



De L'urgente Nécessité De Reconnaître Le Principe De "Non Régression" En Droit De L'Environnement

Michel Prieur*

English Abstract

Urgently Acknowledging the Principle of “Non-Regression” in Environmental Rights

In this article Michel Prieur, Emeritus Professor from the University of Limoges, examines the principle of standstill or “status quo” in environmental law (known as “non regression” in French). This principle prevents public authorities from modifying or abolishing existing legislations if to do so would diminish the protection of the environment. In his view, this principle is needed today as environmental law is facing a number of threats such as deregulation, a movement to simplify and at the same time diminish environmental legislations perceived as too complex, and an economic climate which favours development at the expense of the protection of the environment. He notes that the trend to decrease the protection offered by

* Michel Prieur, Professeur émérite à l'Université de Limoges, Directeur de la Revue Juridique de l'environnement, Président du Centre international de droit comparé de l'environnement, Chargé de la francophonie à la commission droit de l'environnement de l'UICN. Email: michel.prieur@unilim.fr.

environmental law is particularly noticeable in domestic regimes in a number of countries, both in terms of restrictions to the public right to participation and the weakening of substantive norms.

In the first part of the article, the author explores three theoretical bases for the principle. The first one is the purpose of environmental law itself. Its aim is not simply to regulate the environment but to prevent its degradation as well as the depletion of natural resources. In other words, environmental law, as demonstrated by key principles such as prevention, public participation, inter generational equity and precaution, is a law for the constant improvement of the environment. Secondly, for the sake of future generations, environmental law, must be an exception to the rule that legislators can always change the law. Finally, as for social, economic and cultural rights, States must constantly strive to enhance the protection of the right to a healthy environment. The author refers to a number of conventions as well as decisions of regional human rights tribunals to support this analysis.

In the second part of the article the author argues that manifestations of the principle can be found in international environmental law. One can find implicit or explicit references to the concept in a number of important international instruments. These instruments aim to protect the environment and, therefore, one cannot legislate in such a way as to damage the environment.

The author concludes that environment law has an immutable core content closely linked to the fundamental human right to life. Environmental law is a set of norms that are interdependent from one another. The concept of standstill protects this complex, fragile and fundamental construct.

Article

Au nom de la souveraineté des parlements et de la démocratie le temps du droit refuse l'idée d'un droit acquis aux lois : "ce qu'une loi a pu faire une autre loi peut le défaire". N'est-ce pas là, dans le domaine de l'environnement, une contradiction avec la recherche de l'équité environnementale?

L'environnement est une politique-valeur qui par sa portée traduit une recherche permanente d'un mieux être humain et animal au nom d'un progrès permanent de la société. Les politiques environnementales, si elles sont ainsi le reflet du progrès, devraient interdire toutes régressions.

Le but principal du droit de l'environnement est de contribuer à la diminution de la pollution et à la préservation de la diversité biologique sans restrictions territoriales puisque l'environnement n'a pas de frontières.

A l'heure où le droit de l'environnement est consacré par un grand nombre de constitutions comme un nouveau droit de l'homme, il est paradoxalement menacé dans sa substance. Cela pourrait conduire à un retour en arrière constituant une véritable régression préjudiciable pour l'avenir de l'humanité et menaçante pour l'équité environnementale inter-générationnelle.

Le droit de l'environnement ne doit-il pas rentrer dans la catégorie des règles juridiques éternelles, irréversibles et donc non abrogeables au nom de l'intérêt commun de l'humanité?

A l'heure actuelle plusieurs menaces risquent de faire reculer le droit de l'environnement:

- menaces politiques: la volonté démagogique de simplifier le droit pousse à déréguler, voire à déléguer en matière d'environnement compte tenu du nombre croissant de normes juridiques environnementales au plan international comme au plan national.
- menaces économiques: la crise économique mondiale favorise les discours réclamant moins d'obligations juridiques dans le domaine de l'environnement dont certains considèrent qu'elles seraient un frein au développement et la lutte contre la pauvreté
- menaces psychologiques: l'ampleur des normes en matière d'environnement en fait un ensemble complexe difficilement accessible aux non spécialistes ce

qui favorise le discours en faveur d'une réduction des contraintes du droit de l'environnement.

