CENTRE INTERNATIONAL de DROIT COMPARÉ de l'ENVIRONNEMENT

UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

SUPPORTS D'INTERVENTION

RÉUNION DU CIDCE

JOURNÉE DE SENSIBILISATION SUR LES ACTUALITÉS EN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

LUNDI 21 JUIN

11H (ART) / 16H (CET) / 21H (ICT)

CENTRE
INTERNATIONAL de
DROIT
COMPARÉ de l'
ENVIRONNEMENT

FCJS
UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

RÉUNION DU CIDCE

JOURNÉE DE SENSIBILISATION SUR LES ACTUALITÉS EN DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

LUNDI 21 JUIN

11H (ART) / 16H (CET) / 21H (ICT)

INTRODUCTION

PROFESSEUR MICHEL PRIEUR : Professeur émérite à l'Université de Limoges, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de l'Université de Limoges, Président du CIDCE

1-OPERATIONNALISATION DE LA CONVENTION AFRICAINE DE MAPUTO SUR LA CONSERVATION DE LA NATURE

DR. YACOUBA SAVADOGO: Conseiller technique du Ministre burkinabais de l'Environnement, Correspondant national du CIDCE au Burkina Faso

2-LE RÔLE ET LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES POUR PROTÉGER LA BIODIVERSITÉ ET LUTTER CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

TRAN THI HUONG TRANG : Avocate, Experte juridique indépendante, Correspondante nationale du CIDCE au Vietnam

3-LES DROITS ENVIRONNEMENTAUX CONSTITUTIONNALISÉS EN 2014 EN TUNISIE

LEILA CHIKHAOUI : Professeure de Droit à Tunis, Correspondante nationale du CIDCE en Tunisie

4-DÉCISION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ALLEMANDE SUR LE CHANGEMENT CLIMATIQUE ET LE DROIT DES JEUNES GÉNÉRATIONS

ECKARD REHBINDER : Professeur de Droit à Frankfort-sur-le Main, Correspondant national du CIDCE en Allemagne

5-LE DROIT À L'ENVIRONNEMENT DANS LA NOUVELLE CONSTITUTION CHILIENNE

MARCELO CASTILLO SÁNCHEZ : Avocat, Correspondant national du CIDCE au Chili

ZOOM

ID DE RÉUNION : **984 6332 1658**
MOT DE PASSE : **202287**

TRADUCTION SIMULTANÉE

DURÉE : 2H

ACCÈS LIBRE

1-OPERATIONNALISATION DE LA CONVENTION AFRICAINE DE MAPUTO SUR LA CONSERVATION DE LA NATURE

DR. YACOUBA SAVADOGO: Conseiller technique du Ministre burkinabais de l'Environnement, Correspondant national du CIDCE au Burkina Faso

CENTRE INTERNATIONAL de DROIT COMPARÉ de l' ENVIRONNEMENT

FCJS

UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PLAN

I. Les origines de la Convention de Maputo: de Londres à Maputo

II. Les difficultés de sa mise en œuvre

III. Les perspectives de sa mise en œuvre

INTRODUCTION

-Adoption le 11 juillet 2003 à Maputo

-Article 38: entrée en vigueur, un mois après le dépôt du 15ème instrument de ratification ou d'adhésion

-Dépôt du15ème instrument de ratification par le Benin le 10 juin 2016 a permis à la Convention d'entrer en vigueur en cette même année

-17 ans après son adoption et plus de 3 ans après son entrée en vigueur, la Convention de Maputo peine toujours à organiser sa COP1

-Importance de la COP1 : Mise en place des mécanismes institutionnels de sa mise en œuvre.

I-LES ORIGINES DE LA CONVENTION DE MAPUTO: DE LONDRES A MAPUTO

-19 Mai 1900 : Signature de la Convention sur la préservation des animaux sauvages, des oiseaux et des poissons en Afrique

-Objectif : Prévenir le massacre incontrôlé d'animaux vivant à l'état sauvage et à assurer la conservation de certaines espèces

-Initiateurs : les puissances coloniales (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Portugal et Royaume Uni),

-Convention jamais entrée en vigueur pour faute de ratification par ses initiateurs

-Paris 1931 : Convocation d'un congrès international sur la protection de la nature

-Objectif : Organisation d'une Conférence internationale pour l'adoption d'un nouveau texte

-Londres 8 novembre 1933: adoption de la Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel

-14 janvier 1936 : Entrée en vigueur de cette convention

-Premier instrument juridiquement contraignant à prévoir la création d'aires protégées en Afrique, tels les parcs nationaux ou les réserves naturelles

-Le processus de ces 2 conventions n'a connu ni la participation, ni consultation des acteurs africains, bien qu'elles portent sur leurs ressources naturelles.

-Après la seconde guerre mondiale : convocation de la Conférence de Bukavu dans le but de réviser la Convention de Londres 1933 à la lumière des expériences acquises. Recommandation: Elaboration d'une autre convention qui fixerait les éléments essentiels d'une politique générale de protection de la nature en Afrique, en tenant justement compte des intérêts primordiaux des populations africaines

-1957: Un groupe d'experts s'est réuni pour étudier les modalités de mise en œuvre des cette recommandation

-Processus interrompu par les mouvements de décolonisation du continent africain

-Les pays africains indépendants: la nécessité d'un nouveau traité relatif à la conservation de la nature a été exprimée dans le manifeste d'Arusha de 1961

-En 1963, la Charte africaine de la protection et de la conservation de la nature fut adoptée

-1964, la Commission Economique pour l'Afrique des Nations Unies (UNECA) et l'UNESCO ont recommandé que la Convention de Londres de 1933 soit révisée et que l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) demande l'assistance de l'UICN pour préparer un projet de texte en collaboration avec la FAO et l'UNESCO

-L'OUA en chargea l'UICN et après plusieurs réunions d'experts et d'examens du projet de texte par les Etats membres de l'OUA, la Convention sur la conservation de la nature et des ressources naturelles fut adoptée à Alger durant la 5ème session de la conférence de l'OUA en septembre 1968

- **Pourquoi réviser la Convention d'Alger?**

- Faible adhésion à la convention d'Alger : signée par 45 Etats africains et ratifiée par 32 d'entre aux.
- Incitation aux Etats africains nouvellement indépendants à réaliser des progrès dans le domaine de la conservation des ressources naturelles.
Non mise en place des structures institutionnelles de mise en œuvre
- Non création des mécanismes permettant d'assurer que les Parties s'y conforment et l'appliquent.
- La décennie qui a suivi son adoption fut une phase féconde d'épanouissement du droit international de l'environnement, avec l'adoption de plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement
- Progrès rapide des connaissances scientifiques en matière d'environnement et les évolutions du droit international

-Demande de révision de la convention d'Alger des Gouvernements Nigeria et du Cameroun

-1981, à la demande de l'OUA, l'UICN soumit un projet de révision de la convention

-Des réunions et consultations eurent lieu jusqu'en 1986, mais sans que le processus de révision puisse aboutir

-Reprise du processus sur demande du Gouvernement du Burkina Faso

-Un projet révisé fut transmis par l'OUA à la Conférence ministérielle africaine sur l'environnement (CMAE) lors de sa 9ème session tenue en juillet 2002

-La CMAE recommanda l'achèvement du processus de révision dans les plus brefs délais

-La Convention africaine révisée sur la conservation de la nature et des ressources naturelles fut adoptée une année plus tard à Maputo, le 11 juillet 2003, par les Chefs d'Etats et de gouvernement lors du second Sommet de l'Union Africaine.

