

Prof. Elisabeth LAMBERT

Director of Research at the National Centre for Scientific Research (CNRS), Faculty of Law, University of Strasbourg / *Directrice de recherche au Centre national de recherche scientifique (CNRS), Faculté de droit, Université de Strasbourg*

*« 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)*

SOMMAIRE :	p.1
Introduction :	p.2
I. L'importance de reconnaître un droit autonome à un environnement sain et durable sous certaines conditions	p.2
II. L'urgence d'aller au-delà du droit à un environnement sain et durable	p.4
III. Quel format adéquat ?	p.5
Tableau listant les avantages, risques et remédiations aux risques des diverses options	p.6
Conclusion et recommandation	p.7
Bibliographie	p.8

Introduction :

L'urgence écologique et ses conséquences dévastatrices pour la santé, la vie et les conditions d'habitabilité sur terre, largement documentées, appellent aujourd'hui incontestablement des actions rapides supplémentaires. La question qui se pose est donc celle du rôle à jouer au niveau du Conseil de l'Europe. Pour aider le CDDH à préparer les travaux dans ce domaine, il nous semble que les critères suivants doivent servir de boussole : (1) **Prendre en compte l'ADN du Conseil de l'Europe** pour mieux construire sur la base de l'existant (build upon). Le Conseil de l'Europe a en effet, depuis l'origine, mené des actions concernant la protection des écosystèmes (notamment avec la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe) et leurs interactions avec la vie humaine. (2) Viser **l'efficacité des actions pour des résultats concrets à court et moyen terme** ; renvoyer à des actions volontaires des divers acteurs n'est qu'un prétexte à l'inaction. Dans le contexte actuel, des mesures contraignantes doivent seules adoptées, avec comme contrepartie, si besoin, de permettre aux Etats d'y adhérer selon leur propre rythme. L'instrument contraignant à élaborer doit prévoir un système de plaintes et un mécanisme de contrôle du suivi donné au règlement de ces affaires. (3) La question centrale doit être la suivante : **quel pourrait être l'impact d'instruments supplémentaires pour garantir l'effectivité des droits humains écologiques permettant une vie digne sur une terre habitable pour les générations présentes et futures ?**

Cette urgence écologique doit être vue comme une opportunité unique pour le Conseil de l'Europe d'**adapter** rapidement ses outils/mécanismes/normes aux besoins sociaux nouveaux des populations européennes et non pas de colmater l'une des nombreuses brèches qui menace la condition de vie sur terre. Il n'existe aucun obstacle juridique à bifurquer vers une réponse fondée sur une approche des droits humains écologiques, la seule résistance actuelle est d'ordre politique. L'approche par les droits humains est prometteuse, mais à certaines conditions.

Nos développements s'articulent autour de trois idées phares : (1) l'importance de reconnaître un droit autonome à un environnement sain et durable sous certaines conditions, (2) la nécessité d'aller au-delà de cette seule reconnaissance, ce qui emporte des conséquences sur le format à privilégier (3).

I. L'importance de reconnaître un droit autonome à un environnement sain et durable¹ sous certaines conditions

Il est désormais admis que **l'absence de reconnaissance d'un droit autonome et explicite à un environnement sain et durable est un obstacle majeur** à la prise en compte des atteintes environnementales dans le cadre de la CEDH : cette absence a été invoquée systématiquement par la CourEDH pour justifier les limites de sa compétence en la matière estimant que d'autres instruments internationaux et législations internes sont plus adaptés (*Kyrtatos*, 41666/98, 22.5.2003) et pour justifier son « profil bas », ce qui se caractérise par exemple par l'exigence d'un seuil de gravité élevé, un taux d'irrecevabilité et des constats de non violation très importants. Sauf situation d'une extrême violence, il est quasi-impossible pour la Cour d'admettre le lien entre atteinte environnementale et violation d'un droit de la CEDH (C. Boiteux-Picheral, in *Les droits de l'homme face aux risques pour l'humanité*, p.66 ; P. Baumann, 2021).

En 2022, la question est donc, **non celle de savoir s'il faut reconnaître ce droit, mais comment le reconnaître.**

Le droit à un environnement sain et durable est désormais **bien identifié**, notamment grâce aux travaux du Rapporteur spécial aux Nations Unies : en tant que droit autonome, il « suppose notamment un climat sûr, un air pur, de l'eau salubre et un assainissement adéquat, une

¹ Il est important de ne pas se limiter au droit à un « environnement sain », cad aux seules atteintes environnementales sur la santé humaine.

alimentation saine et durable, des environnements non toxiques dans lesquels vivre, travailler, étudier et jouer, ainsi qu'une biodiversité et des écosystèmes sains »². Au-delà de ce volet substantiel, le volet procédural est essentiel (cf ci-dessous).