Les formes de la régression sont diverses:

- jusqu'alors on ne constate pas de régression en droit international de l'environnement. En droit communautaire de l'environnement, elles sont diffuses à l'occasion de la révision de certaines directives.
- par contre en droit national de l'environnement on assiste dans de nombreux pays à une régression croissante mais le plus souvent insidieuse:
 - par des modifications de procédures réduisant les droits du public sous prétexte d'allègement des procédures;
 - par des abrogations ou modifications de règles de droit de l'environnement réduisant des protections ou les rendant inopérantes.

Face à ces menaces de régression, les juristes de l'environnement doivent réagir avec fermeté en s'appuyant sur des arguments juridiques imparables. L'opinion publique alertée ne supporterait pas des reculs dans la protection de l'environnement et donc dans la protection de la santé.

Un groupe d'experts juridiques a été créé en août 2010 au sein de la Commission de droit de l'environnement de l'UICN. Il a pour but de mettre en commun, à l'échelle universelle, les expériences et les arguments juridiques pertinents permettant de stopper les menaces de recul du droit de l'environnement.

Pour décrire ce risque de "non régression", la terminologie utilisée par la doctrine est encore hésitante. Dans certains pays, on parle de principe de standstill. C'est le cas en Belgique.¹ En France on utilise le concept d'effet cliquet ou règle du cliquet anti-retour. Des auteurs parlent "d'intangibilité" de certains droits fondamentaux.² On assimile aussi la non régression à la théorie des droits acquis alors que cette

¹ V. Hachez, *Le Principe de Standstill Dans Le Droit Des Droits Fondamentaux: Une Orréversibilité Relative* (2008) Bruylant, Belgique.

² O. de Frouville, *L'intangibilité Des Droits de L'homme en Droit International* (2004) Pedone, Paris.

dernière peut être source de régression. On évoque aussi "l'irréversibilité" notamment en matière de droits de l'homme.³ Enfin on utilise l'idée de clause de "statu quo".⁴ En anglais on trouve l'expression "eternity clause" ou "entrenched clause", en espagnol "prohibicion de regressividad o de retroceso", en portugais "proibição de retrocesso". On utilisera la formulation de "principe de non régression", pour montrer que ce n'est pas une simple clause, mais un véritable principe général, dans la mesure où est en jeu la sauvegarde des progrès obtenus pour éviter ou limiter la détérioration de l'environnement. En même temps qu'un principe, en raison de sa formulation très générale, c'est aussi l'expression d'un devoir de non régression qui s'impose aux pouvoirs publics. Une formulation positive telle que "principe de progrès" n'a pas été ici retenue parce qu'elle est trop vague et s'applique en réalité à toute législation en tant qu'instrument au service des fins de la société. En utilisant "non régression" à propos spécifiquement de l'environnement, on veut signifier qu'il y a des degrés dans la protection de l'environnement et que les progrès de la législation consistent à progressivement assurer une protection la plus élevée possible de l'environnement dans l'intérêt collectif de l'humanité.

Dans notre ouvrage "Droit de l'environnement" publié chez Dalloz (1^o édition de 1984) nous avons consacré la conclusion de façon prémonitoire à: "régression ou progression du droit de l'environnement"? Nous constatons alors simplement les reculs du droit de l'environnement déjà détectés dans certaines réformes au nom, notamment de la "déréglementation",⁵ sans proposer de remèdes. Désormais, l'environnement ayant été consacrée comme un droit de l'homme, on peut opposer à la régression du droit de l'environnement des arguments juridiques forts au nom de l'effectivité et de l'intangibilité des droits de l'homme.

Pour certains le non respect du droit de l'environnement constituerait une régression. Il en est en effet ainsi sur le plan pratique de l'effectivité du droit. Mais nous considérons que le problème de l'effectivité du droit en relation avec sa non

³ Théorie de Konrad Hesse.

⁴ Expression utilisée par S.R. Osmani, *Rapport pour La Commission Des Droits de L'homme sur Les Politiques de Développement dans le Contexte de la Mondialisation* (7 Juin 2004) E/CN.4/sub.2/2004/18.

