

# L'émergence progressive d'un droit subjectif à l'environnement sain en droit international des droits de l'Homme

## The progressive emergence of a subjective right to a healthy environment in international human rights law

**Ioannis K. Panoussis<sup>1</sup>**

Université Catholique de Lille (France)  
ioannis.panoussis@univ-catholille.fr

### Résumé

L'objectif principal de cet article est de se demander si, suite à l'affirmation de l'assemblée générale des Nations Unies le 28 juillet 2022 en vertu de laquelle « l'accès à un environnement propre, sain et durable fait partie des droits humains », ce droit est désormais reconnu comme un droit subjectif dans l'ordre juridique international. Cela supposerait d'identifier clairement un bénéficiaire de ce droit, à savoir l'individu, et un destinataire de l'obligation y afférente, en l'occurrence l'Etat. Deux phénomènes peuvent être observés: d'un côté, bien que certains systèmes de protection refusent toujours de reconnaître son autonomisation, leurs organes de contrôle reconnaissent malgré tout des obligations positives claires à la charge des Etats parties ; de l'autre côté, certains systèmes régionaux, tel le système interaméricain, ont décidé d'aller plus loin en consacrant un véritable droit subjectif, soit à travers la jurisprudence, soit directement dans l'instrument de protection concerné.

**Mots-clés** : droit international, droit à l'environnement sain, droit subjectif, obligations positives, indivisibilité des droits de l'Homme.

### Abstract

The main objective of this article is to discuss if, especially after the adoption by the general assembly of the United Nations the 28th of July 2022 proclaiming that it "Recognizes the right to a clean, healthy and sustainable

---

<sup>1</sup> Doyen de la Faculté de Droit et vice-Recteur en charge du développement international de l'Université Catholique de Lille. Juriste spécialisé en Droit International et Européen. Ancien expert International pour le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés. Faculté de Droit de l'Université Catholique de Lille, 60, Boulevard Vauban, CS 40109, CAP 59016, Lille, France.

environment as a human right", this right became a subjective right in the international order. That would suppose that it is actually offered to a well-identified beneficiary, in this case the individual, and that it at the same time sends a legal obligation to respect it, by taking the necessary measures to achieve it, to a recipient of the obligation, in occurrence the State. In this regard, two phenomena must be observed: on the one hand, we note that even though some systems still refute the autonomous existence of such a right, they clearly address positive obligations to respect it, through the case-law of their organs of protection, to the States parties ; on the other hand, some systems, such as the interamerican one, decided to recognise the existence of an autonomous right to a healthy environment, either through the case-law of their organs, either directly in the instruments of protection.

**Keywords:** international law, right to a healthy environment, subjective right, positive obligations, indivisibility of Human Rights.

## Introduction: quelques réflexions à la lumière des développements récents

La question de l'existence d'un droit à l'environnement sain en droit international des droits de l'Homme n'est pas nouvelle<sup>2</sup>. Traditionnellement classé parmi les droits de la troisième génération, aussi appelés droits de solidarité<sup>3</sup>, ce droit ne figure que très rarement dans les textes généraux, universels ou régionaux, de protection des droits de l'Homme<sup>4</sup>. Si cette préoccupation figure bien dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en son article 27 qui affirme qu'« *un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* », cette disposition n'offre aucunement un droit subjectif aux individus, ni n'adresse une obligation précise aux Etats. Il s'agirait, tout au plus, d'une préconisation dans la mise en place des politiques de l'UE, parmi lesquelles figure la politique environnementale. Seuls deux textes font finalement office d'exception en intégrant un droit à l'environnement sain en leur sein. Il s'agit d'un côté de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et de l'autre côté du Protocole de San Salvador. Bien que similaires, on peut cependant constater une différence de langage entre les deux. La Charte africaine affirme en son article 24 que « *tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* », insistant ainsi sur la dimension collective de ce droit, alors que le Protocole de San Salvador énonce en son article 11 que « *toute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels* », intégrant ainsi une dimension individuelle, conforme à une approche

<sup>2</sup> Cette question a fait l'objet de nombreuses études depuis une trentaine d'années. Voir notamment, GREAVES SIEW (2020), POST (2019); KNOX and PEJAN (2018), RODRIGUEZ-RIVERA (2001), SHELTON (1991-1992, p.103), THORME (1990-1991, p. 301). Pour une approche eurocentrée, voir DEJEANT-PONS (2004, p. 861).

<sup>3</sup> Pour une approche critique de ce concept, voir, ALSTON (1982, p. 307-322).

<sup>4</sup> Aucun des textes généraux de protection des droits de l'Homme (PIDCP, CEDH, CIADH) n'y fait référence expressément. Seuls des textes plus « modernes », plus récents, incluant une dimension collective et parfois solidaire l'ont intégré, comme par exemple la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ou encore le Protocole de San Salvador.

anthropomorphique des droits de l'Homme<sup>5</sup>. Tous les autres textes de protection des droits de l'Homme passent donc sous silence l'existence d'un tel droit, la protection de l'environnement faisant en réalité l'objet d'instruments interétatiques spécifiques<sup>6</sup>.

Alors que faudrait-il faire pour que le droit à l'environnement devienne internationalement un droit subjectif? Conformément à des définitions bien établies de ce concept, le droit subjectif suppose qu'un droit, une liberté, une garantie soit offerte à un bénéficiaire bien identifié, en l'occurrence l'individu, et qu'il renvoie en même temps une obligation juridique de le respecter, en prenant les mesures nécessaires à sa réalisation, à un destinataire de l'obligation, en l'occurrence l'Etat<sup>7</sup>. Sur ces trois points la protection de l'environnement semble alors poser problème car il est difficile d'identifier un droit précis, offert aux individus et renvoyant des obligations claires aux Etats. En réalité, si la relation entre droits de l'Homme et l'environnement paraît désormais évidente, comme le soulignait John Knox, premier rapporteur spécial de l'ONU sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable<sup>8</sup>, il en est tout autrement de la fusion des deux concepts en un droit subjectif à l'environnement sain, au-delà des deux instruments régionaux mentionnés précédemment. Pour favoriser cette émergence progressive, le rapporteur spécial s'est alors efforcé de proposer des principes-cadres qui permettent de dégager progressivement un contenu propre et qui semblent partagés par les Etats<sup>9</sup>.

Cela étant posé, on ne peut ignorer aujourd'hui la volonté affichée par la communauté internationale de faire évoluer cet état de fait. La crise environnementale que nous traversons, mise en avant dans de nombreux rapports<sup>10</sup>, combinée à la crise sanitaire sans précédent, nous poussent à requalifier la nature de cette préoccupation environnementale. La prise de conscience collective du danger que nous faisons prendre à notre planète, par le développement effréné de nos sociétés, a un impact considérable sur l'ensemble du vivant, y

---

<sup>5</sup> Cette distinction est assez intéressante et elle traduit, de manière plus générale, une approche différenciée de la victime (potentielle). Le système interaméricain est ancré dans une approche anthropomorphique des droits de l'Homme, ne pouvant considérer comme bénéficiaire des droits que la personne physique, alors que le système africain intègre une approche plus « globale » de l'individu bénéficiaire de droits se référant explicitement aux peuples. L'approche anthropomorphique pose cependant quelques difficultés, surtout pour répondre à des questions telles que la protection du droit de propriété des communautés indigènes qui ne connaissent pas le concept de propriété individuelle. C'est ainsi qu'est née une jurisprudence interaméricaine intéressante en la matière dans le courant des années 2000.

<sup>6</sup> Le droit international de l'environnement constitue aujourd'hui une branche du droit international relativement jeune qui comprend plus de 300 conventions ou traités multilatéraux. C'est un droit renvoyant généralement à des obligations souples pour les Etats (*soft law du negocium*) et qui couvre des domaines aussi variés que la pollution, le changement climatique, la diversité biologique, la déforestation et bien d'autres secteurs. Voir pour un petit échantillon, entre autres, une étude de TSAYEM DE MAZE (2009).

