



HAL
open science

LA CONSTITUTION ET L'ENVIRONNEMENT (BRÉSIL)

Denise Teixeira de Oliveira

► **To cite this version:**

Denise Teixeira de Oliveira. LA CONSTITUTION ET L'ENVIRONNEMENT (BRÉSIL). [Rapport de recherche] Aix-Marseille Université. 2019. hal-02468404v2

HAL Id: hal-02468404

<https://hal.science/hal-02468404v2>

Submitted on 4 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Aix-en-Provence – Institut Louis Favoreu
XXXV^E TABLE RONDE INTERNATIONALE:
CONSTITUTION ET ENVIRONNEMENT
6-7 septembre 2019

BRÉSIL

Rapport établi par **Denise TEIXEIRA DE OLIVEIRA**

SOMMAIRE

A – RAPPORT SUR LA CONSTITUTION ET L’ENVIRONNEMENT AU BRÉSIL

- I. Le système des normes en matière environnementale tel qu’il a été élaboré en 1988 par la constitution fédérale**
- II. L’interprétation jurisprudentielle a façonné un droit de l’environnement éloigné des principes préconisés par le texte constitutionnel**
- III. Quelques points complémentaires pour une analyse transversale**

B – RÉPONSES AUX QUESTIONS DE LA GRILLE D’ANALYSE

- I. La formalisation constitutionnelle d’un droit de l’environnement**
- II. La justiciabilité et l’efficacité des droits et libertés environnementaux constitutionnels**

C – INDEX

La réflexion qui suit est un rapport de synthèse sur le thème de l'environnement dans l'actuelle constitution brésilienne promulguée en 1988 qui s'articule autour des deux axes proposés pour la XXXV^e Table Ronde Internationale et qui apporte des éléments non abordés par la grille d'analyse (A). L'intégralité des réponses à la grille d'analyse peut être par ailleurs consultée en seconde partie (B)

A – RAPPORT SUR LA CONSTITUTION ET L'ENVIRONNEMENT AU BRÉSIL

Nous aborderons dans un premier temps le système des normes constitutionnelles en matière environnementale tel qu'il a été réfléchi par l'Assemblée constituante à partir de 1987 ainsi que le texte final promulgué un an plus tard et toujours en vigueur aujourd'hui (I). Dans un second temps on analysera la manière dont l'interprétation de ces normes constitutionnelles a façonné un droit de l'environnement éloigné des principes préconisés par le texte constitutionnel. On verra que ce façonnement a été en grande partie le résultat de l'interprétation du texte de la constitution, à la fois par la Cour constitutionnelle, par les politiques gouvernementales et aussi par le législateur infraconstitutionnel qui a une compétence étendue en matière d'environnement en raison du modèle fédératif adopté par le Brésil (II).

Un troisième volet est proposé afin d'apporter quelques éclairages sur l'actualité du sujet et des éléments permettant une analyse transversale. Ce volet s'est imposé par le constat que le système constitutionnel et infraconstitutionnel de protection de l'environnement est aujourd'hui mis à sac par certains choix politiques du gouvernement central brésilien qui, par effet ricochet, a stimulé une croissante participation de la société civile au débat sur l'environnement (III).

I – LE SYSTÈME DES NORMES EN MATIÈRE ENVIRONNEMENTALE TEL QU'IL A ÉTÉ ÉLABORÉ EN 1988 PAR LA CONSTITUTION FÉDÉRALE

Le traitement réservé au domaine de l'environnement dans la constitution brésilienne est indissociable des choix de nature politique opérés pendant le processus de redémocratisation qui est à l'origine de l'actuelle constitution de 1988. Ce traitement constitutionnel relatif à l'environnement trouve ses racines dans les origines historiques du système juridique brésilien tout entier, lui-même issu d'un long processus de colonisation par le Portugal. C'est pourquoi, le contexte de la fin de la dictature militaire qui a mis en place l'Assemblée constituante à l'origine de l'actuelle constitution ainsi que le modèle d'organisation juridico-politique de l'État explique en grande partie l'approche et le fonctionnement actuel du droit environnemental brésilien.

Si l'on réalise un panorama général, on observe qu'en matière d'environnement l'actuel système juridique brésilien s'inscrit dans des principes de prévention et de précaution. Ces principes se concrétisent dans les textes normatifs par le biais d'expressions telles que « préservation de l'environnement dans son état naturel » et sa « remise en état », ainsi que la « restauration des écosystèmes » entre autres. Contrairement à ce que l'on pourrait penser de

prime abord, ce binôme protection-précaution ne construit pas un ordonnancement phusiscentrique, mais plutôt anthropocentré. Dans l'expérience constitutionnelle brésilienne, l'environnement n'apparaît pas comme un objectif en soi mais comme un instrument pour le bien « des Hommes », « de tous », « de la société », « des générations présentes et futures ». Il n'existe aucune disposition constitutionnelle ou infraconstitutionnelle relative à la décroissance de l'exploitation des ressources naturelles ni aucune prévision normative d'égalité biocentrique de l'Homme avec les autres êtres vivants, tout au moins, dans le chapitre du texte constitutionnel réservé à l'environnement.¹ On y trouve toutefois la mention expresse de « la protection de la faune et de la flore » ainsi que « l'interdiction de la maltraitance animale ».

Bien que l'ordonnancement brésilien actuel soit très détaillé et complexe, il reproduit certains des principes déjà énoncés dès le début du XVI^e siècle. Dans ces premières dispositions législatives, on évoque « la préservation des ressources naturelles contre l'exploitation effrénée ». En effet, à l'origine, les dispositions normatives brésiennes avaient pour objectif unique « la préservation des ressources naturelles ». Cela se comprend, car le concept d'environnement n'était pas juridiquement développé à l'époque et surtout parce que cette restriction du sujet était le résultat d'un système basé sur la législation portugaise qui était, elle, préoccupée uniquement par l'interdiction d'exploitation des ressources naturelles, notamment par des personnes autres que celles autorisées par ces mêmes lois, à l'époque en vigueur au Brésil. C'est avec la première constitution républicaine en 1891 qu'apparaît l'expression « environnement » et que cette matière acquiert un statut de norme constitutionnelle. Mais là encore, le sujet de l'environnement était très restreint, car ce texte ne disposait que de la définition de la compétence législative en matière environnementale.

C'est finalement la promulgation de l'actuelle constitution du 5 octobre 1988 qui a permis la création de dispositions protectrices bien plus larges et détaillées qu'auparavant. Dans un contexte de redémocratisation du pays, après une longue période de dictature militaire, l'environnement apparaît comme un « droit qui mérite un traitement de niveau constitutionnel ». On retrouve toujours l'environnement attaché à l'idée centrale d'« objet susceptible de protection » mais jamais en tant que « sujet de droits ». La constitution consacre l'exigence d'études préalables d'impact environnemental, aussi bien dans le domaine judiciaire qu'administratif et le texte constitutionnel actuel innove avec divers autres dispositifs qui abordent le sujet.