II-LES DIFICULTES DE MISE EN OEUVRE

- **La faible et tardive ratification**

- 4 ans avant d'entrée en viguier, soit le 10 juillet 2016, après que le Benin ait déposé ses instruments de ratification la 10 juin 2016

- Par comparaison, la Convention initiale d'Alger était rapidement entrée en vigueur, dès 1969, soit un an après son adoption

- Ratification au compte goutte : 17 Etats africains - moins du tiers des pays du continent – et de façon assez sporadique

La faible et tardive ratification

1	Comores	2004
2	Lesotho	2004
3	Rwanda	2004
4	Mali	2005
5	Lybie	2006
6	Niger	2006
7	Burundi	2007
8	Ghana	2007
9	Afrique du Sud	2013
10	Côte d'Ivoire	2013
11	Liberia	2014
12	République du Congo	2014
13	Tchad	2015
14	Bénin	2016
15	Burkina Faso	2016
16	Gambie	2018
17	Angola	2020

- **Difficulté d'organisation de la COP1**

- Plus de 17 ans après son adoption et 4 ans après son entrée en vigueur, la Convention peine à organiser sa COP

-Cette COP1 doit mettre en place les mécanismes institutionnel de sa mise en œuvre

-La CdP devra entre autres, adopter son règlement intérieur, veiller à l'application de la Convention et fixer les contributions des Parties au budget de la Convention (art. XXVI de la Convention)

-La CdP1 doit faire un choix important concernant les fonctions de Secrétariat de la Convention : soit désigner une organisation existante pour les exercer, soit établir un Secrétariat propre à la Convention (art. XXVII-2)

-La CdP1 devrait avoir lieu en 2017, en vertu de l'art. XXVI-1, elle doit être convoquée « un an au plus tard » après son entrée en vigueur par le Président de la Commission de l'Union africaine (art. XXVI-1)

-Le Président de la Commission de l'UA, exerce à titre intérimaire les fonctions de Secrétariat en attendant la désignation de ce dernier par la CdP-1 (art. XLI).

III-LES PERSPECTIVES D'ORGANISATION DE LA COP1

- 7ème session extraordinaire de la CMAE : Nairobi 2018

- CMAE : réunit tous les ministres africains de l'environnement avec un secrétariat assuré par le PNUE et une tutelle technique assurée par l'UA

7ème session extraordinaire de la CMAE: Plaidoyer du Burkina Faso sur l'organisation urgente de la COP de la Convention de Maputo.

Plaidoyer assorti de 3 recommandations:

1. Les Etats membres de l'UA qui n'ont pas encore ratifié la Convention doivent le faire dans les meilleurs délais
2. La Commission de l'Union Africaine est invitée à organiser, le plus rapidement possible, la première Conférence des Parties (CdP1) de la Convention, qui mettra en place ses organes opérationnels
3. La Commission de l'Union Africaine est invitée à engager des consultations de haut niveau avec l'UICN sur des perspectives d'appui à la tenue de la CdP1 et de la gestion du Secrétariat de la Convention

- **17ème session ordinaire de la CMAE: Durban 2019**

-Sous l'égide du Burkina Faso: Co organisation d'un side event par le PNUE, l'Union Africaine, l'UICN, les Gouvernements du Burkina Faso, de la république de la Guinée

Communication du Ministre de l'Environnement sur le cadre institutionnel de la Convention axée sur les fonctions de son Secrétariat

- Plaidoyer du Ministre pour l'organisation urgente de la COP1

La Déclaration ministérielle issue de cette session de la CMAE a décidé entre autres:

3.1 d'engager les Etats membres de l'Union africaine n'ayant pas encore ratifié cette convention, à le faire dans des délais raisonnables

3.2 d'inviter les Etats membres à proposer d'accueillir la COP1 de la Convention en 2020,

3.3 de prier la Commission de l'Union africaine en collaboration avec son Agence de développement (NEPAD), le PNUE, la Convention sur la diversité biologique, l'UICN, la Banque Africaine de développement, le Fonds mondial pour la nature, entre autres, d'appuyer l'organisation de la COP1 de la Convention

- **8ème session extraordinaire de la CMAE: Virtuelle 2021**

- Sur recommandation du Burkina Faso, la Déclaration y issue a décidé entre autres:

« Nous nous efforcerons d'organiser le COP 1 de la convention de Maputo en 2021 »

- **L'offre de Angola d'accueillir la COP1**

- Répondant à la décision de la 17ème session ordinaire de la CMAE de Durban 2019, l'ANGOLA a accepté d'abriter la COP 1 de la Convention.

C'est dans cette perspective que ce pays candidat a ratifié la Convention en 2020

-Offre qui a rencontré l'accord de l'Union Africaine et qui a permis aux différents acteurs de faire des progrès dans l'organisation de la COP1 de la Convention en 2020. – Processus a connue un report en raison de la survenance et de la persistance du COVID-19.

- l'UA de concert avec l'Angola met tout en œuvre pour que cette COP se tienne en 2021

2-THE ROLE AND RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES IN PROTECTING BIODIVERSITY AND COMBATING CLIMATE CHANGE

LE RÔLE ET LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES POUR PROTÉGER LA BIODIVERSITÉ ET LUTTER CONTRE LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

Lawyer. Dr. TRAN Thi Huong Trang
Independent legal expert
National focal point of CICDE for Vietnam

CENTRE INTERNATIONAL de DROIT COMPARÉ de l'ENVIRONNEMENT

FCJS

UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

BACKGROUND

The indigenous people and local communities (ILCs) have the way of life, the livelihood systems, occupations, and traditional knowledge which are essential for management of resources, environmental and biodiversity conservation, combating climate change effectively/

Les peuples autochtones et les communautés locales (CAL) ont le mode de vie, les systèmes de subsistance, les métiers et les savoirs traditionnelles qui sont essentiels pour la gestion des ressources, la conservation de l'environnement et de la biodiversité, la lutte efficace contre le changement climatique

Concurrently, ILCs are dependent upon, and close with the environment and renewable natural resources poses more threats and dangers of climate change to their survival

Simultanément, les CAL dépendent et sont proches de l'environnement et des ressources naturelles renouvelables représentent plus de menaces et de dangers du changement climatique pour leur survie

the roles of the ILCs in biodiversity conservation, combating climate change, as well as their most vulnerability by the negative impacts of climate change, are recognized by major multilateral environmental agreements (MEAs) in biodiversity and climate change/

les rôles des CAL dans la conservation de la biodiversité, la lutte contre le changement climatique, ainsi que leur plus grande vulnérabilité par les impacts négatifs du changement climatique, sont reconnus par les grands accords environnementaux multilatéraux (AME) en biodiversité et changement climatique :

-Convention on Biodiversity (CBD) and Nagoya Protocol (NP),
-UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC),
-UN Human Rights Council - Resolution 10/4 -Human rights and climate change ,
-2030 Agenda for Sustainable Development and the Paris Agreement on climate change,
-Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015,
-United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007 (UNDRIP

Global initiatives which contribute to enhance and promote the rights and roles of ILCs in biodiversity conservation and support their capacity of resilience and adaptation to impacts of climate change

/Initiatives mondiales qui contribuent à renforcer et à promouvoir les droits et les rôles des CAL dans la conservation de la biodiversité et à soutenir leur capacité de résilience et d'adaptation aux impacts du changement climatique :

-Regimes of payment for ecosystem/environmental services (PES): services of carbon sequestration have been developed under United Nations Collaborative Initiative on Reducing Emissions from Deforestation and forest Degradation (UN-REDD+)

/Régimes de paiement pour les services écosystémiques/environnementaux (PSE) : des services de séquestration du carbone ont été développés dans le cadre de l'Initiative de collaboration des Nations Unies sur la réduction des émissions liées à la déforestation et à la dégradation des forêts (UN-REDD+)

-Regime of access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the CBD (ABS) under the Nagoya Protocol with a system of internationally recognised certificates of compliance.

/ Régime d'accès aux ressources génétiques et partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la CDB (APA) dans le cadre du Protocole de Nagoya avec un système de certificats de conformité internationalement reconnus

-Some international institutions have been established to support implementation of the initiatives related to ILCs such as Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Service (IPBES), ILC working groups of CBD and International Union for Conservation of Nature (IUCN).

/ Certaines institutions internationales ont été créées pour soutenir la mise en œuvre des initiatives liées aux CAL telles que la Plateforme intergouvernementale scientifique et politique sur la biodiversité et les services écosystémiques (IPBES), les groupes de travail de la CDB et l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)

Difficulties and problems

- Full recognition of rights of ILCs at national level, including the rights followings UNDRIP 2007 has restraints. Adoption and implementation of Article 25 of UNDRIP is very limited to date and depends on States. Both substantive rights such as rights to lands, territories and natural resources and enabling rights, such as rights to access to timely information, to consultation, participation and remedy are not adequately secured and protected, and access to remedies is often lacking.