<sup>7</sup> Voir notamment l'apport de RIVERO (1987, p. 134) qui répondait à la question « *Qu'est-ce donc qu'un droit ?* » en affirmant que « *La science juridique répond : un pouvoir, reconnu par la Société à un sujet déterminé, d'imposer aux autres certaines obligations, soit négatives – s'abstenir de s'immiscer dans la sphère de la liberté propre à chacun – soit positives : fournir des prestations et des services à celui qui est fondé à les réclamer.*

*Tout droit exige donc la réunion de trois éléments : un sujet déterminé, un objet précis, et possible, et enfin un débiteur auquel le droit puisse être opposé »*

<sup>8</sup> Il est intéressant de se pencher sur ses dernières conclusions prônant l'émergence d'un droit à l'environnement sain comme outil efficace pour atteindre les objectifs de la protection environnementale. Rapport du Rapporteur spécial sur la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable, A/HRC/37/59 du 24 janvier 2018.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Voir notamment les travaux du GIEC (groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat) dont le dernier rapport 2023 est paru en ce mois de mars : <https://www.ecologie.gouv.fr/publication-du-6e-rapport-synthese-du-giec>

compris l'Homme. L'émergence d'une conscience collective de la nécessité de protéger ce bien commun, en nous offrant les moyens juridiques pour le défendre, même individuellement, a conduit les organes de l'ONU à agir. Ainsi, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté dans un premier temps, le 10 mai 2018, une résolution affichant l'ambition de l'adoption d'ici 2022 d'un pacte mondial sur l'environnement, pouvant prendre la forme d'un traité ou d'une déclaration politique<sup>11</sup>. Dans la continuité de cela, le Conseil des droits de l'homme Nations Unies adopte le 8 octobre 2021 une résolution, reconnaissant « le droit à un environnement sain, propre et durable »<sup>12</sup> et enfin, l'Assemblée générale des Nations Unies concrétise le souhait énoncé en 2018, en adoptant le 28 juillet 2022 une dernière résolution déclarant que « *l'accès à un environnement propre, sain et durable fait partie des droits humains* »<sup>13</sup>.

Si l'ambition ne fait plus aucun doute, pouvons-nous pour autant affirmer que nous sommes proches de la réalisation de cet objectif? Dans les faits, si on se réfère à la jurisprudence des organes universels et régionaux de protection des droits de l'Homme, nous constatons une évolution considérable ces dernières années. Deux phénomènes sont à retenir. D'un côté, là où on constate dans les textes l'absence de reconnaissance formelle d'un droit à l'environnement sain, nous constatons inversement l'émergence d'obligations positives claires à la charge des Etats par le biais de la jurisprudence (I). De l'autre côté, là où les textes le permettent, l'apparition progressive d'un droit autonome semble émerger (II).

## **I. L'émergence d'obligations positives à la charge de l'Etat, même en l'absence d'une consécration conventionnelle d'un droit à l'environnement sain**

Pour évoquer cette question, nous prendrons appui sur les jurisprudences du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies et de la Cour européenne des droits de l'Homme. Bien qu'aucune modification des textes n'ait eu lieu, la position de ces organes confirme l'idée qu'environnement et droits de l'Homme sont des concepts intimement liés. Cela conduit à la combinaison de cette préoccupation environnementale avec des droits des autres générations des droits de l'Homme (I) et débouche sur des obligations spécifiques, positives, qui pèsent sur les Etats parties (II).

### **A. L'indivisibilité comme outil juridique d'intégration de la préoccupation environnementale dans le contentieux des droits de l'Homme**

Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies et la Cour de Strasbourg confirment tous deux dans leurs jurisprudences respectives l'interaction évidente qui existe entre environnement et droits de l'Homme. Les deux organes confirment que la dégradation de l'environnement ne peut emporter que des incidences négatives sur la jouissance des autres

<sup>11</sup> Résolution A/72/L.51 du 10 mai 2018 « Vers un Pacte mondial pour l'environnement ».

<sup>12</sup> Résolution A/HRC/48/L.23/Rev.1 du 5 octobre 2021 « 48/... Droit à un environnement sûr, propre, sain et durable ».

<sup>13</sup> Résolution A/76/L.75 du 26 juillet 2022 « Droit à un environnement propre, sain et durable ».

droits et libertés. Les points d'entrée privilégiés dans les affaires environnementales sont le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains, cruels ou dégradants et le droit à la protection de la vie privée. Les exemples contentieux ne manquent pas. Qu'il s'agisse des atteintes à la vie à raison de certaines méthodes d'exploitation agricole<sup>14</sup> ou de l'explosion due au méthane<sup>15</sup>, de la destruction progressive de l'habitat humain et des conditions de vie par la montée des eaux<sup>16</sup>, des atteintes à la vie privée et/ou à la santé liées aux nuisances sonores<sup>17</sup>, à la pollution industrielle<sup>18</sup>, à la gestion des déchets<sup>19</sup>, à la prévention en zone sismique<sup>20</sup>..., de nombreuses affaires alimentent régulièrement cette relation privilégiée. Comme le souligne le Comité des droits de l'Homme, nombreux sont les « *developments in other international tribunals that have recognized the existence of an undeniable link between the protection of the environment and the realization of human rights and that have established that environmental degradation can adversely affect the effective enjoyment of the right to life* »<sup>21</sup>.

S'il existe une légère variation de langage entre le Comité des droits de l'Homme et la Cour européenne, celle-ci trouve son fondement dans un excès de prudence du juge européen depuis ses tout premiers arrêts en la matière visant à affirmer que ces interactions naturelles ne permettent en rien l'émergence d'un droit subjectif. C'est ainsi que la Cour reste fidèle à son approche utilisée depuis plus de 20 ans selon laquelle « *there is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8* »<sup>22</sup> ou encore que « *...severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely...* »<sup>23</sup>.

A n'en pas douter, le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme, proclamé explicitement à la conférence mondiale des droits de l'Homme en 1993, est ici un relai essentiel du lien établi entre la préoccupation environnementale issue des droits de solidarité et les droits relevant de la compétence matérielle de ces organes qui se limite aux droits civils et politiques<sup>24</sup>.

Ceci étant dit, plusieurs aspects nouveaux de cette relation méritent d'être mentionnés. Tout d'abord, on a pu s'interroger à certaines occasions à propos de l'autonomisation progressive des préoccupations environnementales par rapport aux droits et libertés qui ont servi à leur intégration dans le contentieux. L'exemple de l'arrêt *Di Sarno* est assez saisissant

<sup>14</sup> CCPR, constatation du 20 septembre 2019, *Norma Portillo Cáceres contre Paraguay*.

<sup>15</sup> Cour EDH, arrêt du 30 novembre 2004 [GC], *Oneryildiz contre Turquie*.

<sup>16</sup> CCPR, constatation du 24 octobre 2019, *Teitiota contre la Nouvelle-Zélande* et constatation du 23 septembre 2022, *Daniel Billy et autres contre Australie*.

<sup>17</sup> Cour EDH, arrêt du 21 février 1990, *Powell and Rayner contre Royaume-Uni*, série A n°172; Cour EDH, arrêt du 8 juillet 2003 [GC], *Hatton et autres contre Royaume-Uni*.

<sup>18</sup> Cour EDH, arrêt du 9 décembre 1994, *Lopez Ostra contre Espagne*, série A n°303-C; Cour EDH, arrêt du 19 février 1998 [GC], *Guerra et autres contre Italie*.

<sup>19</sup> Cour EDH, arrêt du 10 janvier 2012, *Di Sarno et autres contre Italie*.

<sup>20</sup> Cour EDH, arrêt du 17 novembre 2015, *Özel et autres c. Turquie*.

<sup>21</sup> CCPR, constatation du 20 septembre 2019, *Norma Portillo Cáceres contre Paraguay*, §7.4.

<sup>22</sup> Voir Cour EDH, arrêt *Hatton*, précité, §96

<sup>23</sup> Voir Cour EDH, arrêt *Lopez Ostra*, précité, §54 et Cour EDH, arrêt *Guerra et autres*, précité, §60.

<sup>24</sup> Pour une étude complète de cette relation au travers du principe d'indivisibilité, voir MAY (2019) ou encore BOYLE (2012). Pour une application au cas d'espèce devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, voir, JAMAL (2020).

en ce sens car nous constatons que, bien que la reconnaissance de la qualité de victime nécessite en principe l'existence de dommages directs et personnels pour les requérants, la détérioration généralisée de l'environnement dans la crise des déchets en Campanie, a conduit le juge européen à confirmer l'impact individuel pour ces derniers sans pour autant rechercher à individualiser le dommage<sup>25</sup>. Cela laisse penser qu'une présomption d'atteinte aux droits individuels est alors possible en cas de crise environnementale majeure, sans avoir à examiner systématiquement la situation individuelle de chaque requérant. Dans l'affaire *Daniel Billy contre Australie*, un sentiment similaire ressort du développement du Comité sur la notion de victime lorsqu'il affirme que « *the authors – as members of peoples who are the longstanding inhabitants of traditional lands consisting of small, low-lying islands that presumably offer scant opportunities for safe internal relocation – are highly exposed to adverse climate change impacts. It is uncontested that the authors' lives and cultures are highly dependent on the availability of the limited natural resources to which they have access, and on the predictability of the natural phenomena that surround them* »<sup>26</sup>. On voit bien une fois de plus le lien évident qui existe entre dégradation généralisée de l'habitat et impact individuel, en particulier sur les peuples dépendants de ce dernier. Ceci étant dit, aucun des deux organes ne fera cependant le choix d'une autonomisation du droit à l'environnement sain dans le constat de violation, ce qui, pour l'instant, permet encore d'affirmer qu'un droit subjectif à l'environnement sain n'existe pas dans ces systèmes.