¹ Si le droit de l'environnement est une branche très développée au Brésil, dont les études sont obligatoires dans le programme pédagogique dès l'étude de licence en droit, ces questions liées à l'ordonnancement phusiscentrique ou anthropocentrique semblent intéresser davantage ceux qui étudient l'environnement sous l'angle de l'écologie et de l'éthique. Il en résulte que la façon dont le droit aborde le thème de l'environnement laisse souvent à l'écart les thématiques telles que « la réduction de l'empreinte écologique », « l'anthropocène », « la mondialisation des risques environnementaux » et « le partage de la dette écologique », des concepts qui ont pourtant une incidence sur la façon dont le juge ou le législateur interprètent la protection environnementale. À propos de la nécessité de construire une perspective éthique pour l'étude du droit de l'environnement v. Priscila GONÇALVES DE OLIVEIRA. « *A construção de uma perspectiva ética sobre a conservação da diversidade biológica em tempos de mudança climática: as contribuições de Ulrich Beck e Hans Jonas* ». Article récompensé par le VIII^e Prix José Bonifácio de Andrade e Silva, 2019 (à paraître). Du même auteur : OLIVEIRA, P. G. « *O diálogo entre o princípio da precaução e o princípio da proporcionalidade em prol da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Revista de Direito Ambiental », p. 427-450, 2013.

Tout d'abord on observe un noyau de normes constitutionnelles prévu par le chapitre VI, article 225 : « Tous ont droit à un environnement écologiquement équilibré ; il est un bien commun du peuple qui est essentiel à une qualité de vie saine, ce qui impose au pouvoir public et aux collectivités le devoir de le protéger et de le préserver pour les générations présentes et futures ». Cet article a fait l'objet d'un long débat par l'Assemblée constituante en 1987, on lui a même consacré un groupe spécifique de parlementaires. On remarquera que les choix qui figurent dans le texte originel n'ont jamais cessé de faire débat et ils semblent même être revenus à l'ordre du jour, notamment en matière d'étendue autorisée d'exploitation des ressources naturelles.

En ce qui concerne le justiciable, la constitution prévoit le droit fondamental de proposer en justice une « Action populaire », dont l'objet peut être la protection de l'environnement. Cette constitutionnalisation plus complexe du droit à l'environnement apparaît concomitamment aux mécanismes procéduraux permettant l'efficacité des nombreux autres droits fondamentaux (au total 78 rien que dans l'article 5 de la constitution).

II – L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE A FAÇONNÉ UN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ÉLOIGNÉ DES PRINCIPES PRÉCONISÉS PAR LE TEXTE CONSTITUTIONNEL

En droit constitutionnel brésilien, la jurisprudence, le programme du gouvernement central et le fractionnement de la législation entre les différentes entités fédérées, jouent un rôle important en matière d'environnement. Ces variables imprévisibles sont pourtant déterminantes dans l'expérience brésilienne et peuvent être responsables de la mise en danger du respect de la protection prévue par le texte constitutionnel car la marge d'interprétation est large. Le problème central porte en grande partie ici sur l'interprétation constitutionnelle et non pas sur l'absence de normes et principes de protection. Cette protection amoindrie résulte à la fois de l'interprétation faite par la justice constitutionnelle du texte de la constitution et des normes infraconstitutionnelles et également de l'interprétation portée par le législateur infraconstitutionnel sur l'étendue de la compétence complémentaire ou résiduelle que la constitution réserve aux entités fédérées.

En ce qui concerne la jurisprudence, si l'expression « jurisprudence verte » n'est pas consacrée en droit brésilien, toutes les juridictions sont susceptibles d'aborder la question environnementale qui, en raison de l'adoption des deux modèles de contrôle de constitutionnalité (diffus et concentré) n'est pas réservée à la Cour constitutionnelle. De plus, les différents mécanismes procéduraux permettant l'accès à la Cour constitutionnelle ont façonné, en définitive, le droit constitutionnel de l'environnement, avec des moyens d'action permettant l'accès direct à la Cour ainsi que différents accès par voie de recours. Par ailleurs, les procédures régulées par la loi organique de la Cour constitutionnelle, telles que la « répercussion générale » et la « *súmula vinculante* », ont ouvert le chemin pour que la Cour participe aussi à la formation de normes juridiques à effets généraux en matière d'environnement.

On remarquera au passage que la Cour constitutionnelle brésilienne est souvent critiquée dans ses décisions à caractère légiférant, et non sans raison d'après ce que nous montre l'exemple suivant : actuellement, la Cour constitutionnelle oriente l'interprétation des

normes environnementales sur le « principe de l'interdiction de la protection insuffisante ». Création prétorienne isolée, ce principe n'existe pas expressément dans les lois brésiliennes. Deux critiques majeures sont adressées contre cette décision de la Cour qui invente un principe interprétatif en matière environnementale : il résulte de l'application de ce principe une protection amoindrie de l'environnement car il autorise que le législateur et l'Administration choisissent, parmi plusieurs interprétations possibles d'une norme juridique, celle qui offre moins de protection à l'environnement. Ce principe est par ailleurs contraire aux idées qui se dégagent de la jurisprudence du Tribunal supérieur de justice, pourtant interprète désigné par la constitution de la législation infraconstitutionnelle.

Au-delà des critiques citées ci-dessus, cette décision de la Cour constitutionnelle est vivement critiquée à cause de ses effets en cascade dans l'ordonnancement. Elle a pour résultat un basculement des principes généraux de protection et un changement de ce qu'est le paradigme constitutionnel qui met en avant le caractère « préservationniste » de la législation brésilienne. Ainsi, selon ce principe retenu par la Cour constitutionnelle, il est désormais possible de réduire la protection de l'environnement aux limites minimales prévues par les lois et par conséquent d'exclure toute interprétation extensive qui permettrait davantage de préservation. Or, quand on sait que ces décisions produisent des effets immédiats sur l'environnement, parfois au-delà des frontières, et souvent irréversibles, cette protection à minima inquiète. À noter que lorsque la Cour constitutionnelle fixe la thèse de l'« interdiction de la protection insuffisante » elle élève pratiquement au rang de règle l'état de moindre protection. Cette décision pose aussi la question de savoir pourquoi la Cour sort du schéma général de sa propre jurisprudence en matière de droits fondamentaux. En effet, la Cour propose par là une lecture plus flexible du principe de la « prohibition de rétrocéder » en matière d'acquis de droits fondamentaux, thèse pourtant fixée auparavant. Ce cas de figure est aussi assez exceptionnel par le niveau de détails de la décision. Quand la Cour constitutionnelle annonce ce principe lors du contrôle de constitutionnalité du Code des forêts, elle analyse une norme infraconstitutionnelle antérieure à l'actuelle constitution. Or la Cour constitutionnelle brésilienne a depuis longtemps construit sa jurisprudence sur l'idée que la législation qui précède la constitution de 1988 n'est pas soumise au contrôle de constitutionnalité au sens propre du terme, mais seulement à une « déclaration de réception » ou « de non réception » par le nouvel ordre constitutionnel de 1988.

En somme, on peut alors comprendre que dans le cas spécifique de l'environnement, la Cour constitutionnelle a voulu délibérément détailler sa décision afin de créer un principe interprétatif et par là même autoriser véritablement moins de protection. Or on sait que l'Assemblée constituante elle-même a considéré que « trop de détail dans le texte, réduirait le niveau de protection » et contrarierait l'esprit du projet constitutionnel. Si tel était le constat dès 1987, cette décision de la Cour constitutionnelle est en désaccord avec les principes prévus par la Constitution. Cependant, d'après le noyau constitutionnel de protection, l'idée de préserver l'environnement est encore aujourd'hui cardinale. Le texte constitutionnel brésilien actuel prévoit le « droit à un environnement écologiquement équilibré ». À ce titre il est « un bien commun du peuple qui est essentiel à une qualité de vie saine » ce qui « impose au pouvoir public et aux collectivités le devoir de le protéger pour les générations présentes et

futures ». Le constituant de 1988 indique que l'une des manières de donner efficacité à ce dispositif est de « protéger la faune et la flore » (article 225).

