Du Seuil, 2016, pages 262 & 264.

¹⁰ Préface de D. Rothenberg, in A. Naess, *Ecologie, communauté et style de vie*, éd. MF, 1976, 2008.

¹¹ G. Garver, 'Confronting remote ownership problems with ecological law', *Vermont Law Review* (2019)43, page 428. T. Berry, *The Great work : our way into the future*, Bell Tower, NY, 1999.

¹² B. Jennings, *Ecological governance : toward a new social contract with the Earth*, West Virginia University Press, 2016. P. E. Taylor, note supra 6.

¹³ <https://www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201801/launch-ecological-law-and-governance-association-elga-environmental-law-ecological-law> (18 décembre 2019).

¹⁴ <https://www.elga.world/oslo-manifesto/> (18 December 2019). Para.6 : 'In other words, ecological law reverses the principle of human dominance over nature, which the current iteration of environmental law tends to reinforce, to a principle of human responsibility for nature'.

¹⁵ <http://harmonywithnatureun.org/>.

¹⁶ NU, AG, Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme sur les liens entre les changements climatiques et les droits de l'homme*, supra, para. 24.

par un 'anthropocentrisme d'immersion' : 'l'homme est plongé *dans* la nature, au motif premier qu'il est un corps ; des devoirs de l'homme devraient en résulter...naturellement'¹⁷.

Selon une étude issue d'un vaste programme académique, les difficultés pour franchir le pas vers un 'droit écologique' sont d'ordre plus politique que juridique¹⁸. Cette approche des *droits humains écologiques* enrichit l'approche préalable par les droits humains en y ajoutant une nouvelle composante afin de protéger le milieu naturel *per se* ; il est donc important d'insister sur le fait que l'approche par les droits humains est considérée comme prometteuse pour relever le défi écologique qui est devant nous¹⁹.

C. L'urgence environnementale : relayer le projet de Pacte mondial pour l'environnement

L'urgence environnementale est aujourd'hui réelle et ce rapport n'entend pas faire état des publications scientifiques et politiques extrêmement documentées et alarmantes sur l'état de la planète et la dégradation de nos milieux naturels. Selon les termes de Mireille Delmas-Marty, 'le réveil pourrait être brutal si l'on attend que le rêve ait tourné au cauchemar d'un affrontement direct des Etats et des humains contraints à vivre ensemble, de plus en plus nombreux, sur une planète de moins en moins habitable'²⁰.

Parallèlement, nous pouvons affirmer qu'il ressort de la synthèse des études juridiques publiées ces quinze dernières années sur le contentieux à la croisée entre droits de l'homme et environnement, un certain nombre d'enseignements : (1) la capacité limitée du juge à s'adapter aux besoins d'une meilleure protection environnementale (le jugement de la Cour suprême néerlandaise du 20 décembre 2019 dans l'affaire *Urganda* constituant une exception remarquable²¹), (2) en conséquence d'une réglementation insuffisamment élaborée et surtout insuffisamment contraignante, une diversité très grande et un éclatement des réponses judiciaires²², (3) l'intérêt renouvelé d'une approche par les droits humains²³, notamment du fait de la possibilité d'action en justice et de demande en réparation, enfin (4) les limites très importantes du cadre existant du fait d'une vision trop anthropocentrique et trop focalisée sur les droits civils et politiques²⁴, un élément que nous retrouverons avec la CEDH.

¹⁷ A. Papaux, 'Droits de l'homme et protection de l'environnement : plaidoyer pour davantage d'anthropocentrisme et d'humanité', in *Les minorités et le droit, Mélanges en l'honneur de B. Wilson*, Schulthess (2016), pages 375-387. Il en déduit même que 'les droits de l'homme en matière environnementale souffrent non d'un excès mais d'un manque d'anthropocentrisme', l'homme devant intervenir pour protéger la nature des activités d'autres hommes (pages 385-386).

¹⁸ P. E. Taylor, *supra*, page 336.

¹⁹ B. H. Weston & D. Bollier, *Green Governance: Ecological Survival, Human Rights, and the Law of the Commons*, CUP, 2014.

²⁰ M. Delmas-Marty, *Sortir du pot au noir, L'humanisme juridique comme boussole*, Buchet, Chastel, 2019, page 56.

²¹ <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>

²² Notamment, C. Voigt & Z. Makuch, *Courts and the Environment*, Elgar Publishing, 2018, page XIV.

²³ T. Daya-Winterbottom, 'The legitimate role of rights-based approaches to environmental conflict resolution', in C. Voigt & Z. Makuch, *Courts and the Environment*, Elgar Publishing, 2018, chap.3. R. Bratspies, 'Claimed not granted : finding a human right to a healthy environment', *Transnational Law and contemporary problems*, 2017(26), page 274.

²⁴ D. Shelton, 'Human rights and the environment', in T. Daya-Winterbottom (ed.) *The Salmon Lectures – Justice and the Environment*, 2nd ed., Thomson Reuters, Wellington, 2012, pages 6-7.

Dans ce contexte, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté en mai 2018 une résolution par 143 voix pour (5 contre et 7 abstentions) en vue de l'adoption d'ici 2022 d'un traité/pacte mondial sur l'environnement (ou d'une Déclaration politique). En préambule de ce texte, les parties prenantes se disent 'Conscientes de l'aggravation des menaces qui pèsent sur l'environnement et de la nécessité d'agir de manière ambitieuse et concertée au niveau mondial pour en assurer une meilleure protection'. Il est évident que l'adoption par consensus au niveau de la communauté internationale d'un tel pacte devrait s'avérer plus compliquée que ne devrait l'être une initiative européenne en la matière, laquelle pourrait jouer un effet d'entraînement extrêmement bénéfique.

Il importe désormais d'évaluer les activités antérieures du Conseil de l'Europe afin d'en appréhender la vision globale, ses avantages, ses limites et ainsi comprendre comment des actions futures pourraient être définies.

2. LA PROTECTION HISTORIQUE DE L'ENVIRONNEMENT PAR L'ELABORATION DE CONVENTIONS PAR LE CONSEIL DE L'EUROPE

Conformément à l'approche binaire des années 70, l'activité du Conseil de l'Europe eu égard les droits humains environnementaux s'articule autour de deux axes, la protection de l'environnement d'une part, les droits humains d'autre part, même si certaines conventions à partir des années 70 admettent les interdépendances entre l'être humain et son milieu naturel.

A. La conclusion de traités régionaux pour la protection de l'environnement

De façon chronologique, **la première convention est la convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe du 19/09/1979**. La convention de Berne, dont l'objet est 'la conservation de la flore et de la faune sauvages et de leurs habitats naturels', bénéficie de 51 ratifications, puisque l'Union européenne et cinq pays non membres du Conseil de l'Europe y sont également parties ; parmi les Etats du Conseil de l'Europe, Saint-Marin et la Fédération de Russie ne l'ont pas ratifiée. Le niveau de protection dépend des 'exigences écologiques, scientifiques et culturelles' qui doivent être contrebalancées notamment avec les 'exigences économiques'. Les Etats s'engagent à adopter des politiques et des normes afin d'assurer cette protection. Des dérogations sont admises, notamment pour garantir la santé publique. Un comité permanent assure la mise en œuvre de la convention.

La convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement du 21/06/1993 bénéficie de neuf signatures non suivies de ratifications. Le préambule précise que 'l'un des objectifs du Conseil de l'Europe est de contribuer à la qualité de vie des personnes, notamment en promouvant un environnement naturel, sain et agréable'. Cette convention a pour intérêt de couvrir toutes les activités dangereuses pour l'environnement causées par des activités 'à titre professionnel' tant par les personnes publiques que privées²⁵. Selon l'article 4, 'la Convention ne s'applique pas aux dommages causés par une substance nucléaire'. Son avantage est également de reconnaître une responsabilité sans faute²⁶ et d'admettre la spécificité du dommage

²⁵ G. J. Martin, 'La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano', RJE, n°2-3 (1994), pages 121-136.

²⁶ P. Thieffry, 'Environmental liability in Europe : the EU's projects and the Convention of the Council of Europe', *The International Lawyer*, vol.28, n°4, pages 1083-1085.

écologique 'pur' ('altération de l'environnement'). L'autre intérêt est d'ouvrir largement le *locus standi* aux associations et fondations en charge de la protection de l'environnement (art.18), même si elles ne peuvent obtenir réparation que pour les dommages personnels subis. L'article 14 prévoit le droit d'accès aux 'informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques' mais l'article 16 prévoit aussi les conditions d'accès aux informations détenues par les exploitants. La Convention applique aussi le principe 'pollueur-payeur' tel que rappelé en préambule. Ce principe 'pollueur-payeur' est au cœur de la directive européenne 2004/35 du 21 avril 2004 'sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux' par laquelle les Etats doivent prévoir la responsabilité des entreprises²⁷. Cette convention est donc particulièrement riche par son contenu et mériterait d'être réexaminée.

La convention de Strasbourg sur la protection de l'environnement par le droit pénal du 4/11/1998 figure assurément parmi les acquis les plus remarquables du Conseil de l'Europe en la matière. Le préambule de la convention de 1998 stipule 'qu'il est nécessaire de protéger la vie et la santé des êtres humains, le milieu naturel ainsi que la flore et la faune par tous les moyens possibles' et part du principe selon lequel 'si la prévention des atteintes à l'environnement doit être recherchée en premier lieu par d'autres moyens, le droit pénal a un rôle important à jouer dans la protection de l'environnement'. Les infractions pénales couvrent des atteintes tant aux humains qu'à l'environnement, vivant ou non, intentionnellement ou non, et donc l'approche ici est englobante en admettant les interactions entre les humains et leur milieu naturel. Le principe de réparation spécifique par la 'remise en état de l'environnement' est prévu à l'article 8. Surtout, l'article 9 prévoit que les Etats prévoient des sanctions pénales (ou administratives) des entités morales (en plus de la responsabilité des personnes physiques), apport crucial puisque l'on sait combien les entreprises sont responsables de la grande majorité des atteintes environnementales. Enfin, l'article 11 permet à chaque Etat partie d'autoriser 'à un groupe, une fondation ou une association qui, d'après son statut, a pour objectif la protection de l'environnement, le droit de participer aux procédures pénales concernant les infractions établies en conformité avec la présente Convention', et donc introduit *l'actio popularis*. Qualifiée de 'premier instrument international à caractère obligatoire ayant pour ambition de réaliser une harmonisation de l'ensemble du droit pénal de l'environnement'²⁸, ou encore d'unique convention générale²⁹ et saluée comme 'un développement très important en droit international de l'environnement'³⁰, on doit déplorer le fait qu'elle a fait l'objet de 13 signatures non suivies de ratification et d'une seule ratification (par l'Estonie)³¹ alors qu'elle est ouverte aussi à la

²⁷ Directive 2004/35 CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

²⁸ A. Szönyi Dandachi, 'La convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal', *RJR* (3/2003), pp.281 et s., p.282.

²⁹ V. Jaworski, 'Les instruments juridiques internationaux au service du droit pénal de l'environnement', *RJE*, vol.39 (2014), 115-128, note 6.

³⁰ J. L. Collantes, « The convention on the protection of the environment through criminal law : legislative obligations for the States », <https://huespedes.cica.es/gimadus/06/THE%20CONVENTION%20ON%20THE%20PROTECTION%20OF%20THE%20ENVIRONMENT%20THROUGH%20CRIMINAL%20LAW.htm> (12.12.2019).

³¹ Situation au 12.12.2019.

ratification par des Etats non européens, que son entrée en vigueur est permise à partir de trois ratifications et qu'elle fut reprise au niveau de l'Union Européenne par la Directive 2008/99³².

Bien que non en vigueur, cette convention ainsi que celle de Lugano ont impacté l'évolution du droit européen et national³³. Le chantier ici, comme celui de la mise en cause des multinationales auteures de violations à l'environnement, reste cependant immense, tant certaines atteintes à l'environnement, par leur gravité, menacent clairement l'existence de l'Humanité et de la vie sur terre et donc requièrent une réponse pénale effective³⁴. Leur efficacité est dépendante d'une définition plus précise des infractions et sanctions (et sur ces aspects la convention de Strasbourg est certainement trop floue ; des pénalités financières dissuasives en fonction du chiffre d'affaires des entreprises et de la gravité des atteintes doivent par exemple être prévues pour financer la remise en état de la nature), de l'harmonisation des infractions nationales et d'une meilleure coopération judiciaire internationale puisque les pollutions n'ont point de frontière. Au-delà des activités qui peuvent être menées au niveau de l'Union européenne, ces efforts devraient être rapidement relayés à l'échelle du Conseil de l'Europe. Comme l'écrit un auteur, 'les traités internationaux invitant les Etats à pénaliser d'une même voie les délits environnementaux les plus graves ne se comptent même par sur les doigts de la main'³⁵. Ce même auteur suggère de faire admettre la compétence universelle pour la répression des atteintes environnementales les plus graves, puisque l'humanité est affectée³⁶. D'ailleurs, il est important de relever les tentatives d'introduire le crime d'écocide dans le statut de la CPI initiées depuis un certain nombre d'années et toujours en discussion. Le contenu de la convention de Strasbourg mérite d'être ainsi complété et les Etats du Conseil de l'Europe devraient y apporter leur soutien en la ratifiant. A défaut, son contenu devrait être absorbé dans un Pacte européen environnemental dont nous proposons plus loin la préparation.

La convention de Florence du paysage du 20/10/2000 et le protocole additionnel du 1/8/2016

Le Conseil de l'Europe a innové par l'adoption il y a vingt ans d'une convention dédiée exclusivement à la protection, gestion et aménagement des paysages en Europe et à la coopération des Etats dans ce domaine, avec une définition très large du concept de paysages mettant à nouveau l'accent sur les interactions entre les humains et les milieux naturels. En effet, l'article 1 (a) définit le paysage comme 'une partie du territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations'. Le paysage, ordinaire ou exceptionnel, reconnu comme 'un élément important de la qualité de vie des populations'³⁷ y est donc appréhendé 'comme contribution à une meilleure qualité de l'environnement'³⁸, ce qui est source 'de droits et de responsabilités pour chacun'³⁹. En parallèle à la Convention d'Aarhus de 1998, il est fait référence à

³² Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal en vigueur depuis le 26.12.2010.