Dans un deuxième temps, nous constatons progressivement l'apparition de mentions, plus ou moins explicites, au concept de développement durable qui apporte une dynamique nouvelle. Si la jurisprudence traditionnelle de ces organes s'inscrit dans une démarche *a priori* statique, liée au caractère relatif du contentieux, des affaires récentes devant le Comité des droits de l'Homme ont favorisé une vision dynamique, presque prospective, de cette relation. Dans les affaires *Teitota contre la Nouvelle Zélande*<sup>27</sup> et, plus récemment, *Daniel Billy et autres contre Australie*<sup>28</sup>, l'organe des Nations Unies devait se prononcer sur l'impact de la dégradation environnementale non seulement présentement, mais aussi dans les années futures. Selon les experts environnementaux, la montée des eaux dans le Pacifique menace de disparition d'ici 10 ou 15 ans plusieurs îles du détroit de Torres ou encore des Etats tels que le Kiribati. L'impact sur les droits de l'Homme en l'occurrence ne concerne pas que les requérants à l'instant présent, mais ces derniers, leurs familles et leurs peuples pour les générations actuelles et futures. Si l'évaluation des risques pour établir la responsabilité des Etats défendeurs dans le cas d'espèce doit se faire en tenant compte de leur réalité et de leur imminence, on ne peut cependant ignorer la réalité de ce qui devrait arriver dans un futur relativement proche. Une démarche prospective est ainsi intégrée dans le raisonnement du juge<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Voir notamment notre propos, PANOUSSIS (2014, p. 17-30).

<sup>26</sup> CCPR, constatation du 23 septembre 2022, *Daniel Billy et autres contre Australie*, §7.10.

<sup>27</sup> CCPR, constatation du 24 octobre 2019, *Teitota contre la Nouvelle-Zélande*, §9.4.

<sup>28</sup> Précité note 16.

<sup>29</sup> Le Comité, tout en refusant de condamner l'Etat pour les dommages éventuels futurs, intègre de manière claire des développements sur les mesures à prendre pour éviter la dégradation complémentaire, en émettant le souhait qu'avec le soutien de la communauté internationale, des solutions soient trouvées. Ainsi, dans l'affaire *Teitota* par exemple, il affirme au point 9.12



Un autre point très intéressant qui s'inscrit dans la continuité des deux affaires qui précèdent porte sur l'application de ces principes dans le cadre des communautés indigènes ou d'autres catégories vulnérables de personnes. Ainsi, bien que le Pacte contient un article 27 relatif à la protection des minorités<sup>30</sup>, la nature du contentieux en l'espèce pousse à élargir la relation entre environnement et droits de l'Homme aux droits de la deuxième génération. La démarche « développement durable » qui s'intéresse à l'avenir, au futur de ces communautés, pousse à intégrer une dimension, économique, sociale et culturelle par référence à la préservation de la culture de ces peuples indigènes, à leur mode de vie, à la santé, à l'eau potable et à l'exploitation des ressources dont ils sont dépendants, comme par exemple la nourriture<sup>31</sup>. Enfin, cela peut interroger des questions connexes liées notamment aux migrations, tel que l'asile et le non-refoulement, ou encore la destruction progressive de l'habitat conduisant à rendre dangereuse, voire impossible, toute forme d'expulsion<sup>32</sup>.

Ce que l'on retient alors au titre de ces réflexions, c'est la dimension holistique à laquelle cela débouche. Le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme permet d'envisager l'impact sur les potentielles victimes sous tous les angles, intégrant la vie, les conditions de vie, la santé, la culture, le domicile... Si on poussait le raisonnement à l'extrême, on en viendrait à reconnaître l'interdépendance du vivant avec la nature, dans tous les aspects de son existence.

Cela étant dit, bien que le Comité opère volontairement cette interaction, il se refuse de constater la « violation globale » de tous ces droits. Il en reste dans une démarche cohérente au regard de sa compétence matérielle, en prenant en compte la réalité et l'imminence des risques pour adapter les obligations étatiques, sans préjuger outre mesure de l'avenir. Il contribue à éveiller les consciences, à pointer la réalité des dangers, mais n'en tire pas des conclusions hâtives quant à une violation future du Pacte.

On ne peut que constater la part de réalisme qui guide ces jurisprudences. Quels sont alors les impacts en matière d'obligations des Etats ?

## **B. Les obligations positives des Etats face aux préoccupations environnementales en l'absence d'un droit subjectif**

Ce qui est remarquable dans la jurisprudence des organes qui se penchent sur les préoccupations environnementales sans en avoir reçu la compétence explicite par le texte qui fonde leur compétence, c'est qu'ils utilisent des techniques et méthodes bien éprouvées dans d'autres contentieux liés aux droits de l'homme qui ont servi à l'intégration de ces préoccupations pour les adapter à la spécificité de ces contentieux et dégager des obligations nouvelles ou aménagées.

---

qu' « Il fait toutefois observer que le délai de dix à quinze ans mentionné par l'auteur pourrait permettre au Gouvernement d'intervenir, avec le soutien de la communauté internationale, en vue de prendre des mesures concrètes pour protéger et, si nécessaire, déplacer la population. ».

<sup>30</sup> Ce dernier énonce que « sans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ».

<sup>31</sup> Voir, CCPR, constatation Daniel Billy, précitée note 16.

<sup>32</sup> Sur ce point précis, voir notamment IMBERT (2020)

Dans la pratique, il est relativement rare que le motif de la violation alléguée trouve son fondement dans une action directe des Etats par le biais de leurs agents ou services. Leur responsabilité sera le plus souvent engagée à raison de leur passivité ou de leur négligence face à une situation provoquant un dommage et dont ils avaient connaissance ou dont ils auraient dû avoir connaissance<sup>33</sup>. C'est la raison pour laquelle les deux organes vont essentiellement se reposer sur les obligations positives pour répondre à cette question. On va alors retrouver la dualité de ces obligations positives en s'intéressant d'un côté à l'obligation positive de prévenir la réalisation de dommages prévisibles ou possibles et de l'autre côté l'obligation d'enquêter sur la réalisation des dommages qui n'ont pu être évités<sup>34</sup>.

Concernant l'obligation de prévenir, on considère traditionnellement que celle-ci repose surtout et avant tout sur le caractère proactif de l'Etat dans l'établissement de règles juridiques adaptées et des actions concrètes pour les garantir. Dans ce cadre, en matière environnementale, de nombreuses particularités doivent être prises en considération. Tout en affirmant la nécessité de légiférer<sup>35</sup>, les organes de contrôle, en prenant appui sur des textes spécifiques liés aux politiques environnementales, rappellent la nécessité de la mise en place de solutions juridiques éclairées et adaptées à chaque cas d'espèce. Pour ce faire, des études d'impacts sont nécessaires, des réglementations spécifiques doivent être prises et mises en application (autorisations d'exploitation, contrôles...), des enquêtes de terrain et des études scientifiques doivent être menées...<sup>36</sup> Il est même parfois souhaitable de prendre en compte le principe de précaution afin de ne pas se contenter de réglementer que ce qui est prévisible et certain, mais aussi ce qui est possible, mais pas encore scientifiquement incontestable<sup>37</sup>. A côté de cela, pour assurer une bonne prise en compte des intérêts individuels, les individus doivent être consultés ou participer au processus décisionnel<sup>38</sup>. Enfin, il est fondamental de rappeler que toutes les mesures opérationnelles nécessaires doivent être prises, telles que la construction de digues, la mise en place de politiques de gestion des déchets efficace,

---

<sup>33</sup> Voir notamment, Cour EDH, arrêt du 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, § 87.

<sup>34</sup> Sur cette dualité des obligations positives, voir nos développements dans PANOUSSIS (2007).

<sup>35</sup> Cour EDH, arrêt *Tatar c. Roumanie*, précité, § 88.