Quant à la question de la répartition de la compétence législative en matière de protection de l'environnement entre les divers niveaux des entités fédérées on remarquera qu'elle favorise une approche holistique de la protection environnementale. En revanche, en ce qui concerne les modalités de son exploitation économique, commerciale et industrielle, le fait que ces règles soient imbriquées conduit à un ordonnancement complexe et difficile à appréhender. On retiendra que sur ce sujet précis de l'exploitation économique de l'environnement, l'ordonnancement brésilien préconise « la durabilité » et « la soutenabilité » comme principes, ce qui exige que « toute activité susceptible d'avoir un impact environnemental » soit « précédée d'études pluridisciplinaires » (article 170, VI de la constitution). Cela peut empêcher la mise en œuvre d'un projet ou favoriser les débats dans la société civile autour d'un chantier d'intérêt public. La construction d'une centrale hydroélectrique à *Belo Monte* sur un fleuve affluent de l'Amazone en est un exemple emblématique depuis deux décennies.

Toujours en raison de l'organisation juridico-politique sur le modèle d'État fédéré, la constitution brésilienne établit un partage des responsabilités en matière de gestion de l'environnement à travers la distribution des compétences administratives et législatives entre les entités fédérées. C'est ainsi qu'on voit aussi le sujet de l'environnement apparaître dans les articles 23 et 24 de la constitution en ce qui concerne la façon dont les trois niveaux d'organisation fédérative (Union, états-membres et municipalités) participent à l'élaboration du système de protection. Ces compétences sont parfois complémentaires, parfois résiduelles (par rapport à l'État central), ce qui au final résulte dans la nécessité d'articuler les législations infraconstitutionnelles avant de les appliquer (exemple des normes sur le fleuve *São Francisco* qui traverse plus d'un état-membre et d'une région). Cette articulation est à la fois source d'une protection théoriquement plus forte mais peut devenir un obstacle lorsqu'il s'agit de réparer une catastrophe environnementale. Comme exemple, les deux récents cas de rupture des barrages de déchets issus de l'exploitation des minerais – Mariana et Brumadinho. Il a fallu l'articulation entre le Ministère public fédéral et les membres du Ministère public de deux états-membres (*Minas Gerais* et *Espirito Santo*) afin de demander une décision de justice à caractère d'urgence pour qu'une indemnisation des familles de victimes soit fixée.²

On observe aussi dans l'approche constitutionnelle relative à l'environnement, la création et la délimitation de zones intactes ou d'exploitation restreinte (par exemple des Forêts amazonienne et atlantique, de la Zone côtière, de la *Serra do mar* et du *Pantanal*). Ces zones de protection sont souvent associées à d'autres droits : par exemple le droit collectif à ce que la propriété privée ait une « fonction sociale » (article 5°, al. XXIII et article 186, al.

² Le Ministère public de Minas Gerais a créé une plateforme électronique qui recense les procédures associées ainsi que leur état d'avancement dans le cas de Brumadinho. L'expérience vécue dans le cas de Mariana a encouragé la prise de mesures atypiques pour ce qui concerne Brumadinho, la principale d'entre elles consiste en la fixation d'un calendrier d'actions diverses que le Ministère public de Minas Gerais a rendu public sur cette plateforme électronique. À consulter sur : <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/caso-brumadinho/>. En ce qui concerne Mariana, le procès de référence a cours devant la circonscription de Ponte nova devant la Justice fédérale de la 1^{er} région sous le numéro 0002725-15.2016.4.01.3822.

II). Il s'agit dans ce cas de superposition des zones de protection environnementale avec la protection des espaces géographiques « traditionnellement occupés par les indiens ».

Une autre particularité du droit brésilien en matière d'environnement est la compétence attribuée au parquet (article 129, alinéas III et V de la constitution). En effet, la constitution lui attribue un rôle institutionnel de protection de l'environnement et de la population indienne (ce qui dans le cas brésilien va de pair en ce qui concerne la conservation des zones territoriales traditionnellement occupées par les Indiens coïncidant avec des zones de protection environnementale). À savoir que dans le système brésilien le Ministère public est dissocié de la magistrature par force du texte constitutionnel, ce qui en matière d'environnement lui confère une autonomie d'agir et des mécanismes procéduraux spécifiques pour exécuter certaines de ses décisions, par exemple, de passer un accord avec une entreprise dont l'activité polluante nuit à l'environnement.

III – QUELQUES POINTS COMPLÉMENTAIRES POUR UNE ANALYSE TRANSVERSALE DE LA THÉMATIQUE ENVIRONNEMENTALE DANS L'ACTUALITÉ BRÉSILIENNE

Deux questions d'actualité suscitent un vif débat en droit constitutionnel brésilien et mettent en évidence l'imbrication des normes de protection constitutionnelles et infraconstitutionnelles en matière d'environnement et de protection des animaux. Ces questions sont liées à l'article 225 paragraphe 7 de la constitution à propos de la protection des animaux et concernent : 1) l'exportation de bétail vivant et 2) l'utilisation des animaux dans les pratiques sportives et religieuses.

Le transport d'animaux vivants destinés à l'abattage a toujours éveillé des vifs débats et cela s'accroît depuis que le Brésil est devenu l'actuel plus gros exportateur de viande au monde. Les producteurs exportateurs de viande sont aujourd'hui souvent accusés de se faire présents dans les décisions de la Cour constitutionnelle et, de manière générale, de tenter un rapprochement avec le législateur. On observe par exemple que l'objectif affiché de l'Association brésilienne d'exportateurs des animaux vivants est de « simplifier la chaîne productive d'exportation des animaux vivants au Brésil en formant les producteurs ruraux à exporter leurs animaux »³. De plus, on sait que les partis politiques au gouvernement et une grande partie des élus au parlement ont reçu un financement de ce secteur économique pour leurs campagnes électorales, ce qui n'est a priori pas illégal au Brésil.

En ce qui concerne l'utilisation des animaux dans les pratiques sportives reconnues en tant que patrimoine immatériel brésilien, deux cas concrets sont à la base de ce cas de figure : les combats de coqs et le sacrifice animal dans les religions afro-brésiliennes. Avant l'ajout de ce paragraphe 7 à l'article 225 de la constitution, la question de la flexibilisation de la maltraitance animale avait déjà fait l'objet de décisions de la Cour et ce depuis 2003. Pour ce qui est des souffrances animales concernant « l'abattage pour des raisons religieuses » la Cour entend l'autoriser « à la condition que la mise à mort ne comporte pas de souffrance ». Dans un cas concret où il était question d'interpréter le code de la protection animale de l'état-membre du *Rio Grande do Sul*, la Cour constitutionnelle a considéré que « le sacrifice des animaux dans les rituels religieux n'est pas une illégalité en soi, car il ne s'agit pas de

3Cf. : <http://www.abreav.com.br/>

maltraitance, et que la loi doit permettre ce genre d'acte en tant qu'expression culturelle des religions afro-brésiliennes ».