Le droit à un environnement sain est un **droit spécifique et complexe**, non point tellement parce qu'il ne s'inscrit ni complètement dans la première ou deuxième génération des droits fondamentaux dont la distinction (entre les « droits de » et les « droits à ») a été absolument exagérée (ce qui est reconnu aujourd'hui : CourEDH, *Airey c/Irlande*, 6289/73, 9.10.1979, para.26 ; D. Roman, *La cause des droits*). **Sa spécificité** tient à plusieurs aspects interdépendants :

- à l'**intérêt protégé** : l'environnement est effectivement, non un « bien » (comme le domicile), mais une ressource particulière car non-exclusive ; il n'appartient à personne, il doit être disponible à tous selon une logique « non-rivale » (son usage par certains ne doit pas affecter l'usage pour les autres). Contrairement au domicile, à la réputation, au travail ou même à la vie, l'intérêt protégé n'est pas seulement un élément individuel, mais aussi une ressource commune³, que l'Etat doit protéger. Ainsi, 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 »⁴.
- Aux **titulaires de ce droit** : en ce qu'il s'agit d'un droit tant **individuel que collectif** (CourIADH, avis n°OC-23/17, 15.11.2017) et qui doit être accessible aux **générations présentes comme futures**⁵. Il reste donc un droit individuel à ne pas subir les atteintes environnementales (sur sa santé notamment) mais aussi un droit collectif à bénéficier d'un environnement viable, d'une planète habitable. Une place particulière doit être faite aussi aux populations vulnérables (enfants, personnes âgées, etc...), aux déplacés environnementaux (obligés de quitter des territoires devenus inhabitables) et aux défenseurs des droits environnementaux. Ce Droit collectif de l'Humanité coexiste avec le droit individuel, sans hiérarchie (*C. Le Bris*, 2021). L'Humanité comme titulaire correspond à l'échelle adéquate intergénérationnelle⁶. Par conséquent, **admettre ce droit dans une logique individuelle et anthropocentrée** (focalisée seulement sur des individus victimes comme le fait aujourd'hui la CourEDH) **serait une « lecture très pauvre des droits de l'homme »** A. Papaux et D. Bourg, 2020, p.54), égoïste et irresponsable.
- Aux **titulaires de l'action à agir** : en plus du droit individuel exigeant la condition de victime (comme connu devant la CourEDH), d'autres modes d'actions à agir doivent être reconnus. D'ailleurs la CourEDH a admis que « les associations jouent un rôle important, notamment en défendant certaines causes devant les autorités ou les juridictions internes, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement » (CourEDH, 28.3.2006, 75218/01, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox- Collectif Stop Melox et Mox c/France*). Pour la défense des intérêts trans-individuels, indivisibles et non répartissables (M.-P. Camroux Duffrène) (comme le droit à un air non pollué), les titulaires de l'action en justice les mieux placés (qui ne sollicitent pas un dédommagement financier individuel mais des mesures pour prévenir ou restaurer les écosystèmes) doivent être des associations en charge de la protection de la Nature. De telles associations ne doivent pas à justifier de qualité de victime (comme c'est d'ailleurs le cas avec la Convention d'Aarhus).
- A l'importance de la **fonction préventive des actions en justice**: la dimension préventive doit prendre une place essentielle car les atteintes environnementales sous forme d'accidents aigus ne sont pas les seules à devoir être sanctionnées ; les événements diffus, qui par répétition,

² Nations unies, Assemblée Générale, A/74/161, Résolution, Obligations relatives aux droits de l'Homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, 15 juillet 2019, para. 43.

³ APCE, Rapport de la commission de l'environnement, de l'agriculture et des questions territoriales, Rapportrice : Mme Agudo (Espagne/SOC), para.27.

⁴ E. Gaillard, chap. 1, supra, page 52.

⁵ UNESCO, Déclaration du 12.11.1997, art.5.

⁶ 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: '(...) 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'.

affectent la qualité de vie des individus (activités dangereuses) sans attendre la réalisation du dommage ni un danger concret et imminent, doivent emporter la responsabilité des acteurs (ce que la CourEDH peut seulement admettre dans de rares cas: *Taskin v/Turkey*, 49517/99, 4.12.2003 ; *Hardy and Mayle v/the UK*, 31965/07, 14.2.2012).