<sup>36</sup> Une des affaires centrales en matière d'obligations positives en droit européen est Cour EDH, arrêt du 30 novembre 2004 [GC], *Oneryildiz contre Turquie*. La Cour affirme alors en ses §§89-90 que « l'obligation positive de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie au sens de l'article 2 implique avant tout pour les Etats le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant une prévention efficace et dissuadant de mettre en péril le droit à la vie... Cette obligation s'applique sans conteste dans le domaine spécifique des activités dangereuses, où il faut, de surcroît, réserver une place singulière à une réglementation adaptée aux particularités de l'activité en jeu notamment au niveau du risque qui pourrait en résulter pour la vie humaine. Elle doit régir l'autorisation, la mise en place, l'exploitation, la sécurité et le contrôle afférents à l'activité ainsi qu'imposer à toute personne concernée par celle-ci l'adoption de mesures d'ordre pratique propres à assurer la protection effective des citoyens dont la vie risque d'être exposée aux dangers inhérents au domaine en cause. Parmi ces mesures préventives, il convient de souligner l'importance du droit du public à l'information, tel que consacré par la jurisprudence de la Convention. ... Quoiqu'il en soit, les réglementations doivent par ailleurs prévoir des procédures adéquates tenant compte des aspects techniques de l'activité en question et permettant de déterminer ses défaillances ainsi que les fautes qui pourraient être commises à cet égard par les responsables à différents échelons ».

<sup>37</sup> Pour une illustration récente de la grande variété d'obligations qui incombent à l'Etat, voir CCPR, constatation du 20 septembre 2019, *Norma Portillo Caceres contre Paraguay* et le commentaire de Sarah JAMAL (2020). Voir aussi CCPR, Observation générale n° 36 : Article 6 : droit à la vie, 2019, UN doc. CCPR/C/GC/36, § 62 qui fait explicitement mention au principe de précaution.

<sup>38</sup> Voir notamment, Cour EDH, arrêt du 8 juillet 2003, *Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC]*, § 104 ; arrêt du 10 novembre 2004, *Taşkın et autres c. Turquie*, § 118 ; arrêt du 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italie*, § 82 ; arrêt du 13 décembre 2012, *Flamenbaum et autres c. France*, 2012, § 137.



l'adoption de mesures concrètes pour lutter contre la pollution sonore... La liste n'est certainement pas exhaustive et devra s'adapter aux réalités concrètes de chaque affaire<sup>39</sup>.

Un autre volet essentiel de la prévention en matière environnementale, très présent dans le contentieux européen, c'est l'obligation d'informer et la garantie offerte aux personnes concernées d'avoir accès à l'information. Rien ne vaut plus qu'un citoyen éclairé dans ce contexte pour adapter, non seulement le comportement des autorités étatiques, mais aussi le comportement individuel<sup>40</sup>. Cette question de l'accès à l'information repose beaucoup sur l'apport de textes spécifiques, régulièrement cités, telle que la Convention d'Aarhus par exemple dans le cadre européen<sup>41</sup>. Cela est essentiel car l'information environnementale revêt des spécificités indéniables. Cette obligation ne doit en ce sens surtout pas être confondue avec l'accès à l'information tel que garanti par la liberté d'expression<sup>42</sup>. C'est une notion autonome renvoyant à un contenu particulier<sup>43</sup>.

Enfin, au titre des obligations positives, le Comité des Nations Unies va jusqu'à imaginer l'obligation de non-refoulement de personnes qui, en raison de la dégradation de leur habitat dans le pays de destination, se retrouveraient en danger<sup>44</sup>. On peut légitimement s'interroger sur les incidences indirectes de cette position. Et si le contentieux des droits de l'Homme devenait le moyen juridique de la reconnaissance progressive du statut de réfugié environnemental *de facto* ? Ce statut ne trouverait pas son fondement dans le texte de la Convention de Genève sur les réfugiés<sup>45</sup>, mais dans la pratique du non-refoulement pour motif environnemental devant les organes internationaux de protection des droits de l'Homme. Il ne s'agit là que d'une spéculation qui ne semble néanmoins pas impossible au regard de l'apport de la récente affaire *Teitiota*<sup>46</sup>.

---

<sup>39</sup> Les exemples de jurisprudence ne manquent pas. Dans le système européen, nous disposons d'un échantillon intéressant de la variété de ces mesures et de l'obligation de réglementer en conséquence. Voir notamment, Cour EDH, arrêt du 6 juillet 2009, *Tătar c. Roumanie*, § 88 ; arrêt du 7 avril 2009, *Brândușe c. Roumanie*, § 63 ; arrêt du 30 mars 2010, *Băcilă c. Roumanie*, § 61 ; arrêt du 10 janvier 2012, *Di Sarno et autres c. Italie*, § 106 ; arrêt du 13 juillet 2017, *Jugheli et autres c. Géorgie*, § 75 ; arrêt du 24 janvier 2019, *Cordella et autres c. Italie*, § 159... Quant au Comité des droits de l'Homme, sa jurisprudence récente offre des exemples parlant comme la toute dernière constatation, CCPR, constatation du 23 septembre 2022, *Daniel Billy et autres contre Australie*, §11.

<sup>40</sup> Voir notamment Cour EDH, arrêt du 19 février 1998, *Guerra et autres c. Italie*, § 60

<sup>41</sup> En ce sens, voir les arrêts précités, *Tătar c. Roumanie*, § 118 ; *Di Sarno et autres c. Italie*, § 107.

<sup>42</sup> Voir notre propos en ce sens in, Panoussis (2014).

<sup>43</sup> La Convention d'Aarhus a essayé d'appréhender ce dernier dans son article 2§3 en proposant la définition suivante : « "Environmental information" means any information in written, visual, aural, electronic or any other material form on: (a) The state of elements of the environment, such as air and atmosphere, water, soil, land, landscape and natural sites, biological diversity and its components, including genetically modified organisms, and the interaction among these elements; (b) Factors, such as substances, energy, noise and radiation, and activities or measures, including administrative measures, environmental agreements, policies, legislation, plans and programmes, affecting or likely to affect the elements of the environment within the scope of subparagraph (a) above, and cost-benefit and other economic analyses and assumptions used in environmental decision-making; (c) The state of human health and safety, conditions of human life, cultural sites and built structures, inasmuch as they are or may be affected by the state of the elements of the environment or, through these elements, by the factors, activities or measures referred to in subparagraph (b) above ».

<sup>44</sup> CCPR, constatation du 24 octobre 2019, *Teitiota contre la Nouvelle-Zélande*.

<sup>45</sup> Rappelons que les motifs de persécution justifiant l'application de la Convention de Genève sur le droit des réfugiés sont limitativement énumérés. Le statut de réfugié ne peut être accordé qu'à toute personne qui craint avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

<sup>46</sup> Voir notamment le propos du Comité au §9.12 où il affirme que « ... si des mesures énergiques ne sont pas prises aux niveaux national et international, les effets des changements climatiques dans les États de destination risquent d'exposer les prétendants à l'asile à une violation des droits garantis par les articles 6 ou 7 du Pacte, ce qui obligerait les États qui entendent renvoyer les intéressés à appliquer le principe de non-refoulement. En outre, le risque qu'un pays entier disparaisse sous les eaux est un risque à ce point grave que les conditions de vie dans le pays en question pourraient devenir incompatibles avec le droit de vivre dans la dignité avant même que la catastrophe se produise ». Voir aussi le commentaire de Louis Imbert (2020).

Le second aspect des obligations positives qui doit être pris en considération est celui qui implique la nécessité d'offrir une réponse juridique et judiciaire adéquate en cas de constat d'atteinte aux droits des requérants. On peut considérer que c'est le pendant logique de l'obligation de prévention. Toute violation survenue, malgré l'adoption d'un cadre législatif ou réglementaire adapté et malgré la mise en place de toutes les mesures opérationnelles nécessaires, devrait donner lieu à une enquête face à l'inefficacité des mesures prises et/ou envisagées. Cette enquête effective est fondamentale, d'autant plus que les atteintes aux droits des victimes sont souvent le fait d'acteurs privés ou non identifiés. Les victimes ont alors droit à un système national qui vise à effectuer la lumière sur ce qui s'est passé, à identifier les responsables, à les juger, à les punir et à offrir, le cas échéant, réparation<sup>47</sup>. Dans l'affaire *Portillo Caceres*, il est d'ailleurs intéressant de noter que l'intention de procéder ainsi n'est pas en soi suffisante. Cela doit être effectif. L'écoulement d'une période de huit ans sans réponse judiciaire adéquate peut alors elle aussi emporter une violation<sup>48</sup>.