Par ailleurs, deux « décisions contraignantes » (*súmulas vinculantes* ; *stares decisis*) du Tribunal supérieur de justice méritent d'être signalées en matière d'environnement : les *súmulas* n°613 et 618. La première relative à la « non applicabilité de la théorie du fait accompli ». Cela confirme la position de la Cour selon laquelle « il n'existe pas de droit acquis contre l'environnement » et la seconde qui impose « l'inversion de la charge de la preuve dans les procès où se discute une dégradation environnementale ». Malgré la protection supplémentaire que ces deux décisions contraignantes produisent dans l'ordonnement, elles sont toutes deux très controversées.

On note que l'idée générale de protection du système juridique ne donne lieu à aucun projet de décroissance de l'exploitation des ressources naturelles. Au contraire, les politiques publiques vont moins dans le sens des principes constitutionnels de préservation et plus dans le sens de l'exploitation de l'environnement au profit du développement économique, notamment du secteur privé. Cette observation est importante pour comprendre l'actualité brésilienne. En effet l'agenda politique de l'Exécutif fédéral actuel s'est toujours affiché en tant qu'un mécanisme au service de l'agrobusiness, et pour ce faire, il choisit pour dirigeants des organes étatiques chargé de la protection environnementale des personnes alignées sur cette idéologie qui associe l'exploitation des ressources naturelles au développement économique, laissant à l'écart les divers autres enjeux qui concernent l'environnement.

Afin de comprendre ce phénomène, on doit souligner deux faits de l'histoire récente du pays qui sont en rapport avec le changement de politique en matière de protection environnementale : le coup d'État parlementaire de 2016 et l'arrivée au pouvoir d'un nouveau gouvernement en 2019. Ces deux événements sont liés par une relation complexe de cause à effet et ils marquent un net changement de la politique environnementale en regard de la constitution. Ils dévoilent en définitive l'insuffisance des mécanismes de prévention et de précaution, car ils montrent qu'il est possible de modifier les principes qui régissent la protection environnementale sans pour autant modifier le texte constitutionnel. En effet, les normes constitutionnelles et les principes de protection environnementale sont nombreux. Néanmoins ils ne parviennent pas à contrer les actions de l'actuel gouvernement Bolsonaro qui lui portent atteinte. Ces actions ont des effets néfastes concrets et souvent irréversibles. Depuis le premier jour, l'actuel gouvernement ne cesse de contrarier les dispositifs constitutionnels. Ses décisions constituent une source continue de polémiques et sont observées avec inquiétude par la communauté interne et internationale. Citons pour exemple la décision de déplacer les fonctions du Ministère de l'environnement vers le Ministère de l'agriculture et de l'élevage, au motif avoué que « la protection de l'environnement frêne le développement économique ».

Le gouvernement a aussi imposé par voie de décret présidentiel une réforme de l'Administration⁴ et avec elle une modification significative de la structure des institutions étatiques chargées de la gestion de l'environnement avec des conséquences sur tous les organes qui compose le SISNAMA – système national de l'environnement, dont l'IBAMA

⁴ *Medida provisória* n°870/2019.

organe chargé de l'exécution des politiques environnementales. Par ailleurs, on y constate avec inquiétude la suppression de conseillers techniques et de la participation de la société civile dans la prise de décisions en son sein. Cela est justifié, selon le gouvernement Bolsonaro, par la nécessité d'un « nettoyage idéologique » afin d'« adapter la politique environnementale à la direction qu'il a choisie ». L'expression « nouvelle idéologie » apparaît souvent dans le discours du gouvernement actuel afin de justifier sa politique environnementale. On constate par exemple que le président a nommé à la tête du Service national des forêts, aujourd'hui de compétence du Ministère de l'Agriculture, un partisan de la chasse aux animaux sauvages autrefois interdite, une idée qui n'avait jamais été objet de discussion dans l'ordonnancement constitutionnel brésilien. Le résultat de ces nouvelles modalités de gestion environnementale, ce véritable démantèlement du système étatique de protection, s'est traduit récemment par le constat d'impuissance des organes de protection, notamment l'IBAMA, qui peine à contrer l'explosion des cas de déboisement et de feux de forêts illégaux en Amazonie. La question de l'environnement étant étroitement liée à celle de l'écologie, il est également important de signaler que depuis le début de son mandat, Bolsonaro a autorisé la mise sur le marché de plus de 180 nouveaux produits phytosanitaires destinés à l'agriculture. Malgré l'importance du sujet, il n'est pas abordé par la constitution.

Pour conclure, bien qu'un système de protection environnementale soit prévu par les normes constitutionnelles, le pouvoir constituant de 1988 n'a pas provoqué un basculement de paradigme qui permettrait de classer l'ordonnancement brésilien en tant qu'écocentré. Ce paradigme interprétatif étant indéterminé (ou au moins pas expressément écrit dans le texte), l'idée de « préservation, conservation et remise en état de l'environnement » qui figure dans la constitution, n'a pas abouti au traitement de « l'environnement » en tant que « sujet de droits » ou source même de la norme juridique (tel que cela peut être le cas dans les pays voisins, avec leurs législations phusiscentriques et qui pourtant partagent une histoire similaire où la colonisation a souvent été synonyme d'exploitation des ressources naturelles). C'est ainsi que, sans abandonner le modèle anthropocentré construit historiquement, l'actuel droit constitutionnel brésilien montre une approche de l'environnement dans sa globalité. Si les directives sont caractérisées par une tendance « conservationniste » de la « Nature », le cas brésilien est en définitive, et différemment de certains pays voisins, anthropocentré, car l'Homme a été le repère du Pouvoir constituant et son bien-être est l'objectif même de la norme juridique qui justifie la protection de l'environnement.

Les décisions de la Cour constitutionnelle ont façonné la manière d'interpréter la protection de l'environnement. Un spectre très large de compétences est attribué à la Cour. Il en résulte que les lois infra constitutionnelles, très nombreuses, sont dans les limites de la juridiction de la Cour. S'il n'existe pas une voie de recours spécifique en matière environnementale, les voies procédurales de contrôle de constitutionnalité permettent toujours d'accéder au juge constitutionnel. Le législateur n'ayant pas prévu de règle d'interprétation spéciale pour la matière environnementale, les règles prévues par les normes procédurales en matière d'urgence sont toujours évoquées. Ainsi, les parties du procès peuvent demander au juge une priorité dans l'ordre de jugement des procès ou une décision préliminaire *inaudita altera pars* exécutable immédiatement. C'est souvent le cas lors d'une obligation d'abstention ou cessation d'activité (obligation de non-faire) assortie de l'imposition d'astreintes.

Le juge de la Cour constitutionnelle n'ayant pas de pouvoir d'exécution, ses décisions sont transmises aux instances inférieures afin que la décision soit effective. On doit signaler que le juge de droit commun exerce aussi une interprétation constitutionnelle en matière d'environnement. On constate que les constitutions locales (celles des états-membres et des municipalités) abordent obligatoirement le sujet de l'environnement car c'est une matière qui lui a été attribuée à titre de compétence législative complémentaire ou résiduelle, par la constitution fédérale. Ce système juridictionnel complexe combiné avec le modèle fédératif à trois niveaux fait du juge ordinaire un interprète de la constitution de l'état-membre auquel il est attaché et aussi, dans certaines circonstances, un interprète lui aussi de la constitution fédérale.