- A la **complexité technique et scientifique** de la matière : la « complexité technique » a été invoquée par la CourEDH pour s'opposer à la procédure pilote dans l'affaire *Cordella et autres c/Italie* (54414/13 54264/15, 24.1.2019). La question de la preuve suppose pour les juges de se saisir de la connaissance scientifique du dossier, délicate à appréhender dans un domaine où les parties défenderesses ont l'art de cultiver l'incertitude et/ou la controverse scientifiques et où la fabrique de l'ignorance est fréquente. Il faudrait d'ailleurs admettre un renversement de la charge de la preuve en ce qu'il incombe aux acteurs publics et privés d'apporter la preuve que leurs actions ou omissions n'étaient pas de nature à causer un dommage aux écosystèmes. L'adaptation du régime de la preuve suppose aussi d'admettre la probabilité causale.
- A la spécificité des modalités de **réparation**, sous forme non d'indemnités pécuniaires (la Nature n'est pas un « bien » monnayable), mais de restauration par équivalence.

En conclusion, la reconnaissance d'un droit autonome explicite à un environnement sain et durable, au niveau européen (en plus du niveau national) est une nécessité, mais sa reconnaissance doit prendre en compte les spécificités de ce droit et cette reconnaissance ne suffit plus en 2022.

II. L'urgence d'aller au-delà du droit à un environnement sain et durable :

Il est besoin d'adapter plus en profondeur nos droits fondamentaux en cette période d'Anthropocène, selon plusieurs voies :

- La protection de la Nature (et pas seulement de l'environnement) étant **un but légitime d'intérêt général, elle doit figurer comme limite de certains droits**, notamment au droit de propriété (art. 1 P. 1 CEDH); ce que la CourEDH est prête à admettre (*Hamer c/Belgique*, 21861/03, 27.11.2007, para.59 : « des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement »).
- Il est fondamental de reconnaître explicitement **les volets procéduraux des droits humains écologiques** : droits à l'information et à la participation des citoyens pour la préservation des écosystèmes conformément aux valeurs de démocratie environnementale ; droit à l'accès à la justice aussi pour des associations en défense de la Nature avec possibilité de référé environnemental. Etant donné l'importance de la préservation des écosystèmes pour l'habitabilité sur Terre, il faut admettre des recours en défense de la Nature ou des écosystèmes *en soi*. De tels recours au nom d'intérêts diffus existent dans certains Etats et ont révélé leur pertinence et fonctionnalité dans des États comme le Portugal (A. Aragão, 2015).
- Nécessité de la prise en compte de la **vulnérabilité de certains groupes** (enfants, personnes âgées, populations autochtones, etc...). 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).
- **Les principes propres au droit de l'environnement** doivent être intégrés dans le contentieux des droits humains écologiques : principes de prévention, précaution, pollueur-payeur, non-régression, etc. ;
- Il est utile de prévoir **un devoir d'usage soutenable des ressources naturelles** en vue de leur préservation pour les générations futures dans une approche de solidarité écologique (éthique du *stewardship*). Parallèlement, les individus ont un **droit d'accès équitable aux**

ressources selon une logique de soutenabilité (seul un droit de prélèvement des communs pour la survie et le bien-être des humains peut être admis) ;

- Etant donné l'importance de la connaissance scientifique, il faut reconnaître un **devoir des Etats à soutenir le développement de ces connaissances** et admettre un **droit à l'éducation** environnementale. 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 Etats⁷.
- la **multiplicité des détenteurs** d'obligations oblige d'adapter les mécanismes de mise en cause de la responsabilité et de prévoir un système de plaintes également contre les **acteurs privés**. Le Conseil de l'Europe a commencé à investir mais de façon trop timide. Il est nécessaire d'aller au-delà du mécanisme de médiation non obligatoire prévu avec les Points de Contacts Nationaux de l'OCDE.

Comme rappelé précédemment, **prendre au sérieux les droits humains écologiques suppose d'adopter cette approche inclusive** et a des conséquences en termes de format à privilégier.

III. Quel format adéquat ?

Il découle des deux parties précédentes que les droits humains écologiques comportent des spécificités et une complexité importante et ne se réduisent pas au droit à un environnement sain et durable. C'est pour cela que dans mon rapport introductif de février 2020, j'appelais déjà à l'élaboration d'« un **instrument spécifique** ». Avec ce même constat, Yann Aguila du Club des Juristes proposait ainsi pour les Nations Unies un troisième Pacte international des droits de l'homme relatifs à l'environnement⁸. D'ailleurs, en 2003, un projet de Charte par le Conseil de l'Europe devant couvrir '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...⁹ avait été discuté.