- /*La pleine reconnaissance des droits des CAL au niveau national, y compris les droits découlant de l'UNDRIP 2007 comporte des restrictions. L'adoption et la mise en œuvre de l'article 25 de l'UNDRIP sont à ce jour très limitées et dépendent des États. Les droits substantiels tels que les droits aux terres, aux territoires et aux ressources naturelles et les droits habilitants, tels que les droits d'accès à des informations en temps opportun, à la consultation, à la participation et aux recours ne sont pas suffisamment garantis et protégés, et l'accès aux recours fait souvent défaut.*

- Land tenure rights become forefront problems to effective PES. Most of ILCs are weak at land related rights, especially property rights while they are the bases for implementation of PES and REDD. REDD+ projects in indigenous land are criticised as unsuitable market-based options or unfeasible carbon offsetting tools for ILCs.

- /*Les droits fonciers deviennent des problèmes de premier plan pour un PSE efficace. La plupart des CAL sont faibles en ce qui concerne les droits fonciers, en particulier les droits de propriété alors qu'ils constituent les bases de la mise en œuvre des PSE et REDD. Les projets REDD+ sur les terres autochtones sont critiqués comme des options inadaptées basées sur le marché ou des outils de compensation carbone irréalisables pour les CAL.*

-The internationally recognized right to free prior informed consent (FPIC) for ILCs is not implemented fully and effectively at national level and local levels.

/Le droit internationalement reconnu au consentement libre et préalable en connaissance de cause (CLPE) pour les CAL n'est pas pleinement et efficacement mis en œuvre aux niveaux national et local

-An international regime to protect and promote the traditional knowledge associated with biological resources (TK) of the ILCs is still under long negotiation without signals of optimising the result. A global multilateral benefit-sharing mechanism under Nagoya Protocol is still under severe debate

/Un régime international visant à protéger et à promouvoir les savoirs traditionnelles associées aux ressources biologiques des CAL fait encore l'objet de longues négociations sans signes d'optimisation du résultat. Un mécanisme multilatéral mondial de partage des avantages dans le cadre du Protocole de Nagoya fait toujours l'objet d'un vif débat.

-Lack and weakness of employing a right based approach in designing and implementing programmes supports ILCs key in combating climate change leads to weak mechanisms to secure their access to remedies. Deforestation rates are significantly lower in areas where national governments formally recognize and protect the forest rights of ILCs

/Le manque et la faiblesse de l'utilisation d'une approche fondée sur les droits dans la conception et la mise en œuvre des programmes soutiennent les CAL essentielles dans la lutte contre le changement climatique conduit à des mécanismes faibles pour garantir leur accès aux recours. Les taux de déforestation sont nettement inférieurs dans les zones où les gouvernements nationaux reconnaissent et protègent officiellement les droits forestiers des CAL

Recommendations

- The knowledge, innovations, practices, institutions and values of ILCs should be recognized fully at all levels, especially at national levels. The principle of FPIC for them to include and participate in environmental governance to enhance their quality of life and the conservation, restoration and sustainable use of nature should be enhanced. (10) The customary institutions and management systems and co-management regimes that involve ILCs should be improved.

- */ Les savoirs, innovations, pratiques, institutions et valeurs des CAL doivent être pleinement reconnues à tous les niveaux, en particulier aux niveaux nationaux. Le principe du CLIP pour eux d'inclure et de participer à la gouvernance environnementale pour améliorer leur qualité de vie et la conservation, la restauration et l'utilisation durable de la nature devrait être renforcé. Les institutions coutumières et les systèmes de gestion et les régimes de cogestion qui impliquent les CAL devraient être améliorés*

- The new approaches to address the land tenure regime of the ILCs should be researched and facilitated. The requirement of recognition of land tenure rights by national legislation becomes more difficult and infeasible. It may be more worth considering to re-estimate the value of land management of ILCs, their knowledge, skills, capacities, traditional systems of managing land to find appropriate tools and measures with both legal approach and socio-economic approach to enhance ILC's rights in biodiversity and climate change. For legal approach, it should consider human rights-based approach, while for social – economic approach, it should consider the world view of ILCs, their perspective of development, their true value, and application of multiple monetary and non-monetary benefits.

- */Les nouvelles approches pour aborder le régime foncier des CAL devraient être recherchées et facilitées. L'exigence de reconnaissance des droits fonciers par la législation nationale devient plus difficile et irréalisable. Il peut être plus intéressant d'envisager de ré-estimer la valeur de la gestion des terres des CAL, leurs connaissances, leurs compétences, leurs capacités, les systèmes traditionnels de gestion des terres pour trouver des outils et des mesures appropriés avec à la fois une approche juridique et une approche socio-économique pour renforcer les droits des CAL en biodiversité et changement climatique. Pour l'approche juridique, il devrait considérer l'approche basée sur les droits de l'homme, tandis que pour l'approche socio-économique, il devrait considérer la vision du monde des CAL, leur perspective de développement, leur vraie valeur et l'application de multiples avantages monétaires et non monétaires.*

Case study: Viet Nam

- Viet Nam is endowed with abundant and rich biodiversity and is one of the world's biodiversity hotspots./ Le Viet Nam est doté d'une biodiversité abondante et riche et est l'un des points chauds de la biodiversité au monde
- Vietnam is one of the 5 top Asia Pacific countries most severely affected by climate change/Le Vietnam est l'un des 5 pays d'Asie-Pacifique les plus gravement touchés par le changement climatique
- Vietnam is a multi-nationality country with 54 ethnic groups. The Viet (Kinh) people account for 87% of the country's population and mainly inhabit the delta and major cities. The other 53 ethnic minority groups, totaling over 8 million people, are scattered over mountain areas (covering two-thirds of the country's territory) spreading from the North to the South./Le Vietnam est un pays multi-nationalité avec 54 groupes ethniques. Les Viet (Kinh) représentent 87 % de la population du pays et habitent principalement le delta et les grandes villes. Les 53 autres groupes ethniques minoritaires, totalisant plus de 8 millions de personnes, sont dispersés dans des zones de montagne (couvrant les deux tiers du territoire du pays) s'étendant du nord au sud.
- Forest degradation, in 2004 over two-thirds of the country's natural forests were classed as "poor" or "regenerating" while species rich, closed canopy stands constituted less than 5% of total forested area./ Dégradation des forêts, en 2004, plus des deux tiers des forêts naturelles du pays étaient classées comme « pauvres » ou « en cours de régénération », tandis que les peuplements riches en espèces et à canopée fermée constituaient moins de 5 % de la superficie forestière totale
- one of the nine original national programmes in a global UN-REDD initiative launched in 2008./l'un des neuf programmes nationaux originaux d'une initiative mondiale ONU-REDD lancée en 2008.

Case study: Viet Nam

- The rights of ILC are recognized by the Constitution 2013; Law on Land 2013, Civil Code 2015, Law on Forestry 2017 and their guiding documents;

/Les droits de CAL sont reconnus par la Constitution 2013 ; Loi foncière 2013, Code civil 2015, Loi forestière 2017 et leurs documents d'orientation ;

- Having similar problems and difficulty in practice on improving rights and roles of ILC: tenure rights, low awareness of their rights implementation…

/Avoir des problèmes similaires et des difficultés dans la pratique pour améliorer les droits et les rôles de CAL : droits fonciers, faible connaissance de la mise en œuvre de leurs droits…

- No comprehensive study on the ILC in biodiversity and climate change

/Pas d'étude approfondie sur CAL dans la biodiversité et le changement climatique

THANK YOU FOR YOUR ATTENTION!

OPEN FOR DISCUSSION AND QUESTION

MERCI POUR VOTRE ATTENTION!