⁵ M. Prieur, "La Déréglementation en Matière D'environnement" (1987) 3 *Revue Juridique de L'environnement*, à 319.

application ou sa mauvaise application, relève d'autres considérations, telles que la passivité de l'administration ou l'insuffisance des moyens financiers de contrôle du respect du droit existant, ce qui n'est pas propre aux problèmes d'environnement. Aussi nous préférons limiter le champ de la réflexion sur la non régression aux seules situations qui, à partir du droit existant et indépendamment de son application, conduisent les pouvoirs publics à modifier ou abroger le droit existant conduisant à une diminution ou à un recul de la protection de l'environnement.

Pour promouvoir la non régression comme un nouveau principe fondamental du droit de l'environnement, il convient de s'appuyer sur une argumentation juridique qui fonde un nouveau principe s'ajoutant aux principes déjà reconnus: prévention, précaution, pollueur-payeur et participation du public.

Les bases de cette argumentation juridiques reposent sur trois éléments: la finalité même du droit de l'environnement, la nécessité d'écarter le principe de mutabilité du droit et l'intangibilité des droits de l'homme. On constatera alors que du droit international au droit national on trouve déjà des illustrations du principe de non régression, y compris dans la jurisprudence.

Les Fondements Théoriques Du Principe De Non Régression

Le caractère finaliste du droit de l'environnement

Depuis son origine dans les années 1970, l'objectif du droit de l'environnement n'était pas de simplement "réglementer" l'environnement, mais de contribuer à réagir contre la dégradation de l'environnement et l'épuisement des ressources naturelles. Le but poursuivi par les lois sur l'environnement est d'assurer la santé et la sécurité en luttant contre les pollutions et nuisances et en préservant la biodiversité. L'environnement est par nature un droit engagé au profit de la lutte contre les pollutions et la perte de la biodiversité. C'est un droit qui se définit selon un critère finaliste car c'est un droit pour l'environnement⁶. De ce fait cet objectif implique une obligation de résultat c'est à dire une amélioration constante de l'état de

⁶ M. Prieur, *Droit de L'environnement* (2004) 5^e ed, Dalloz, à 8; A. Van Lang, *Droit de L'environnement* (2007) 2^e ed, PUF, la reconnaissance d'une finalité spécifique, à.52 et s.

l'environnement. C'est alors aussi l'expression politique d'une éthique de l'environnement ou d'une morale de l'environnement, selon l'expression du président G. Pompidou dans son discours de Chicago le 28 février 1970. Tout recul du droit de l'environnement serait alors immoral. Mais serait-ce aussi illégal ou inconstitutionnel?

On remarquera que les principes classiques du droit de l'environnement tels qu'ils figurent dans la déclaration de Rio de 1992, dans de nombreux traités internationaux et dans les constitutions ou lois nationales peuvent facilement être envisagés comme des supports de la non régression. La prévention empêche le recul des protections; la durabilité et les générations futures renvoient à la durée et à l'intangibilité pour préserver les droits de nos descendants de pouvoir jouir d'un environnement non dégradé; la précaution permet d'éviter des irréversibilités qui seraient en elles mêmes des régressions définitives ; la participation et l'information du public permet de garantir un niveau de protection suffisant grâce à un contrôle citoyen permanent. Finalement le maintien d'un niveau de protection au moins équivalent à celui qui a déjà été atteint ne fait qu'introduire "la mise en œuvre réfléchie d'un projet de société inscrit dans la durée".⁷

Pour apprécier la finalité environnementale d'un texte on recourt à l'interprétation téléologique de ce texte. Pour vérifier si la modification d'un texte existant conduit ou non à une régression, la recherche de l'interprétation téléologique de ce texte sera fondamentale. Au delà d'un positivisme primaire et techniciste, on doit considérer que le droit de l'environnement , plus que tout autre droit, est porteur de valeurs et de finalités liées à l'humain dans son interdépendance avec la biodiversité. Aussi le contenu du droit de l'environnement et son évolution dans le temps ne peut être dissocié de l'intérêt collectif pour la survie de l'humanité et pour la préservation des biens communs. La Cour internationale de justice constate elle – même: "toute l'importance que la protection de l'environnement revêt ... non seulement pour les États, mais aussi pour l'ensemble du genre humain".⁸

⁷ F. Ost, *Le temps du Droit*, ed. O. Jacob (1999), à 195.