Aucune loi n'exige l'adaptation du procès constitutionnel à la question environnementale. L'adaptation du procès constitutionnel s'est faite au fil de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, notamment par l'admission de l'intervention des *amicus curiae*. Aucune mesure procédurale spécifique à la matière environnementale n'est prévue pour assurer le suivi de décisions de justice. Mais le système procédural commun est complété par des lois éparses en matière environnementale et on trouve dans la pratique des juridictions de nombreux exemples de normes applicables dans les procès dont l'objet est la protection de l'environnement. Par exemple la participation obligatoire du parquet à toutes les étapes du procès afin d'assurer la bonne application de la loi. D'une manière générale, ces décisions de justice définissent des mesures concrètes qui privilégient les obligations de faire ou d'abstention. En matière environnementale, la loi permet au juge de ne pas attendre l'étape de l'exécution du procès pour ordonner des mesures visant à réduire le risque d'aggraver les dommages. Le principe défini par la loi est en effet celui de la prévention et de la précaution. Ces mesures procédurales de nature exécutoire ont été renforcées notamment à partir de la réforme du code de procédure de 2002 et confirmées par le nouveau code de procédure de 2015.

Au final on constate que l'efficacité de la protection de l'environnement par la voie judiciaire est encore en deçà des nécessités. Le système normatif et la justice constitutionnelle au Brésil ont une grande difficulté à apporter des solutions lorsque l'environnement se trouve menacé en raison du non-respect des normes juridiques. De surcroît, les décisions de la Cour constitutionnelle étant souvent très tardives au Brésil, la protection de l'environnement prévue par les normes juridiques peut être réduite à néant. La protection apparaît plus efficace au niveau de la compétence du juge de droit commun.

B – RÉPONSES AUX QUESTIONS DE LA GRILLE DE LECTURE

I – LA FORMALISATION CONSTITUTIONNELLE D’UN DROIT DE L’ENVIRONNEMENT

1.1 – Les contextes : origine et singularité de l’approche nationale :

Quel est le contexte historique de la consécration constitutionnelle (ou non) des dispositions relatives à l’environnement, quels ont été les débats les enjeux liés à cette consécration ?

Quelle spécificité de l’approche étatique ? La consécration constitutionnelle des dispositions environnementales révèle-t-elle ou s’explique-t-elle par des considérations nationales particulières ?

Le thème de l’environnement a constitué un débat majeur à l’époque de l’Assemblée constituante en 1987 qui fut à l’origine de l’actuelle constitution promulguée le 5 octobre 1988. Un groupe spécialement dédié au thème de l’environnement⁵ fut formé au sein de l’Assemblée constituante et ce n’est qu’après 18 mois de débats que le texte fut promulgué.

Le contexte dans lequel l’Assemblée constituante se déroule est particulier. Le Brésil sort de vingt ans de dictature militaire et initie un processus de redémocratisation. Un processus qualifié de « doux » en raison de la collaboration des militaires à mettre fin au régime dictatorial et de la convocation d’élections. Ce contexte de composition entre forces politiques a permis et a même stimulé le débat public sur divers sujets qui se sont vus par la suite insérés expressément dans le texte constitutionnel, ce qui était perçu comme une garantie qu’ils seraient finalement respectés. Ce contexte a modelé une constitution de type analytique, dans laquelle les articles sont en général très détaillés. Il en va ainsi pour ce qui concerne l’environnement de même que les droits qui lui sont corrélés. Pour citer quelques exemples : les droits des populations autochtones sur des zones territoriales protégées, l’exigence que la propriété privée ait une fonction sociale, que l’ordre économique observe les principes de protection de l’environnement, que le Ministère public ait pour fonction institutionnelle la protection de l’environnement, que l’Action populaire soit un instrument procédural qui puisse servir aux citoyens pour la protection de l’environnement.

D’après les rapports de l’Assemblée constituante, les débats sur l’environnement portaient sur plusieurs enjeux. On prendra pour exemple ceux qui suivent, car ils sont encore aujourd’hui des thèmes controversés : a) les questions liées au choix d’une responsabilité objective ou subjective en cas de dommage environnemental ; b) l’articulation de la protection de l’environnement avec le développement du secteur nucléaire ; c) l’obligation pour l’Etat fédéral et les états-fédérés de prévoir une affectation budgétaire réservée à la protection de l’environnement ; d) des modalités de participation de la société civile dans les politiques de protection et, e) des mécanismes procéduraux destinés à porter en justice les questions concernant l’environnement.

⁵Archives des débats de l’Assemblée constituante de 1987, disponible dans les archives du Sénat sur <http://www6g.senado.gov.br>

Parmi les propositions qui ont finalement façonné la protection constitutionnelle actuelle, l'option de la théorie de la responsabilité objective en matière d'environnement a été retenue. En effet, l'expression « dépendant de la preuve de la culpabilité » a été supprimée du texte final de la constitution au motif qu'elle « contrari[ait] l'intention du projet de texte constitutionnel » qui entendait « se baser sur l'expérience internationale moderne de responsabilité objective du pollueur ».

Le constituant de 1987 refuse cependant sur ce point spécifique les « dispositions trop détaillées » au motif qu'elles « diminuent la protection prétendue par la dispositif constitutionnel ». Ainsi, l'énumération des actions considérées comme attentatoires à l'environnement a été refusée. On constate cela dans l'extrait suivant : « Les pratiques et les actions qui portent atteinte à l'environnement et à la santé publique, ainsi que l'omission et la négligence des autorités publiques responsables de sa protection, seront considérées comme crimes, devant être définis par la loi. §1 Lorsque ces actions concernent un groupe humain expressif, ces actions seront considérées comme génocide donnant lieu à une peine aggravée. §2 Le pollueur est obligé d'indemniser ou de réparer, indépendamment de sa culpabilité, les dommages causés à l'environnement et aux tiers en raison de son action ou omission ».

Le groupe parlementaire chargé de la question environnementale a aussi inclus dans les débats un article introduisant l'obligation pour l'État de destiner cinq pour cent de son budget à la défense et à la protection de l'environnement, mais cela a été supprimé du texte final promulgué. L'article prévoyait l'insertion dans le chapitre destiné à l'environnement du texte suivant : « Les entités responsables de la protection et du contrôle de l'environnement, organisées ou financées par le pouvoir public, auront obligatoirement un organe décisionnaire supérieur, un conseil délibératif composé de manière paritaire avec des représentants du gouvernement, du secteur productif et du public en général. §1. La loi fédérale régulera le fonctionnement de ces conseils délibératifs. §2. Les normes suivantes, déjà en vigueur, seront encore applicables : a) les délibérations seront publiques, la confidentialité des documents et témoignages pourra être déclarée, à titre exceptionnel, sur justification » ; b) la fixation de barèmes techniques pour l'évaluation du niveau de protection, de contrôle et de remise en état de l'environnement devra respecter, concomitamment, les conditions de viabilité économique et la pertinence technologique des procédés et méthodes disponibles à cette fin ». Cette proposition a été considérée « non conforme à la philosophie du projet de constitution » et a été rejetée.