OUVERT POUR DISCUSSION ET QUESTION

3-Les droits environnementaux constitutionnalisés en 2014 en Tunisie

Leïla
CHIKHAOUI-MAHDAOUI
Professeure agrégée en droit public
Université de Carthage
Faculté des sciences juridiques, politiques
et sociales de Tunis

CENTRE
INTERNATIONAL de
DROIT
COMPARÉ de l'
ENVIRONNEMENT

FCJS

UNL · FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES

INTRODUCTION

Un « esprit » environnementaliste …dans le cadre d'un nouveau « Contrat social et environnemental »

- Le 27 janvier 2014, la Tunisie a rattrapé son retard en matière de constitutionnalisation des droits environnementaux avec la promulgation de la nouvelle Constitution du pays qui se caractérise par un «esprit» environnementaliste certain, tout comme elle envisage certains mécanismes de protection destinés à en garantir la mise en œuvre future.
- D'ailleurs, de plus en plus d'États inscrivent de nos jours le droit à l'environnement dans leurs constitutions, soit lors d'une première adoption, soit à l'occasion de la révision d'un texte suprême antérieur (en 2001 : 12 États environ ont constitutionnalisé la protection de l'environnement, et aujourd'hui, presque une centaine d'États l'ont fait)
- Étant la matrice de l'organisation juridique, la Constitution tunisienne de 2014 semble porteuse d'un nouveau contrat social qui redynamise l'ensemble de l'ordre juridique à travers la détermination des nouvelles règles organisant les relations entre l'État et des citoyens d'un côté et celles des citoyens eux-mêmes entre eux et avec leur environnement de l'autre.

PROBLEMATIQUE

- Dans toute la mesure où la Constitution de 2014 est allée au-delà du simple ajout de nouveaux «droits à » au catalogue des droits constitutionnels existants, le juriste est en droit de s'interroger sur les apports de la constitutionnalisation des droits environnementaux à l'ordonnancement juridique tunisien ? S'agit-il d'une simple formule incantatoire ou bien y-a-t'il matière à espérer une mise en œuvre effective ?
- Il convient par conséquent de s'interroger sur la portée réelle de cette consécration constitutionnelle.
- Pour répondre à ces interrogations, il convient de vérifier s'il est possible de traduire les nouvelles dispositions dans des instruments concrets permettant de les rendre effectifs.
- À cet égard, il semble bien que le texte promulgué le 27 janvier 2014 mérite bien son appellation de Constitution de la IIe République, dans la mesure où il élève effectivement les droits «environnementaux» à un rang suprême (I), tout en les entourant d'un ensemble de garanties destinées à en faciliter la mise en œuvre (II)

PLAN

I-LA CONSECRATION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS ENVIRONNEMENTAUX

A) LA PROCLAMATION DE DIVERS "DROITS A" L'ENVIRONNEMENT

B) LE RENFORCEMENT DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

II-LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES D'UNE EFFETIVITE FUTURE DES DROITS ENVIRONNEMENTAUX

A) LES DEVOIRS ENVIRONNEMENTAUX DE L'ETAT

B) LA CREATION D'INSTANCES SUPERIEURES DE PROTECTION

I.) A. La proclamation de divers «droits à» l'environnement

- La grande innovation de la Constitution du 27 janvier 2014 a consisté à reconnaître expressément des «droits à» l'environnement, en privilégiant certains d'entre eux, comme le droit à l'eau (art. 44) et le droit à un environnement sain (45) inscrits au chapitre des «droits et libertés».
- Selon la formulation de l'article 44 de la Constitution tunisienne:
  =>Le droit à l'eau est garanti
  =>La préservation de l'eau et son exploitation rationnelle sont un devoir pour l'État et la société

Portée de la reconnaissance du droit à l'eau

- L'inscription du droit à l'eau dans la nouvelle Constitution tunisienne constitue une avancée certaine.
- Elle implique l'accès, l'utilisation et l'exploitation équitable de cette ressource, ce qui lui donne une connotation sociale et humaine indéniable.
- Néanmoins, dans les pays en développement, le droit à l'eau et à l'assainissement est souvent reconnu en théorie mais pas toujours dans les faits et, en vérité, les tarifs de consommation de l'eau potable en Tunisie ont connu 9 augmentations depuis la plus récente opérée par l'arrêté du Ministre de l'agriculture, des ressources hydrauliques et de la pêche maritime du 19 mai 2021 fixant le prix de l'eau potable….
- Toutefois, il n'en demeure pas moins que l'inscription du droit à l'eau dans la Constitution confirme et renforce sa portée symbolique et consolide quand même le « droit à » l'environnement dont il constitue un élément et qui est lui aussi proclamé par le nouveau texte.

Droit à l'environnement

- Le « droit à l’environnement » fait partie de ces nouveaux droits de l’homme collectifs qui, à défaut d’être toujours effectifs, emportent du moins l’adhésion sans réserve et le consensus de la communauté internationale.
- Son apparition en Tunisie date en réalité de 1993, soit 21 ans avant l’adoption de la Constitution du 27 janvier 2014, via la création d’une Commission nationale du développement durable
- On le retrouve ensuite à l’article 1er du Code de l’aménagement du territoire et de l’urbanisme (1994) et à l’article 1er de la loi sur la qualité de l’air (2007)
- Selon l’article 45 de la Constitution de 2014:
- L’État garantit le droit à un environnement sain et équilibré et la participation à la sécurité du climat
- Il incombe à l’État de fournir les moyens nécessaires à l’éradication de la pollution de l’environnement.

- En vérité, l'intérêt d'une consécration constitutionnelle du droit à un environnement sain tient au fait qu'il inclut tous les autres « droits à » l'environnement : droit à l'eau, droit à la préservation des ressources naturelles (eaux, sols, etc.) et des écosystèmes, à la biodiversité continentale et marine et plus largement à tout le «patrimoine commun naturel » dont la dégradation doit être évitée pour permettre aux processus de développement et de création de richesses de se pérenniser.
- En tout état de cause, la protection du capital naturel et sa préservation apparaissent ainsi de plus en plus, non comme un simple phénomène de mode mais au contraire comme une nécessité vitale garante de la durabilité du développement, qui est également tributaire du renforcement du « droit de » l'environnement tel que réalisé par la nouvelle Constitution.

B) Le renforcement du « droit de » l'environnement

- La seconde série de mesures environnementales de la Constitution du 27 janvier 2014 a consisté à renforcer clairement le « droit de » l'environnement à différents niveaux.

  En effet, la nouvelle Constitution a introduit une vision globale de la protection de l'environnement dès son Préambule, qui, selon son article 145, a la même valeur que l'ensemble du dispositif et « fait partie intégrante » du texte suprême. Le préambule énonce ainsi clairement que les constituants sont « conscients de la nécessité de contribuer à la préservation du climat et à la sauvegarde d'un environnement sain permettant de garantir la pérennité de nos ressources naturelles et la poursuite d'une existence sûre au profit des générations futures ».

COMMENTAIRES

- Cette formulation se retrouve ensuite à l'article 45 de la Constitution et confirme l'importance de la lutte contre la pollution (maintien d'un environnement sain) qui constitue une constante de la protection de l'environnement.
- Pour sa part, la sauvegarde de la sécurité du climat est une composante assez récente de la protection de l'environnement qui a fait son entrée dans la Constitution (Préambule et article 45)
- La protection du patrimoine culturel a pour sa part été envisagée par l'article 42 al. 2 qui dispose que « *l'État protège le patrimoine culturel et garantit le droit des générations futures y afférent* ».