³³ G. Canivet et D. Guihal, 'Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats', Allocution le 26 avril 2004.

³⁴ V. Sizaïre, 'Peut-il exister un droit pénal de l'environnement ?', La Découverte, 'Délibérée', 2019/3, n°8, pages 42-49 (disponible sur cairn.fr), page 45.

³⁵ V. Sizaïre, supra, page 47.

³⁶ V. Sizaïre, supra, page 49.

³⁷ Préambule de la Convention.

³⁸ M. Prieur, 'La convention européenne du paysage', *Revue européenne de droit de l'environnement* (2003)3, 258-264, 258.

³⁹ Préambule de la Convention.

l'information et participation des habitants. Par cette convention, le Conseil de l'Europe reconnaît 'la fonction sociale du paysage'⁴⁰ et des milieux naturels. Si la convention ne reconnaît pas un droit 'au paysage', elle en prépare activement le terrain. Le terme de 'paysage' permet aussi d'approcher le concept de développement durable sous ses quatre dimensions, naturelle, culturelle, sociale et économique⁴¹.

La convention élaborée par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux et adoptée le 19 juillet 2000, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2004, bénéficie de 40 ratifications et une signature non suivie de ratification. Le protocole additionnel a été ratifié par 38 Etats, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2004. Le suivi de la convention est assuré par un comité d'experts, à savoir le Comité directeur de la culture, du patrimoine et du paysage (CDCPP), qui émet des recommandations au Comité des Ministres qui demeure l'organe décisionnel.

Enfin, **la convention de Tromsø sur l'accès aux documents publics du 18/06/2009**, bien que non spécifique à la matière environnementale, peut la concerner aussi. Elle n'est toutefois pas entrée en vigueur.

Bilan

Il ressort de ce résumé très synthétique que cette production normative marque une réelle volonté dès les années 70 de réglementer les atteintes à l'environnement. Deux lignes directrices fortes méritent d'être soulignées : d'une part la préoccupation de reconnaître des normes obligatoires (et non seulement des recommandations) liant les Etats, d'autre part la reconnaissance des interactions entre les intérêts humains et la protection de la Nature. Cette double marque de fabrique du Conseil de l'Europe nous semble importante à poursuivre.

Toutefois, cette production normative comporte des limites importantes: en effet, la société civile et les individus qui jouent désormais un rôle majeur sur la scène internationale et nationale dans le domaine de la protection environnementale⁴², ne peuvent trop souvent se prévaloir de leurs dispositions qui n'ont pas d'effet direct dans les ordres internes. En effet, ces traités, au-delà du fait qu'ils ont été très insuffisamment ratifiés par les Etats, ont pour défaut majeur l'absence de reconnaissance de droit subjectif aux individus et associations et souffrent de défaut de mécanisme indépendant et efficace de suivi de leurs obligations; aussi, leur mise en œuvre s'est révélée tout à fait limitée. En cela, ***l'approche par les droits fondamentaux recèle une supériorité fondamentale***. D'ailleurs, au-delà du Conseil de l'Europe, le think tank, le Club des Juristes a relevé la prolifération de conventions sectorielles sur l'environnement mais une rareté de traités avec des mécanismes de suivi des obligations⁴³. C'est pourquoi il recommandait en 2015 l'adoption d'un traité contraignant avec un mécanisme de suivi, faisant une place à la société civile et octroyant un droit de recours individuel afin de rendre effectif le devoir incombant aux Etats de mieux protéger l'environnement⁴⁴. Dans son

⁴⁰ R. Priore, 'La convention européenne du paysage ou de l'évolution de la conception juridique relative au paysage en droit comparé', *Revue européenne de droit de l'environnement* (2000) 4-3, pages 281-299.

⁴¹ M. Dejeant-Pons, 'The European Landscape convention', *Landscape Research*, (2006) 31-4, pages 363-384.

⁴² Le Club des Juristes, *Report 'Increasing the effectiveness of international environmental law, Duties of States, rights of individuals'*, November 2015.

⁴³ Le Club des Juristes, *supra*, page 97. Il existerait environ 500 traités sur la matière environnementale, dont environ 300 à l'échelle régionale.

⁴⁴ Le Club des Juristes, *supra*, page 107.

rapport de 2019, l'UNEP confirme qu'il n'existe pas actuellement de traité global sur les droits environnementaux, et que les traités actuels 'sont souvent d'utilité limitée, voire d'aucune utilité pour les individus'⁴⁵. ***Le Conseil de l'Europe pourrait ainsi répondre à ce besoin en préparant un instrument obligatoire liant les Etats et entreprises avec un mécanisme européen de suivi et des droits invocables en justice par les individus et la société civile, en s'appuyant sur certains acquis des conventions précédemment citées.***

B. L'approche par les droits de l'homme : la Charte sociale européenne et la CEDH

'Ni la Convention ni la Charte ne prévoient de protection générale de l'environnement en tant que telle et ne garantissent expressément un droit à un environnement de qualité, paisible et sain. Toutefois, la Convention et la Charte offrent indirectement un certain degré de protection en matière d'environnement'⁴⁶.

(1) La Charte sociale européenne :

La Charte sociale européenne, même révisée, ne comprend pas de droit à un environnement sain. Seul l'article 11 de la Charte révisée reconnaît que 'Toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre'⁴⁷. Sur ce fondement, le Comité a interprété le droit à la santé comme comprenant l'accès à un 'environnement sain' et ainsi exige des Etats, dans l'envoi des rapports périodiques, de faire état des mesures prises en vue de garantir aux individus (et non seulement aux travailleurs) 'un environnement sain'. Très récemment, le Comité a souligné que les questions de protection et création d'un environnement sain se situent au cœur du système de garantie de la Charte⁴⁸.

Ce sont classiquement les sujets suivants qui retiennent l'attention du Comité: la pollution de l'air extérieur et intérieur, la qualité de l'eau, la gestion des déchets, l'exposition aux produits chimiques et radiations ionisantes, les intoxications alimentaires et la sécurité alimentaire plus largement⁴⁹, les pollutions sonores et l'amiante. Le Comité est attentif à l'obtention de données concrètes sur les seuils de pollution et la mise en œuvre de Plans nationaux d'action⁵⁰. Le Comité a pu conclure à la compatibilité des mesures prises sur ce terrain avec la Charte (article 11(3)) pour plusieurs Etats parties, tout en relevant très souvent le manque d'informations transmises par les Etats⁵¹, parfois en

⁴⁵ UNEP, J. R. May & E. Daly, *Global Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*, 3rd ed. 2019, page 8 : '**There is as of yet no global environmental rights treaty.** Moreover, multilateral and bi-lateral treaties that address environmental concerns are often of limited if any utility to individuals'.

⁴⁶ Conseil de l'Europe, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, 2^e éd. 2012, page 7.

⁴⁷ 'En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment: (1) à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente'.

⁴⁸ Comité européen des droits sociaux, ATTAC ry, Globaali sosiaalityö ry and Maan ystävät ry v. Finland, Decision on admissibility and on immediate measures, Complaint No. 163/2018, 22/1/2019, para.12.

⁴⁹ Avec aussi la composante éducation, et 'healthy eating' : Comité européen des droits sociaux, conclusions, 30/06/2007, XVIII-2/def/LUX/11/2/EN. La sécurité alimentaire est couverte depuis 2001 suite à l'apparition du scandale de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Comité européen des droits sociaux, conclusions, 26/03/2018, concernant le Luxembourg, XXI-2/def/LUX/11/3/EN.

⁵⁰ Comité européen des droits sociaux, conclusions, 6.12.2013, 2013/def/FRA/11/3/EN.

⁵¹ Par exemple, Comité européen des droits sociaux, conclusions, pour l'Allemagne, 16/01/2014, XX-2/def/DEU/11/3/EN.

gelant ses conclusions dans l'attente de plus d'informations⁵². C'est surtout l'occasion pour le Comité de souligner les bénéfices de certaines réglementations et certains objectifs que se sont fixés les Etats en matière environnementale, comme l'objectif du gouvernement norvégien de mettre fin à toute émission toxique d'ici 2020⁵³, et de souligner l'importance de plans de surveillance épidémiologique.

En plus des rapports périodiques, seules deux réclamations ont été portées devant le Comité sur le terrain du droit à un 'environnement sain' concernant la Grèce : *Maragopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, no. 30/2005, et *International Federation for Human Rights (FIDH) v. Greece*, no. 72/2011. Dans l'affaire *Maragopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, était contesté le défaut de mesures prises par le gouvernement grec pour protéger les riverains et les travailleurs des pollutions engendrées par les mines de lignite. Après avoir énoncé que la Charte est un instrument vivant qui doit s'interpréter à la lumière des conditions actuelles (para.194), la Comité relève que l'article 11 relatif à la protection à la santé doit être compris comme incluant le droit à un environnement sain, en s'alignant sur l'approche adoptée par nombre d'Etats parties à la Charte et par d'autres organismes internationaux (para.195). Il précise ensuite s'inspirer de l'interprétation par la CourEDH, la CourIADH, la CommissionAFDH, le Comité onusien pour les droits économiques, sociaux et culturels, et la Cour de l'Union pour définir le droit à un environnement sain (para.196). Le Comité se réfère ensuite à des études de l'OMS et de 'chercheurs indépendants' sur les effets délétères du lignite sur la santé humaine. Dans la décision au fond (*FIDH c/Grèce*)⁵⁴, les requérants invoquaient une pollution de l'eau de la rivière *Asopos* ayant un impact nocif sur les riverains. Le Comité rappelle l'inclusion du droit à un environnement sain dans la Charte sociale tel qu'admis dans la décision précédente et la 'complémentarité' du droit à la protection de la santé selon l'article 11 de la Charte avec les articles 2 et 3 de la CEDH, considérant que les soins médicaux sont une condition préalable à la dignité humaine (para. 50), ainsi qu'avec l'article 8 de la CEDH (para. 51). Le Comité y souligne l'obligation pour l'Etat de prendre des mesures de prévention et affirme que le manque de certitude scientifique ne doit pas constituer un frein à l'adoption de mesures (para.145).

Si l'obligation des Etats de garantir 'un environnement sain' et de permettre l'accès à une nourriture saine est clairement intégrée dans la pratique du Comité sur le fondement de l'article 11(3) de la Charte, la question reste posée des moyens à sa disposition pour un véritable suivi⁵⁵. Le suivi, tel qu'il ressort de l'étude des conclusions, paraît insuffisamment approfondi. Par ailleurs, comme nous le constaterons pour la CEDH, la protection de l'environnement se limite à la prise en compte des atteintes sur la santé humaine des dégradations environnementales.

(2) Le refus d'adopter un Protocole additionnel à la CEDH reconnaissant le droit à un environnement sain :

La CEDH, comme la Charte sociale européenne, ne reconnaît pas de droit explicite à un environnement sain, ce qui distingue négativement les instruments européens de droits de l'homme de tous les autres instruments régionaux. En effet, l'article 24 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 juin 1981 énonce que '*tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global,*

⁵² Comité européen des droits sociaux, conclusions, concernant la Lituanie, 24/01/2018, 2017/def/LTU/11/3/EN.

⁵³ Comité européen des droits sociaux, conclusions, 8/1/2014, 2013/def/NOR/11/3/EN.

⁵⁴ Comité européen des droits sociaux, décision au fond, Complaint No. 72/2011, 23.1.2013.

⁵⁵ Le Comité dit expressément se référer à plusieurs reprises à des données de l'Agence européenne pour l'environnement ou du Programme des Nations Unies pour le développement.

propice à leur développement’, et en fait un droit collectif. La CourAfrDH, dans un *obiter dicta* dans l’arrêt de mai 2017, a admis que les populations autochtones bénéficient du droit à un environnement sain garanti par l’article 24⁵⁶. Par ailleurs, les articles 18 et 19 du protocole à la charte africaine des droits de l’homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (Protocole de Maputo), adopté le 11 juillet 2003, reconnaissent aux femmes ‘le droit de vivre dans un environnement sain et viable’ et ‘le droit de jouir pleinement de leur droit à un environnement durable’. Par ailleurs, l’article 11 du Protocole de San Salvador du 17 novembre 1988, enrichissant la Convention inter-américaine des droits économiques, sociaux et culturels, reconnaît que « *toute personne a le droit de vivre dans un environnement ‘salubre’* ». L’article 28 (f) de la Déclaration des droits humains de l’ASEAN signée le 18 novembre 2012 proclame le droit à un environnement ‘*sûr, propre/sain et durable/soutenable*’ en tant qu’élément du droit à un niveau de vie suffisant. Pour sa part, l’article 38 de la charte arabe des droits de l’homme, entrée en vigueur le 15 mars 2008, reconnaît le droit à un environnement ‘sain’. Enfin, l’article 1 de la Convention d’Aarhus mentionne « le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être ».