Enfin, le constituant de 1987 a discuté l'option du développement du secteur nucléaire. « Il est interdit dans le territoire national l'installation et le fonctionnement de réacteurs nucléaires, à l'exception de ceux à finalité de production d'énergie électrique à des fins scientifiques. §1. L'installation de ces réacteurs est conditionnée à l'autorisation et au contrôle du pouvoir public. §2. La responsabilité résultant des dommages issus des activités nucléaires est indépendante de l'existence de culpabilité, et exclusive à l'opérateur, et la limite des indemnisations sera établie par les pouvoirs publics ». Cette proposition a été partiellement retenue.

Depuis sa promulgation en 1988, une unique modification est intervenue dans le texte originel en matière d'environnement. Il s'agit de l'inclusion en 2017 du §7 à l'article

225 qui préconise : « Pour les fins des dispositions finales de l'alinéa VII du paragraphe 1 de cet article, les pratiques sportives qui utilisent les animaux ne seront pas considérées cruelles si elles sont des manifestations culturelles, selon ce que dispose le paragraphe 1 de l'article 215 de la constitution, et si elles sont enregistrées en tant qu'un bien de nature immatérielle intégrant le patrimoine culturel brésilien, et dûment réglementée en ce sens par une loi spécifique qui assure le bien-être des animaux concernés ».

L'organisation de son système de protection au niveau fédéral est une spécificité de l'approche étatique brésilienne. Dans l'ordonnancement brésilien on trouve diverses institutions et organes étatiques visant à l'élaboration et l'exécution des politiques environnementales. Elles sont organisées selon la logique qui est propre au modèle fédératif brésilien à trois niveaux et forment un véritable système de protection environnementale. Le SISNAMA, système national de l'environnement est composé, entre autres, du CONAMA, le conseil national de l'environnement et de l'IBAMA, son organe d'exécution. Ensemble ils composent l'essentiel des organes responsables de la définition des directives pour la gestion environnementale au niveau fédéral.

Si leur travail est assez remarquable depuis leur création dans les années 80, ils sont cependant très critiqués par leur manque d'efficacité dans l'orientation de la politique gouvernementale, leur excès de bureaucratie et par le manque de syntonie avec les systèmes locaux de protection. Alors que la gestion de l'environnement exige une approche complexe, le SISNAMA n'a pas les moyens concrets d'influencer les choix politiques. Ainsi, les directives qu'il définit ne sont bien souvent pas respectées par les politiques gouvernementales.

Une autre spécificité du système brésilien : la protection de « la faune et la flore » et « l'interdiction de la maltraitance animale » prévues par l'article 225, alinéa IV, dans le chapitre destiné par la constitution à la protection de l'environnement.

1.2 – Le contenu du « droit constitutionnel environnemental »

Quel « droit constitutionnel environnemental consacré » ?

Ci-dessous sont rapportées toutes les références à l'environnement présentes dans le texte constitutionnel brésilien :

- a) Tout acte qui porte atteinte à l'environnement peut faire l'objet d'une Action populaire (article 5°, alinéa LXXIII) et peut donner lieu à une sanction de nature pénale (article 225, § 3o) ;
- b) Une étude préalable d'impact environnemental est exigée (article 225, § 1°, alinéa IV) ;
- c) La préservation du patrimoine écologique des forêts (art. 216, V ; art. 225, § 1o, § 4o,) ;
- d) La préservation environnementale des terres appartenant à l'Union fédérale (art. 20, II) ;
- e) La protection et la défense de la faune et de la flore (art. 23, VI, art. 170, VI, et art. 225) ; le contrôle de la pollution (art. 23, VII, e art. 225, § 1o, VII) ; Le rôle procédural du

Ministère public, tant au niveau administratif que judiciaire (art. 23, VI, et art. 24, VI ; art. 129, III) ; L'exigence de respect des principes environnementaux par l'ordre économique (art. 170, VI ; art. 174, § 3o) ; La prise en compte de l'environnement dans le développement du système de santé publique et dans le développement des espaces territoriaux (art. 200, VIII ; art. 225, § 1o, III).

f) La compétence commune et partagée entre les entités fédératives dans le combat contre la pollution (art. 23, VI).

g) La répartition de la compétence législative entre les entités fédératives en matière de protection et de responsabilité en matière environnementale (art. 24, VI et VIII)

Quelle est la nature des « droits environnementaux » consacrés : droits libertés / devoirs / objectifs ?

C'est à la fois un droit subjectif, un devoir et un ensemble de principes qui ont une incidence sur l'interprétation de normes constitutionnelles d'autres natures, telles que le droit de propriété, l'ordre économique, la santé, l'énergie et le transport, etc.

En droit brésilien, le droit de l'environnement ne figure pas parmi la liste des droits fondamentaux regroupés dans l'article 5° de la constitution. Cependant l'environnement bénéficie d'un traitement constitutionnel spécial du fait que ses principes ont une incidence sur les autres sujets traités par la constitution. De plus, la constitution lui reconnaît un caractère de « droit diffus et collectif ». À ce titre, sa protection peut faire l'objet de deux procédures juridictionnelles spéciales prévues par la constitution et régularisées par des lois spécifiques : l'« **action civile publique** » et l'« **action populaire** ». Le parquet est le titulaire de la première et le citoyen de la seconde. Concernant cette dernière, l'action populaire, elle est elle-même un droit fondamental expressément reconnu au citoyen. Si cette procédure n'est pas spécifique à la protection de l'environnement, on signale que son objectif est d'annuler un acte qui porte atteinte, entre autres, à l'environnement (article 5°, alinéa LXXIII).

L'environnement constitue aussi un devoir, car l'article 225 de la constitution prévoit expressément que sa protection « impose au pouvoir public et à la collectivité le devoir de le défendre et de le préserver pour les générations présentes et futures ».

Quelle formulation des énoncés constitutionnels environnementaux (degré de précisions des énoncés, programmatiques ou directifs, impératifs)

Le texte essentiel est celui de l'article 225 de la constitution : « Tous ont droit à un environnement écologiquement équilibré ; il est un bien commun du peuple et il est essentiel à une qualité de vie saine, ce qui impose au pouvoir public et à la collectivité le devoir de le défendre et de le préserver pour les générations présentes et futures » (traduction à partir du texte original : *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*

La constitution brésilienne est une constitution de type analytique. C'est pourquoi la formulation des énoncés est souvent ouverte, y compris en matière d'environnement. On sait que le constituant original a souhaité qu'il en soit ainsi car on trouve parmi les textes discutés

par l'Assemblée constituante une proposition de donner une définition à l'expression « environnement sain » qui a été rejetée au motif que « spécifier davantage, réduit le spectre de protection prétendu par l'énoncé ».

Le texte en question ajoutait un paragraphe à l'article 225 afin d'expliquer le concept d'« environnement sain » prévu par l'article. On lisait dans le texte refusé : « paragraphe unique : l'environnement sain auquel fait référence cet article comprend : a) une utilisation du sol, du sous-sol, de l'eau, de l'air ; b) la protection et la préservation des écosystèmes ; c) la remise en état des zones dégradées par la pollution ou l'érosion ; d) l'éducation environnementale à tous les niveaux de l'enseignement, notamment de la communauté afin de promouvoir sa participation à la défense de l'environnement ; e) la stimulation de la recherche technologique pour la protection des ressources environnementales ».

Quels titulaires / bénéficiaires / obligés ou débiteurs des « droits environnementaux » : Des droits individuels ou collectifs ou droits accordés à des minorités : comment concilier les droits des autochtones à la protection de leurs terres et les impératifs de l'environnement ? Droit à l'environnement et droit des autochtones/des minorités sont-ils toujours conciliables ?

