

La planète au prétoire

par Pierre Auriel

Droit à un environnement sain, droits de la nature ou des animaux non humains : les droits environnementaux peuvent-ils servir la cause de l'écologie ? La juriste Diane Roman analyse les voies de concrétisation juridictionnelle de ces nouveaux droits et met au jour leurs avancées, et leurs limites.

À propos de : Diane Roman, *La cause des droits. Écologie, progrès social et droits humains*, Dalloz, 2022.

Parce qu'ils sont devenus l'un des vecteurs importants des luttes sociales, les droits sociaux sont l'objet d'une discussion intense, scientifique et politique, dans le monde juridique. Dans *La cause des droits*, Diane Roman poursuit son analyse de ces débats entamée depuis sa thèse sur le droit et la pauvreté et l'élargit aux droits environnementaux. Du droit à un environnement stable aux droits des animaux et de la nature, les revendications relatives à la justice environnementale sont souvent déployées au travers de la reconnaissance et de la défense de nouveaux droits. Nés d'urgences sociales et environnementales, les droits sociaux et environnementaux constituent ainsi des « mutations de l'État de droit » (p. 22) et des droits fondamentaux qui doivent, selon l'auteure, faire l'objet d'un examen commun.

Cet usage des droits « au service d'une cause, celle du progrès social et de l'écologie » (p. 37) n'a rien d'évident. Sur « une ligne de crête » (p. 36), évitant le militantisme comme la description plate, Diane Roman expose cette évolution sans chercher à en cacher les faiblesses ou les contradictions. La reconnaissance des droits sociaux et environnementaux ne peut certes plus être réellement contestée. Cependant,

les mécanismes permettant leur protection sont toujours en cours d'élaboration et les détails concrets de leur réalisation détermineront leur effet sur les injustices sociales et environnementales.

L'unité des droits

La réticence à reconnaître des droits sociaux et environnementaux est basée sur une distinction entre ces nouveaux droits et les droits civils et politiques tels que le droit de propriété, la liberté d'expression ou l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants. Les droits sociaux et environnementaux seraient des droits conditionnels dont la concrétisation supposerait nécessairement une intervention positive de l'État alors que les droits civils et politiques seraient des droits négatifs n'exigeant qu'une absence d'intervention des autorités publiques (p. 46). Selon cette lecture, les droits sociaux et environnementaux impliquent des choix budgétaires et de long terme, opérations qui ne peut relever que de la compétence d'un Parlement démocratiquement élu. Confier de tels choix à un juge serait étendre sa compétence au-delà du domaine du droit pour le faire entrer dans celui de la politique (p.48-49) et le transformer en un « supra-législateur » (p. 46) sans légitimité démocratique.

Diane Roman montre comment cette distinction a été renversée à partir des années 1970. Plusieurs lignes d'argumentation ont été employées. D'abord, les droits humains sont interdépendants (p. 69). La garantie des droits civils et politiques sans protection des droits sociaux et environnementaux est vaine. Les droits civils et politiques « ont des prolongements d'ordre économique et social » et des violations des droits sociaux et environnementaux sont également des violations des droits civils et politiques. Typiquement, la situation de dénuement extrême dans laquelle certains demandeurs d'asile ou réfugiés sont placés en raison de l'absence d'aide sociale est à la fois une violation des droits sociaux et un traitement inhumain et dégradant (p. 71-72).

Ensuite, les droits humains – civils et politiques comme sociaux et environnementaux – reposent sur une structure identique. Ils impliquent toujours une obligation de respecter (s'abstenir de « porter directement atteinte aux droits des individus »), de protéger (empêcher les tiers de porter atteinte aux droits des individus « grâce à l'édition d'une législation protectrice et l'instauration de recours juridictionnels adéquats ») et d'intervenir (« afin de rendre effectifs les droits humains,

par la création de services publics et de prestations ») (p.75-78). Ainsi, les droits sociaux et environnementaux ne créent pas que des obligations positives mais ont également une dimension négative : l'État doit s'abstenir de porter atteinte à l'environnement des individus par exemple. À l'inverse, les droits civils et politiques impliquent aussi des obligations positives pour l'État : la protection de la liberté d'expression suppose la régulation de la concentration des entreprises de presse ou le contrôle de l'action des réseaux sociaux pour les empêcher de réduire au silence des voix contestataires. La similarité de la structure des droits civils et politiques et des droits sociaux et environnementaux rend impossible leur distinction en fonction de leur nature ou d'une hypothétique séparation entre le domaine de la politique et du droit. Les droits sociaux et environnementaux sont des droits à part entière devant être soumis à un régime identique à celui des droits civils et politiques. Par conséquent, un juge peut être saisi pour forcer les autorités publiques à les respecter ou obtenir une réparation en raison de leur violation.