On ne peut que se réjouir face à ces évolutions jurisprudentielles qui confirment la tendance forte autour de l'émergence d'obligations spécifiques en matière environnementale, même en l'absence de la consécration d'un droit subjectif. Certains systèmes ont cependant fait le choix d'aller plus loin. C'est le cas notamment du système interaméricain, au sens large, incluant l'apport du Protocole de San Salvador. C'est aussi le cas de la Charte africaine qui impressionne par la richesse de son contenu, malgré des mécanismes pas toujours efficaces.

## II. L'apparition progressive d'un droit subjectif et autonome à l'environnement sain dans certains systèmes régionaux

La consécration du droit à l'environnement sain dans la Charte africaine et dans le Protocole de San Salvador bien avant la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies est la preuve indéniable que cette question est loin d'être nouvelle. C'est aussi la preuve que les systèmes de protection des droits de l'Homme les plus récents ont su faire preuve de modernité, mais aussi qu'ils ont pu provoquer l'adhésion sur des textes contraignants plus facilement. Raisonner dans un cadre régional plus restreint s'avère très certainement être un avantage considérable dans ces deux cas de figure. Cette protection est-elle cependant effective ? Peut-on considérer qu'elle est réelle et qu'elle a donné naissance à l'émergence d'un vrai droit subjectif ?

---

<sup>47</sup> Cette dimension est fondamentale lorsque le droit à la vie est en jeu. Cela correspond à des obligations procédurales associées au droit substantiel à la vie et complétant les obligations positives de l'Etat. Voir notamment, Cour EDH, *Öneriyıldız c. Turquie [GC]*, précité, § 94 ; arrêt du 20 mars 2008, *Boudaieva et autres c. Russie*, § 142 ; arrêt du 24 juillet 2014, *Brincat et autres c. Malte*, 2014, § 121.

Le Comité quant à lui, statuant conjointement sur les articles 6 (droit à la vie) et 17 (protection de la vie privée) utilise plutôt la disposition relative au recours effectif (article 2§3) en affirmant dans sa constatation *Portillo Caceres contre Paraguay*, précitée, §9, que « l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile. Cela suppose d'accorder pleine réparation aux individus dont les droits garantis par le Pacte ont été violés. En conséquence, l'État partie est tenu, entre autres choses : a) de mener une enquête efficace et approfondie sur les faits ; b) de sanctionner, par les voies administrative et pénale, tous les responsables des faits de l'espèce ; c) de réparer intégralement le préjudice subi par les auteurs, y compris par une indemnisation adéquate ».

<sup>48</sup> C'est ainsi que le Comité conclut en son §7.9 que « cependant, plus de huit ans après les faits visés par la présente communication, les enquêtes n'ont guère avancé et elles n'ont pas permis de réparer les préjudices subis par les auteurs, en violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6 et 17 du Pacte ».

Les deux systèmes connaissent dans les faits des évolutions assez différentes. Fidèle à sa tradition dynamique et évolutive, la Cour interaméricaine a saisi l'opportunité pour marquer les esprits en consacrant le droit à l'environnement sain autonome (A), alors que la Cour africaine n'a pas encore eu cette opportunité, même si des tendances positives peuvent être décelées (B).

## A. La consécration du droit à l'environnement sain par le juge interaméricain

Une fois n'est pas coutume, la Cour de San José a franchi à deux reprises une étape considérable dans la consécration et la protection effective du droit à l'environnement sain. Le contexte juridique et procédural n'étant pas le même, il est nécessaire d'étudier les contours de sa jurisprudence pertinente en deux temps.

La première étape fût franchie à l'occasion de l'avis consultatif n°23 relatif à la création d'un canal trans-océanique au Nicaragua<sup>49</sup>. A la demande de la Colombie, la Cour se prononce pour la première fois de manière explicite sur les obligations environnementales des Etats.

La question posée par la Colombie étant assez générale et ayant pour objectif la préservation de la nature et en particulier de l'environnement marin, la réponse de la Cour le sera tout autant. Le juge de San José emprunte un chemin proche de ce que nous avons examiné précédemment en s'attachant essentiellement à établir le lien entre les droits consacrés par la convention interaméricaine de 1969 et la préservation de l'environnement. Le bénéfice de certains droits de l'homme peut être considérablement affecté par l'occurrence de dommages à l'environnement. Elle affirme l'interdépendance et l'indivisibilité entre droits de l'homme, environnement et développement durable. Tous les droits de l'homme, quelle qu'en soit la génération, sont sensibles à la dégradation de l'environnement et cela inclut « classiquement » le droit à la vie, le droit au logement, le droit à la santé, l'interdiction des déplacements forcés...<sup>50</sup>

A ce stade, on est surpris du caractère classique de cette approche, mais la Cour va beaucoup plus loin dans la suite de son raisonnement. Le droit à un environnement sain, en prenant appui sur l'article 11 du Protocole de San Salvador, l'article 26 CIADH et tous les textes spéciaux internationaux lui permettant de consacrer l'existence d'un *corpus juris* international, est reconnu comme un droit autonome, avec des manifestations individuelles et collectives. Mais ce qui est frappant, c'est que l'autonomisation se fait aussi par rapport à l'approche anthropocentrée des droits de l'Homme. Ce droit ne se focalise plus qu'à la protection des personnes physiques, bénéficiaires naturels des droits de l'Homme, mais

---

<sup>49</sup> Cour IADH, avis consultatif n°23, du 15 novembre 2017, *The Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity – interpretation and scope of Articles 4(1) and 5(1) of the American Convention on Human Rights)*.

<sup>50</sup> *Idem*, §§47-70. Au paragraphe 66 en particulier la Cour affirme que « the rights that are particularly vulnerable to environmental impact include the rights to life, personal integrity, private life, health, water, food, housing, participation in cultural life, property, and the right to not be forcibly displaced. Without prejudice to the foregoing, according to Article 29 of the Convention, other rights are also vulnerable and their violation may affect the rights to life, liberty and security of the individual, and infringe on the obligation of all persons to conduct themselves fraternally, such as the right to peace, because displacements caused by environmental deterioration frequently unleash violent conflicts between the displaced population and the population settled on the territory to which it is displaced. Some of these conflicts are massive and thus extremely grave ».

protège aussi toutes les composantes de l'environnement, telles que les forêts, les rivières, et la mer, entre autres...<sup>51</sup>. L'« environnement » (entendu comme « la nature ») en soi semble devenir un « réceptacle », un bénéficiaire de ce droit<sup>52</sup>. Bien que la Cour reconnait sans équivoque ce droit subjectif en s'appuyant sur une approche universaliste, elle se déconnecte néanmoins de la notion de victime et du risque de dommage direct et imminent pour les individus. Cela, bien que révolutionnaire, laisse un peu perplexe. La seule explication logique résiderait dans la nature de la procédure puisqu'il s'agit d'un avis consultatif sur une question relativement générale comme évoqué précédemment.

Au-delà de cet aspect de principe, le juge interaméricain insiste aussi sur la vulnérabilité de certains groupes qui doit être prise en compte dans les affaires environnementales. Il se réfère ainsi explicitement aux peuples autochtones, aux enfants, aux communautés qui dépendent des ressources naturelles...<sup>53</sup>. Les Etats doivent prendre en considération l'impact différencié sur chaque catégorie de personnes pour respecter la pleine égalité. C'est là une vision très protectrice qui est énoncée et qui fait le lien entre obligations renforcées et vulnérabilité. L'autonomisation du droit, au sens évoqué ci-dessus, n'est pas sans intérêt sur ce point. Le fait de ne pas devoir démontrer systématiquement le dommage personnel et individuel dans le cas des membres des communautés dépendantes de l'environnement est une plus-value certaine. Une atteinte à l'environnement (à la nature), habitat naturel des communautés indigènes par exemple, constituerait *per se* un élément suffisant pour constater la violation des droits des personnes qui en sont dépendantes, sans avoir à individualiser le dommage pour chacun des membres de la Communauté<sup>54</sup>.