Gestion des ressources/richesses nationales/naturelles

- Un autre élément important de renforcement du droit de l'environnement tient à la référence, dans le Préambule de la Constitution, à la gestion rationnelle des ressources naturelles, que l'on retrouve également au niveau des articles 12 et 13 du dispositif. Ainsi, selon l'art. 12 de la Constitution de 2014:
- « *L'État œuvre à la réalisation de la justice sociale, du développement durable et de l'équilibre entre les régions, en se référant aux indicateurs de développement, sur la base du principe de la discrimination positive. Il œuvre également à l'exploitation rationnelle des richesses (ressources) nationales* ».
- Pour sa part, l'art. 13 dispose ce qui suit : « *Les ressources naturelles appartiennent au peuple tunisien et la souveraineté de l'État sur elles s'exerce en son nom. Les contrats d'investissement y relatifs sont soumis à la Commission spécialisée de l'Assemblée des Représentants du Peuple. Les conventions qui sont conclues en la matière sont soumises à l'Assemblée pour approbation* ».
- En outre, les questions environnementales font partie du domaine de la loi (article 65), ce qui renforce le droit de l'environnement, même si les détails de ces secteurs relèvent du pouvoir réglementaire

Intervention de l'Instance provisoire de contrôle de la Constitutionnalité des lois (IPCCL)

- Peu de temps après l'entrée en vigueur de la Constitution du 27 janvier 2014, l'Instance provisoire de contrôle de la constitutionnalité des projets de loi (IPCCPL), créée par les dispositions transitoires du nouveau texte suprême (art. 148, 7)) en attendant la mise en place de la future Cour constitutionnelle a initié ce que l'on peut appeler une ligne jurisprudentielle environnementale, dans le cadre d'au moins 3 recours en inconstitutionnalité intentés respectivement :
  => en automne 2014 contre le projet de loi sur la production d'électricité à partir des énergies renouvelables (Décision n° 2014-6 du 8 octobre 2014)
  => en juin 2016 contre le projet de loi n° 2015-57 portant dispositions exceptionnelles pour la régularisation de la situation des exploitants illégaux de carrières de roches marbrières appartenant au domaine privé de l'État (Décision n° 2016-3 du 21 juin 2016)

Intervention de l'Instance provisoire de contrôle de la Constitutionnalité des lois (IPCCL)

=>et en mai 2017 contre le projet de loi portant modification de certaines dispositions du code des hydrocarbures (Décision n° 2017-3 du 23 mai 2017) (interdiction d'exploiter le gaz de schiste)

- À l'occasion de chacun de ces recours, l'IPCCPL a manifesté sa volonté de donner effet aux articles environnementaux de la Constitution, notamment en se référant clairement, soit à l'article 12 (droit au développement durable), soit à l'article 13 (souveraineté sur les ressources naturelles) ou encore à l'article 45 (droit à l'environnement) du texte suprême
- Pour couronner cette approche résolument tournée vers l'environnement et l'avenir (via les générations futures), des garanties ont été prévues par la Constitution elle-même afin de donner vie à ces nouveaux droits

II. Les garanties constitutionnelles d'une effectivité future des droits environnementaux

A) Les devoirs environnementaux de l'État

- La nouvelle Constitution ne s'est pas contentée de proclamer de nouveaux droits et libertés collectifs en matière environnementale, elle leur a également conféré une valeur considérable en les insérant à la fois :
  -au sein du chapitre des «principes généraux»
  -et de celui des «droits et libertés», ce dernier étant notamment «verrouillé » pour le futur par l'article 49, qui clôt ce chapitre et insiste sur la nécessité pour le législateur de sauvegarder leur « essence » dans le cadre de toute restriction éventuelle à y apporter, et ce, «dans le respect de la proportionnalité des mesures adoptées à l'objectif recherché»
- En outre, selon l'alinéa 2 de l'art. 49 : « Aucun amendement ne saurait porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés garantis par la présente Constitution ». Ceci constitue une garantie importante en tant qu'acquis de la nouvelle Constitution et on peut l'interpréter comme un fondement possible du principe de non régression en Tunisie.

Consécration de nombreuses obligations environnementales

- La nouvelle Constitution a fait de la protection de l'environnement, de la contribution à la sécurité du climat, de la lutte contre la pollution, de la gestion rationnelle des ressources naturelles, de la réalisation du DD, de l'exploitation rationnelle des richesses nationales, du droit à l'eau et de la protection du patrimoine une obligation incombant principalement à l'État et par conséquent aux organismes publics en général (articles 12, 42, 45)
- Dans certains cas spécifiques, la société dans son ensemble est appelée à contribuer à l'exercice de ces obligations, comme par exemple en ce qui concerne la gestion de l'eau
- En réalité, il faut espérer que de telles obligations n'aient pas simplement une vertu incantatoire, mais qu'elles soient réellement traduites en mesures concrètes. En effet, la consécration constitutionnelle de devoirs à la charge de l'État ne doit pas se contenter d'être un simple qualificatif, mais s'insérer dans la durée et dans le détail des décisions politiques, économiques, sociales et écologiques au quotidien …ainsi que dans la jurisprudence.

Consécration de nombreuses obligations environnementales

- l'IPPCCL ayant déjà entamé ce processus en septembre 2014 et la Cour Constitutionnelle étant appelée à le poursuivre, qu'en est-il des juridictions administratives et judiciaires?
- La fonction première du juge administratif dans le cadre du contentieux de la légalité étant de concilier l'intérêt général poursuivi par l'État (qui est à la fois un intérêt économique, social et environnemental) et les libertés individuelles, il pourrait vérifier, sur la base de la Constitution, si l'organisation et la limitation des droits par les autorités administratives sont réalisées dans le respect des principes de l'absolue nécessité et de la proportionnalité, comme prévu par l'article 49 de la Constitution. on peut aussi envisager une évolution de la responsabilité de l'administration si des travaux ou des ouvrages publics causent des dommages anormaux à des tiers, ou encore pour défaut de prévention efficace de la pollution
- Sur la base de la Constitution, le juge civil pourrait s'appuyer sur de nouveaux fondements pour prononcer la réparation d'un dommage écologique au-delà de la théorie classique des troubles de voisinage applicable jusqu'à ce jour
- Enfin, nous pourrions assister à un renouveau du droit pénal de l'environnement, fondé sur l'incrimination de certains comportements portant atteinte à l'environnement et à ses différentes composantes, dont l'eau, en tant que valeur protégée par la Constitution elle-même, ce qui pourrait donner au juge pénal l'occasion d'intervenir dans ce domaine où il était déjà compétent depuis 1913 via les *infractions intéressant la santé publique*

II. Les garanties constitutionnelles d’une effectivité future des droits environnementaux

B) La création d'instances supérieures de protection

- La Constitution de 2014 a consacré son Chapitre VI à 5 «instances constitutionnelles » dont la structure globale commune a été posée par l’article 125, selon lequel :

  -« Les instances constitutionnelles indépendantes œuvrent au renforcement de la démocratie. Toutes les institutions de l’État doivent faciliter l’accomplissement de leurs missions.
  -Elles sont dotées de la personnalité juridique et de l’autonomie financière et administrative. Elles sont élues par l’ARP à une majorité qualifiée et lui présentent un rapport annuel, qui fait l’objet d’une discussion au cours d’une séance plénière qui se tient pour chaque instance
  -La loi fixe la composition de ces instances, la représentation en leur sein, les modalités d’élection de leurs membres, leur organisation, ainsi que les modalités de leur contrôle ».

2 instances sur 5 susceptibles de protéger les droits environnementaux

- Sur les 5 instances constitutionnelles créées par la Constitution de 2014, deux peuvent être considérées comme des institutions de protection des nouveaux droits environnementaux, à savoir :
- l'instance supérieure des droits de l'homme (IDH) créé par l'art. 128 de la Constitution, notamment chargée de veille au respect des libertés et des droits de l'homme et d'œuvre à leur renforcement ; et aussi d'enquêter sur les cas de violation des droits de l'homme en vue de les régler ou de les soumettre aux autorités compétentes;
- et l'Instance du développement durable et des droits des générations futures (IDDDGF) créée par l'art. 129 de la Constitution, ayant vocation à être obligatoirement consultée à propos des projets de lois relatifs aux questions économiques, sociales, environnementales, ainsi qu'en ce qui concerne les plans de développement : sa création complète la constitutionnalisation des droits environnementaux et consacre les droits des générations futures, entendus comme les droits des générations d'êtres humains appelées chronologiquement à succéder aux générations présentes en matière d'accès à un environnement sain adapté à la vie sur terre et fondés sur le principe de la non-discrimination temporelle et de dignité par rapport aux génération présentes, ainsi que sur les devoirs des générations présentes à leur égard, incluant les droits de l'homme et les droits des enfants au sens des instruments internationaux pertinents signés et ratifiés par la Tunisie, dans le cadre d'une ***éthique de justice et de responsabilité transgénérationnelle***

Apports de la loi organique n° 2019-60 du 9 juillet 2019

- La création de l'IDDDGF est un apport majeur de la Constitution du 27 janvier 2014 qui complète la constitutionnalisation des droits environnementaux
- Une avancée vers sa mise en place concrète a ensuite été opérée via l'adoption de la loi organique n° 2019-60 du 19 juillet 2019 relative à son organisation et à son fonctionnement.
- Toutefois, afin de pouvoir évaluer la pertinence de cette instance et son rôle en matière de concrétisation des droits environnementaux, il convient qu'elle commence à fonctionner, ce qui ne peut avoir lieu qu'à partir de la désignation de ses membres, opération qui n'a pas encore été réalisée à ce jour (juin 2021).