Toutes les tentatives pour compléter le texte de la CEDH par un Protocole additionnel en ce sens ont échoué pour des raisons qu’il est important de rappeler. Il faut remonter à la Conférence ministérielle du Conseil de l’Europe sur l’environnement à Vienne en 1973 pour voir les prémises de ces tentatives, et surtout à l’initiative en 1977 du gouvernement allemand, reprenant un texte du professeur Steiger, d’élaborer un protocole additionnel garantissant à chacun le droit de jouir d’un environnement sain. L’Assemblée Parlementaire reprendra cette première tentative, à trois reprises. Ainsi, par la Recommandation 1431(1999), l’Assemblée demande au Comité des Ministres ‘de confier aux instances appropriées du Conseil de l’Europe le soin d’examiner la faisabilité : 11.2 (...) b. d’un amendement ou d’un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l’Homme, concernant les droits de l’individu à un environnement sain et viable’. Selon le Comité des Ministres, ‘la reconnaissance du caractère individuel et justiciable du droit de l’homme à l’environnement sain et viable se heurte pour le moment à des difficultés, tant juridiques que conceptuelles’⁵⁷. De plus, comme la Convention d’Aarhus n’était pas encore en vigueur, il n’y aurait pas d’intérêt à défendre un nouvel instrument relatif à l’environnement. En 2003, l’Assemblée, considérant le contexte national, européen et international favorable à la cause environnementale, recommandait au Comité des Ministres ‘d’élaborer un protocole additionnel à la Convention concernant la reconnaissance de droits procéduraux individuels, destinés à renforcer la protection de l’environnement, tels qu’ils sont définis dans la Convention d’Aarhus’⁵⁸. En effet, le rapporteur pour la Commission des questions juridiques et des droits de l’homme avait émis un avis très réservé considérant ‘que l’on attribue à la Convention et à la Cour européenne des droits de l’homme des tâches dépassant leurs compétences et leurs moyens’⁵⁹, tout en admettant que l’accent devrait être mis sur les droits procéduraux et qu’il faudrait laisser le temps aux Etats, à titre transitoire, de reconnaître de tels droits au niveau national. Dans ses

⁵⁶ Req. 006/2012, Commission AfrDH c/Kenya, 26 mai 2017, para. 199, concernant la communauté Ogiek de la forêt de Mau (minorité autochtone), faisant l’objet d’un préavis d’expulsion par l’Etat, au motif que la forêt constitue une zone de captage hydrographique propriété de l’Etat.

⁵⁷ Comité des Ministres, Doc 8892, Réponse à la Recommandation 1431(1999) - Action future du Conseil de l’Europe en matière de protection de l’environnement, 20 novembre 2000.

⁵⁸ Assemblée parlementaire, Recommandation 1614 (2003) ‘Environnement et droits de l’homme’, préambule, 27 juin 2003, para.3.

⁵⁹ Assemblée parlementaire, Doc. 9833, 19 juin 2003, ‘Environnement et droits de l’homme’, Avis de la Commission des questions juridiques et des droits de l’homme, Rapporteur : M. Erik Jurgens.

observations sur la Recommandation 1614 (2003) de l'Assemblée parlementaire, le Bureau du Comité pour les activités du Conseil de l'Europe en matière de diversité biologique et paysagère (CO-DBP) note 'que la Convention européenne des droits de l'homme ne mentionne pas spécifiquement la protection de l'environnement, qui est une préoccupation internationale apparue à une étape postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention. De ce fait, la Cour européenne des droits de l'homme ne peut traiter efficacement un certain nombre de droits fondamentaux d'apparition récente, parmi lesquels le droit à un environnement sain'. L'initiative est réitérée en 2009 avec la Recommandation 1885(2009) intitulée 'Elaboration d'un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un environnement sain', avec une réponse inchangée du Comité des Ministres⁶⁰.

Les contre-arguments les plus récurrents invoqués à l'époque (incertitude quant à l'existence même d'un droit subjectif ou pour le moins un droit insuffisamment précis) paraissent obsolètes. Un des éléments soulevés selon lequel l'instrument de la CEDH avec la Cour n'est probablement pas adapté à ce contentieux et à ce droit spécifiques⁶¹, demeure selon nous le plus pertinent et toujours d'actualité. Ajoutons que, comme nous allons le détailler ci-après, on ne saurait déduire de l'existence d'une jurisprudence développée par la Cour de Strasbourg en matière environnementale, l'inutilité d'une telle reconnaissance (une raison également soulevée pour s'opposer au projet de protocole additionnel).

(3) La CEDH telle qu'interprétée par la CourEDH :

Non seulement le texte de la CEDH ne reconnaît pas le droit à un 'environnement sain', mais de surcroît la Cour a refusé de le reconnaître explicitement⁶², même si cette dernière a admis comme recevables et parfois conclu à une violation de la convention un certain nombre de requêtes traitant directement d'un tel droit. En effet, la Cour a rappelé à plusieurs reprises que la convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain⁶³, qui 'n'est pas devenu un droit

⁶⁰ Comité des Ministres, Réponse à la Recommandation 1883, Doc. 12298, Les défis posés par le changement climatique, 19 Juin 2010.

⁶¹ Assemblée Parlementaire, Doc. N°8560, *Action future du Conseil de l'Europe en matière de protection de l'environnement*, Rapport de la commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des pouvoirs locaux, Rapporteur : M. Rise, 5 octobre 1999 : 'L'élargissement de la Convention européenne des droits de l'Homme aux droits environnementaux doit, cependant, être étudié à la lumière des caractéristiques de ces droits'.

⁶² Même si certains juges ont cru en déceler la trace : CourEDH, GC, Hatton et autres c/RU, n°36022/97, 8.7.2003, Opinion dissidente jointe des juges Costa, Ress, Türmen, Zupancic et Steiner, para.2. Egalement opinion en partie concordante et en partie dissidente du Juge Punto de Albuquerque, sous CourEDH, GC, Konstantin Markin c/Russie, n°30078/06, 22 mars 2012.

⁶³ CourEDH, Apanasewicz c/Pologne, n°6854/07, 3 mai 2011, para.94, tout en admettant qu'une question peut se poser sous l'angle de l'article 8 (et en admettant en l'espèce une violation de l'article 8). Egalement, CourEDH, 5° section, Flamenbaum et autres c/France, n°3675/04 et 23264/04, 13 décembre 2012, para.133. CourEDH, 3° section, décision sur la recevabilité, n°37664/04, Lars et Astrid Fåggerskiöld c/Suède, 26.2.2008. CourEDH, 3° section, décision sur la recevabilité, n°55396/07, Chiş c/Roumanie, 9.9.2014, para.29. CourEDH, 4° section, décision sur la recevabilité, n°25002/09, 20.9.2011, Frankowski et autres c/Pologne. CourEDH, 2° section, décision, n°40806/07, Aydin et autres c/Turquie, 15.5.2012, para.24. CourEDH, Otgon c/République de Moldavie, 25 octobre 2016, n°22743/07, para.15. CourEDH, 4° section, déc., Fieroiu et autres c/Roumanie, 23 mai 2017, n°65175/10, para.18.

autonome dans le corpus jurisprudentiel' de la Cour⁶⁴, alors que la consécration jurisprudentielle de certains droits ne lui est pas étrangère. La Cour 'se refuse toujours à le consacrer explicitement par voie prétorienne et (...) elle maintient toujours fermement le principe d'une protection indirecte par ricochet sur le terrain des droits substantiels et celui d'une protection dérivée sur le terrain des droits procéduraux'⁶⁵. Du fait de l'absence de reconnaissance explicite, une 'certaine approximation conceptuelle'⁶⁶ a été relevée en doctrine ; ainsi il s'agit parfois de droit à un environnement 'sain et calme'⁶⁷, 'sain et protégé'⁶⁸, d'environnement 'équilibré et respectueux de la santé'⁶⁹.

L'auteure de ce rapport renvoie à la fiche thématique intitulée 'Environnement et CEDH'⁷⁰ pour une liste descriptive du contenu des arrêts et décisions de la CourEDH concernant la matière environnementale. Il sera ici question, d'une façon complémentaire à ce bilan opéré par la Cour elle-même et au Manuel mis à jour par le CDDH⁷¹, de partager un bilan critique des apports et limites de ce contentieux en s'appuyant sur une doctrine maintenant extrêmement documentée.

Après des premières tentatives infructueuses (soldées par des constats d'irrecevabilité), la première requête environnementale est déclarée recevable par la Commission européenne des droits de l'homme le 15 juillet 1980⁷². La CourEDH rend son premier arrêt environnemental sur le terrain des droits procéduraux en 1983⁷³. En termes quantitatifs, un auteur a observé 'que si environ 70% passent le cap de la recevabilité *ratione materiae*, seules 38% d'entre elles donnent lieu à un constat de violation de la Convention (30% pour l'article 8 qui est le droit le plus souvent appliqué dans la matière)⁷⁴, alors que globalement ce taux est beaucoup plus élevé tous arrêts confondus (84%)⁷⁵.

Parce qu'aucun droit explicite à l'environnement sain n'a été admis et parce que la protection n'est assurée que de façon indirecte, notamment par le truchement de l'article 8, de nombreuses limites en découlent, qui aujourd'hui, sont en décalage avec les faits sociaux. Ainsi, des atteintes générales graves à l'environnement *per se* qui ne seraient pas simultanément contraires à d'autres droits individuels de la CEDH, ne pourront être sanctionnées. Cette limite fondamentale, due à une vision anthropocentrique, a été à juste titre critiquée en doctrine⁷⁶. Comme l'écrit une parlementaire, 'Les instruments juridiques existants sont quasi impuissants là où les atteintes à l'environnement ne mettent pas immédiatement en danger la vie, la santé ou la propriété. De plus, la restriction énoncée à l'art. 8 § 2 de la CEDH présente le risque de trop accentuer l'intérêt économique de la collectivité'⁷⁷.

⁶⁴ R. Baumann, *Le droit à un environnement sain en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Université de Nantes, 16 novembre 2018, disponible sur theses.fr, page 34.

⁶⁵ P. Baumann, *supra*, page 490.

⁶⁶ P. Baumann, *supra*, page 9.

⁶⁷ CourEDH, *Fägerskiöld c/Suède*, 26.2.2008, n°37664/04.

⁶⁸ CourEDH, *Tatar c/Roumanie*, n° 67021/01, 27 janvier 2009, para.106.

⁶⁹ CourEDH, *Bacila c/Roumanie*, n° 19234/04, 30 mars 2010, para.71.

⁷⁰ CourEDH, *Fiche thématique 'Environnement et CEDH'*, Juin 2019.

⁷¹ CDDH, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, *supra*.

⁷² Comm. EDH, déc., *E. A. Arrondelle c/RU*, 15.7.1980, n°7889/77.

⁷³ CourEDH, *Zimmermann et Steiner c/Suisse*, 13.7.1983, n°8737/79.

⁷⁴ R. Baumann, *supra*, page 34.

⁷⁵ CourEDH, *CEDH, Aperçu, 1959-2018*, mars 2019, page 3.

⁷⁶ S. Maljean-Dubois, 'International litigation and State liability for environmental damages : recent evolutions and perspectives', in Jiunn-rong Yeh, *Climate Liability and Beyond*, National Taiwan Univ. Press, 2017, part III.

⁷⁷ APCE, Doc. 9791, *'Environnement et droits de l'homme'*, Rapport de la commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, Environnement et droits de l'homme, Rapporteur: Mme Agudo, 16 avril 2003, para.28.

En effet, et c'est la deuxième limite fondamentale, la mise en balance avec l'intérêt économique, qui en pratique s'est traduite par la priorité donnée à l'intérêt économique, a pour conséquence 'l'exigence d'un seuil de gravité élevé qui mécaniquement conduit la Cour à ne s'intéresser qu'aux pires situations envisageables'⁷⁸. Troisièmement, et ceci explique le ratio faible de constat de violation dans ces affaires, on constate également 'la reconnaissance d'une large marge nationale d'appréciation impactant l'étendue du contrôle opéré par le juge européen ou, encore, la soumission quasi-systématique des constats de violation à la violation du droit interne de l'Etat en cause'⁷⁹. Ainsi, lorsqu'une réponse nationale a été offerte pour tenter de minimiser les atteintes à l'environnement, la Cour fixe un seuil particulièrement élevé, quasi-infranchissable pour espérer conclure à la violation de la CEDH, faisant conclure en doctrine que la Cour aurait atteint sa limite en matière de protection environnementale⁸⁰. Pour d'éminents spécialistes de la CEDH comme Frédéric Sudre, on assiste avec cette jurisprudence à une 'altération du contrôle de proportionnalité'⁸¹, la Cour se contentant d'un contrôle procédural unique. L'explication devrait être trouvée dans 'la spécificité du traitement jurisprudentiel de la matière environnementale dans le cadre de la Convention EDH'⁸², spécificité 'qui en grève directement l'effectivité'⁸³. Ce traitement est ainsi qualifié de 'protection résiduelle, dont la sanction n'intervient qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation ou de vices procéduraux particulièrement flagrants'⁸⁴. Par ailleurs, et c'est une limite supplémentaire de taille, la Cour est totalement imperméable aux principes clés du droit de l'environnement, à commencer par le principe de précaution.

Paul Baumann distingue en fait deux périodes, une période assez progressiste jusqu'en 2003, date qui marque un coup d'arrêt⁸⁵. C'est ainsi que la jurisprudence, parfois progressiste, dernièrement plus rétrograde⁸⁶, a été qualifiée de 'déroutante'⁸⁷. Ainsi, dans l'arrêt *Kyrtatos c/Grèce* du 22 mai 2003, il est expressément affirmé que 'ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantit spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel ; d'autres instruments internationaux et législations internes *sont plus adaptés* lorsqu'il s'agit de traiter cet aspect

⁷⁸ D. Misonne et F. Ost, 'L'illusion du juste équilibre ou la variabilité de la jurisprudence du juge européen portant sur la balance des intérêts entre environnement et enjeux économiques', in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Frison-Roche, 2013, page 361. R. Baumann, *supra*, page 34.

⁷⁹ P. Baumann, *supra*, page 34.

⁸⁰ Ole W. Pedersen, 'The European Court of Human Rights and international environmental law', in J.H. Knox & R. Pejan (eds), *Human Right to healthy environment*, CUP, 2018, page 89, page 90 : « (...) its suggests that the Court's case-law may well be at a standstill or, at the least, that the Court has reached the end point of how far it is willing to expand the Convention to cover environmental issues'.

⁸¹ F. Sudre, 'Convergence des jurisprudences de la CourEDH et du Comité européen des droits sociaux et droit de l'homme à un environnement sain', in *Mélanges en l'honneur du Professeur H. Oberdorff*, LGDJ, 2015, pages 25-36, page 36.