Enfin, et ce point est loin d'être anecdotique, en matière environnementale, la juridiction d'un Etat n'est pas limitée à son seul territoire. Procédant à une appréciation *in concreto*, on doit prendre en compte les actions extraterritoriales des Etats lorsque c'est l'exercice de leur « autorité » qui est à l'origine du dommage<sup>55</sup>. La Cour insiste sur l'existence d'une obligation de *due diligence* qui déborde naturellement du cadre territorial. Lorsque l'État exerce son autorité sur une activité extraterritoriale ou quand elle a lieu sur un territoire sous son contrôle effectif, il a des obligations négatives (s'abstenir de polluer) et positives (prévenir,

---

<sup>51</sup> *Idem*, §62. A cette occasion, la Cour de San José affirme que “as an autonomous right, the right to a healthy environment, unlike other rights, protects the components of the environment, such as forests, rivers and seas, as legal interests in themselves, even in the absence of the certainty or evidence of a risk to individuals”.

<sup>52</sup> Feria-Tinta, Monica, Milnes, Simon (2019, pp. 57-58).

<sup>53</sup> Au §67 de son avis, “The Court also bears in mind that the effects on these rights may be felt with greater intensity by certain groups in vulnerable situations. It has been recognized that environmental damage “will be experienced with greater force in the sectors of the population that are already in a vulnerable situation”; hence, based on “international human rights law, States are legally obliged to confront these vulnerabilities based on the principle of equality and non-discrimination.” Various human rights bodies have recognized that indigenous peoples, children, people living in extreme poverty, minorities, and people with disabilities, among others, are groups that are especially vulnerable to environmental damage, and have also recognized the differentiated impact that it has on women. In addition, the groups that are especially vulnerable to environmental degradation include communities that, essentially, depend economically or for their survival on environmental resources from the marine environment, forested areas and river basins, or run a special risk of being affected owing to their geographical location, such as coastal and small island communities. In many cases, the special vulnerability of these groups has led to their relocation or internal displacement”.

<sup>54</sup> Cela n'est pas sans rappeler la position du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire *Teitiota* par exemple.

<sup>55</sup> Voir notamment en ce sens le postulat de la Cour au §73 son avis consultative où elle affirme que “the State obligation to respect and to ensure human rights applies to every person who is within the State's territory or who is in any way subject to its authority, responsibility or control”. Elle s'inspire d'ailleurs fortement du contentieux européen très développé en la matière. Voir, entre autres, nos développements in Panoussis (2016, pp. 31-54).

réglementer, contrôler, études d'impact, plans d'urgence...)<sup>56</sup>. A cela s'ajoute une référence explicite au principe de précaution, applicable même en l'absence de certitude scientifique, et à celui de coopération (informer, consulter, négocier) pour marquer la nécessité d'agir en réseau, tant les problématiques environnementales débordent du simple cadre national<sup>57</sup>. Enfin, comme évoqué précédemment sous l'angle des jurisprudences européenne et onusienne, l'Etat a aussi des obligations qualifiées par la Cour de procédurales qui consistent en un devoir d'information, de participation du public et d'accès à la justice<sup>58</sup>.

Cet avis est à la fois exaltant au regard de la consécration sans équivoque de ce droit subjectif et des obligations nombreuses des Etats en retour et frustrant car le lien avec la notion de victime d'une telle violation n'est pas suffisamment exploité. On a le sentiment que la Cour nous livre un véritable cours complet sur l'interrelation entre environnement et droits de l'Homme. Le cadre consultatif, sur fond de tension avec le Nicaragua, ne se prêtait certainement pas à une approche plus offensive permettant d'envisager la manière dont une victime de violation de ce droit pourrait s'en prévaloir<sup>59</sup>. Cette occasion sera offerte à la Cour le 2 février 2020 à l'occasion de l'affaire *Lhaka Honhat*<sup>60</sup>.

Dans cette affaire relative aux dommages subis par une communauté indigène en raison des activités menées par des colons créoles, il est question, entre autres, de la violation du droit à un environnement sain, du droit à l'alimentation, du droit à l'eau et à la vie culturelle du fait de l'installation de barrières sur leur territoire, d'élevages et de l'exploitation illégale de ressources comme le bois. L'ensemble de ces activités ont abouti à la dégradation de l'environnement et donc de l'alimentation et de la qualité de l'eau, à quoi s'ajoute la dégradation de leur vie culturelle.

Le premier élément qui nous frappe dans le raisonnement de la Cour est ce que nous appellerons « la magie » de l'article 26 CIADH<sup>61</sup>. Cette disposition de la Convention relative au développement progressif, est devenue le support juridique de la reconnaissance et de l'intégration dans le champ de la convention des droits à un environnement sain, à l'alimentation, à l'eau et à la vie culturelle, de manière autonome<sup>62</sup>. Concernant la consécration du droit à un environnement sain, la Cour reprend en réalité de manière vertueuse les jalons qu'elle avait posés en 2017 pour consacrer la dimension collective et individuelle de tous ces droits dans le champ matériel de la Convention. Cela permet aux victimes, en l'occurrence les

---

<sup>56</sup> Elle se livre sur ce point à un véritable cours explicitant la nature des obligations étatiques en matière environnementale. La liste est longue, mais très complète et pourrait servir de référence en particulier pour identifier les obligations positives de l'Etat en lien avec la prévention. Voir en particulier les §§127 et s de cet avis.

<sup>57</sup> Voir notamment les §§175 et s de l'avis.

<sup>58</sup> Il est fait ici mention de manière tout aussi explicite au triptyque « (1) *access to information*; (2) *public participation*, and (3) *access to justice, all in relation to the States' environmental protection obligations* ». Cette dimension constitue un des apports principaux de certains textes de référence, dont la Convention de Aarhus, et intègre pleinement les garanties offertes aux individus dans les contentieux environnementaux.

<sup>59</sup> Sur le contexte particulier dans lequel a été rendu cet avis, voir Hennebel Ludovic et Tigroudja Hélène (2019, p. 419-422).

<sup>60</sup> Cour IADH, arrêt du 6 février 2020, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, série C, n°400.

<sup>61</sup> L'article 26 portant sur le « développement progressif » prévoit que « *Les Etats parties s'engagent, tant sur le plan intérieur que par la coopération internationale - notamment économique et technique - à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des Etats Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, ce, dans le cadre des ressources disponibles, et par l'adoption de dispositions législatives ou par tous autres moyens appropriés* ».

<sup>62</sup> Pour une analyse de cette disposition voir, Hennebel Ludovic et Tigroudja Hélène (2022, pp. 758 et s., article 26).

membres de la Communauté indigène Lhaka Honhat, de se prévaloir véritablement d'un droit subjectif à l'environnement opposable à l'Etat défendeur, l'Argentine. Cet arrêt n'est donc pas que la consécration des principes évoqués en 2017. Il ouvre véritablement la voie contentieuse sur le fondement de ce droit subjectif<sup>63</sup>. Le souhait énoncé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa déclaration de 2022 est donc réalisé (par anticipation)<sup>64</sup>.

Dans les faits, la Cour a constaté dans cette affaire que des activités telles que l'abattage illégal de bois par les colons créoles avaient nui au mode de vie des communautés autochtones et à l'accès à l'eau, à la nourriture et à un environnement sain. L'effet préjudiciable sur l'alimentation et le mode de vie traditionnels des communautés a eu un impact sur le mode de vie culturel et les identités culturelles des communautés autochtones. L'Etat était conscient de ces activités nuisibles et de leur impact sur le mode de vie des autochtones et ne les a pas réellement arrêtées. Bien qu'il ne soit pas à l'origine à proprement parler de ces dernières, il a commis une violation passive des droits des autochtones en n'empêchant pas leur réalisation. Ainsi, par le biais de l'effet horizontal et des obligations positives désormais bien connues qui pèsent sur lui, il engage sa responsabilité<sup>65</sup>.

Un dernier point semble intéressant. Le juge constate l'existence d'obligations spécifiques et renforcées à l'égard des communautés indigènes. Cela est logique au regard de la dépendance de ces dernières à l'environnement qui les entoure. Leur existence et leur mode de vie ne peuvent survivre sans la préservation de cet environnement, ce qui les rend particulièrement vulnérables<sup>66</sup>.

A n'en pas douter, le droit interaméricain offre le modèle le plus abouti en matière de consécration du droit subjectif et autonome à l'environnement sain. Cela n'est pas sans provoquer quelques réactions dans la Cour elle-même, tant certains juges estiment que le support utilisé, à savoir l'article 26, n'est pas un moyen adéquat<sup>67</sup>. Espérons cependant que, comme pour la plupart des positions dynamiques et novatrices que la Cour a pris par le passé, que cette position survivra. Peut-on considérer que le système africain dispose du même potentiel ?

---

<sup>63</sup> La formule utilisée par la Cour au §202 est sans équivoque. "...the right to a healthy environment "must be considered one of the rights [...] protected by Article 26 of the American Convention," given the obligation of the State to ensure "integral development for their peoples".