4-Décision de la Cour constitutionnelle Allemande sur le changement climatique et le droit des jeunes générations

Professeur de Droit à Frankfort-sur-le Main, Correspondant national du CIDCE en Allemagne

CENTRE INTERNATIONAL de DROIT COMPARÉ de l'ENVIRONNEMENT

FCJS

UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

I. Introduction

- Parmi le nombre croissant des décisions judiciaires et des litiges pendants sur la politique climatique contre les gouvernements dans beaucoup de pays, une décision récente de la Cour constitutionnelle Allemande sur la constitutionnalité de la Loi pour la protection du climat (« Loi climat ») a fait sensation dans la presse et les autres médias de communication. Elle a renforcé la portée des droits fondamentaux et en même temps le rôle de la juridiction dans la politique climatique. La décision va au-delà des jugements climat précédents comme les arrêts dans les affaires « Urgenda » et « Commune de Grande-Synthe », surtout par la considération de toute la trajectoire des décisions prises ou à prendre par le gouvernement jusqu'à 2050 et l'activation des libertés constitutionnelles dans la lutte contre l'échauffement du climat.
- Des groupes de plaignants jeunes, parmi lesquelles une militante du mouvement « Fridays for future », avaient présenté 4 plaintes constitutionnelles directement contre la Loi climat. Les plaignants avaient reproché l'absence d'ambition suffisante des objectifs de réduction des émissions des gaz à effet de serre par la Loi. Une des plaintes avait aussi fait valoir que l'absence d'ambition suffisante dans le présent impose des fardeaux de mitigation climatique disproportionnés aux générations jeunes dans les décades futures et par cela porte atteinte à leurs droits de liberté.

II. La décision de la Cour constitutionnelle

- Tout d'abord, la Cour constitutionnelle a examiné les plaintes sur la base des obligations protectrices émanant des droits fondamentaux « neutres », surtout le droit à la vie et à la santé et la garantie de la propriété prévus dans les articles 2(2) et 14 de la Constitution Allemande. En principe, il est reconnu que ces obligations peuvent aussi s'appliquer à des atteintes à l'environnement. Cette construction qu'on retrouve aussi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits humains et, en ce qui concerne le climat, dans l'affaire « Urgenda », ne signifie pas (encore) une reconnaissance d'un droit fondamental à l'environnement. Cependant, en cas de l'échauffement climatique où, en l'absence de contre-mesures effectives, on doit attendre des atteintes à la vie, la santé et la propriété d'une multitude de personnes dans l'avenir, elle s'approche à la reconnaissance d'un tel droit.En plus, la Cour s'est fondée sur l'obligation de l'état de protéger l'environnement selon l'article 20a de la Constitution. C'est une obligation objective qui ne crée pas des droits subjectifs mais son respect sert comme critère de justification des atteintes à d'autres droits fondamentaux par l'État dans le cadre de la politique climatique. Due à l'inclusion des intérêts des générations futures, l'obligation de protection fournit un mandat additionnel à mettre l'accent sur l'avenir et tenir compte des intérêts des jeunes générations.

- La faiblesse de l'obligation de protection basée sur les droits humains généraux et l'obligation de protection objective est que la protection de l'environnement et en conséquent aussi celle du climat ne jouit pas de primauté mais est soumise à la pondération avec d'autres intérêts en jeu. Ce n'est que dans le cas où l'état n'a pas agi du tout ou les mesures prévues sont évidemment inadaptées ou insuffisantes que la Cour puisse intervenir. La Cour constitutionnelle souligne que dans la mesure où l'échauffement climatique progresse et le budget carbone s'approche à l'épuisement, la protection du climat puisse gagner la primauté. Cependant, celui qui aurait attendu que la Cour constitutionnelle se serait prononcée en faveur des plaignants sur la base des droits fondamentaux à la vie, la santé et la propriété et l'obligation de protection objective, doit voir ses espoirs déçus. La Cour constitutionnelle exige la considération des connaissances les plus récentes de la science climatique. Malgré quelques doutes à cet égard, la Cour constitutionnelle a finalement déclaré que les objectifs prévus par la Loi climat pour la période entre 2021 et 2030 ne constituent pas une lésion des droits fondamentaux à la vie, la santé et la propriété et pas non plus de l'obligation de protection.
- L'argument central est que le législateur, dans les circonstances actuelles caractérisées par beaucoup d'incertitudes scientifiques, avait agi avec soin et diligence et donc dans les limites de sa discrétion politique. Comme renforcement, la Cour souligne que la Loi contient des pouvoirs d'adaptation lorsque, selon des connaissances de la science climatique nouvelles, les objectifs prévus par la loi s'avèrent insuffisants et suggèrent des objectifs plus stricts.

- Cependant – et cela est l'innovation majeure de la décision – la Cour constitutionnelle Allemand a développé une nouvelle théorie « d'impact d'avance » semblable à une atteinte aux droits de liberté ou d'une garantie de liberté inter-temporelle. En essence, ce n'est pas une construction doctrinaire nettement environnementale mais plutôt de justice distributive entre les générations existantes – entre les vieux et les jeunes. La Cour a déclaré que le manquement d'établir des objectifs de réduction des émissions clairs et transparents pour les périodes à partir de 2030 dans la Loi n'est pas suffisamment protectrice des droits de liberté personnelle des générations jeunes. Selon la Cour, renvoyer cette décision sur un acte réglementaire futur sans indiquer les critères de décision comme cela est prévu dans la Loi climat est associée avec le risque que trop de fardeaux de la politique de protection du climat seront reportés, aux dépens des jeunes générations, aux dernières décades avant 2050.
- Dans la mesure où le budget carbone s'approche de plus en plus à l'épuisement, les membres des jeunes générations seraient exposés au risque de devoir accepter de plus en plus de pertes graves de leurs libertés pour respecter les limites planétaires des activités sociales. En principe, la Cour exige une distribution aussi juste et équitable que possible.

III. Questions ouvertes et problèmes soulevés

- Autant innovatrice la décision puisse être considérée et son résultat mériter d'être applaudie comme une avancée dans la lutte juridique pour attenir l'échauffement du climat mondial, autant elle laisse quelques questions ouvertes et soulève des problèmes nouveaux.
- Tout d'abord, contrairement aux plaintes basées sur les droits fondamentaux à la vie, la santé et la propriété où le plaignant doit être concerné actuellement de sorte que l'avenir échappe à l'examen judiciaire, la Cour ne formule pas de critères de recevabilité des plaintes fondées sur les droits de liberté qui puissent limiter l'accès à la justice constitutionnelle. Donc, on doit supposer qu'il s'agit pratiquement d'une action populaire qui est fondée sur la seule possibilité de ce que le plaignant en tant que membre des jeunes générations – et cela signifie : tout membre – puisse souffrir une atteinte à son droit de liberté dans l'avenir. Comme la Cour reconnaît aussi un effet extraterritorial des droits fondamentaux, on ne peut pas exclure que ce soit même une action populaire mondiale. Le contraste entre les deux types de plainte constitutionnelle ne pourrait pas être plus grand – ce qui soulève la question de la cohérence de l'architecture de la protection constitutionnelle de l'environnement.