⁸ CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros*, Recueil (1997), à 41 (para. 53).

A priori toute règle environnementale a pour but une meilleure protection de l'environnement. On n'imagine pas qu'une loi nouvelle se présente comme ayant pour effet proclamé de polluer plus ou de détruire la nature. Toutefois bien des lois sur la chasse, notamment en France, ont bel et bien pour but de réduire les droits des animaux sauvages en étendant les périodes ou les techniques de chasse.

Ce qui est en jeu ici c'est la volonté de supprimer une règle (constitution, loi ou décret) ou de réduire sa portée au nom d'intérêts, avoués ou dissimulés, qui seraient supérieurs aux intérêts liés à la protection de l'environnement. Le changement de la règle qui conduit à une régression constitue une atteinte directe aux finalités poursuivies par le texte initial. Le retour en arrière en matière d'environnement n'est pas imaginable. On ne peut envisager une loi qui brutalement abroge les lois anti-pollution ou les lois sur la protection de la nature, ou qui supprime, sans raisons valables, des aires protégées. Aussi, la régression du droit de l'environnement va toujours être insidieuse et discrète pour passer inaperçue. Elle en est d'autant plus dangereuse. Les régressions à petits pas menacent tout le droit de l'environnement. Aussi un principe anti-régression doit-il être clairement énoncé et consacré tant à l'échelle internationale que nationale.

La nécessité d'écarter le principe de mutabilité du droit

Selon les principes de théorie du droit on ne pourrait pas déroger à la théorie de la mutabilité du droit sans porter atteinte aux fondements du système démocratique. Les auteurs classiques considèrent que le droit est nécessairement soumis à une règle d'adaptation permanente reflet de l'évolution des besoins de la société. Toute règle juridique doit pouvoir être modifiée ou abrogée à tout moment, car il ne serait moralement pas pensable qu'une "génération d'hommes ait le pouvoir de lier ou d'astreindre la postérité jusqu'à la fin des temps, ou de décider pour toujours comment le monde doit être organisé" (Thomas Paine, les droits de l'homme, 1792). C'est dans ce sens que l'art. 28 de la déclaration des droits de l'homme du 24 juin 1793 en France proclamait : "une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures". Cet article n'a jamais été en vigueur.

L'environnement et le développement durable nous obligent à penser aujourd'hui différemment et à écarter le principe de mutabilité du droit. L'environnement constitue une exception à cet égard, tout comme d'ailleurs les droits de l'homme. En effet avec le concept de développement durable il s'agit de ne pas oublier les droits à la vie et à la santé des générations futures et de ne pas prendre des mesures qui leur porteraient préjudice. Réduire ou abroger des règles protectrices de l'environnement aurait pour effet d'imposer aux générations futures un environnement plus dégradé. Aussi l'art. 28 précité pris à la lettre et combiné avec le principe du développement durable peut s'interpréter dans le domaine de l'environnement comme plaidant en faveur du principe de non régression puisqu'il interdit d'assujettir les générations futures à une loi qui ferait reculer la protection de l'environnement.

L'intangibilité des droits de l'homme

Selon Rebecca J. Cook "e principe de non régression est implicite dans les conventions sur les droits de l'homme".⁹ En réalité la non régression des droits de l'homme est plus qu'implicite , elle est éthique, pratique et quasi judiciaire. Selon la déclaration universelle des droits de l'homme, la finalité de ces derniers est de "favoriser le *progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie*". Il en résulte donc pour les Etats une obligation positive en particulier dans le domaine de l'environnement. Ainsi, selon la belle formule d'un auteur, la non régression est: "une obligation négative inhérente à toute obligation positive assortissant un droit fondamental". Plusieurs textes internationaux des droits de l'homme mettent en avant le caractère progressif des droits économiques, sociaux et culturels aux quels on rattache généralement le droit à l'environnement. On déduit facilement de cette progressivité une obligation de non régression ou non régressivité.

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 vise le progrès constant des droits protégés; il est interprété comme interdisant les régressions. Le droit de l'environnement, devenu un droit de l'homme, peut bénéficier de cette théorie du progrès constant appliquée notamment en matière de droits sociaux. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations

⁹ R. Cook, "Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women" (1990) 30 V.J.I.L., à 683.

Unies dans son observation générale n° 3 du 14 décembre 1990 stigmatise "toute mesure délibérément régressive". L'observation générale n° 13 du 8 décembre 1999 déclare: "le Pacte n'autorise aucune mesure régressive s'agissant du droit à l'éducation, ni d'ailleurs des autres droits qui y sont énumérés". L'idée qu'une fois un droit de l'homme reconnu il ne peut pas être limité, détruit ou supprimé, est commune aux grands textes internationaux sur les droits de l'homme (art. 30, Déclaration universelle; art.17 et 53 de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 5 des deux Pactes de 1966).

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme a intégré l'environnement parmi les droits fondamentaux protégés par ricochet. La formulation de l'arrêt *Tatar c/ Roumanie* du 27 janvier 2009 conduit à admettre désormais un droit à la jouissance d'un environnement sain et protégé par le biais de l'art. 8 de la Convention.¹⁰ On peut considérer que les articles 17 et 53 de la Convention, en prohibant des limitations allant au delà de celles prévues par la Convention, reconnaît de façon certes prudente, une certaine obligation de non régression ou à tout le moins une obligation de ne retenir que la disposition la mieux disante et la plus favorable. En cas de conflits entre une loi et la Convention ou entre une autre convention et la convention des droits de l'homme, c'est le texte le plus protecteur de l'environnement qui devra l'emporter. L'article 17 inspiré par l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, et que l'on retrouve dans les articles 5 des deux Pactes de 1966, revient à interdire à un État d'utiliser les droits existants pour les détruire ou les limiter. La "destruction" ou la "limitation" d'un droit fondamental constitue bien une régression. Aucune jurisprudence ne permet encore de mesurer précisément la façon dont la Cour pourrait réagir face à des reculs d'un droit protégé au-delà des limites normalement admises.

La Convention américaine des droits de l'homme adoptée en 1969 prévoit en son art. 26 d'assurer "progressivement" la pleine jouissance des droits, ce qui implique à la fois, comme pour le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, une adaptation dans le temps et une non régression. L'art. 29 sur les normes d'interprétation précise qu'il n'est pas possible de supprimer la jouissance

¹⁰ Voir J.P. Marguenaud, *Revue Juridique de L'environnement* (2010), à 62.

des droits reconnus ou de restreindre leur exercice plus qu'il n'est prévu par la Convention. Le Protocole de San Salvador sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1988 comporte un article expressément dédié à l'environnement (art. 11). Bien que cet article ne soit pas justiciable directement devant la Commission et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il est soumis au principe de l'art. 1 relatif à la progressivité conduisant au plein exercice des droits reconnus ce qui implique nécessairement la non régression. Comme le précise un commentaire officiel de l'organisation des États américains, les mesures régressives sont: "... toutes les dispositions ou politiques dont l'application signifie une diminution de la jouissance ou de l'exercice d'un droit protégé".¹¹ Un recul dans la protection de l'environnement constituera donc une régression condamnable juridiquement par les organes de contrôle de la Convention et du Protocole.

Dans l'affaire des cinq retraités c/ Pérou, la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans sa décision 23/01 du 5 mars 2001 déclara : "le caractère progressif de la majorité des obligations des États en matière de droits économiques, sociaux et culturels, implique pour ces États, avec effet immédiat, une obligation générale de concrétiser la réalisation des droits consacrés sans pouvoir revenir en arrière. Les régressions en la matière peuvent constituer une violation, entre autres, de l'art 26 de la convention américaine" (para. 86). La Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son arrêt n°198 du 28 février 2003 confirma la décision de la Commission sur le fond sans toutefois préciser que la régression est une violation de la Convention.