⁸² F. Sudre, 'La Cour européenne des droits de l'homme et le principe de précaution', *Revue Française de Droit Administratif* (2017), p. 1039.

⁸³ P. Baumann, *supra*, page 38.

⁸⁴ P. Baumann, *supra*, page 490.

⁸⁵ P. Baumann, *supra*, page 36.

⁸⁶ Ole W. Pedersen, *supra*, page 87.

⁸⁷ J.-P. Marguénaud, 'Faut-il adopter un Protocole n°15 relatif au droit à l'environnement ?', in L. Robert (dir.) *L'environnement et la CEDH*, Bruylant, 2013, page 79.

particulier⁸⁸, confirmant une position maintenant bien connue⁸⁹ et faisant dire à certains auteurs qu'il s'agit là d'une 'frontière' 'intangibles'⁹⁰. Pour cette même auteure, alors que la CourEDH justifie sa décision d'irrecevabilité dans l'affaire *Aydin e.a. c/Turquie* au sujet de la construction d'un barrage et de centrales hydroélectriques au motif que 'le projet n'aura pas d'effet néfaste notable sur l'environnement', 'les affirmations de la Cour révèlent toutefois qu'elle ne dispose pas d'une réelle expertise en la matière, et qu'une destruction de la biodiversité ne peut, lorsqu'il s'agit de mesurer la gravité d'une atteinte environnementale, être comparée à une pollution'⁹¹. Pour Camila Perruso, deux limites fondamentales marquent ce contentieux : comme déjà énoncé plus haut, d'une part les éléments naturels ne peuvent être protégés *per se*, or il faut admettre que 'les éléments naturels font aussi partie, dans une perspective décroisée de la notion même d'« êtres humains »'. 'D'autre part, car les droits de l'Homme existants ne peuvent pas être mobilisés pour défendre directement les droits des générations futures', alors que 'l'équité intergénérationnelle (...) est devenue un impératif moral dans le contexte de crise environnementale'⁹². Nous reviendrons effectivement sur cette spécificité des droits humains écologiques occultée par la CEDH. A toutes ces limites, il faudrait en ajouter d'autres liées au *locus standi* et à la réparation. Le fait que seule une victime individuelle puisse porter une requête devant la Cour est totalement inadapté au contentieux environnemental. En effet, les 'collectifs de personnes sont mieux à même de formuler des demandes de protection de l'environnement qu'un simple individu (...)'⁹³. Egalement, la spécificité de la réparation des atteintes à l'environnement n'a pas été saisie par la CourEDH et le Comité des ministres : la réponse pécuniaire n'est pas appropriée⁹⁴. On sait notamment que 'la remise en état' est absolument primordiale, y compris par 'la recherche d'un équivalent écologique aux ressources définitivement perdues'⁹⁵ lorsque le préjudice pour lequel la condamnation a été obtenue est irréversible. Par conséquent, la réparation pécuniaire doit être absolument exceptionnelle.

Il est remarquable de constater que le manque d'ambition ou courage de la CourEDH en matière environnementale fait la quasi-unanimité en doctrine⁹⁶. La volonté de dépasser la vision actuelle en introduisant le droit autonome à un environnement sain et les droits de la Nature a même inspiré une recherche sur la réécriture des arrêts de la Cour⁹⁷. Ce bilan permet de conclure que la Cour

⁸⁸ CourEDH, *Kyrtatos c/Grèce*, 22.5.2003, n°41666/98, c'est nous qui soulignons. D. Shelton, « Complexities and Uncertainties in Matters of Human Rights and the Environment, Identifying the Judicial Role », in J.H. Know and R. Pejan (eds), *Human Right to a Healthy Environment*, CUP, 2018, page 104.

⁸⁹ *Ivan Atanasov c/Bulgarie*, 2.12.2010, n°12853/03.

⁹⁰ I. Michallet, « Cour européenne des droits de l'homme et biodiversité », in L. Robert (ed.) *L'environnement et la CEDH*, Bruylant, 2013, page 95.

⁹¹ I. Michallet, *supra*, page 96.

⁹² C. Perruso, *Le droit à un environnement sain en droit international*, Thèse Univ. Paris 1- Univ. de Sao Paulo, 15 octobre 2019, page 406.

⁹³ C. Perruso, *supra*, page 407.

⁹⁴ C. Perruso, *supra*, page 407.

⁹⁵ APCEF, Commission 'Préjudice écologique' présidée par L. Neyret, *La réparation du préjudice écologique en pratique*, 2016, page 27.

⁹⁶ C. Cournil, 'Verdissement' des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : circulation et standardisation des normes', *Journal Européen de Droit International* 2016(1), page 8.

⁹⁷ H.-E. Heiskanen, *Towards Greener Human rights protection Rewriting the environmental case-law of the European Court of Human Rights*, Academic Dissertation, University of Tampere, 11 May 2018, 204 pages. Selon cette auteure, la Cour aurait pu opter pour une interprétation plus favorable à l'environnement, page 175.

européenne a plus affirmé l'existence d'un droit à la sécurité et santé environnementales⁹⁸, plutôt qu'un droit à un environnement sain et encore moins un droit à la protection de l'environnement. Pour R. Bentirou Mathlouthi, il s'agirait tout au plus du 'droit à un environnement en bonne santé'⁹⁹. On ne peut que partager le constat de R. Baumann selon lequel 'il faut donc se rendre à l'évidence que le juge européen ne voulait pas non plus se donner les moyens de bien juger ces affaires'¹⁰⁰.

Aussi, force est de conclure que les tentatives du Comité des droits sociaux et de la CourEDH de colmater l'absence de droit à un environnement sain ne convainquent pas et aujourd'hui paraissent totalement disproportionnées par rapport aux attentes de la société civile et de l'urgence environnementale. Selon P. Baumann, 'la situation du droit à un environnement sain dans la jurisprudence européenne ne semble pas amenée à évoluer en l'absence d'un Protocole additionnel spécifiquement dédié'¹⁰¹. Est-il même souhaitable de relancer ce débat aujourd'hui, ou n'est-ce pas déjà trop tard ?

Il faut donc s'interroger sur l'immense chantier auquel le Conseil de l'Europe devrait s'atteler.

3. PENSER LES DROITS ENVIRONNEMENTAUX/ ECOLOGIQUES DE DEMAIN : LE CHANTIER DONT DOIVENT SE SAISIR LE CONSEIL DE L'EUROPE ET SES ETATS MEMBRES

Dans le cadre limité de ce rapport, nous mettons l'accent sur les lacunes les plus importantes dont pourraient se saisir le Conseil de l'Europe et ses Etats membres dans les mois à venir. Des composantes procédurales mais surtout substantielles doivent être abordées. Cinq priorités sont ainsi énoncées.

A. L'indispensable reconnaissance d'un droit subjectif à un environnement 'décent' ou 'de qualité' selon une approche éco-centrée et intergénérationnelle

Au niveau européen, le volet substantiel est sans nul doute le parent *le plus pauvre* du droit à un environnement sain¹⁰². Avec le recul dont nous disposons désormais, cette reconnaissance explicite d'un droit à un 'environnement sain' emporterait deux avantages, à savoir un encouragement à des réglementations nationales plus protectrices de l'environnement et à une approche plus protectrice de la Cour, et ainsi un contentieux facilité pour les victimes qui tentent d'obtenir réparation¹⁰³. Aucun phénomène de procès futiles n'a pu être démontré¹⁰⁴. Le bénéfice de reconnaître un droit à un environnement sain autonome serait de permettre une violation indépendamment de l'atteinte à un autre droit¹⁰⁵ et de lui donner ainsi plus de visibilité.

⁹⁸ R. Bentirou Mathlouthi, *Le développement d'un consensus sur la sécurité environnementale à la lumière des synergies 'écologiques' des jurisprudences européennes*, Thèse, Univ. Communauté Université Grenoble Alpes et Université de Neuchâtel, 19 janvier 2018, page 174.

⁹⁹ R. Bentirou Mathlouthi, *supra*, page 467.

¹⁰⁰ R. Baumann, *supra*, page 36.

¹⁰¹ P. Baumann, *supra*, page 37.

¹⁰² R. Bentirou Mathlouthi, *supra*, p.466.

¹⁰³ D. R. Boyd, *Catalyst for change Evaluating forty years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in J. H. Knox & R. Pejean, *HR to a healthy environment*, CUP (2018), pages 17-41, pages 26-27. Le taux de succès serait ainsi supérieur à 50%.

¹⁰⁴ D. R. Boyd, *'Catalyst for change (...)'*, *supra*, page 37.

¹⁰⁵ C. Perruso, *supra*, page 405.

Cependant, une telle avancée serait bien mince et surtout déjà dépassée¹⁰⁶. En effet, en lien à ce qui a été écrit plus haut, l'expression de 'droit à un environnement décent' ou 'de qualité' doit être préférée à celle plus restrictive de droit à un environnement sain qui ne couvre que les atteintes environnementales ayant un impact sur la santé ou le bien-être humain. La formulation de droit à un environnement 'décent', adoptée par le Comité des ministres en 2004¹⁰⁷, est également retenue par l'OCDE depuis 1984¹⁰⁸. Par environnement 'décent', il s'agit de comprendre le lien entre les droits fondamentaux, l'environnement qui nous entoure et le développement durable, et de viser aussi la protection du milieu naturel¹⁰⁹ conformément à la vision écologique qui prime aujourd'hui. Dans son célèbre avis consultatif de 2017, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a considéré que ce droit protège les éléments de l'environnement naturel, à savoir les forêts, les fleuves et autres éléments naturels¹¹⁰.

D'ailleurs, une reconnaissance du droit à un environnement de qualité selon une vision éco-centrée (et non plus seulement anthropocentrique) s'est considérablement accélérée dans les trente dernières années au niveau des Etats membres du Conseil de l'Europe¹¹¹. En effet, une véritable révolution constitutionnelle selon les termes de David R. Boyd¹¹², a eu lieu depuis les années 70, avec le **Portugal**, premier pays à reconnaître dans sa constitution en 1976 un droit constitutionnel 'à un environnement humain sain et écologiquement équilibré'. Selon l'article 112 de la constitution **norvégienne**, 'chaque personne a le droit à un environnement favorable à la santé et au milieu naturel dont la productivité et la diversité sont préservées. Les ressources naturelles devraient être utilisées sur la base de considérations exhaustives à long terme permettant à ce droit d'être sauvegardé pour les générations futures'. L'article 1 de la charte **française** de l'environnement évoque le droit à un environnement 'équilibré et respectueux de la santé'. Aujourd'hui, environ moitié des Etats de la communauté internationale reconnaissent le droit à un environnement sain ou plus largement de qualité¹¹³. Même si une variété de reconnaissance et surtout des conséquences concrètes de cette reconnaissance doit être relevée, l'inscription de ce droit a eu pour effet positif de renforcer l'arsenal législatif et judiciaire au niveau national¹¹⁴ et de motiver les pouvoirs publics à prendre un certain nombre d'actions en faveur de l'environnement et de la santé publique¹¹⁵. Ce mouvement

¹⁰⁶ P. Baumann, supra, pages 491-492. A. Boyle, 'Human rights and the environment : where next ?', *EJIL* (2012) (23), n°3, pp.613-642, p.616.

¹⁰⁷ On soulignera que ce terme avait été adopté par le Comité des Ministres en 2004 : Réponse du Comité des Ministres, Doc. 10041, 'Environnement et droits de l'homme', 24 janvier 2004 : 'Le Comité des Ministres reconnaît l'importance d'un environnement sain, viable et décent (...)'.
¹⁰⁸ OECD, Responsibility and liability of States in relation to transfrontier pollution, 13 *Env'tl pol'y & L.* 122 (1984).

¹⁰⁹ A. Boyle, 'Human rights and the environment', in B. Boer (ed.) *Environmental Law dimensions of human rights*, (ed.) OUP, 2015, page 2018.

¹¹⁰ CourIADH, avis, 15 novembre 2017, n°OC-23/17, para.62.

¹¹¹ Pour une liste exhaustive des instruments y faisant référence, cf : L. E. Rodriguez-Rivera, 'The human right to environment in the 21st century : a case for its recognition and comments on the systematic barriers it encounters', *American University International Law Review*, 2018(34)143, qui conclut que cette reconnaissance 'is robust, to say the least' (page 203).

¹¹² D. R. Boyd, *The environmental rights revolution, A Global Study of Constitutions, Human Rights and the Environment*, UBCPress, Vancouver, Toronto (2012).

¹¹³ UNEP, J. R. May & E. Daly, *Global Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*, supra, page 7.

¹¹⁴ D. R. Boyd, 'Catalyst for Change: (...)', supra, 17-23.

¹¹⁵ AG NU, A/73/188, AG, *Obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable*, 19 juillet 2018 et les références aux diverses études notes 18 et suivantes.

constitutionnel, qui dépasse la reconnaissance du droit à un environnement de qualité pour l'homme, 'joue un rôle important dans la reconnaissance des implications selon une perspective des droits humains sur la dégradation environnementale et la rupture climatique'¹¹⁶. Une compilation des bonnes pratiques a été réalisée par le rapporteur aux Nations Unies¹¹⁷. L'article 1 du projet du groupe d'experts du Pacte mondial pour l'environnement demande la reconnaissance du droit de vivre dans un 'environnement écologiquement sain' et l'article 2 affirme le devoir de prendre soin de l'environnement.