- En outre, la décision ne fournit pas des critères clairs pour déterminer la distribution des fardeaux entre les générations diverses. D'un côté, la Cour réfère à l'obligation de protection objective qui exige une diligence spécial en faveur des jeunes mais qui, à son opinion, n'est pas (encore) violée parce que la Loi reconnaît les objectifs de l'Accord de Paris et contient des pouvoirs d'adaptation à des connaissances scientifiques nouvelles. De l'autre côté, selon la Cour le principe de proportionnalité exige que l'État établisse à présent des objectifs climatiques pour les décades entre 2030 et 2050. Cependant, la Cour n'indique pas avec clarté quels fardeaux climatiques pour les générations jeunes doivent être considérés comme inéquitables. En tout cas, compte tenu des incertitudes scientifiques, des développements technologiques possibles, des exigences de capacité et d'efficience économiques, des développements de la réglementation futurs dans l'UE et des émissions des autres partis de l'Accord de Paris il apparaît problématique d'insister, par rapport à un avenir tellement loin, sur plus que des objectifs climatiques indicatifs.
- En ce qui concerne les fondations scientifiques de la décision, la Cour base son appréciation sur la recherche climatique, surtout utilisant les concepts de budget carbone et des émissions par habitant comme critères de sa distribution équitable entre les états.

- À cet égard, il faut se rendre compte de ce qu'il s'agit d'une espèce de planification mondiale qui est discutée dans la communauté internationale de recherche mais aussi critiquée comme étrange à une société libre et équivalant à une redistribution financière mondiale d'un haut degré. En tout cas, le concept de distribution selon les émissions par habitant n'est pas fondé sur un agrément des états. L'Accord de Paris dans ses articles 2(2) et 4(3) se contente de la reconnaissance des principes de l'équité et des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu regard des différences de la situation nationale. Par rapport aux pays industrialisés, l'exigence additionnelle d'ambition la plus élevée possible n'engendre pas non plus le concept d'un budget carbone national déterminé sur la base des émissions par habitant.

- Finalement, il convient de souligner que les générations futures en sens strict, c'est-à-dire pas encore vivantes, ne sont protégées que par l'obligation de protection objective ; elles ne jouissent pas d'une protection judiciaire directe. C'est une lacune qui ne pourrait être remplie que par une jurisprudence encore beaucoup plus innovatrice, que les cours Allemandes, en vertu de la séparation des pouvoirs constitutionnelle, puissent être.

IV. Perspectives

- **Quelles sont les effets pratiques de la décision de la Cour constitutionnelle ?** On peut distinguer entre des effets sur la politique, la juridiction et la société civile.
- La décision de la Cour constitutionnelle n'est pas seulement une innovation juridique d'intérêt académique mais engendre le potentiel de donner des ailes à la politique de mitigation de l'échauffement du climat. La décision peut avoir l'effet d'un signal de réveil pour le gouvernement et les partis politiques et encourager et renforcer celles forces qui favorisent une politique climatique plus ambitieuse. En Allemagne, le gouvernement a répondu au défi de la décision par la proposition d'une nouvelle Loi climat qui va même au-delà du mandat juridictionnel. Ses éléments les plus importants sont les suivants : une avance des objectifs de réduction des émissions pour les années entre 2021 et 2030 de 55 à 65 pourcent, l'établissement des objectifs de réduction sur-sectoriels et des budgets carbone sectoriels pour chaque année dans cette période, surtout aux dépens de l'industrie d'énergie et l'industrie productrice, l'établissement des objectifs de réduction pour les décades futures de 67 et 88 pourcent, respectivement, et la neutralité carbone déjà en 2045. Des mesures concrètes devront être adoptées en 2024, ce qui signifie que les vrais conflits et la nécessité de se coordonner avec l'UE n'émergeront que dans l'avenir.

IV. Perspectives

- En ce qui concerne les effets de la décision de la Cour constitutionnelle Allemande sur la juridiction, on ne doit pas attendre que les cours et tribunaux ordinaires agissent comme des moteurs d'une transformation juridique radicale à un « état climatique ». Au lieu d'une révolution judiciaire de telle sorte, il est plus probable que les cours et tribunaux laisseront concrétiser les exigences constitutionnelles de la politique climatique et résoudre les questions encore ouvertes à la Cour constitutionnelle elle-même. On doit attendre où le chemin mènera la Cour constitutionnelle.

- Dans la société civile, la décision de la Cour constitutionnelle qui a été publiée et discutée dans toute la presse et les autres médias de communication a accru les sentiments des gens en direction d'une politique climatique plus ambitieuse. Cette appréciation est confirmée par des sondages d'opinion et la croissance récente des adhérents du parti des « Verts ». La décision encouragera aussi le mouvement de justice climatique.

- Quelques associations de protection de l’environnement Allemandes discutent déjà les options de promouvoir d’autres plaintes constitutionnelles pour manquement d’ambition qui seraient dirigées contre certaines mesures de protection du climat. De l’autre côté, la découverte des fardeaux financiers, des changements négatifs sur le marché de travail et des atteintes au style de vie habituel qui seront associés avec une politique de transformation à un « état climatique » peut aussi mener à un découragement de la société civile dans l’avenir plus ou moins proche. Il reste à attendre si la compensation financière partielle des victimes de la transformation qui est discutée actuellement en Allemagne serait un moyen de résoudre ou au moins réduire ce risque d’une rechute de l’opinion publique.

5-El Derecho al Medio Ambiente en la Nueva Constitución Chilena

Marcelo Castillo Sánchez
Correspondant national du CIDCE au Chili

CENTRE INTERNATIONAL de DROIT COMPARÉ de l'ENVIRONNEMENT

FCJS

UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HISTORIA CONSTITUCIONAL DE CHILE

- Chile, antes de la actual Constitución, tuvo tres constituciones: 1818, 1833 y 1925.
- La Constitución de 1925 estuvo vigente hasta el 11 de septiembre de 1973, cuando Pinochet y las FFAA dan un golpe de Estado contra el Presidente Salvador Allende.
- En 1980, los militares plebiscitan una nueva Constitución, que es la actualmente vigente
- El 11.03.1990 retorna la democracia y la CP de 1980 es objeto de 126 reformas, pero siempre se cuestionó el problema de su legitimidad de origen.
- El 18 de octubre de 2019, se produjo un “estallido social” en que se cuestionó el modelo político, social y jurídico “neoliberal” existente en Chile.
- Hubo grandes y extensas protestas en todo el país, y el 15.11.2019, como salida política a la crisis, se gestó un “Acuerdo Nacional”..

CAUSAS DEL NUEVO PROCESO CONSTITUCIONAL

- El acuerdo incluyó la convocatoria a un plebiscito para redactar una Nueva Constitución (NC).
- Se elegiría entre aprobar o rechazar una NC, y, por otro, en cuanto a su redacción, entre una "Convención Mixta", con parlamentarios, o una Convención Constitucional.
- El plebiscito se realizó el 15.10.2020 y un 78% aprobó una NC mediante una Convención Constitucional (CC).
- La CC es paritaria y mixta –igualdad entre hombres y mujeres- e incorporó 17 escaños de pueblos indígenas en un universo de 155 CC.
- El 15 y 16 de mayo pasado se eligió a los miembros de la CC, que entrará en funciones el 5 de julio.

OBJETO Y LÍMITES DE LA CONV. CONSTITUCIONAL

- El objeto de la CC es redactar una NC, pero no podrá atribuirse el ejercicio de la soberanía ni asumir otras atribuciones.
- Además, deberá respetar el carácter de República de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y los **Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.**

TRATADOS INTERNACIONALES Y MEDIO AMBIENTE

- La protección del medio ambiente es un ”derecho humano de tercera generación”: Karel Vasak
- **“Declaración de Estocolmo”** (1972) Art. 1:
- ***El hombre tiene el derecho fundamental a…disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad…***

- **“Declaración de Río”** (1992), Principio 1:
- ***“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”***.
- “**Convención Marco sobre el Cambio Climático”**
- **“Convención sobre la Diversidad Biológica”**

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

- Luego de la **"Conferencia de Estocolmo"** se "*constitucionaliza*" el derecho al medio ambiente, a través de:
- El **reconocimiento expreso** de tales derechos a las personas, ciudadanos o comunidades;
- La formulación de **deberes del Estado** en relación con la Naturaleza o el medio ambiente;
- La **restricción o limitación** de otros derechos fundamentales;
- El reconocimiento de **derechos a la Naturaleza** o "Pachamama".
- **Derecho a un ambiente sano y libre de contaminación**: C. Panamá (1972) Art. 110.
- **Derecho a un medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado**: C. Portugal (1976) Art. 66. C. Costa Rica (1949, ref. 1994) Art. 50.
- **Derecho al desarrollo Sustentable**: C. Portugal (1976) Art. 66. C. Francesa de 1958, Carta del Medio Ambiente (2005) Art. 6º.
- **Derecho a un medio Ambiente equilibrado y respetuoso de la salud**: Constitución Francesa (1958), Carta del Medio Ambiente, Art. 1º.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

- **Derecho a vivir en un medio libre de contaminación**: C. Chile (1980) Art. 19 Nº 8. C. Ecuador (1979) Art. 19 Nº 2. Art. 23 Nº 6.
- **Derecho de la Naturaleza**: C. Ecuador (2008)
- **Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay**: C. Ecuador (2008), Art. 14.
- **Derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado**: C. Bolivia (2009) Art. 33.