Le droit à l'environnement est considéré comme un « droit diffus et collectif » par le texte constitutionnel et à ce titre il n'y a pas, a priori, de nécessité à indiquer qui en sont les titulaires. Mais de nombreux titulaires sont identifiables à partir de la simple lecture des dispositifs du texte constitutionnel qui font référence à l'environnement : « Les générations présentes et futures », « les indigènes », « tous » ; « la société » ; « les communautés »...

On notera que les droits à l'environnement des peuples autochtones garantis par la constitution sont mis en corrélation avec le devoir imposé à l'État et aux propriétaires terriens de les concilier avec leurs propres droits. D'ailleurs il ressort de l'expérience du droit brésilien que c'est par cette nécessité de conciliation avec les droits des Indiens, qui impose un devoir au pouvoir public, que l'environnement se trouve davantage protégé.

En effet, ces trente années de vécu du texte constitutionnel montrent que le niveau d'effectivité de la protection environnementale évolue ou régresse en fonction des politiques gouvernementales qui mettent en place plus ou moins de moyens de surveillance et de contrôle. Et il en va de même pour le respect du droit des peuples autochtones. L'allocation de ressources financières à la police administrative de l'environnement et à l'organe responsable de l'exécution des décisions du *SISNAMA* (Système national de l'environnement) dépend également de ces politiques publiques qui sont tributaires d'une destination budgétaire quadriennale. Dans une échelle de temps plus large, on peut remarquer que pendant les périodes où le programme du gouvernement central associe l'environnement au développement de la souveraineté étatique, les mécanismes de protection sont plus efficaces, tandis que lorsque l'environnement est associé au développement économique, l'allocation des ressources aux organes de protection est affaiblie.

1.3 – L'influence du « droit international et du droit européen environnemental »

Quelle est l'influence du droit international et des différentes conférences et déclarations internationales relatives à l'environnement sur la consécration interne ?

D'une manière générale, le droit constitutionnel brésilien est connu comme réfractaire aux décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Il est vrai que, sans être totalement hermétique au droit international, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle refuse à donner efficacité à l'article 5° de la constitution qui prévoit expressément que les traités internationaux ont une applicabilité immédiate en droit interne. Elle accepte cependant la thèse de réception immédiate de normes internationales qui garantissent des droits fondamentaux, comme on l'observe dans un cas emblématique concernant l'interdiction de la prison civile pour cause de dettes. Ce trait d'identité du droit constitutionnel brésilien trouve reflet dans le droit de l'environnement. En effet, le droit constitutionnel brésilien méconnaît un traitement spécial pour les déclarations internationales concernant l'environnement. Elles sont traitées par la Cour en tant que procédure commune de contrôle de conventionnalité.

Les juges intègrent-ils ces sources internes dans la protection de l'environnement ? Quelle est, le cas échéant, l'articulation entre les deux catégories de sources, constitutionnelle et internationale et européenne ?

L'ordonnancement brésilien considère le droit international comme une source secondaire. Ainsi, le juge de droit commun ne peut avoir recours au droit international qu'en cas de lacune dans le système normatif. Par ailleurs, le Brésil adopte une théorie moniste qui a été aménagée au fil du temps par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

II – LA JUSTICIABILITÉ ET L'EFFICACITÉ DES DROITS ET LIBERTÉS ENVIRONNEMENTAUX CONSTITUTIONNELS

2.1 – Quel(s) juge(s) du contentieux constitutionnel environnemental ?

Existe-t-il une voie de recours spécifique en matière environnementale qui permet d'accéder au juge constitutionnel ? Les voies de recours devant le juge constitutionnel font-elles l'objet d'une interprétation spécifique en matière de protection de l'environnement ? S'il existe un recours direct en protection des droits fondamentaux, permet-il de dénoncer des atteintes au droit de l'individu à la protection de son environnement ?

Il n'existe pas de voie de recours spécifique en matière environnementale. Les voies procédurales du contrôle de constitutionnalité permettent d'accéder au juge constitutionnel mais aucune règle ne prévoit une interprétation spéciale en matière environnementale. Rien n'empêche que les règles prévues par les normes procédurales en matière d'urgence soient évoquées afin de demander au juge une priorité dans l'ordre de jugement des procès. Une décision préliminaire *inaudita altera pars* exécutable immédiatement sera prononcée, par exemple une obligation d'abstention assortie de l'imposition d'astreintes. C'est très couramment le cas pour des chantiers qui démarrent sans l'étude préalable d'impact environnemental exigée par la constitution.

Le juge de la Cour constitutionnelle n'ayant pas de pouvoirs d'exécution, ses décisions sont transmises aux instances inférieures afin que la décision devienne effective.

On doit souligner que dans le système brésilien caractérisé par un double système de contrôle de constitutionnalité, le juge ordinaire interprète lui aussi la constitution fédérale. Ce système combiné avec le modèle fédératif fait que le juge ordinaire interprète la constitution de l'état-membre auquel il appartient. Ces constitutions abordent obligatoirement la question de l'environnement car cette compétence législative lui a été attribuée à titre complémentaire ou résiduel par la constitution fédérale.

2.2 – L'adaptation du procès constitutionnel à la question environnementale (expertise, tiers intervenant) : des juges experts sont-ils nécessaires en matière environnementale ?

Aucune loi n'exige l'adaptation du procès constitutionnel à la question environnementale. Cependant, **l'usage montre qu'un appel à l'intervention des experts est courant, aussi bien par décision d'office du juge que par une demande des parties.** On note une certaine adaptation du procès constitutionnel qui s'est faite au fil de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, notamment par **l'admission de l'intervention des *amicus curiae*.** C'est le juge de la Cour lui-même qui pour la première fois a eu recours à ce mécanisme procédural. Par la suite, des dispositions législatives ont été ajoutées aux lois procédurales afin de réglementer cette participation.

Le droit interne ne comporte pas de dispositions concernant la nécessité pour les juges à devenir eux-mêmes des experts en matière environnementale. Cependant, le code de la magistrature prévoit une règle selon laquelle la progression dans la carrière dépend d'une formation continue. **Il est donc possible de trouver des juges ou des assistants de justice ayant suivi une spécialisation en droit de l'environnement ou en gestion environnementale.** Il n'est pas rare que l'École de la magistrature propose des cours de formation continue aux magistrats souhaitant accéder à une spécialisation.

De plus, **les juges de droit commun font souvent appel à l'intervention des experts pendant toutes les étapes des procès relatifs à l'environnement, y compris dans l'étape de l'exécution. Les parties de la relation processuelle peuvent également solliciter auprès du juge la participation d'un expert de leur confiance au nom du principe du contradictoire.**

L'Action populaire est un mécanisme procédural prévu par la constitution en tant que garantie fondamentale. Il n'est pas pour autant un procès constitutionnel. La compétence juridictionnelle appartient au juge de droit commun. Cependant, ce type de procès peut avoir pour objet la protection de l'environnement et dans ce cas, les normes de la constitution fédérale sont applicables. Les termes de l'article 5°, alinéa LXXIII sont les suivants : « tout citoyen est partie légitime pour proposer en justice une action populaire qui vise à annuler un acte portant atteinte au patrimoine public ou à une entité de laquelle l'État participe, ou à la moralité de l'Administration, à l'environnement et au patrimoine historique et culturel. L'auteur de l'action populaire est exempté des frais de justice et des honoraires de la partie opposée, sauf en cas de mauvaise foi avérée ».