Il ne fait plus de doute qu'un tel droit fait l'objet désormais d'une détermination précise parmi la communauté des juristes. Par exemple, le droit à un environnement de qualité doit se comprendre comme englobant, entre autres, le droit à vivre dans un environnement exempt de pollution¹¹⁸. A cet égard, le rapport du rapporteur spécial aux Nations Unies, David R. Boyd, du 8 janvier 2019 est particulièrement instructif¹¹⁹ et considère le 'droit de respirer un air pur' comme 'un des éléments essentiels du droit à un environnement sain et durable, avec l'accès à l'eau salubre et à un assainissement adéquat, à une alimentation saine et durable, à un climat sûr et à une biodiversité et des écosystèmes sains'¹²⁰. La mauvaise qualité de l'air entraîne environ 500.000 morts chaque année en Europe (para.26), sachant que 'plus de 90% de la population mondiale vit dans des régions qui dépassent les normes de l'OMS en matière de qualité de l'air ambiant (...)' (para.25). Selon David R. Boyd, le droit à un air pur a même légitimité que le droit à une eau salubre, car 'l'un et l'autre sont essentiels à la vie, à la santé, à la dignité et au bien-être'¹²¹. Aussi, le Comité onusien des droits de l'enfant a déjà admis que 'les Etats devraient prendre des mesures au vu des dangers et des risques que la pollution locale du milieu naturel entraîne pour la santé des enfants dans tous les contextes'¹²². Selon le rapport, sept obligations découlent pour les Etats de cette reconnaissance du droit à respirer un air pur : 'contrôler la qualité de l'air et surveiller ses effets sur la santé des personnes ; analyser les sources de pollution atmosphérique ; publier les informations, y compris les avis de santé publique ; établir des textes de loi, des textes réglementaires, des normes et des politiques relatifs à la qualité de l'air à l'échelle locale et nationale et, le cas échéant, au niveau régional ; mettre en œuvre un plan d'action sur la qualité de l'air et faire respecter les normes ; évaluer les progrès accomplis et, si nécessaire, renforcer le plan d'action afin de garantir le respect des normes'¹²³. Le volet substantiel devrait couvrir également le droit de tout individu (et pas seulement les travailleurs dans leur environnement de travail¹²⁴) à ne pas être exposé à des substances nocives. La question de la pollution

¹¹⁶ UNEP, J. R. May & E. Daly, *Global Judicial Handbook* (...), supra, page 8. La traduction est de nous.

¹¹⁷ GA, UN, A/HRC/28/61, *Good practices : Report of the Independent Expert on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*, John H. Knox, *Compilation of good practices* (3 .2.2015). Voir également, A/73/188, AG, supra.

¹¹⁸ M. Prieur, 'Les nouveaux droits', *AJDA* 2005, p.1157.

¹¹⁹ AG, NU, A/HRC/40/55, 8.1.2019, « Question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable », Rapport du Rapporteur spécial.

¹²⁰ AG, NU, A/HRC/40/55, 8.1.2019, supra, page 4.

¹²¹ AG, NU, A/HRC/40/55, 8.1.2019, supra, page 9.

¹²² Comité des droits de l'enfant, Observation générale n°15(2013) sur le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible, para.49.

¹²³ AG, NU, A/HRC/40/55, 8.1.2019, supra, para.61, page 12.

¹²⁴ AG, NU, A/HRC/39/48, 3.8.2018, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur les incidences sur les droits de l'homme de la gestion et de l'élimination écologiquement rationnelles des produits et déchets dangereux.

de l'air a d'ailleurs été également discutée devant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹²⁵
126.

D'ailleurs, un Etat européen avait suggéré en 1990 de reconnaître '(1) le droit à des denrées alimentaires écologiquement saines ; (2) le droit à des biens de consommation écologiquement inoffensifs ; (3) le droit d'exercer des activités productives dans des conditions écologiquement inoffensives ; (4) le droit de vivre dans un environnement naturel écologiquement propre ; et (5) le droit d'obtenir et de diffuser des informations fiables sur la qualité des denrées alimentaires, les biens de consommation, les conditions de travail et l'état de l'environnement'¹²⁷.

D'autres exemples extra-européens pourraient servir de source d'inspiration : La constitution sud-africaine montre un exemple d'incorporation des droits individuels et collectifs à la protection environnementale selon une approche des droits humains en stipulant que : 'Toute personne a droit (...) : a/ à un environnement qui ne soit pas nuisible à sa santé ou à son bien-être ; et b/ à ce que cet environnement soit protégé, dans l'intérêt des générations présentes et futures, par des mesures législatives et autres mesures raisonnables qui : i. préviennent la pollution et la dégradation de l'environnement ; ii. favorisent la conservation ; et iii. Assurer un développement et une utilisation écologiquement durables des ressources naturelles tout en favorisant un développement économique et social pertinent'¹²⁸. Un autre exemple est offert par la Constitution de la République dominicaine, selon laquelle 'Toute personne a droit, tant individuellement que collectivement, à l'utilisation et à la jouissance durables des ressources naturelles ; à vivre dans un environnement sain, écologiquement équilibré et propice au développement et à la préservation des diverses formes de vie, du paysage et de la nature'. Il peut être aussi utile de se référer à l'article 5 de la Déclaration des droits de l'humanité de 2015 selon lequel « l'humanité, comme l'ensemble des espèces vivantes, a droit de vivre dans un environnement sain et écologiquement soutenable ». 'La locution « écologiquement soutenable » rappelle le lien indissociable entre l'humanité et la nature et crée un continuum avec la protection de la nature elle-même'¹²⁹. Dans son rapport de 2018, le rapporteur spécial aux Nations Unies John Knox concluait ainsi : 'Étant donné que les générations présentes et futures ne pourront vivre une vie saine et épanouissante sans air pur, eau salubre, écosystèmes sains ou climat stable, la reconnaissance mondiale du droit à un environnement sûr, propre, sain et durable devrait être considérée comme un impératif moral des plus urgents'¹³⁰.

Cette reconnaissance aurait pour intérêt majeur d'admettre un droit individuel et collectif subjectivé à la protection de l'environnement humain, de pouvoir invoquer la responsabilité des Etats et si possible aussi des entreprises (cf ci-après) et d'obtenir la restauration du milieu naturel. Il est primordial de reconnaître que ce droit soit d'applicabilité directe, invocable par les individus et la société civile, sans même devoir invoquer un statut de victime, aux niveaux national et européen, sous peine de rester lettre morte. Ce droit subjectivé de vivre dans un environnement de qualité doit être

¹²⁵ PACE, Doc. 14888, 'Pollution atmosphérique : un défi pour la santé publique en Europe', 9 Mai 2019.

¹²⁶ Egalement, H. H. G. Post, 'The state of a human right to a healthy environment', *Israel Yearbook on human rights* (2019), 171 et s..

¹²⁷ Il s'agit de la délégation ukrainienne : citée par D. Shelton, 'Human Rights, environmental rights and the right to environment', 28 *Stan J. Int'l L.* 103 (1991), 137, n. 135.

¹²⁸ Cf UNEP, *Global judicial handbook* (...), supra, pages 19-20.

¹²⁹ Déclaration de 2015, supra, page 36.

¹³⁰ A/73/188, AG, supra, et les références aux diverses études notes 18 et suivantes, page 22.

complété par le devoir des institutions publiques et privées, des personnes morales et physiques de protéger l'environnement¹³¹.

Cette reconnaissance devrait selon nous se faire dans un *instrument spécifique*, car les droits environnementaux/ écologiques n'obéissent pas à la même logique que les droits civils et politiques d'une part, ou les droits sociaux et économiques d'autre part. Ainsi, la reconnaissance de ce droit selon la vision éco-centrée développée ci-dessus devrait s'accompagner de l'intégration des principes propres à la matière que sont le principe de prévention, le principe de précaution (article 15 de la Déclaration de Rio¹³²), le principe 'pollueur-payeur', etc....tous intimement liés au concept de justice environnementale¹³³ et une reconfiguration des activités de marché en prenant en compte le respect du vivant¹³⁴. Le principe de non régression devrait également être ajouté, selon la double composante d'interdiction 'du recul des normes protectrices' de l'environnement, et l'objectif d'amélioration constante¹³⁵.

Au titre des autres spécificités à reconnaître, il en est une qui aujourd'hui est extrêmement documentée, à savoir la question du détenteur de ce droit à un environnement de qualité, puisqu'il s'agit non seulement des générations présentes mais aussi des **générations futures**. La question de la protection des générations futures s'est posée après la seconde guerre mondiale avec la conscience acquise selon laquelle l'humanité, pour reprendre les termes de Jean-Paul Sartre, est désormais 'en possession de sa mort'¹³⁶. La C.I.J. a reconnu que « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir »¹³⁷. Toujours au niveau des Nations Unies, des réflexions sur la prise en compte juridique des besoins et droits des générations futures s'accélèrent¹³⁸. La Charte mondiale de la Nature de 1982 reconnaît pour la première fois le concept de générations futures¹³⁹. En 1997, l'UNESCO adopte la 'Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures'¹⁴⁰ ; selon l'article 5(1), il est stipulé que les générations présentes doivent ainsi 'préserver les conditions de la vie, et notamment la qualité et l'intégrité de l'environnement', ou (para.2) 'veiller à ce que les générations futures ne soient pas exposées à des pollutions qui risqueraient de mettre leur santé, ou leur existence même, en péril'. Cependant, comme l'écrit Catherine Le Bris au sujet des Pactes internationaux, et nous transposons ici l'argumentation à la CEDH, ces textes n'ont pas vocation à protéger les générations futures mais seulement les individus

¹³¹ Cf l'article 2 du projet du Pacte mondial pour l'environnement.

¹³² 'En cas 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'.

¹³³ O. W. Pedersen, 'Environmental principles and Environmental justice', *Environmental Law Review* (2010) 12-1, pages 26-49.

¹³⁴ G. Garver, 'Confronting remote (...)', supra, page 431.

¹³⁵ P. Baumann, supra, page 492. M. Prieur et G. Sozzo (dir.), *La non-régression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

¹³⁶ J.-P. Sartre, « La fin de la guerre », *Les Temps Modernes*, n°1, 1 octobre 1945, page 165.

¹³⁷ C.I.J., Avis consultatif du 8.7.1996, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Recueil CIJ, 1996, pp.241-242, para.29.

¹³⁸ ONU, AG, « Intergenerational solidarity and the needs of future generations », Report of the Secretary-General, 5.8.2013, A/68/100.

¹³⁹ AG NU, Charte mondiale de la nature, 28 octobre 1982, https://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odysee-developpement-durable/files/3/1982_Charte_Mondiale_Nature_JO.pdf (15 janvier 2020).

¹⁴⁰ UNESCO, Déclaration du 12.11.1997.

présents, même si les Comités onusiens ont pu se référer à l'équité intergénérationnelle dans leurs observations¹⁴¹. Plus récemment, l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015 reconnaît que « Les générations présentes ont le devoir d'assurer le respect des droits de l'humanité, comme celui de l'ensemble des espèces vivantes. Le respect des droits de l'humanité et de l'homme, qui sont indissociables, s'appliquent à l'égard des générations successives ». Egalement, selon l'article 14, « Les générations présentes ont le devoir d'orienter le progrès scientifique et technique vers la préservation de la santé de l'espèce humaine et des autres espèces ». Au niveau européen, le concept n'est pas absent : l'article 1 de la Convention d'Aarhus reconnaît 'un droit d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention' 'afin de contribuer à protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures'. Certains Etats européens ont également intégré les droits des générations futures ; ainsi, la 'responsabilité pour les générations futures' pèse sur l'Etat selon la *Constitution allemande* (article 20a). De même, l'article 45(2) de la *constitution espagnole* énonce que 'les pouvoirs publics veillent à l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles, dans le but de protéger et d'améliorer la qualité de la vie, ainsi que de défendre et de restaurer l'environnement, en s'appuyant sur une indispensable solidarité collective', avec au paragraphe suivant la programmation de 'sanctions pénales ou, le cas échéant, administratives, ainsi que l'obligation de réparer le dommage causé'. De même, l'article 112 de la *constitution norvégienne* prévoit que 'toute personne a droit à un environnement salubre ainsi qu'à un milieu naturel dont soient préservées la capacité de production et la diversité. Les ressources naturelles devraient être utilisées dans une perspective à long terme et englobant tous leurs aspects, afin de garantir ce droit également pour les générations à venir'. Est donc prévu dans le même article l'obligation par l'Etat d'informer les citoyens 'sur l'état du milieu naturel'.

La *dimension intergénérationnelle* est pourtant cruciale dans le domaine environnemental¹⁴². Il faut relire Hans Jonas qui écrivait en 1990 dans son célèbre ouvrage *Le principe responsabilité* 'Agis de telle sorte que les effets de ton action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre'¹⁴³. Selon l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'humanité de 2015, 'le principe de continuité de l'existence de l'humanité garantit la sauvegarde et la préservation de l'humanité et de la terre, à travers des activités humaines prudentes et respectueuses de la nature, notamment du vivant, humain et non humain, mettant tout en œuvre pour prévenir toutes les conséquences trans-générationnelles graves ou irréversibles'. Selon son article 8, 'l'humanité a droit à la préservation des biens communs, en particulier l'air, l'eau et le sol, et à l'accès universel et effectif aux ressources vitales. Les générations futures ont droit à leur transmission'. Le concept de **biens communs** bien connue des juristes est également essentiel puisque 'l'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous'¹⁴⁴. L'approche par les communs et les droits de l'homme appellerait aussi de nouvelles formes de gouvernance selon diverses échelles, y compris par

¹⁴¹ C. Le Bris, « Humanité : des générations présentes aux générations futures », in S. Grosbon (dir.), *Résistance et résilience des Pactes internationaux des droits de l'homme à l'épreuve d'une société internationale post-moderne*, ed. Pedone (2018), pages 76-77.

¹⁴² Cf également le rapport 'Intergenerational solidarity and the needs of future generations', supra.

¹⁴³ H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, éd. Du Cerf, 1990.

¹⁴⁴ B. Jadot, 'L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous', in F. Ost et S. Gutwirth (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, 2019, Pub. Des Facs univ. Saint-Louis.

la structuration locale et un processus normatif *bottom-up*¹⁴⁵. On voit d'ailleurs se multiplier des initiatives citoyennes, comme 'la convention citoyenne pour le climat' actuellement en France.