<sup>64</sup> La dimension subjective du droit à l'environnement sain prend ici tout son sens puisqu'il sert de fondement juridique à la requête, mais aussi et surtout à la décision rendue par la Cour.

<sup>65</sup> L'usage des mots est assez intéressant. La Cour évoque non seulement l'existence d'une « obligation to respect », mais aussi d'une « obligation to ensure ». Cette nuance permet de rappeler les obligations de l'Etat qui sont à la fois négatives et positives. Bien que l'Etat ne soit pas l'auteur des faits, il a de surcroît une « duty of due diligence », en vertu de laquelle il doit prévenir, dans la mesure du possible, les risques encourus par les individus impactés par les atteintes à l'environnement, même issues de personnes privées. Voir notamment les §§207 et s de l'arrêt *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, précité.

<sup>66</sup> *Idem*, §209.

<sup>67</sup> Dans son opinion dissidente, le juge Eduardo Vio Grossi revient sur la question de la « justiciabilité » des droits associés à l'article 26. Selon lui, rien dans le droit des traités et dans les méthodes et principes d'interprétation qui en découlent ne permet de reconnaître de nouveaux droits pour les individus pouvant faire l'objet d'un examen par la Cour dans le contentieux. Il pense que cette nouvelle dynamique de la CIADH n'est donc pas conforme avec les règles qui régissent le droit international des traités. A n'en pas douter que cela fera encore l'objet de discussions dans le futur sur le rôle de cette disposition.



## B. Une effectivité en cours de consécration dans le système africain de protection des droits de l'Homme

L'article 24 de la Charte Africaine est particulièrement moderne. Il affirme que « *tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* ». En ce sens, c'est le seul texte général contraignant de protection des droits de l'Homme à prévoir explicitement le droit à un environnement satisfaisant, qui plus est en le considérant comme un élément du développement des personnes, faisant ainsi le lien entre droits de l'Homme, environnement et développement durable. Le potentiel de ce texte est à ce titre immense. Comment expliquer cette dynamique ? Parmi les raisons évidentes de cette consécration, il y a certainement le fait que la Charte est un texte plus récent et moderne que les autres textes généraux de protection des droits de l'Homme. Par ailleurs, c'est un texte incluant d'office une dimension collective puisqu'il consacre les droits de l'homme et des peuples. Enfin, c'est un texte intégrant pleinement le principe d'indivisibilité des droits de l'Homme puisqu'il est le seul instrument contraignant à consacrer sur un pied d'égalité les droits des trois générations en son sein.

Face à ce potentiel, on pourrait s'attendre à une explosion d'affaires devant le prétoire de la Cour et de la Commission africaines des droits de l'Homme en matière environnementale. Le constat est malheureusement plus mitigé puisqu'on fait face à un contentieux peu développé en la matière. Au-delà des problèmes structurels du système africain, même dans les quelques affaires liées à l'environnement, les organes ne se fondent pas toujours sur le droit à un environnement sain et satisfaisant tel que consacré à l'article 24, même lorsque cela aurait pu être possible.

Mis à part l'affaire relative au sort du peuple Ogoni au Nigéria où la Commission africaine reconnaît explicitement les atteintes au droit à l'environnement et la violation de l'obligation positive de protéger ce dernier de la part du gouvernement militaire nigérien en renvoyant à des obligations bien connues désormais<sup>68</sup>, deux affaires ont attiré notre attention pour pointer le potentiel qui est face à nous. Tout d'abord l'affaire *Endorois Welfare*<sup>69</sup>, à l'occasion de laquelle la Commission a condamné le gouvernement kenyan pour avoir, en créant une réserve naturelle autour du lac Bogoria, privé la communauté Endorois de ses terres ancestrales. Cela n'est pas sans rappeler d'autres affaires liées aux communautés indigènes. L'angle retenu était cependant celui du préjudice subi en lien avec les activités économiques, pastorales et culturelles dont a été privée cette Communauté. Cela a conduit à ce que le

---

<sup>68</sup> Commission Afr. DHP, décision du 27 Octobre 2001, *Case of the Social and Economic Rights Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*. Communication 155/96, §§ 52-53. A cette occasion, la Commission affirme que "the right to a healthy environment, ... therefore imposes clear obligations upon a government. It requires the State to take reasonable and other measures to prevent pollution and ecological degradation, to promote conservation, and to secure an ecologically sustainable development and use of natural resources...Government compliance with the spirit of Articles 16 and 24 of the African Charter must also include ordering or at least permitting independent scientific monitoring of threatened environments, requiring and publicising environmental and social impact studies prior to any major industrial development, undertaking appropriate monitoring and providing information to those communities exposed to hazardous materials and activities and providing meaningful opportunities for individuals to be heard and to participate in the development decisions affecting their communities".

<sup>69</sup> Commission Afr. DHP, décision du 25 Novembre, 2009, *Case Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Communication 276/2003.

fondement de la violation retenue soit l'article 21 et l'article 22 de la Charte africaine, ayant respectivement trait à la libre disposition des ressources naturelles et au droit au développement. Du coup, bien que le lien qui unit cette communauté à l'environnement soit reconnu et mis en valeur, cette affaire a été examinée plutôt sous un aspect de développement (durable)<sup>70</sup>.

La deuxième affaire examinée cette fois-ci par la Cour africaine est l'affaire *Ogiek contre Kenya*<sup>71</sup>. Cette dernière concernait l'expulsion d'une communauté indigène de la forêt de Mau. La Cour se positionne, à l'instar de l'affaire *Endorois*, sur le fondement du droit de propriété (article 14), du droit de disposer librement de ses ressources (article 21) et des droits culturels (article 17) de la Communauté. Bien que le droit à l'environnement sain soit encore une fois absent des développements, « l'attachement à la terre » constitue un fondement extrêmement intéressant pour la définition même des peuples autochtones<sup>72</sup>. Cela marque leur dépendance, mais aussi leur vulnérabilité à son égard. Une atteinte donc à leur droit à l'environnement serait aussi une atteinte à leur existence. Si cette affaire est retentissante, bien que le droit à l'environnement sain ne soit pas cité, c'est que non seulement elle émane de la Cour africaine, mais que cette dernière a aussi rendu récemment un arrêt sur les réparations le 23 juin 2022 offrant une réparation conséquente au peuple Ogiek incluant des mesures pécuniaires, mais aussi non pécuniaires, notamment la restitution, des excuses publiques, un monument mémoriel, la formalisation de l'exigence d'un dialogue et d'une consultation et des garanties de non répétition<sup>73</sup>. Il s'agit là, très certainement d'une des plus importantes réalisations au niveau contentieux en Afrique.

Ceci étant dit, la surprise quant à la consécration contentieuse d'un droit à l'environnement sain sur le continent africain nous vient de la Cour de Justice CEDEAO, qui à l'occasion de l'affaire *SERAP contre Nigéria*<sup>74</sup> a décidé de se pencher sur l'existence réelle de ce droit subjectif. Dans cette affaire, la Cour de justice se fonde expressément sur l'article 24 de la Charte pour constater la violation des droits du peuple Ogoni en raison des dégradations infligées à son environnement du fait d'une exploration pétrolière menée sans étude d'impact environnemental et social préalable et sans consultation préalable de cette communauté autochtone. La nature des obligations adressées est à la fois logique et dynamique puisque la Cour demande au Nigéria de prendre dans un bref délai toutes les mesures opérationnelles nécessaires pour restaurer l'environnement du delta du Niger, de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir la fréquence des dommages environnementaux, s'inscrivant ainsi dans une démarche évolutive conforme au concept de développement durable, et de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les responsables des dommages environnementaux

---

<sup>70</sup> Voir sur cette affaire, Ndayambaje (2016, p. 188).

<sup>71</sup> Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, arrêt du 26 mai 2017, *African Commission on Human and People's Rights versus Republic of Kenya*, Communication 006/2012. Pour une étude de l'apport de la jurisprudence africaine et de cet arrêt en particulier voir, KANTE (2020, pp. 55-63).

<sup>72</sup> Voir en particulier §105 et suiv. de cet arrêt. A cette occasion est mentionné explicitement le fait d'avoir "a special attachment to and use of their traditional land whereby their ancestral land and territory have a fundamental importance for their collective physical and cultural survival as peoples".

<sup>73</sup> Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, arrêt (réparations) du 23 juin 2022, *African Commission on Human and People's Rights versus Republic of Kenya*, Communication 006/2012.