Naissance de droits

L'affirmation de l'unité des droits humains ne lève évidemment pas toutes les difficultés. La richesse de *La cause des droits* réside dans les développements que la juriste consacre à la concrétisation juridictionnelle des droits environnementaux et sociaux. Prenons par exemple la question des titulaires des droits sociaux et environnementaux. Parmi ces droits, beaucoup sont reconnus à des groupes, aux générations futures, voire à l'humanité dans son ensemble (p. 122). Ainsi, le peuple Ogiek, qui vit dans la forêt Mau au cœur de la vallée du Grand Rift, s'est opposé, devant la Cour africaine des droits de l'homme, à l'expulsion de ses membres ordonnée par les autorités kényanes. L'argumentaire de ses représentants s'appuyait sur le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Selon eux, ce droit inclut le droit à la préservation du mode de vie traditionnel des Ogiek dans la forêt Mau. En les expulsant et en rasant cette forêt, les autorités kényanes détruiraient leur communauté (p.106-107). La Cour leur a donné raison, reconnaissant l'existence de ce droit collectif, tout en soulignant la menace pour « la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'État » (p.108) que la reconnaissance de tels droits implique. À ce risque, s'ajoute celui d'une soumission des droits des individus à ceux du groupe, soumission qui serait en rupture avec la tradition libérale

des droits humains. L'auteure n'évade pas ces difficultés et montre les multiples effets de l'avènement juridique de ces nouveaux droits.

La même honnêteté prévaut lorsque Diane Roman s'intéresse à la reconnaissance de droit des animaux ou de la nature (p. 132). Par exemple, l'Inde a reconnu que le Gange et certaines parties de l'Himalaya jouissent de droits fondamentaux, tandis que la Colombie protège les droits de la forêt amazonienne (p. 140). Or, là encore des difficultés surgissent. Ainsi, pour permettre la défense des droits d'une forêt, d'un lac ou d'un glacier, l'une des solutions consiste à désigner les populations autochtones y vivant « comme gardiennes de la nature et de l'écosystème dans lequel s'insèrent leurs activités, traditions et croyances ancestrales » (p. 147). Tout comme un parent peut défendre les droits de son enfant, ces populations peuvent alors faire valoir les droits associés à ces lieux devant des juridictions. Mais ce « devoir d'intendance » (*ibid.*) peut aussi se transformer en un piège pour ces communautés puisqu'en tant que gardiennes, on pourra leur imputer les manquements et les atteintes à l'intégrité de ces lieux.

Le partage des responsabilités

Autre difficulté qu'il est nécessaire de résoudre : la détermination des responsabilités en cas de violation des droits sociaux et environnementaux. Une grande partie des atteintes aux droits sociaux et environnementaux est le résultat des choix d'entreprises transnationales dont les activités ne relèvent pas de la juridiction d'un seul État. Par conséquent, pour une partie de la doctrine, ces entreprises devraient être tenues responsables des violations des droits humains devant des tribunaux internationaux.

Toutefois, Diane Roman montre les limites de cette position. En effet, deux options peuvent être envisagées. D'abord, les entreprises pourraient être assimilées à des États, car certaines d'entre elles ont un poids politique et économique similaire à celui de certains pays. Dès lors, comme un État, la responsabilité d'une entreprise pourrait être engagée devant une juridiction internationale telle que la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, cette perspective risque d'affaiblir « la légitimité politique et démocratique de ces derniers. Si les actionnaires sont dotés de la même légitimité que les citoyens, les distinctions se brouillent et les entreprises

pourraient réclamer davantage : [...] des droits étatiques, à commencer par la souveraineté » (p. 174).