On peut ainsi en conclure qu'il serait opportun que le Conseil de l'Europe favorise la reconnaissance aux niveaux national et européen d'un droit autonome individuel et collectif à un environnement décent dans une perspective intergénérationnelle et selon une approche éco-centrée accompagnée des devoirs et principes qui s'imposent à la matière.

B. La question plus novatrice des droits de la Nature et de sa représentation en justice

Cette deuxième priorité comporte un volet substantiel et un volet procédural. Comme l'écrit Valérie Cabanes, 'deux étapes doctrinales semblent nécessaires pour restaurer l'équilibre de la Terre : la première en cours est de reconnaître en droit notre interdépendance avec le vivant sur Terre, la seconde plus révolutionnaire serait d'accorder des droits aux systèmes écologiques de la Terre afin d'en garantir l'intégrité'¹⁴⁶. Le constat selon lequel fait défaut une contribution européenne à la reconnaissance des droits de la nature ne peut qu'être consensuel. Depuis l'article de C. Stone en 1973¹⁴⁷, s'est posée la question de savoir s'il fallait reconnaître une personnalité juridique à la Nature, ce que la constitution équatorienne a concrétisé en étant le premier texte constitutionnel à reconnaître des droits à la nature en 2008 en préambule et aux articles 71 et 72¹⁴⁸.

L'approche occidentale fait traditionnellement de la Nature un 'objet au service des êtres humains'. Conformément à la voie médiane proposée par F. Ost et rappelée en introduction, la Déclaration de 2015 adopte une 'troisième voie', 'une perspective éco-anthropo-centrique', interprétant la Nature comme un 'projet' *qui a des droits sans avoir la personnalité juridique*. Cette troisième voie semble plus adaptée au continent européen. La reconnaissance de droits de la nature (tel que le droit à sa préservation, le droit à sa restauration y compris par équivalence), dans la lignée de normes précédemment élaborées par le Conseil de l'Europe, mérite d'être considérée au vu des développements les plus récents et il importe de détailler les devoirs qui en découlent pour les acteurs publics comme privés. De plus, devrait être appréhendée la question d'organiser la représentation de la nature en justice¹⁴⁹. L'*actio popularis* n'existe pas au niveau de la CEDH, comme réitéré dans l'affaire Bursa Barosu Baskanligi et autres c/Turquie¹⁵⁰, ce qui est considéré comme un obstacle important à la protection de l'environnement¹⁵¹. Seul l'intérêt individuel est admis par la CEDH (ou une addition d'intérêts individuels), ce qui souvent est totalement inapproprié puisque 'cet intérêt individuel présenté au juge en tant que tel n'assure la représentation de la nature que par le prisme des intérêts de la personne agissante'¹⁵². Si on comprend la réticence à admettre l'*actio popularis* (à savoir la

¹⁴⁵ B. H. Weston and D. Bollier, *Green Governance (...)*, supra.

¹⁴⁶ V. Cabanes, *Un nouveau droit pour la terre (...)*, supra, page 267.

¹⁴⁷ C. Stone, 'Should Trees have standing ? Toward legal rights for natural objects', *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider?*, éd. Le passager Clandestin, 2017.

¹⁴⁸ T. Lefort-Martine, *Des droits pour la Nature ? L'expérience équatorienne*, L'Harmattan, 2018.

¹⁴⁹ M.-P. Camproux Duffrène et J. Sohnle (eds), *La représentation de la nature devant le juge : approche comparative et prospective*, Hors série 22 (sept.2015) VertiGo.

¹⁵⁰ CourEDH, Bursa Barosu Baskanligi et autres c/Turquie, n° 25680/05, 19.6.2018.

¹⁵¹ D. Shilton, « Complexities and Uncertainties (...) », supra, page 104.

¹⁵² M.-P. Camproux, 'La représentation de l'environnement devant le juge : approches comparative et prospective, Avant-propos', VertiGo, Hors-série n°22 (2015), para.22.

capacité de tout individu à agir dans l'intérêt collectif, lequel ne se réduit pas à une somme d'intérêts individuels) au niveau d'un organe de suivi (judiciaire ou quasi-judiciaire) européen, on pourrait imaginer de conférer le *locus standi* pour le moins à des organisations ou associations de protection de la Nature plus à même de défendre les causes environnementales qui dépassent très souvent l'intérêt individuel. Des chercheurs ont récemment suggéré de réfléchir à l'opportunité d'introduire l'*actio popularis* pour les actions environnementales au moins au niveau interne¹⁵³, ou d'assouplir les conditions de l'intérêt à agir comme admis déjà dans certains Etats européens¹⁵⁴; au niveau supranational pourrait être envisagée une *actio popularis encadrée* réservée aux populations dans le voisinage de l'atteinte environnementale¹⁵⁵. Cette démarche suppose aussi au préalable de reconnaître le 'préjudice écologique' tel que cela a été fait en droit français¹⁵⁶ depuis la loi du 8 août 2016, avec l'article 1246 du code civil selon lequel 'Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer'. Ce préjudice est défini comme 'consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement' (art.1247 du code civil). Des condamnations ont pu être prononcées sur ce fondement. La reconnaissance d'un préjudice écologique a été admise aussi dans d'autres Etats, y compris aux Etats-Unis. Eu égard le *locus standi*, comme 'le préjudice écologique n'est pas l'addition de lésion d'intérêts individuels mais est la lésion d'un intérêt commun composé d'intérêts divers non humains et humains pris dans leur dimension collective », (...)« le lien entre l'intérêt lésé et le représentant de cet intérêt est spécifique »¹⁵⁷. Ainsi, en droit français, une liste non exhaustive d'organismes ayant qualité pour agir a été définie à l'article 1248 du code civil, « telle que l'Etat, l'Agence française pour la biodiversité, les collectivités territoriales... ».

Le 'rééquilibrage de la protection juridique en faveur de la nature'¹⁵⁸ peut prendre aussi d'autres formes, telles que des limitations à apporter au droit de propriété et la reconnaissance de biens communs environnementaux déjà évoqués précédemment (public goods) appelant un régime juridique spécifique (étant entendu que la catégorie de biens communs environnementaux de l'Humanité y est plus restreinte¹⁵⁹).

¹⁵³ E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le procès environnemental Du procès sur l'environnement au procès pour l'environnement*, Mai 2019, Rapport final de recherche (Mission de recherche droit et justice), page 12.

¹⁵⁴ En Belgique, aux Pays-Bas, en France, au Portugal : E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le procès environnemental (...)*, supra, page 83.

¹⁵⁵ E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le procès environnemental (...)*, supra, page 81. Dans l'affaire *Cordella c/Italie*, la requête était portée par 161 victimes mais 265.000 personnes étaient des victimes potentielles de la même pollution : CourEDH, n° 54414/13 & 54264/15, 24.1.2019.

¹⁵⁶ M.-P. Camproux Duffrène, 'Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes Pour une approche par les communs', in *Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière?*, dir. C. Vidal et J.-P. Marguénau, ed. Mare et Martin, 2020, à paraître.

¹⁵⁷ M.-P. Camproux Duffrène, 'Réflexion critique sur l'attribution (...)', supra.

¹⁵⁸ T. Lefort-Martine, *Des droits pour la Nature (...)*, supra, page 11. L'article 72 reconnaît un droit à la restauration. Selon l'article 71, la nature 'a droit au respect intégral de son existence, à l'entretien et à la régénération de ses cycles vitaux, de sa structure, de ses fonctions et de ses processus évolutifs. Toute personne, communauté, peuple ou nationalité pourra exiger de l'autorité publique la pleine réalisation de ces droits'.

¹⁵⁹ C. Le Bris, 'Les biens communs environnementaux et la protection des intérêts de l'humanité', in (dir.) J. Makowiak et S. Jolivet, *Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?*, PULIM, 2017, page 109.

C. Mettre fin à l'impunité des acteurs non-étatiques responsables d'atteintes environnementales :

Il est un constat qui aujourd'hui fait l'unanimité : les entreprises multinationales peuvent potentiellement porter atteinte aux droits fondamentaux et aux normes environnementales tout autant que les Etats et devraient également répondre de telles violations engendrées par leurs activités.

Sur la scène internationale, des développements ont vu le jour et ont permis la définition de principes directeurs. Ainsi, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a approuvé les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011. Ces principes avaient été préparés par le professeur Ruggie, nommé Rapporteur spécial en avril 2008, autour de trois piliers : 'Protéger, respecter et réparer'. Les Principes directeurs s'appliquent à tous les États et à toutes les entreprises commerciales, transnationales ou autres, indépendamment de leur taille, de leur secteur, de leur lieu d'implantation, de leur régime de propriété et de leur structure. Par ailleurs, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, tels que mis à jour le 25 mai 2011 par les 42 Etats de l'OCDE, comprennent des recommandations détaillées, conformes aux lignes directrices des Nations Unies avec un chapitre entier relatif aux droits de l'homme (chapitre IV) tout comme un chapitre spécifique intitulé 'Environnement' (chap. VI). Ces principes communs, bien que formellement non obligatoires, font l'objet d'un consensus important sur la scène internationale et européenne. Selon le commentaire officiel de l'OCDE, 'Le chapitre sur l'environnement reflète largement les principes et objectifs énoncés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, dans l'Action 21 (dans le cadre de la Déclaration de Rio) et dans la Convention (d'Aarhus) sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. (...) Une saine gestion de l'environnement est un volet essentiel du développement durable et elle est considérée de plus en plus comme une responsabilité et une opportunité pour les entreprises'¹⁶⁰. Les entreprises sont appelées à mettre en place un 'système de gestion environnementale'¹⁶¹ ; tant les atteintes à l'environnement, à la 'santé' et à la 'sécurité' sont englobées. De surcroît, en 2017, l'Observation générale n°24 adoptée en complément du Pacte international des droits économiques et sociaux, reprend ces obligations étatiques¹⁶². En 2018, le douzième principe cadre relatif aux droits de l'homme et à l'environnement préparé sous l'autorité de J. H. Knox, stipule que 'Les Etats devraient veiller à l'application effective de leurs normes environnementales aux acteurs publics et privés'¹⁶³, ce qui implique l'obligation des Etats de 'prévenir les violations de la part aussi bien des acteurs privés que de l'État, enquêter sur ces violations, en sanctionner les auteurs et ordonner des mesures de réparation en faveur des victimes'.

Cependant, sur la scène internationale et européenne fait défaut un mécanisme de plaintes effectif permettant d'attirer en justice les entreprises privées. Tout au plus, ont été mis en place des Points de Contact Nationaux par les Etats dans le cadre des Lignes Directrices de l'OCDE, plateformes compétentes pour régler à l'amiable un certain nombre de 'circonstances spécifiques'. Néanmoins, ce

¹⁶⁰ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, éd. 2011, para.30.

¹⁶¹ OCDE, *Les principes directeurs* (...), supra, paras 60 & 61, page 54.

¹⁶² NU, Conseil économique et social, *Observation générale n°24 sur les observations des Etats en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans le contexte des activités des entreprises*, 10.08.2017.

¹⁶³ NU, DH, *Principes cadres relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement*, 2018, page 16.

mécanisme de conciliation non obligatoire présente de nombreux défauts et a très vite montré ses limites¹⁶⁴. C'est pourquoi est actuellement en discussion un projet de traité sur la responsabilité des entreprises multinationales, soutenu par le Conseil économique et social européen. Dans un avis du 11 décembre 2019, ce dernier énonce que 'La prévention contre les violations des droits de l'homme est plus efficace lorsqu'il existe une norme internationale contraignante, conçue pour être mise en œuvre et protégée par les États. Le CESE accueille favorablement une approche reconnaissant qu'il incombe aux États de protéger, de promouvoir et de faire appliquer les droits de l'homme, et que les entreprises sont tenues de respecter ces droits'¹⁶⁵. Et d'ajouter très justement : 'En dépit de grandes avancées qu'il y a lieu de saluer, en particulier en Europe, concernant les lignes directrices non contraignantes pour le respect des droits de l'homme dans le contexte des entreprises...**un traité contraignant s'impose pour les entreprises qui ne prennent pas encore leurs responsabilités au sérieux**'¹⁶⁶. Le projet de traité mondial met l'accent sur le droit au recours et à réparation des victimes d'atteintes commises par les multinationales et demande aux Etats de prévoir la responsabilité pénale, civile ou administrative des entreprises. Le Canada a été le premier pays à mettre en place en 2018 un Ombudsman indépendant pour la responsabilité des entreprises.

Par ailleurs, le Conseil de l'Europe a commencé à investir ce domaine : le Comité des Ministres a demandé en 2014 aux Etats de 'prendre des mesures appropriées pour la protection contre des violations des droits de l'homme par des entreprises'¹⁶⁷. Il a surtout adopté la Recommandation (2016)3 par laquelle il encourage les Etats à respecter les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et à partager des bonnes pratiques et leurs Plans d'action nationaux. La 'mise en œuvre de la recommandation et participation des parties prenantes intéressées' doivent d'ailleurs être évaluées avant 2021. Le concept de 'diligence responsable' est aujourd'hui très largement admis par un grand nombre d'Etats européens.

Il est désormais ***nécessaire de franchir un pas supplémentaire***, tant ces guides de bonnes conduite, en l'absence d'effet contraignant, se sont révélés largement inefficaces. Dès 2007, le professeur Olivier de Schutter au nom de la Coalition Européenne pour Corporate Justice avait sollicité un nouveau débat au niveau de l'Union Européenne en vue d'obtenir des avancées sur la mise en œuvre de la responsabilité des entreprises¹⁶⁸. Il suggérait notamment la mise en place d'un Rapporteur Spécial ou d'un Groupe de Travail ayant pour mandat de traiter des plaintes concernant des atteintes commises par les entreprises transnationales¹⁶⁹. En 2018, un rapport des Nations Unies notait les progrès dans un certain nombre d'Etats pour faire connaître le devoir de vigilance des entreprises et le besoin de franchir un cap supplémentaire¹⁷⁰.