Ce nouvel instrument dédié à l'ensemble des droits humains écologiques, pourrait, pour certains droits (notamment l'aspect du droit individuel à un environnement sain et durable, les droits individuels à l'éducation environnementale, les droits individuels procéduraux, etc...) renvoyer à la compétence de la **CourEDH**, pour les devoirs et autres droits collectifs opposables aux Etats et toutes les actions contre les acteurs privés, renvoyer à un système de plaintes qui seraient examinées par un nouveau mécanisme à instituer (y compris un Commissaire aux droits humains écologiques) qui pourrait être compétent également pour les plaintes reçues au titre de la Convention de Berne (certains Etats européens ont institué des *Ombudsmen* pour les générations futures).

Pour plus de clarté, j'ai listé les avantages et inconvénients de plusieurs formules dans le tableau ci-dessous.

⁷ « 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'.

⁸ Y. Aguila, Club des juristes, « Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement. Devoirs des Etats, droits des individus », novembre 2015.

⁹ 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.

	aspects ou tous et/ou d'un autre organe plus resserré (3 juges ou Haut Commissaire aux affaires écologiques sur les autres aspects) ; Si Accord partiel élargi , financement propre, permet des adhésions au fil de l'eau et un effet d'entraînement entre Etats.	par une minorité des Etats du Conseil de l'Europe ; Risque de se transformer au fil des négociations en un instrument de <i>soft law</i> .	Risque à minorer considérant l'actualité politique, la pression sociale et l'effet d'entraînement entre Etats ; S'interdire cette option dans la feuille de route, ce qui implique comme sacrifice d'accepter un instrument en vigueur avec potentiellement moins d'Etats parties.
--	---	---	---

Conclusion et recommandation :

La formule la plus adéquate nous semble être celle d'un nouvel instrument cohérent qui reconnaît l'ensemble des droits humains écologiques et renvoie pour partie à la compétence de la CourEDH, pour les aspects qui ne s'inscrivent pas dans la logique de la CEDH, à un autre mécanisme de plaintes et contrôle. Ceci a l'avantage de ne pas faire ressurgir le vieux démon du protocole additionnel opposant PACE et CoM, d'éviter de dénaturer la CEDH avec des concepts qui lui sont étrangers (tels que générations futures, Humanité, principe de précaution, droit collectifs, etc), d'offrir un instrument qui tienne compte de l'ensemble des devoirs, droits et débiteurs, de capitaliser des initiatives et actions précédentes du CoE en matière écologique. Cet instrument est celui qui assurera la plus grande effectivité des droits humains écologiques et permettra de positionner positivement le Conseil de l'Europe et ses Etats membres sur ce terrain.

BIBLIOGRAPHIE¹² :

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

ARAGAO, A., « Les intérêts diffus, instruments pour la justice et la démocratie environnementale », *VertigO*, Hors-série n° 22, septembre 2015.

BAUMANN, Paul, *Le droit à un environnement sain et la Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 2021, 614 pages.

BOYLE, A., "Human rights and the environment: where next ?", *EJIL* (2012) (23), n°3, pp.613-642

CAMPROUX DUFFRENE, Marie-Pierre, « La reconnaissance de préjudices spécifiques en cas de catastrophe technologique. Du préjudice écologique au préjudice sanitaire », in *Atteintes à l'environnement et à la santé : approches juridiques et enjeux interdisciplinaires*, *RJE* n° spécial 2020, p. 215-231

GAILLARD, E., 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

LAMBERT, Elisabeth « Environnement et droits de l'Homme », Rapport introductif, février 2020 (<https://rm.coe.int/rapport-e-lambert-fr/16809c8281>).

LAMBERT, Elisabeth, « Comment rendre crédible et effective la protection des droits humains écologiques par le Conseil de l'Europe ? », *RTDH*, 2020, 609-628.

LAMBERT, Elisabeth, « Comment concilier et approche par les droits fondamentaux dans le cadre du Conseil de l'Europe ? », *RJE*, 3/2021, 503-522 ;

¹² J'ai volontairement limité les références bibliographiques aux sources les plus importantes, récentes et francophones puisque les autres experts sont majoritairement anglophones.

LE BRIS, Catherine, « Ancrer le droit à un environnement sain au niveau supranational : pour une action renforcée du Conseil de l'Europe sur les changements climatiques », *RTDH* 2021, n° 126, p. 217-240.

PAPAUX, A., « Droits de l'homme et protection de l'environnement : plaider 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.

PAPAUX, A. et BOURG, D. *Petit traité politique à l'usage des générations écologiques*, Entremises éditions, 2020, chap. 4.

ROMAN, Diane, La cause des droits,