EL DEBATE CONSTITUCIONAL EN CHILE

- La NC debe recoger los derechos existentes:
- 1.- **El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, con la incorporación de elementos positivos como "***medio ambiente sano***" y "***ecológicamente equilibrado***".
- 2.- **El deber del Estado de velar porque este derecho no sea afectado**.
- 3.- **El deber del Estado de tutelar la preservación de la Naturaleza.**
- 4.- La limitación dentro de la función social de la propiedad de la "conservación del patrimonio ambiental" y la incorporación como límite de la propiedad a la "función ambiental de la propiedad".
- 5.- La habilitación de la restricción de otros derechos para proteger el medio ambiente.
- 6.- El recurso de protección de garantías constitucionales.

EL DEBATE CONSTITUCIONAL EN CHILE

- Grandes preguntas del debate de la Nueva Constitución:
- ¿Se debe reconocer ”derechos a la Naturaleza”?
- ¿Se debe reconocer la protección de los Recursos Naturales y su acceso?
- ¿Se debe reconocer el derecho a un Desarrollo Sustentable?
- ¿Se debe contar con órganos jurisdicionales ambientales en la NC?
- ¿Se debe incorporar el derecho a la protección del cambio climático?
- ¿Cuáles serían los derechos constitucionales de ”nueva generación”?

SE DEBE RECONOCER DERECHOS A LA NATURALEZA?

- Esta materia está relacionada con un debate que se inicia en EEUU en los años 70 del siglo pasado, en el caso "Sierra Club v. Morton".
- En Chile, GODOFREDO STUTZIN plantea en 1976 que la Naturaleza tiene derechos y que es una persona jurídica.
- En 2008, Ecuador reconoce en su Art. 10.2 que:
  "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución".

- La **Constitución de Bolivia (2009)** reconoce el derecho a un ***"medio ambiente sano y equilibrado***".
- Además, su Art. 34 le otorga "locus standi" a cualquier persona para defender el medio ambiente:
- "***Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente***".

SE DEBE RECONOCER LA PROTECCIÓN DE LOS RRNN Y SU ACCESO?

- En la actual Constitución, no existe protección de los RRNN y su acceso, los que son tratados solo como objeto de "propiedad"
- Si bien el Art. 19 Nº 24 trata de las "***minas***" (inc. 6, 7, 8, 9 y 10) y las "***aguas***" (inc. final), lo hace solo en cuanto "bienes apropiables", sin incorporar su dimension Ambiental.
- Se omite cualquier referencia a los "bosques", "los océanos", el "patrimonio común ambiental", etc.
- También se omite el "acceso a los RRNN", por lo que la NC debe salvar estas graves omisiones.
- Atendida la emergencia del Cambio Climático, se debe reconocer el "***derecho de acceso al agua de las personas y comunidades***". Cabe recordar que la Asamblea General de las NU, mediante Resolución Nº 64/292, de 28 de julio de 2010, reconoció el derecho humano al agua.
- Lo mismo debe ocurrir con los "***bosques***", que deben ser objeto de protección constitucional; al igual que la **biodiversidad genética**; el **paisaje**; la **atmósfera**; la **Cordillera de Los Andes,** la **Antártica**, y para qué decir el mar y el **Océano Pacífico**.

SE DEBE RECONOCER EL DERECHO A UN DESARROLLO SUSTENTABLE ?

- El reconocimiento de este derecho es esencial para construir una sociedad verdaderamente **sustentable y ecológica**, en armonía con la naturaleza, con un nuevo paradigma de crecimiento económico y desarrollo ambiental.
- Por tanto, **el derecho a un desarrollo sustentable y en armonía con la naturaleza**, también debe ser parte de la futura Constitución.

SE DEBE CONTAR CON ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN LA NC ?

- Desde 2010, Chile cuenta con una institucionalidad ambiental conformada por el (i) Ministerio del Medio Ambiente, el (ii) Servicio de Evaluación Ambiental; la (iv) Superintendencia de Medio Ambiente; y, los (v) Tribunales Ambientales.
- Por tanto, la respuesta en principio es que no se necesita.
- Antes, se debe ratificar el "**Acuerdo de Escazú**" (2021).
- Además, sería interesante incorporar un "***Ombudsman Ambiental***" en la NC, como un órgano encargado de la protección y de la defensa del medio ambiente y RRNN.

SE DEBE INCORPORAR EL DERECHO A LA PROTECCION DEL CAMPBIO CLIMÁTICO?

- Chile no es de los países que más contribuyen con sus emisiones al “cambio climático”, siendo más bien víctima de éste.
- El contar con una cláusula constitucional de garantizar el derecho a la protección de sus ciudadanos de los efectos del “cambio climático” contribuirá significativamente a que el Estado y sus órganos, como también los ciudadanos, se comprometan a desarrollar acciones en relación con dicho objetivo.

CUÁLES SON LOS DERECHOS DE LA "NUEVA GENERACIÓN" HOY?

- Los **derechos humanos de nueva generación** debieran estar orientados a la **protección de la humanidad, de la especie humana, actual y generaciones futuras, de los seres no humanos (vegetales y animales), de los ecosistemas y de la Naturaleza en general**.
- La salvación de la humanidad **en materia ambiental hoy está en lo que es, pero que no se ve: en las bacterias que dan origen a la vida, en los virus, los hongos, el fitoplancton, los genes, los seres infinitesimales, invisibles, sus interacciones y las interacciones entre lo vivo y lo no vivo, en otras palabras, todo lo que no se ve, que no es tangible, pero que es esencial para el desarrollo de la vida, los ecosistemas y el medio ambiente.**
- Parafraseando a Antoine de Saint-Exupéry, podemos decir que en materia de protección y defensa ambiental "***lo esencial es invisible para los ojos***".
- En concordancia con lo anterior, se debiera reconocer, a nivel constitucional, ciertos principios que sin constituir derechos o libertades constitucionales, son, por un lado, un marco de actuación, y, por otro, un límite de las potestades y de los órganos estatales en la protección del medio ambiente.

CUÁLES SON LOS DERECHOS DE LA "NUEVA GENERACIÓN" HOY?

- Entre ellos, se podrían considerar los siguientes principios:
- **Principio Precautorio.**
- **Principio Preventivo.**
- **Principio de No Regresión y Progresividad.**
- **Principio in Dubio Pro Natura.**
- **Principio Quien Contamina Paga.**
- **Principio de No Dañosidad.**

MERCI POUR VOTRE PARTICIPATION !

Vous pouvez suivre les prochaines activités du CIDCE sur :

Le site web : https://cidce.org/fr/

Centre International de Droit Comparé de l'Environnement :
https://www.linkedin.com/company/centre-international-de-droit-compar%C3%A9-de-lenvironnement-cidce

Centre International de Droit Comparé de l'Environnement :
https://www.facebook.com/CIDCElaw/

@cidcelaw : https://twitter.com/cidcelaw?lang=fr

CENTRE INTERNATIONAL de DROIT COMPARÉ de l' ENVIRONNEMENT

FCJS

UNL · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES