

L'ENVIRONNEMENT DANS LA CONSTITUTION DE 1988 :

survol de certains sujets 20 ans après

*Márcia Dieguez Leuzinger
Marcelo Dias Varella¹*

Le constituant de 1988 a eu le mérite de conférer un statut constitutionnel à la protection de l'environnement. Il s'agit d'un processus de confluence, par lequel plus d'un tiers des Etats de la planète ont modifiés leurs constitutions respectives en y incorporant des valeurs environnementales. Chaque Etat a adapté sa loi fondamentale en fonction de ses propres particularités, en révélant d'une certaine façon, sa vision de l'environnement, de la protection et de la conservation de son territoire. Cela vient du fait que les relations entre les sociétés humaines et l'environnement qui les entoure est le fruit d'un processus culturel, chaque groupe ayant des façons différentes d'appréhender la nature qui peuvent être soutenables (durables) ou non soutenables.

Dans le cas du Brésil, la Constitution Fédérale traite de l'environnement en faisant apparaître certains axes centraux, liés à notre vision sur le thème : l'environnement comme droit fondamental; la conservation de la diversité biologique et des processus écologiques; la création des espaces territoriaux spécialement protégés; la nécessité d'une étude d'impact environnemental comme préalable à la réalisation d'activités qui peuvent potentiellement créer une dégradation significative et l'éducation environnementale. Vingt ans après, il est important d'identifier les avancées dans la construction de règles juridiques infra constitutionnelles qui soient effectives pour la protection de ces biens environnementaux et d'analyser également si la Constitution a apporté des changements réels dans le Droit brésilien.

¹ Professeurs de Droit au Centre Universitaire de Brasília. Emails : marcia.leuzinger@uol.com.br et marcelodvarella@gmail.com

Cet article prétend présenter brièvement le développement de ces principaux points et tisser de rapides commentaires critiques sur la mise en œuvre des dispositifs constitutionnels.

1. L'environnement comme droit fondamental

La Constitution Fédérale, à l'article 225, caput, a déclaré comme droit fondamental *"l'environnement écologiquement équilibré, bien d'usage commun du peuple et essentiel à la qualité d'une vie saine, s'impose aux Pouvoir Public et à la collectivité qui ont le devoir de le défendre et de le préserver pour les générations présentes et futures"*.

Le droit fondamental à un environnement équilibré, droit diffus, de troisième génération, découle directement du droit à la vie dans son acception *qualité de vie*. Contrairement aux droits fondamentaux individuels et sociaux, il comporte comme principales caractéristiques la trans-individualité, en ayant pour destinataire tout le genre humain²; sa libération des critères patrimoniaux et l'abandon de l'idée traditionnelle de droit subjectif qui nécessite l'individualisation d'un titulaire³. Ainsi, lorsqu'on prétend défendre un environnement sain, il n'est pas possible de le faire uniquement pour une ou quelques personnes, toutes en bénéficieront indistinctement.

Une des autres particularités du droit à un environnement équilibré, conformément à ce qui est inséré dans la Carte Fédérale de 1988, réside dans la coïncidence entre les titulaires et les destinataires de l'obligation de maintenir l'environnement sain dans la mesure où la Constitution Fédérale répartit ce devoir entre les Pouvoirs Publics et la société. Ainsi, la CF/88 a créé une fonction appelée "fonction environnementale", consolidée dans l'obligation de la part de l'Etat et des parties intégrantes du corps social, de préservation de l'environnement naturel⁴. La fonction environnementale se divise ainsi entre public et privé en se subdivisant

²Selon Paulo Bonavides, les droits diffus "ne se destinent pas spécifiquement à la protection des intérêts d'un individu, d'un groupe d'individus ou d'un Etat déterminé. Ils ont pour destinataire, le genre humain, dans un moment exprès de son affirmation comme valeur suprême en termes d'existentialité concrète". **Cours de Droit Constitutionnel**, 4ème édition., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 481.

³BARROSO, Luis Roberto. **Le Droit Constitutionnel et l'Efficacité de ses Normes**. 3^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

⁴BENJAMIN, Antônio Herman. Fonction Environnementale. **In: Dommage Environnemental : Prévention, Réparation et Répression**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

ensuite, pour ce qui concerne la sphère publique, en législative, judiciaire et administrative⁵.

Pour ce qui est de la fonction environnementale privée dans la Constitution, même si elle n'est pas très dense, l'établissement d'obligations spécifiques liées à des particuliers peut inférer sur le respect des normes de protection de l'environnement naturel et même sur l'interprétation de cette obligation de façon plus large ce qui inclura une réelle participation de la société dans la gestion du patrimoine naturel.

Concernant la fonction environnementale publique, la Constitution a déterminé, à l'article 225.1, comme moyen d'assurer l'effectivité du droit de tous à l'environnement écologique équilibré, des prestations matérielles et des actions législatives auxquelles participent les trois entités fédératives au sein de leurs compétences respectives.

De tels dispositifs ont, de facto, contribué au changement de la vision du Droit brésilien sur l'environnement. Aujourd'hui, il est rare de trouver dans les tribunaux une déconsidération du droit à un environnement sain comme droit fondamental. Cependant, il apparaît que dans plusieurs cas, ce droit fondamental cède du terrain devant d'autres valeurs liées au marché et il manque d'efficacité à cause de la carence de dispositifs légaux spécifiques qui concrétisent la valeur constitutionnelle. En d'autres termes, dans divers situations, la considération de l'environnement équilibré comme droit fondamental n'est pas suffisante pour imposer la protection environnementale face à un cas concret de dommage.

2. Conservation de la diversité biologique

La diversité biologique a été intégrée dans la Constitution de 1988 avec l'émergence de la thèse, défendue par le Brésil, de la souveraineté nationale sur les

⁵ L'arrêt de la Suprême Cour de 01/05/2005 est un exemple de la vision brésilienne post-88 : « Toute personne a droit à un environnement écologiquement équilibré. C'est un droit typique de troisième génération (d'une nouvelle dimension), qui appartient à la race humaine tout entière (RTJ 158/205-206). C'est un devoir et un droit de l'Etat et de toute la société défendre et conserver, en bénéfice des générations présentes et futures, ce droit de caractère collectif et transindividuel (RTJ 164/158-161). L'accomplissement de cette redevance, qui est irrenonçable, est la garantie que les graves conflits entre les générations ne seront pas marqués par le mépris de son devoir de solidarité qui est nécessaire à tous. La protection de ce bien essentiel d'utiliser en commun les gens en général. Suprême Cour. ADI 3540 MC/DF, arrêt de 01/05/2005

ressources génétiques. A cette époque, le thème faisait l'objet d'intenses débats partout dans le monde et le Brésil était l'un des principaux opposants au principe de la diversité biologique comme partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité. Avec la Convention sur la Diversité Biologique, qui a eu lieu quatre ans après la Constitution Fédérale, adoptée en 1992 à Rio de Janeiro lors de la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement, ce thème a été réglé au niveau international.

Sur le plan concret, au cours de ces vingt dernières années la protection de la biodiversité s'est structurée à partir de trois grandes sources : la protection des espèces naturelles et des écosystèmes; le contrôle de la biosécurité et le contrôle de l'accès aux ressources génétiques ainsi qu'aux connaissances traditionnelles qui y sont associées.

La protection des espèces naturelles et des écosystèmes a connu une évolution plus importante sur le plan législatif, mais présente encore une efficacité relative sur le plan pratique. Ainsi, un ensemble de normes a été rédigé pour la protection des espèces menacées d'extinction, pour l'utilisation rationnelle des écosystèmes, la préservation des habitats et des processus écologiques. Cependant, durant ces vingt ans, les taux de déboisement de la région Nord et du Centre Ouest du Brésil n'ont fait qu'augmenter comme le montrent le rythme de destruction des forêts ainsi que des écosystèmes qui s'intensifie chaque année. Les avancées de la frontière agricole et l'incapacité institutionnelle de faire respecter les normes, même les plus récentes telle que la Loi des Crimes Environnementaux, garantie l'impunité aux agents. En pratique, nous pouvons dire que l'importance de l'environnement équilibré est reconnue mais les acteurs privés, et parfois même l'Etat, préfèrent la destruction des habitats et ainsi de la biodiversité afin de préserver l'avancée de l'agrobusiness entre autres. Actuellement, le Brésil dispute chaque année la position, assez inconfortable, du plus grand destructeur de forêts tropicales de la planète.

Le contrôle de biosécurité, quant à lui, se renforce grâce au contrôle de l'introduction d'organismes étrangers dans l'environnement, tant sylvestres venus d'autres états, que génétiquement modifiés. Pour ce qui est des organismes sylvestres, les Délégations de Surveillance Sanitaires ainsi que les contrôles des

frontières brésiliennes ont obtenus des avancées considérables et on peut considérer que la norme constitutionnelle a contribué à éviter de plus grands impacts sur l'environnement naturel. Le thème des organismes génétiquement modifiés est plus sensible politiquement et juridiquement et a fait l'objet d'intenses polémiques, judiciaires comme légales, surtout au sujet du soja et du coton transgéniques⁶. Récemment, la Loi 11.105/05 a été approuvée, établissant des compétences entre différentes instances concernées et qui renforce le pouvoir décisionnel de la Commission Technique Nationale de Biosécurité ce qui provoque des divergences. Le sujet a pris une importance telle, que la création d'un conseil de ministres, le Conseil National de Biosécurité a été nécessaire afin d'appréhender les cas les plus difficiles.

Pour ce qui est du contrôle d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles y étant associées, les avancées ont été bien moins importantes. L'objectif de développement à partir de l'usage rationnel de la diversité biologique, avec une valeur ajoutée par le biais de produits et procédés plus élaborés, n'a pas été atteint. Au contraire, dans la volonté de tout réguler et protéger, l'Etat a montré son incapacité à traiter la pluralité d'études réalisées, au Brésil et à l'extérieur, avec des ressources génétiques d'origine brésilienne. Le résultat est un régime de régulation, instauré par la Mesure Provisoire 2.186/01 qui n'a pas apporté, ou peu, d'aspects positifs au pays.

3. Espaces territoriaux protégés

La CF/88, à l'article 225 § 1^o.III, prévoit la création, au sein de toutes les unités de la fédération, d'*espaces territoriaux et de ses composantes à être spécialement protégés, leur altération et suppression n'étant permises qu'à travers la loi, toute utilisation qui compromette l'intégrité des attributs qui justifient sa protection est interdite*".

L'institution, par le Pouvoirs Public, d'espaces territoriaux spécialement protégés, qui constituent également des instruments de la Politique Nationale de l'Environnement (Loi n° 6.938/81), est considérée par la communauté scientifique comme étant une des manières les plus efficaces de conserver la biodiversité *in situ*.

⁶ Voir les différents arrêts autour de l'affaire n. 1998.34.00.027682-0, au sein de la Justice Fédérale brésilienne.

La pratique de préservation des espèces charismatiques et locales qui a fondé la création d'espaces environnementaux, a été substitué au Brésil, à partir de l'utilisation de critères scientifiques, au moins jusqu'à la fin des années 70, par l'idée de protection des habitats et des paysages

Des espaces territoriaux spécialement protégés (ETSP) peuvent être définis comme n'importe quelle zone créée par les Pouvoirs Publics (qu'elle soit publique ou privée) et sur laquelle s'applique une protection juridique spécifique, intégrale ou partielle, des composants naturels. Les ETSP constituent donc une catégorie et se divisent en unités de conservation, en espaces de protection spécifique et en aires protégées. Les unités de conservation sont celles qui sont expressément prévues par la Loi n° 9.985/00 (Loi du SNUC), les autres espaces environnementaux tels que les aires de préservation permanente, les aires de réserves légales, les jardins botaniques et zoologiques ainsi que les jardins floraux et beaucoup d'autres, sont classés comme des espaces de protection spécifique. Actuellement, depuis le Décret n° 5.758/06 qui a institué le Plan National des Aires Protégées, a été créée une troisième catégorie d'espace environnemental dénommée "aires protégées" qui recouvre, partiellement, les deux autres dans la mesure où elle se compose d'unités de conservation, de terres indigènes et de territoires de quilombos, les deux derniers intègrent également la catégorie espaces de protection spécifique. La nécessité de comprendre la portée de l'expression ne se limite pas à la sphère purement théorique et comporte des conséquences pratiques non négligeables une fois que, selon les termes déterminés par la CF/88, la création d'espaces territoriaux spécialement protégés peut être faite par acte administratif ou législatif, mais que sa suppression ou modification dépend toujours d'une loi au sens formel. C'est à dire que l'Etat pourra créer des espaces territoriaux spécialement protégés par loi ou par acte administratif mais que s'il est confronté à la nécessité de les supprimer ou de les limiter, il faudra édicter une loi spécifique faite par le Pouvoir Législatif. Concernant les unités de conservation, la Loi n° 9.985/00 prévoit déjà, à l'article 22 § 7°, que *"la désaffectation ou la réduction des limites d'une unité de conservation ne peut être faite que par le biais d'une loi spécifique"*. Cependant, le problème se pose pour les autres espaces environnementaux, pour lesquels il est nécessaire d'édicter une loi pour leur extinction ou modification.

L'efficacité de ce dispositif est assez remise en cause dans la mesure où même la législation infra constitutionnelle permet, dans certains cas bien déterminés, la modification d'espaces environnementaux par le biais de simples autorisations de l'organe environnemental. C'est ce qu'il se passe avec les aires de préservation permanente qui peuvent voir leur végétation supprimée par une autorisation de l'organe environnemental compétent (selon les termes de l'article 4 du Code Forestier et de la rédaction qui lui fût empruntée par la Mesure Provisoire n° 2.166/01 dont la constitutionnalité est entrain d'être sérieusement questionnée par l'action directe d'inconstitutionnalité devant le Tribunal Suprême Fédéral). Si la législation même ignore les commandements constitutionnels et qu'il n'existe pas de dispositif légal énumérant clairement les ETSP, il est évident que des abus de tous genres se pratiquent, souvent avec le consentement de l'Etat.

Recemment, dans une intéressante affaire au sein de la Cour Suprême, il a été établi le droit des peuples autochtones à la démarcation continue des réserves. Les indiens de la reserve « Raposa Serra do Sol » ont réussi à établir contre l'État de Roraima et les producteurs de riz de cette région, le droit à une démarcation continue de 1,743,089 hectares, soit plus de mille kilomètres de perimetre. La décision de la Cour Suprême est exemplaire du rôle de la Constitution de 1988, en fixant que les peuples autochtones ont droit à leur intégrité territoriale en fonction de la promotion de l'intégrité culturelle et de la conservation de la nature, sans qu'il y aie la perte de la souveraineté brésilienne sur ces terres, tels que prévue dans la Constitution.⁷

4. Etude préalable d'impact environnemental (Etude d'impact)

Un autre mérite du législateur constituant de 1988 qui mérite d'être souligné, est l'exigence d'une étude préalable d'impact environnemental pour les activités potentiellement dangereuses pour la protection de l'environnement. Cet instrument était déjà présent dans le droit brésilien depuis la loi de Politique Nationale de l'Environnement de 1981 qui mentionne l'évaluation d'impacts environnementaux comme instruments de gestion et qui a été postérieurement réglementé par la

⁷ Suprême Cour. PET 3388/RR - Roraima. Arrêt de 19/03/2009

Résolution CONAMA n° 01/86 qui définit les critères basiques et les directrices générales de l'étude d'impact environnementale et de son Rapport respectif (EIA/RIMA). En 1988, l'EIA a acquis un statut constitutionnel évinçant ainsi les doutes sur son incidence sur les normes postérieures et son obligatoiriété dans la mesure où une activité ou un projet d'aménagement présente un risque de dégradation significative⁸.

La possibilité d'application de l'exigence constitutionnelle même en cas de danger laisse certains auteurs considérer que le principe de précaution intègrerait le texte constitutionnel, ce qui a d'ailleurs été confirmé par les tribunaux, comme lors du contentieux sur le soja génétiquement modifié qui a impliqué différents procès judiciaires entre 1998 et 2003. Le principe de précaution est applicable quand il n'y a pas de certitude sur le lien de causalité entre l'acte et le dommage ou lorsqu'il n'existe pas de certitude sur l'existence du dommage ce qui induit les autorités à instaurer une gestion intégrée des risques avant de supprimer ou de maintenir une activité.

Cependant, en pratique, la mise en œuvre est confrontée à des obstacles de part la multiplication des entreprises qui, au lieu de réaliser des études d'impact pour chaque activité, en évaluant les risques impliqués, ne font que copier des études déjà réalisées. Comme les Pouvoirs Publics n'ont pas les conditions d'analyser au fond ces études, l'obligation constitutionnelle devient inefficace et se transforme en formalité sans effets concrets importants.

5. Education environnementale

A l'article 225 VI de la Constitution, se trouve l'obligation pour les Pouvoirs Publics, de promouvoir dans tous les niveaux d'enseignement, une éducation environnementale en plus de la prise de la sensibilisation publique pour la

⁸ La Suprême Cour a jugé dizaines d'affaires sur le statut constitutionnel de l'étude d'impact sur l'environnement. Pourtant, les affaires ne discutent plus son besoin, mais les autorités compétentes, surtout en ce qui concerne les activités qui touchent à plus d'une unité de la fédération. Voir les disputes autour de la transposition du fleuve Sao Francisco (ACO 876 MC-AgR / BA – BAHIA), arrêt du 19/12/2007)

préservation de l'environnement. Ce dispositif a été règlementé par la Loi n° 9.795/99 qui institue la Politique Nationale d'Education Environnementale.

Cette norme, qui définit l'éducation environnementale comme "une composante essentielle et permanente de l'éducation nationale", qui doit être présente "dans tous les niveaux et les modalités de du processus éducatif" (article 2), mentionne non seulement l'éducation primaire et infantile mais également l'éducation supérieure, spéciale et professionnelle. Les curriculums supérieurs ne montrent pas encore de préoccupations envers le développement d'une pratique d'éducation environnementale intégrée et continue ce qui démontre, une fois de plus, la faible efficacité des normes environnementales, constitutionnelles et infra constitutionnelles.

Même au sein des enseignements fondamentaux et primaires, malgré l'existence de la préoccupation d'intégrer l'éducation environnementale dans les programmes des différentes disciplines, le manque de formation des professeurs empêche d'atteindre pleinement les objectifs de sensibilisation et d'information des enfants et des jeunes.

D'un autre côté, la CF/88 comme la Loi n° 9.795/99 abordent également le thème de l'éducation informelle, consolidée dans les "actions et pratiques éducatives tournées vers la sensibilisation de la collectivité sur les questions environnementales et à leur organisation et participation dans la défense de la qualité de l'environnement" (article 13 de la Loi 9.795/99), ce qui signifie le respect du principe d'information. Ainsi, l'Etat a l'obligation de sensibiliser la population à l'importance de la protéger l'environnement, de l'informer périodiquement sur la qualité des biens environnementaux, pour que chacun puisse remplir le devoir constitutionnel imposé à la collectivité de protéger et de préserver l'environnement pour les générations présentes et futures.

Ces informations ne sont pas encore fournies conformément à ce que stipule la loi, même par la Loi n° 6.938/81 qui impose a IBAMA l'élaboration annuelle du Rapport sur la Qualité de l'Environnement, obligation qui n'est pas remplie de façon satisfaisante.

C'est pour cette raison que la participation effective des citoyens dans la défense et la gestion du patrimoine environnemental est mise à mal, l'absence d'informations périodiques et systématiquement divulguées est avérée et les Pouvoirs Publics ne se limitent souvent qu'à informer lors de catastrophes ou de cas graves de dégradation environnementale.

Considérations finales

Il y a encore un long chemin à parcourir. La Constitution Fédérale a apporté des bénéfices importants pour la protection de l'environnement. La protection constitutionnelle a garanti à l'environnement un *status* privilégié, elle a également donné la possibilité d'un plus grand compromis entre l'Etat et la société civile avec la préservation environnementale et la promotion du développement durable.

Cependant, les principaux axes pour traiter la matière constitutionnelle sont encore en construction. Ils dépendent des changements de perception des opérateurs juridiques, des législateurs, des gestionnaires publics et de toute la société sur l'importance de l'utilisation rationnelle des ressources naturelles et de la promotion du développement durable. La protection de l'environnement, lorsqu'elle est confrontée à d'autres valeurs également constitutionnelles (ou même infra constitutionnelles), jouit, pour diverses raisons, d'une efficacité moindre.

Bibliographie

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 3^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BENJAMIN, Antônio Herman. Função Ambiental. *In: Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

------. O Regime Brasileiro de Unidades de Conservação. *In: Revista de Direito Ambiental* n° 21, São Paulo: RT, jan/mar de 2001.

------. Desapropriação, Reserva Florestal Legal e Áreas de Preservação Permanente. *In* **Temas de Direito Ambiental e Urbanístico**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Solange Teles. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado: avanços e desafios. *In*: **Revista de Direito Ambiental** nº 48, São Paulo: RT, outubro-dezembro de 2007.