Cette non régression des droits de l'homme ainsi généralisée de façon très discrète, probablement pour ne pas heurter les positivistes tout en satisfaisant les moralistes, est destinée à se répercuter inévitablement sur le droit de l'environnement en tant que nouveau droit de l'homme. L'apparition de ce nouveau principe applicable à l'environnement est en totale synergie avec le caractère finaliste et volontariste de ce droit et pourrait même soulever peut être moins d'objections et de résistance que la non régression dans le domaine social. Cette idée de garantir un développement continu et progressif des modalités d'exercice du droit à l'environnement jusqu'aux

¹¹ Conseil Permanent de l'OEA, "Normes pour l'élaboration des rapports périodiques prévues à l'art. 19 du Protocole de San Salvador", OEA/Ser.G.CP/CAJP-222604) 17 Décembre 2004.

niveaux les plus élevés de son effectivité peut sembler utopique. L'effectivité maximale est la pollution zéro. On sait qu'elle n'est pas possible. Mais entre la pollution zéro et l'utilisation des meilleures technologies disponibles pour réduire la pollution existante, il y a une marge de manœuvre importante. La non régression va donc se situer dans un curseur entre la plus grande dépollution possible (qui va évoluer dans le temps grâce aux progrès scientifiques et technologiques) et le niveau minimal de protection de l'environnement qui lui aussi évolue constamment. Un recul aujourd'hui n'aurait pas été un recul hier.

Une Illustration Du Principe De Non Régression: Le Droit International De L'environnement

De façon perspicace le professeur Maurice Kamto a, dès 1998, constaté que: "le droit international de l'environnement affectionne les obligations de standstill".¹²

En effet la non régression figure d'abord, de manière explicite ou implicite dans des proclamations ou conventions. Les conventions internationales sur l'environnement, universelles ou régionales, visent toutes à "l'amélioration de l'environnement". Le caractère finaliste du droit international de l'environnement se vérifie facilement à la lecture de toutes les conventions internationales sur l'environnement. Il s'agit toujours, comme le précise le principe 7 de la Déclaration de Rio de 1992, "de conserver, protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre". Cet objectif de protection est a contrario une affirmation de l'interdiction de toute mesure contraire. Certaines conventions précisent parfois expressément qu'on ne peut revenir en arrière: il est interdit de réduire le niveau de protection de l'environnement (Accord nord américain de coopération dans le domaine de l'environnement de 1994).

La non régression apparaît également au niveau des clauses de sauvegarde permettant une protection renforcée. L'art. 2 du protocole de Cartagena de 2000 sur

¹² M. Kamto, "Singualarité du Droit International de L'environnement", in *Les Hommes et L'environnement, en Hommage à A.Kiss* (1998) Frison-Roche, à 321.

la prévention des risques biotechnologiques permet aux États de prendre des *"mesures plus rigoureuses pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique"*. Dans la Convention sur le droit de la mer les articles 208, 209 et 210 concernant diverses pollutions marines imposent aux États que leurs lois, règlements et mesures nationales *"ne soient pas moins efficaces que les normes de caractère mondial"*. La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux de 1989 permet aux États dans l'article 11 *"d'imposer des conditions supplémentaires pour mieux protéger la santé humaine et l'environnement"*. La Convention de Berne de 1979 sur la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe permet aux États à l'article 12 *"d'adopter des mesures plus rigoureuses"* que celles prévues dans la convention. La Convention d'Helsinki précitée de 1992 prévoit que les Parties peuvent adopter, individuellement ou conjointement, des mesures *"plus rigoureuses"* (article 2-8).

Dans le même esprit, en cas de conflit entre les dispositions d'une convention et le droit national, certains traités consacrent a priori la supériorité de la règle la plus favorable à l'environnement ou la plus stricte en matière de protection, par exemple : article 12 de la Convention européenne du paysage de 2000; article XII-3 de la Convention de Bonn sur les espèces migratrices appartenant à la faune sauvage; article 12 de la Convention de Berne relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe. Parfois même cette supériorité juridique de la règle la plus protectrice de l'environnement vise aussi bien des règles existantes que des règles futures (article 12 de la Convention européenne du paysage).

Enfin dans les clauses de compatibilité entre plusieurs conventions internationales la préférence va être donnée au niveau le plus élevé de protection de l'environnement. Une prime est donnée au traité le mieux disant en matière d'environnement. Il en est ainsi par exemple dans la Convention sur la diversité biologique dont l'article 22-1 fait prédominer son texte sur tout autre accord international existant dont le respect *"causerait de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituerait pour elle une menace"*. Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques ne permet des accords régionaux qu'à la condition *"qu'ils n'aboutissent pas à un degré de protection moindre que celui prévu par le protocole (article 14-1)"*. La Convention d'Espoo de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur

l'environnement dans un contexte transfrontalier prévoit que des accords bilatéraux puissent "*appliquer des mesures plus strictes*" (article 2-9). La Convention de Bâle de 1989 sur les déchets permet des accords régionaux à la condition qu'ils énoncent "*des dispositions qui ne sont pas moins écologiquement rationnelles que celles prévues dans la convention*" (article. 11-1). La Convention d'Helsinki de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels dispose en son article 24-2 que les parties peuvent prendre des mesures "*plus rigoureuses*" en vertu d'accords bilatéraux ou multilatéraux.¹³