Seconde option, les entreprises pourraient être assimilées à des individus. Tout comme les individus soupçonnés d'avoir commis de graves crimes sont jugés par des tribunaux pénaux internationaux, les entreprises pourraient être poursuivies en raison de comportements pouvant être qualifiés de crimes contre l'humanité. Par exemple, pour exploiter le pétrole du Nigéria, Shell a pollué les territoires traditionnels de populations autochtones, voire a volontairement décimé ces populations (p.7-8). Dès lors, il ne serait pas illogique d'attirer une telle entreprise devant la Cour pénale internationale pour juger ses crimes. Toutefois, cette voie ne pourrait être qu'exceptionnelle et « ne permettrait pas de sanctionner les atteintes courantes aux droits sociaux et environnementaux » (p. 174-175).

La création d'un régime *sui generis* n'étant guère convaincante, Diane Roman semble préférer une autre possibilité, consistant à faire peser sur les États la responsabilité des violations des droits sociaux et environnementaux commises par les entreprises dans leur juridiction. Les États ne luttant pas efficacement contre les comportements injustes des entreprises, y compris transnationales, devraient être condamnés par les tribunaux internationaux. Cette solution est la seule à avoir été concrétisée par la Cour européenne des droits de l'homme ou par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'organe onusien chargé de mettre en œuvre le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (p. 178-180). Mais, la responsabilité des États du fait des activités des entreprises ne résout pas toutes les difficultés. Des questions centrales doivent encore être tranchées, comme le partage des responsabilités entre les États lorsque ces activités ont lieu sur plusieurs territoires ou la création de normes de référence communes à tous les États.

Une arme émoussée

L'ouvrage, qui peut se lire comme une défense de l'arme des droits dans les luttes sociales et environnementales, a aussi l'honnêteté d'en montrer les limites. Les recours devant des juridictions pour défendre des droits sociaux et environnementaux ne sont pas toujours efficaces. L'affaire *Urganda* l'illustre. En 2015, un collectif a saisi les juridictions néerlandaises « pour carence fautive de l'État, reprochant au gouvernement de ne pas agir suffisamment contre le changement climatique » (p. 222).

En 2019, le Conseil d'État néerlandais a condamné l'État dans le cadre d'une décision particulièrement riche et importante sans que cette « victoire symbolique » (p. 259) ne soit suivie d'une modification de la politique environnementale du gouvernement.

Les raisons de cette faiblesse sont nombreuses. Certaines sont liées à l'usage même du droit comme mode d'action politique. Les juges ne sont souvent pas armés pour se prononcer sur des défaillances systémiques des autorités publiques et provoquer un changement fondamental des politiques publiques (p. 227 et suiv.) Depuis la victoire inachevée du mouvement des *civil rights* aux États-Unis, il semble clair que l'invocation de droits ne peut servir qu'à compenser les injustices les plus graves sans entraîner une réelle transformation de la société (p.275). D'autres difficultés sont propres aux droits sociaux et environnementaux. En particulier, ils sont fréquemment écartés au profit du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre. À ce stade du raisonnement, on peut regretter que l'auteure n'ait pas plus insisté sur les différences qui demeurent entre les droits sociaux et environnementaux. Par exemple, en droit français, les juridictions sociales ont fréquemment limité la liberté d'entreprendre pour protéger les droits sociaux. C'est en raison de cette ligne jurisprudentielle qu'en 2013, le législateur a retiré aux juridictions judiciaires une partie de leurs compétences en matière sociale pour les confier à l'administration, jugée moins tatillonne lorsqu'il s'agit de protéger des droits sociaux. Or, cette tradition est sans équivalent pour les droits environnementaux, ce qui affaiblit un peu plus ces droits dans les prétoires français.

Quelles que soient les raisons de ces échecs, l'efficacité limitée de l'invocation des droits pour défendre la justice sociale et environnementale conduit l'auteure à rappeler qu'il ne s'agit que d'un des modes d'action des mobilisations politiques. Loin de toute amertume, l'ouvrage peut alors se conclure sur un espoir. Ces multiples combats juridiques serviront peut-être d'aiguillon et de relais à l'action politique organisée.

Publié dans lavedesidees.fr, le 6 avril 2022.