¹⁶⁴ OCDE, *Rapport annuel sur les Principes Directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales 2018, 2019.*

¹⁶⁵ <https://www.business-humanrights.org/en/node/201175> (14 janvier 2020).

¹⁶⁶ Point 1.7.

¹⁶⁷ Déclaration du Comité des Ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme du 16 avril 2014.

¹⁶⁸ O. de Schutter, 'Towards corporate accountability for human and environmental rights abuses', *The European Coalition for Corporate Justice (ECCJ)*, Discussion paper n°1, 2007.

¹⁶⁹ O. de Schutter, 'Towards corporate accountability (...)', *supra*, page 10.

¹⁷⁰ A/73/163, AG, NU, Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 16 juillet 2018.

Aussi, l’auteure de ce rapport considère que le Conseil de l’Europe, du fait du ralliement en 2016 aux principes de l’OCDE, des acquis obtenus dans un certain nombre d’Etats et de l’expertise avec les mécanismes de plaintes en matière de droits fondamentaux, offre un cadre approprié pour donner une réelle impulsion à cette préoccupation majeure.

D. Reconnaître d’autres droits substantiels

D’autres droits méritent de trouver leur place sur la scène européenne. Dans le cadre de ce rapport qui se veut introductif, uniquement un bref énoncé en sera fait ici. Ainsi, étant donné l’importance de l’état de **la connaissance scientifique** pour la préservation de l’environnement et de la santé humaine, notamment dans le cadre de la mise en œuvre du principe de précaution (par exemple en vue de commercialiser ou interdire des substances chimiques potentiellement toxiques), et le danger de laisser cette production scientifique dans les mains surtout des industriels, il importe de réfléchir à une obligation pour les Etats non seulement de suivre la production scientifique (comme reconnue par la CourEDH), mais aussi de soutenir la production scientifique par des institutions indépendantes. Il est tout aussi fondamental de réfléchir aux limites concernant les recherches scientifiques pouvant porter atteinte aux droits des générations présentes et futures. L’article 13 du projet de Pacte mondial pour l’environnement constitue une bonne base de réflexion en ce sens en ajoutant une obligation de coopération des Etats¹⁷¹. Le **droit à l’éducation environnementale** commence aussi à émerger. Il est ainsi prévu dans le projet de déclaration universelle des droits de l’humanité de 2015. Selon son principe 18, « en liens étroits avec les droits à la vie, à la dignité, à la liberté, à l’égalité, à la démocratie, à la paix et à la justice, le droit de l’humanité à l’environnement comme celui des personnes, des peuples et de la nature feront l’objet d’enseignements, d’éducatifs et de pratiques dans l’ensemble des Etats ». La question de la **protection renforcée des défenseurs** environnementaux/lanceurs d’alerte et de la société civile plus globalement s’avère tout aussi fondamentale. Trop d’activistes sur ces questions font l’objet de poursuites en vue d’intimidation, ayant conduit certains Etats à adopter des législations contre les procès-baillons (SLAPP : Strategic Lawsuit Against Public Participation).

E. Consolider le volet procédural et réfléchir à un modèle de droit processuel de l’environnement

Le volet procédural est certainement le volet le plus développé au niveau européen, grâce aux acquis de la Convention d’Aarhus à laquelle la CourEDH n’a pas manqué de se référer pour partie¹⁷², selon une approche de procéduralisation des droits qui s’est particulièrement renforcée ces dix dernières années¹⁷³. Déjà la Déclaration de Rio de 1972 proclamait au principe n°10, un droit de participation des citoyens et d’accès à l’information environnementale détenue par les autorités publiques, ainsi

¹⁷¹ « Les Parties doivent promouvoir, dans toute la mesure de leurs moyens, l’amélioration des connaissances scientifiques sur les écosystèmes et sur l’impact des activités humaines. Elles doivent coopérer en échangeant des connaissances et techniques et en facilitant la mise au point l’adaptation, la diffusion et le transfert de techniques respectueuses de l’environnement, y compris des techniques novatrices’.

¹⁷² Un juriste du greffe de la Cour a relevé des limites à ces références : Y. Winisdoerffer, ‘L’intégration des principes définis par la Convention d’Aarhus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme’, in *Cohérence et impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme, Liber Amicorum Vincent Berger* (2013), page 457.

¹⁷³ J. H. Gerards & E. Brems, and E. Brems, *Procedural review in European fundamental rights cases*, CUP (2017).

qu'un droit à des recours et compensations¹⁷⁴. Ces trois piliers ont été consolidés avec la Convention d'Aarhus, ratifiée par 40 des 47 Etats parties à la CEDH. Dans son rapport sur le droit à respirer un air pur, le Rapporteur spécial précise que dans le cadre du respect de ce droit, le droit d'accès à l'information, le droit de participation du public, notamment des populations vulnérables (personnes âgées, enfants, femmes) doivent être garantis tout comme la protection des défenseurs environnementaux¹⁷⁵.

Au niveau du Conseil de l'Europe, étant donné l'approche élargie de la CourEDH, un droit d'accès à certaines informations environnementales (celles concernant les risques pour la vie, pour la santé et le bien-être) a été reconnu notamment par les affaires Tatar et Branduse c/Roumanie, ainsi que par l'arrêt Oneryildiz c/Turquie¹⁷⁶. Cependant, n'est pas admis un droit d'accès à l'information environnementale entendue *lato sensu*. La participation du public au processus décisionnel a notamment été reconnue dans les affaires Taskin et autres c/Turquie et Giacomelli c/Italie¹⁷⁷, là encore dans la limite où les activités peuvent impacter gravement la santé ou la vie humaines. Le droit d'accès en justice se voit également limité par les contraintes de l'article 6(1) aux 'droits et obligations de caractère civil'.

L'intérêt de la Convention d'Aarhus (article 9) est de permettre des actions en justice avec pour fondement *l'actio popularis*. Ceci constitue une différence fondamentale avec les Cours droits de l'homme et a une importance cruciale en cas de reconnaissance d'un droit à un environnement décent¹⁷⁸. Toutefois, l'article 9(3) de cette convention ne prévoit pas de droit d'accès absolu. Des études exhaustives sur la mise en œuvre de l'accès à la justice en matière environnementale ont été élaborées au niveau de l'Union Européenne et national (Etat par Etat), études auxquelles cette auteure se permet de renvoyer le lecteur¹⁷⁹. Selon plusieurs études très documentées, des obstacles majeurs subsistent surtout eu égard à l'accès à la justice nationale, surtout pour les ONGs environnementales et individus¹⁸⁰. Il serait donc opportun, outre de voir reconnaître par les 47 Etats du Conseil de l'Europe l'acquis de cette convention, mais aussi de renforcer le pilier consacré à l'accès à la justice environnementale.

¹⁷⁴ Principe n°10 : 'La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré'.

¹⁷⁵ A/HRC/40/55, para.62, page 12.

¹⁷⁶ CourEDH, Tatar c/Roumanie, n° 67021/01, 27 janvier 2009 ; CourEDH, Oneryildiz c/Turquie, n° 48939/99, 30 novembre 2004.

¹⁷⁷ CourEDH, Taskin et autres c/Turquie, n° 46117/99, 10 novembre 2004.

¹⁷⁸ A. Boyle, « Human rights and the environment, where next ? », supra, p.218.

¹⁷⁹ https://e-justice.europa.eu/content_access_to_justice_in_environmental_matters-300-en.do (15 janvier 2020). E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), Le procès environnemental (...), supra, chapitres 1 et 2.

¹⁸⁰ European Commission, Commission Staff Working Document, Report on EU implementation of the Aarhus convention in the area of access to justice in environmental matters, Brussels, SWD(2019) 378 final, 10.10.2019, page 28. M. Pallemarts, Environmental human rights: is the EU a leader, a follower, or a laggard?, (2013) 15 *Or. Rev. Int'l L.* 7, p.27). Inventory of EU Member States' *Measures on Access to Justice in Environmental Matters*, European Commission (Jan. 11, 2013), http://ec.europa.eu/environment/aarhus/study_access.htm/

Plus globalement, on voit émerger *des Cours et tribunaux spécialisés dans la protection de l'environnement*, au nombre de 1200 dans 44 Etats si on compte toutes les juridictions au niveau local et national¹⁸¹. Peuvent également émerger des 'pôles environnement' au sein des tribunaux nationaux. Il importe de réfléchir à l'intérêt de la mise en place de procédures judiciaires d'urgence en matière environnementale (référé-environnement)¹⁸². Encore plus qu'en matière de protection des droits fondamentaux, le procès est véritablement appréhendé ici comme vecteur de l'effectivité des normes environnementales¹⁸³, sous ses aspects préventif, répressif et réparateur. Les règles gouvernant l'action en justice et celles relatives à la compétence du juge national devraient être élargies. De la même façon, 'un droit processuel de l'environnement' doit être pensé, car le procès environnemental appelle des spécificités afin de garantir des actions en justice efficaces¹⁸⁴. Un 'modèle de procès environnemental' a ainsi fait l'objet de recherches scientifiques et de propositions concrètes¹⁸⁵; le Conseil de l'Europe pourrait s'en inspirer afin d'élaborer des normes communes en la matière.

Ces différents thèmes représentent des aspects clés du 'saut qualitatif' que le Conseil de l'Europe pourrait initier dans les mois à venir.

4. COMMENT PERMETTRE CE SURSAUT QUALITATIF DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR REpondre A L'URGENCE ENVIRONNEMENTALE ?

Un groupe de travail sur l'environnement (GT-DEV-ENV) constitué au sein du CDDH s'était réuni une seule fois en 2011, faute de ressources budgétaires disponibles¹⁸⁶. Il s'est donc contenté de superviser la mise à jour du Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement paru en 2012¹⁸⁷ et de formuler quelques recommandations très larges aux Etats concernant l'importance de mettre à jour et faire part de leurs bonnes pratiques et législations nationales dans les cinq domaines suivants : 'Inscription des droits environnementaux dans la politique et la législation nationale ; - Exercice d'un contrôle sur les activités potentiellement néfastes pour l'environnement ; - Obligation de conduire des évaluations de l'impact sur l'environnement ; - Garantie de la participation du public et de l'accès de ce dernier aux informations relatives à l'environnement ; - Garantie de l'accès à la justice pour la défense des droits environnementaux, et instauration de l'environnement en tant que question d'intérêt public'¹⁸⁸.

Désormais, un 'saut qualitatif' est requis, tant les preuves des atteintes à l'environnement s'accumulent et menacent de façon irrémédiable notre milieu naturel et la santé humaine.

¹⁸¹ UNEP, *Environmental Courts & Tribunals, A Guide for policy-makers*, 2016.

¹⁸² E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le procès environnemental (...)*, supra, page 13.

¹⁸³ E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), *Le procès environnemental (...)*, supra, page 21. Page 24 : le droit processuel y est qualifié de 'servant du droit matériel de l'environnement'.

¹⁸⁴ E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), supra, pages 20-21.

¹⁸⁵ E. Truihlé & M. Hautereau-Boutonnet (dir.), supra.

¹⁸⁶ CDDH, GT-DEV-ENV(2011)02, 24.02.2011.

¹⁸⁷ Conseil de l'Europe, *Manuel (...)*, supra.

¹⁸⁸ CDDH, GT-DEV-ENV(2011)02, 24.02.2011, para.10.

L'expression de 'saut qualitatif' est empruntée à René-Jean Dupuy qui écrivait en 1989 que 'passer de l'homme aux groupes familial, régional, national, international résulte d'une progression quantitative ; accéder à l'Humanité, suppose un saut qualitatif. Dès lors qu'il est franchi, elle doit, elle-même, jouir de droits faute de quoi les hommes perdraient les leurs'¹⁸⁹.

Tenant compte de l'approche conceptuelle éco-centrée unanimement admise aujourd'hui et selon l'héritage conventionnel et intellectuel du Conseil de l'Europe, l'auteur de ce rapport souhaiterait proposer une réflexion urgente sur l'opportunité d'élaborer **un nouvel instrument qui consacre les droits (et responsabilités) humains selon une approche éco-centrée et intergénérationnelle**. Cet instrument prendrait la forme **d'un nouveau traité ou Pacte contraignant spécifique à cette matière**, en intégrant l'acquis déjà existant, en couvrant les différents droits environnementaux substantiels et procéduraux, notamment ceux évoqués dans la section précédente et en se ralliant aux principes et spécificités de la matière également rappelés, tel le principe de précaution. Ce Pacte doit comporter des droits d'applicabilité directe invocables en justice par leurs titulaires¹⁹⁰.

La rédactrice de ce rapport ne revient pas sur la proposition *a minima* d'une simple reconnaissance d'un droit explicite à un 'environnement sain', absolument trop restrictive comme largement explicité précédemment. Certains pourraient souhaiter se contenter de l'ajout à la CEDH d'un droit à un environnement décent ou écologiquement viable (notion plus large déjà que celle de droit à un environnement sain), afin de bénéficier du mécanisme en place avec la CourEDH. Cette avancée serait certes un premier pas, mais probablement encore trop timide dans le contexte actuel. Il est important de garder à l'esprit que les droits liés à la protection environnementale ne peuvent être rattachés ni aux droits civils et politiques, qualifiés de droits-résistance, ni aux droits économiques et sociaux ou droits-créances reconnus après la deuxième guerre mondiale. Ils appartiennent aux « droits de solidarité » identifiés par Karel Vasak à la fin des années 1970, et peuvent être rapprochés au droit à la paix, au droit au développement, etc...en ce qu'ils dépassent le cadre traditionnel de l'Etat-nation, en lien au phénomène de mondialisation¹⁹¹. Certes, le droit à l'environnement est aussi un droit-synthèse, en ce sens que sans sa réalisation les autres droits perdent de leur vigueur. Mais le droit à l'environnement a ceci de spécifique qu'il « est à la fois, un droit de l'Homme et un droit au-delà de l'Homme »¹⁹². En effet, le droit à l'environnement serait à la charnière entre les droits de la troisième et de la quatrième génération, ces derniers identifiés par le professeur Marcus-Helmons comme désignant les droits « qui doivent protéger la dignité humaine de certains abus de la science »¹⁹³, avec une Humanité devenant titulaire de droits. On comprend alors pourquoi les droits liés à la protection de l'environnement sont mal taillés pour être rattachés au régime de la CEDH, ni à celui de la Charte sociale, chacun de ces régimes le restreignant dans des limites trop étroites. Avec ce même constat,

¹⁸⁹ R. J. Dupuy, *La clôture du système international. La cité terrestre*, éd. PUF (1989), page 156.