Par ces clauses les États recherchent l'efficacité maximale de la protection par rapport aux objectifs poursuivis¹⁴. Si des conventions ou protocoles d'application avaient un contenu moins rigoureux que la convention cadre, elles constitueraient une régression prohibée qui pourrait soit être contestée par une Partie devant la Cour Internationale de Justice soit être soumises à un arbitrage. La règle *lex posterior derogat priori* se trouve ainsi écartée au profit de la non régression exprimée à travers l'idée d'une recherche de protection la plus stricte.

Conclusion

La non régression est bien entendu présente dans le droit de l'Union européenne à travers la théorie des acquis communautaires et dans le traité lui même du fait de l'obligation imposée aux 27 États membres d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement. En droit national elle trouve ses sources soit dans les clauses "éternelles" des constitutions qui interdisent expressément un retour en arrière, telle la constitution du Bouthan de 2008 dont l'art. 5-3 proclame que 60% des forêts du pays sont protégées pour l'éternité, soit dans les jurisprudences des juridictions constitutionnelles qui, depuis peu en matière d'environnement, condamnent des lois sur l'environnement supprimant ou réduisant la protection et donc faisant reculer le droit de l'environnement (Hongrie, Belgique). Ces jurisprudences nationales pourront à l'avenir se développer en s'appuyant sur la constitutionnalisation de

¹³ La même expression est utilisée à l'article 4-8 du Protocole du 18 juin 1999 sur l'eau et la santé.

¹⁴ Ph. Weckel, *La Concurrence des Traités Internationaux*, Thèse Droit (1989) Université Robert Schuman, Strasbourg, à 356.

l'environnement et sa consécration comme un droit de l'homme, qui permet à l'environnement de bénéficier de la théorie des droits intangibles ou irréversibles applicable en matière de droits humains.

Face à cette montée en puissance, la critique du principe de non régression environnementale ne manquera pas d'évoquer une forme nouvelle d'immobilisme ou de conservatisme. En réalité, on mesurera rapidement combien le droit à l'environnement n'est pas un droit de l'homme comme les autres. Sauvegarder les acquis du droit de l'environnement, ce n'est pas un repli sur le passé, c'est au contraire une assurance sur l'avenir.

Le droit de l'environnement a un contenu substantiel intangible étroitement liée au plus intangible des droits de l'homme : le droit à la vie entendu comme un droit à la survie face aux menaces qui pèsent sur la planète du fait des dégradations multiples du milieu de vie des êtres vivants. Mais cette substance intangible est un ensemble complexe dont tous les éléments sont interdépendants. Aussi une régression locale même limitée risque d'avoir des effets ailleurs et dans d'autres secteurs de l'environnement. Toucher à une pierre de l'édifice peut conduire à son effondrement. C'est pourquoi les juges qui auront à mesurer jusqu'ou on peut régresser sans mettre en cause tout l'édifice, devront ne pas s'enfermer dans les jurisprudences anciennes relatives à l'intangibilité des droits traditionnels, mais imaginer une nouvelle échelle de valeurs pour mieux garantir la survie du fragile équilibre homme-nature en prenant en compte la mondialisation de l'environnement.

Preuve de la force populaire de la non régression, celle-ci a été consacrée démocratiquement par un referendum en Californie le 2 novembre 2010, une majorité d'électeurs ayant refusé de suspendre une loi sur le changement climatique et la réduction des gaz à effet de serre qui avait été demandée par les compagnies pétrolières.

Pour approfondir et discuter de ce nouveau principe du droit de l'environnement, rejoignez le groupe d'experts juridiques de la commission de droit de l'environnement de l'UICN en contactant: michel.prieur@unilim.fr et stephanie.bartkowiak@cidce.org.