<sup>74</sup> Cour de Justice de la CEDEAO, arrêt du 14 décembre 2012, *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) contre la République fédérale du Nigéria*, ECW/CCJ/JUD/18/12.

puissent rendre compte de leurs actes, se rapprochant ainsi des obligations positives procédurales<sup>75</sup>.

Si nous devons retenir ici un point positif, c'est qu'une fois de plus la Cour de Justice de la CEDEAO est un juge régional qui ose prendre une position dynamique en consacrant l'obligation de prévention, l'obligation de répression et l'obligation de réglementer les activités des acteurs privés. Le point négatif en revanche, c'est qu'aucune réparation directe aux victimes n'est accordée en l'espèce et qu'il n'y a pas non plus d'indications précises pour réparer les atteintes à l'environnement. Quoi qu'il en soit, ce qui est clair, c'est qu'il s'agit bien là d'un droit subjectif dont la communauté Ogoni et ses membres sont bénéficiaires et qui impose des obligations positives à l'Etat défendeur. Ainsi la qualité d'un droit subjectif est bien reconnue et conforte l'idée de son existence réelle dans le système africain sur le fondement de la Charte.

Au regard de tous ces éléments, on ne peut que se réjouir du constat qu'un véritable mouvement international de reconnaissance du droit à l'environnement sain comme droit subjectif est en marche. Celui-ci est déjà devenu réalité dans deux systèmes régionaux. Bien que le système européen des droits de l'Homme soit en retard<sup>76</sup>, un regard du côté des politiques dynamiques de l'Union européenne en matière environnementale ne peut que nous conforter sur le fait que la préoccupation environnementale devrait aussi être consacrée un jour en Europe<sup>77</sup>. Quant aux Nations Unies, même en l'absence de texte contraignant, on peut espérer que la déclaration adoptée par l'Assemblée générale en juillet 2022 intègre progressivement l'ordre juridique international par d'autres sources alternatives. Comme pour la Déclaration universelle des droits de l'Homme en son temps, bien que l'*instrumentum* de cette déclaration n'a pas de valeur juridique contraignante, on peut espérer que le *negocium* en obtiendra grâce à la jurisprudence, moyen auxiliaire de détermination du droit, qui aujourd'hui semble dynamique et constante<sup>78</sup>. Les conditions d'adoption de ce texte<sup>79</sup> montrent *a minima* l'existence d'une *opinio juris communis*. Il n'y a plus qu'à constater l'existence d'une pratique générale constante et répétée, au travers notamment des très nombreuses consécutions constitutionnelles, pour établir le caractère coutumier du droit à l'environnement sain. Serait-ce plus qu'une question de temps ? L'avenir proche nous le montrera !

---

<sup>75</sup> *Idem*, §§101 et s. Voir aussi le propos de BILGHO (2020, pp. 87-96).

<sup>76</sup> Plusieurs experts et juristes attendent beaucoup du juge européen des affaires pendantes, *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États* (n° 39371/20), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* (n° 53600/20) et *Carême c. France* (n° 7189/21).

<sup>77</sup> En effet, dès 1986 et l'adoption de l'AUE apparait une compétence spécifique de l'UE en matière environnementale. Cela relève de la codécision (procédure ordinaire) depuis 1992. Le traité d'Amsterdam intègre même explicitement la notion de développement durable. Quant au traité de Lisbonne 2007, il renforce les pouvoirs pour lutter contre le changement climatique. Cinq principes régissent l'action de l'UE: le principe de précaution qui vise à protéger des dommages imprévisibles et incertains ; le principe de prévention qui vise à protéger des dommages évaluable et prévisibles ; le principe de correction de la pollution à la source ; le principe du « pollueur-payeur » et le nouveau principe « do not harm » (ne pas nuire à l'environnement).

<sup>78</sup> Notons en ce sens que la Cour IADH, dans son avis consultatif n°23, du 15 novembre 2017, *The Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity – interpretation and scope of Articles 4(1) and 5(1) of the American Convention on Human Rights)*, §129 énonce, par référence à la jurisprudence de la CIJ, que "The principle of prevention of environmental damage forms part of international customary law".

<sup>79</sup> Il a recueilli 161 voix pour et zéro contre, mais huit États Membres se sont abstenus.

## References

- ALSTON, P. 1982. A third generation of solidarity rights: progressive development or obfuscation of international human rights law? *Netherlands International Law Review*, **29**(3):307-322.
- BILGHO, P. T. R. 2020. La protection du droit à un environnement sain devant la Cour de Justice de la CEDEAO. *Revue Africaine de Droit de l'Environnement*, **05**:87-96.
- BOYLE A. 2012. Human Rights and the Environment: Where Next? *European Journal of International Law*, **23**:613-642.
- DEJEANT-PONS, M. 2004. Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, **60**:861-888.
- FERIA-TINTA, M.; MILNES, S. 2019. International Environmental Law for the 21st Century: The Constitutionalization of the Right to Healthy Environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23". *ACDI. Anuario Colombiano de Derecho Internacional (Colombian Yearbook of International Law)*, **12**:43-84.
- GREAVES SIEW, J. 2020. Facing the future: the case for a right to a healthy environment for future generations under international law. *Groningen Journal of International Law*, **8**(1):30-47.
- HENNEBEL, L.; TIGROUDJA, H. 2022. *The American Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford, Oxford University Press.
- HENNEBEL, L.; TIGROUDJA, H. 2019. Le droit à un environnement sain comme droit de l'homme. Observations sur l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme n° 23, environnement et droits de l'homme. *Annuaire français de droit international*, **65**:415-437.
- IMBERT, L. 2020. Premiers éclaircissements sur la protection internationale des 'migrants climatiques'. *La Revue des droits de l'homme [Online]*, Actualités Droits-Libertés, Online since 04 May 2020, connection on 26 January 2022. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/9262> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.9262>
- JAMAL, S. 2020. L'interdépendance des droits de l'homme et du droit de l'environnement : source de nouvelles obligations en matière de pollutions (Comité des droits de l'homme, Norma Portillo Caceres c. Paraguay, 20 septembre 2019, comm. n° 2751/2016). *Droits fondamentaux*, **18**:1-12 [<https://www.crdh.fr?p=5468>].
- KANTE, B. 2020. La reconnaissance des liens intrinsèques entre les peuples autochtones et la nature par la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. *Revue Africaine de Droit de l'Environnement*, **05**:55-63.
- KNOX, J. H.; PEJAN, R. (eds). 2018. *The human right to a healthy environment*. Cambridge, Cambridge University Press, 290 p.
- MAY, J. R.; DALY, E. (eds). 2019. *Human rights and the environment: legality, indivisibility, dignity and geography*. Cheltenham, Elgar Encyclopedia of Environmental Law Series, 616 p.
- NDAYAMBAJE, O. D. 2016. La contribution de la reconnaissance des droits des peuples autochtones à la protection de l'environnement à la lumière de l'affaire Endorois c. Kenya. *Revue québécoise de droit international*, **29**(2):173-190.
- PANOUSSIS, I. 2014. Waste management in the ECHR – an introduction. In: I. Panoussis; H. Post, *Waste management and European Law*. Den Haag/Netherlands, Eleven international Publishing, p. 17-30.

\_\_\_\_\_. 2016. L'évolution de la juridiction des Cours supranationales. In: J. Andriantsimbazovina Joël, L. Burgorgue-Larsen; S. Touzé (sous la direction). *La protection des droits de l'Homme par les Cours supranationales*. Paris, Pedone, p. 31-54.

\_\_\_\_\_. 2007. L'obligation générale de protection des droits de l'Homme. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, **70**:427-461.

POST, H. H. G. 2019. The State of a Human Right to a Healthy Environment. *Israel Yearbook on Human Rights*, **49**:171-206.

RIVERO J. 1987. *Les libertés publiques*. 1. Les droits de l'Homme. Paris, PUF.

RODRIGUEZ-RIVERA, L. E. 2001. Is the Human Right to Environment Recognized under International Law? It Depends on the Source. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, **12**(1):20-37.

SHELTON, D. 1991-1992. Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment. *Stanford Journal of International Law*, **28**:103-138.

THORME, M. 1990-1991. Establishing Environment as a Human Right. *Denver Journal of International Law and Policy*, **19**:301-342.

TSAYEM DEMAZE, M. 2009. Les conventions internationales sur l'environnement : état des ratifications et des engagements des pays développés et des pays en développement. *L'Information géographique*, **73**(3):84-99. DOI: 10.3917/lig.733.0084.

*Submetido: 12/03/2023*

*Aceito: 15/09/2023*