¹⁹⁰ UNEP, *Global Judicial Handbook (...)*, supra, page 57.

¹⁹¹ E. Gaillard, chap. 1, 'Pour une approche systémique, complexe et prospective des droits de l'homme', in C. Colard-Fabregoule & C. Cournil (eds), *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruylant (2012), pp.45-67, page 47.

¹⁹² E. Gaillard, chap. 1, supra, page 52.

¹⁹³ S. Marcus-Helmons, « La quatrième génération des droits de l'homme », *Mélanges en hommage à Pierre Lambert, Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, éd. Bruylant, Bruxelles (2000), p.551.

Yann Aguila du Club des Juristes proposait ainsi un troisième Pacte international des droits de l'homme relatifs à l'environnement¹⁹⁴.

Politiquement et symboliquement, un signal fort est attendu du Conseil de l'Europe à la hauteur des enjeux actuels. Ce signal **ne saurait, à l'échelle du continent européen, être moins ambitieux que les projets élaborés dans d'autres enceintes plus larges**. Ainsi, le **projet de Pacte mondial sur l'environnement, le projet de traité onusien sur la responsabilité des entreprises transnationales**, tous deux actuellement en discussion, **la charte mondiale de la nature et la Déclaration universelle des droits de l'humanité** de 2015 pourraient servir de références principales, sans oublier les conventions du Conseil de l'Europe en la matière. La Déclaration de 2015 a pour point de départ le constat selon lequel 'l'humanité est en face d'un **péril majeur et sans précédent**¹⁹⁵, que 'l'existence et l'avenir de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel'¹⁹⁶ et que « Les droits de l'humanité servent autant les générations actuelles et futures que la Nature et le vivant en général »¹⁹⁷. Cette déclaration a pour objectif le 'maintien durable de la jouissance des droits fondamentaux, qu'ils soient individuels ou collectifs' et la reconnaissance de 'droits' et 'devoirs' 'qui contribuent à construire un horizon commun de responsabilité à l'échelle universelle, de manière à la fois transpatiale et transtemporelle'¹⁹⁸. De tels droits supposent un nouveau paradigme juridique puisqu'ils introduisent la notion de devoirs envers les générations futures¹⁹⁹. Contrairement au domicile, à la réputation, au travail ou même à la vie, l'objet protégé n'est pas seulement un bien individuel, mais aussi un bien commun²⁰⁰, que l'Etat doit protéger. Les procès environnementaux concernent rarement des intérêts individuels (comme ce doit être le cas devant la CourEDH), mais beaucoup plus fréquemment des intérêts collectifs humains et même des préjudices communs (préjudice écologique couvrant des intérêts humains et non humains, qui ne sauraient se réduire à une somme d'intérêts individuels). Selon Michel Prieur, les droits en la matière sont ainsi mixtes, autant individuels que collectifs. Si, avec l'approche droits de l'homme, 'n'est point en jeu la terre mais bien plutôt l'aventure humaine sur la petite planète bleue, les droits de l'homme ne sauront éviter le second piège : envisager des solutions (quasi exclusivement) individualistes à des problèmes s'éprouvant (éminemment) collectifs, et plus intenses encore, globaux. **Où l'on voit qu'une réponse ponctuelle (parce qu'individuelle), fût-elle multipliée par l'existence de nombreux sujets de droit, ne se déploie pas sur la bonne échelle pour espérer des résultats notables en matière d'environnement**²⁰¹.

De telles initiatives ont eu lieu historiquement avec notamment la Recommandation 1431 (1999) de l'Assemblée générale intitulée « Action future du Conseil de l'Europe en matière de protection de l'environnement » qui recommandait au Comité des Ministres : 11.2.a : '*11.2. de confier aux instances appropriées du Conseil de l'Europe le soin d'examiner la faisabilité: a. de tout projet permettant de soumettre les Etats, éventuellement par le biais d'une charte européenne pour l'environnement, à l'obligation générale d'appliquer le principe de précaution, de favoriser le développement durable, de protéger l'environnement et de prévenir la pollution transfrontière*'. Peut-être cette initiative était-elle venue trop tôt. En 2003, un projet de Charte européenne sur les Principes généraux pour la protection

¹⁹⁴ Y. Aguila, Club des juristes, « Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement. Devoirs des Etats, droits des individus », novembre 2015.

¹⁹⁵ Déclaration Universelle des droits de l'humanité, Rapport final remis le 25.9.2015, page 5. Le texte peut être consulté sur le site officiel : <http://droitshumanite.fr/declaration/> (15 janvier 2020).

¹⁹⁶ Déclaration Universelle des droits de l'humanité, Préambule, considérant n°7.

¹⁹⁷ Déclaration Universelle des droits de l'humanité, Rapport final (...) supra, page 9.

¹⁹⁸ Déclaration Universelle des droits de l'humanité, Rapport final (...), supra, page 9.

¹⁹⁹ E. Gaillard, chap. 1, 'Pour une approche systémique (...), supra, page 65.

²⁰⁰ APCE, rapport de la commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, Rapporteur : Mme Agudo (Espagne/SOC), para.27.

²⁰¹ A. Papaux, « Droits de l'homme (...), supra, page 2.

de l'environnement et du développement durable avait été discuté, projet soutenu par Alexandre Charles Kiss. Les arguments en faveur de ce texte autonome étaient de 'cerner les valeurs et principes fondamentaux qui orientent l'action du Conseil de l'Europe dans ce domaine, d'explorer de nouveaux concepts et de proposer des activités novatrices', tout comme de donner 'à notre Organisation une meilleure visibilité et cohérence dans le secteur de l'environnement'. Ces arguments sont plus que pertinents aujourd'hui. Ce projet entendait couvrir amplement la matière en incorporant, par exemple, 'les droits et devoirs environnementaux des individus et des communautés', le principe de précaution, l'éducation environnementale, la science, la diversité naturelle et biologique, etc...²⁰²

Ce traité ou Pacte en devenir devrait comporter un mécanisme de plaintes au niveau européen contre les Etats ET entreprises privées, accessibles largement aux Etats, individus et à la société civile, avec la reconnaissance de préférence d'une *actio popularis* encadrée et/ou d'une action collective réservée aux associations de défense de l'environnement, complété **d'un mécanisme de suivi** des mesures prises par la partie défenderesse suite à un constat de non-conformité. Alan Boyle a clairement mis en évidence le contraste entre les traités DH et la Convention d'Aarhus, seule cette dernière permettant à des ONGs et défenseurs de l'environnement d'agir en justice sans avoir à invoquer leur propre qualité de victime. Pour Alan Boyle, transposer le modèle de la Convention d'Aarhus fait sens si le vœu des instruments droits de l'homme est de reconnaître le droit à un environnement décent et de permettre la protection de l'environnement en soi²⁰³. Cet organe de suivi contribuerait à préciser le régime de réparations spécifiques que requièrent les atteintes à l'environnement et à la santé humaine. Le projet de Pacte mondial pour l'environnement prévoit également un mécanisme de suivi par un comité d'experts. L'ineffectivité du droit de l'environnement est en effet un défi majeur²⁰⁴. Un mécanisme de suivi contraignant, (et la CEDH est ici un modèle européen) est l'assurance d'une effectivité des droits et d'une légitimité de l'action politique. Comme le rappelle dans ses premières phrases introductives la troisième édition de 2019 du Rapport de l'UNEP, 'Courts matter. They are essential to the rule of law. Without Courts, laws can be disregarded, executive officials left unchecked, and people left without recourse. And the environment and the human connection to it can suffer'²⁰⁵. Ainsi, sans surprise, si une justice parallèle (sous forme de Tribunaux des peuples ou Tribunaux dits civils²⁰⁶, tel que le Tribunal international de Monsanto en 2016 présidé par une ancienne vice-présidente de la CourEDH, Françoise Tulkens) (ou le Tribunal international des droits de la nature en 2015) s'est multipliée pour dénoncer l'impunité des atteintes environnementales, c'est précisément pour tenter de pallier les déficiences d'une justice officielle. Aussi, il serait souhaitable de mettre en place un organe judiciaire spécialisé restreint, à savoir un **Tribunal environnemental européen**, à défaut un **Haut-Commissaire ou ombudsman** européen assisté d'experts et entouré d'un secrétariat indépendant en charge du suivi des plaintes. Il est évident que l'acquis en matière de protection européenne des droits fondamentaux serait sans équivalence

²⁰² CM/Notes/835/9.1, 4 avril 2003, Projet de Charte européenne sur les Principes généraux pour la protection de l'environnement et du développement durable.

²⁰³ A. Boyle, « Human rights and the environment, where next ? », (...), supra, p.218.

²⁰⁴ S. Maljean-Dubois (dir.), *The effectiveness of environmental law*, Intersentia (2017).

²⁰⁵ UNEP, (J. R. May & E. Daly), *Global Judicial Handbook* (...), supra, page 7.

²⁰⁶ C. Cournil, 'Réflexions sur les méthodes d'une doctrine environnementale à travers l'exemple des tribunaux environnementaux des peuples', *RJE*, n° spécial, 2016, pages 201-218, page 218 pour qui ces tribunaux 'constituent des forums de diffusion et de circulation du discours doctrinal environnemental'.

avec ce qu'elle est devenue en l'absence de Cour européenne des droits de l'homme. Il en ira de même au niveau environnemental²⁰⁷.

Il devrait s'agir d'un instrument capable de jouer un rôle d'entraînement, ouvert à la ratification d'Etats non européens et de l'Union européenne. Comme il peut être concevable que certains Etats européens ne soient pas prêts à franchir maintenant ce saut qualitatif, mais gardant à l'esprit l'urgence de la situation, on pourrait concevoir la mise en place **d'un accord partiel élargi** entre Etats désireux de s'engager dans cette voie, ce qui aurait pour avantage de se tourner vers une procédure d'adhésion flexible, bénéficiant de la souplesse budgétaire de cet instrument, de renvoyer à l'acquis du Conseil de l'Europe, tout en incorporant des droits et principes supplémentaires listés précédemment et la mise en place d'un système de monitoring afin d'en garantir l'effectivité. Pour les raisons énoncées précédemment, se contenter de l'élaboration d'un protocole additionnel à la CEDH, ou d'une déclaration non contraignante, ou d'un acte contraignant sans mécanisme de plaintes, serait perçu à juste titre, par la communauté européenne, comme un échec.

CONCLUSION :

Pour paraphraser Marc Pallemarts au sujet de l'Union Européenne, historiquement, si le Conseil de l'Europe a semblé jouer un rôle de leader avec l'adoption de plusieurs conventions phare, vu de l'étranger, il affiche désormais clairement une position de retardataire sur ces questions. Le moment est venu pour le Conseil de l'Europe d'initier un élan nouveau, parallèlement au rôle de leader rempli en matière de protection des droits fondamentaux. A défaut, des initiatives éclatées seront adoptées au niveau national et la légitimité du Conseil de l'Europe s'en trouvera fortement affectée.

Notre collègue Emilie Gaillard écrivait en 2015 : 'En ce début de XXI^e siècle, il apparaît de plus en plus évident que nous avons besoin de nouvelles Lumières précisément pour éclairer autrement notre rapport au monde et à l'avenir. (...) Autrement dit, si le droit d'hier s'est construit en totale ignorance de l'avenir, le droit d'aujourd'hui doit précisément se métamorphoser pour prendre en compte cet avenir fût-il lointain et décentré de l'homme. (...) Il importe de donner à voir la progression d'un Humanisme renouvelé qui vise à assurer la survie de l'Humanité et les possibilités de vie saines à travers le temps »²⁰⁸. Et de conclure avec Mireille Delmas-Marty, dont le dernier ouvrage publié commence ainsi : 'Il ne suffit pas de placer l'humanité et ses valeurs au centre du monde pour se dire humaniste'²⁰⁹. D'autres pas concrets sont à ce jour requis...

Terminons en rappelant combien tous les droits, devoirs et principes discutés dans ce rapport reflètent scrupuleusement des normes déjà intégrées en droit positif dans un certain nombre de systèmes

²⁰⁷ A l'initiative de Corinne Lepage, la charte de Bruxelles a été signée le 30 janvier 2014 par plusieurs associations demandant la 'création d'un Tribunal Pénal Européen de l'environnement et de la santé' : Prof. Abrami, Vice-Président de l'Académie internationale des Sciences de l'Environnement, *Les Annonces de la Seine*, 27.2.2014, n°11, page 16. Des initiatives actuelles ont lieu au niveau de la Cour Pénale Internationale en vue d'élargir la compétence de la CPI au crime d'écocide.

²⁰⁸ E. Gaillard, « Vers un nouvel humanisme ? Entre un humanisme de séparation et un humanisme d'interdépendance, transnational et transtemporel (générations futures) », chap. XVIII, in C. Bréchnac, G. de Broglie et M. Delmas-Marty (eds), *L'environnement et ses métamorphoses*, Hermann, 2015, pp.217-229, page 219.

²⁰⁹ M. Delmas-Marty, supra, page 9.

juridiques ou dans des projets normatifs adoptés. Il n'est donc pas demandé aux Etats du Conseil de l'Europe *un saut dans l'inconnu*, mais seulement **de marier harmonieusement ces acquis et bonnes pratiques pour que le Conseil de l'Europe ne demeure pas seulement le modèle le plus élaboré de la protection européenne des droits de l'homme du 20^e siècle, mais devienne aussi une plateforme de référence des droits humains écologiques du 21^e siècle.**