2.3 – L’efficacité et l’exécution des décisions du juge constitutionnel de l’environnement (type de mesures prescrites, délais, types de sanction)

Comment est assuré le suivi de l’exécution des décisions du juge constitutionnel en matière environnementale. Les décisions rendues sont-elles suffisamment concrètes pour permettre des actions réparatrices ? La justiciabilité des « droits environnementaux » garantit-elle l’efficacité de la protection de l’environnement ?

Si aucune mesure procédurale spécifique n’est prévue en matière environnementale pour assurer le suivi de l’exécution des décisions de justice, le droit constitutionnel brésilien détermine le respect par le pouvoir judiciaire des principes de la transparence et de la publicité des procès juridictionnels, y compris de la Cour constitutionnelle. Ainsi ces dernières années, l’accès aux décisions de justice a permis une participation accrue de la société civile dans le suivi des décisions en matière environnementale.

On remarque aussi que parmi l’ensemble des exigences applicables dans les procès dont l’objet est la protection de l’environnement, la participation du parquet s’avère obligatoire à toutes les étapes du procès, même lorsqu’il ne fait pas partie de la relation procédurale, car son avis sur la bonne application de la loi *in concreto* est nécessaire, sous peine de nullité.

D’une manière générale, les décisions de justice en matière environnementale définissent des mesures concrètes, mais les limites des décisions sont souvent définies par la demande des parties du procès. **En matière environnementale, la loi permet au juge de ne pas attendre l’étape de l’exécution du procès pour ordonner des mesures concrètes visant à réduire le risque d’aggraver les dommages.** Le principe défini par la loi est en effet celui de la prévention et du principe de précaution. **Ces mesures procédurales de nature exécutoire ont été notamment renforcées à partir de la réforme du code de procédure de 2002 qui a introduit le système des astreintes en droit brésilien et l’autorisation pour le juge de rendre des décisions *inaudita altera pars* lorsqu’il y a urgence, ce qui est souvent le cas en matière de protection et de réparation de l’environnement.** Ces mécanismes ont été confirmés par le nouveau code de procédure de 2015.

Cependant, l’efficacité de cette protection par la voie judiciaire est encore en deçà du nécessaire. En effet, malgré les nombreuses règles procédurales visant à plus d’efficacité, la procédure d’exécution est souvent complexe. **La demande de nouvelles expertises en phase d’exécution, qui a pour conséquence la réouverture du contradictoire, allonge la durée des procès. On assiste souvent à ce type de retard lors de décisions liées à la dépollution d’un site ou la reforestation d’une zone protégée.**

Une récente décision de justice mérite d’être signalée en matière d’exécution. La justice du *Rio grande do sul* a prononcé le 12 juillet 2019 une décision à l’encontre du footballeur Ronaldinho⁶ dans laquelle on déroge à deux principes généraux de l’exécution : la

⁶ La question sur la constitutionnalité d’une telle mesure exécutoires est controversée. Une question de constitutionnalité par la voie directe est en cours devant la Cour constitutionnelle (ADI n°5.941) proposée par le Parti des travailleurs contre le dispositif de l’article 139, alinéa IV du code de procédure qui autorise le juge des

subsidiarité des mesures exécutoires atypiques et l'interdiction de fixer des mesures exécutoires plus contraignantes pour le débiteur. Pour n'avoir pas payé une amende fixée en raison d'un dommage à la rivière qui court sur sa propriété, où il a construit illégalement un quai de 142 mètres pour son bateau, le footballeur a vu son passeport retenu par l'autorité judiciaire, ce qui l'a empêché de rejoindre son club en Europe. Dans ce cas de figure le juge aurait pu choisir l'option de la rétention de la somme sur son compte bancaire, obligation qui serait de même nature – pécuniaire –, et d'exécution d'ailleurs plus facile, car les juges au Brésil ont accès à une clé électronique permettant la rétention des sommes directement dans le système bancaire. La rétention de documents, tels que passeport ou permis de conduire ne sont pas expressément interdites par la loi, mais sont largement refusées par la jurisprudence des tribunaux. Non seulement parce qu'elles sont considérées comme mesures indirectes d'exécution, donc à éviter, mais aussi car elles porteraient atteinte au droit d'aller et venir et en ce sens elles seraient démesurées par rapport au droit que la décision de justice vise à réparer, en l'occurrence, la valeur d'une l'amende.

Or dans ce cas concret, il s'agit d'une amende fixée à cause d'un dommage à l'environnement. Cette décision qui impose au débiteur réticent et contumax une mesure exécutoire atypique est certes minoritaire voire isolée, mais on pourrait voir là peut-être une tentative d'accorder plus d'importance aux questions environnementales, et d'interpréter enfin les règles procédurales à la lumière des principes constitutionnels définis pour la protection de l'environnement et de faire prévaloir l'intérêt diffus et collectif prévu par la constitution.

exécutions à prendre des mesures exceptionnelles et atypiques telles que l'appréhension du passeport des débiteurs ou la suspension de l'activité d'une entreprise polluante.

C – INDEX

| | |
|---|--|
| <p style="text-align: center;">A</p> <p>Action civile publique : 14 Action populaire : 4 ; 11 ; 13 ; 14 ; 17 adaptation du procès constitutionnel à l'environnement : 10 ; 17 inexigence : 10 <i>amicus curiae</i> : 10 ; 17 ; approche holistique de l'environnement : 6 ; Assemblée constituante : 2 ; 4 ; 5 ; 11 ; 15</p> <p style="text-align: center;">B</p> <p>barèmes pour l'évaluation du niveau de protection : 5 ; 12</p> <p style="text-align: center;">C</p> <p>compétence législative en matière de protection de l'environnement : 3 ; 5 ; 9 ; 14 ; 17 combat contre la pollution : 13 ; 14 ; 15 ; 18 ; compétences complémentaires, compétences résiduelles : 4 ; 6 ; 9 compétence du parquet en matière de protection de l'environnement : 6 ; 7 ; 10 ; 11 ; 14 ; 18 ; constitution fédérale : 2 ; 9 ; 10 ; 11 ; 17 ; constitutions locales : 9 ; Cour constitutionnelle : 2 ; 4 ; 5 ; 7 ; 9 ; 10 ; 16 ; 17 ; 18 caractère légiférant des décisions : 4 ; décisions contraignantes : 4 ; 7 ; 8 interprétation des normes environnementales prohibition de rétrocéder en matière d'acquis de droits : réception de législation qui précède la Constitution Cour interaméricaine des droits de l'Homme : 16 ;</p> <p style="text-align: center;">D</p> <p>délimitation de zones intactes ou d'exploitation restreinte : 6 ; 7 ; 11 ; 15 ; droit à un environnement écologiquement équilibré : 5 ; droit collectif et diffus de l'environnement : 15 ; droit constitutionnel de l'environnement : constitution de 1988 : 2 ; 3 ; origines historiques : 2</p> <p style="text-align: center;">E</p> <p>égalité biocentrique : 2 inexistence : 3 étude préalable d'impact environnemental : 16 ; études pluridisciplinaires : 6 ; exécution des décisions de justice : 10 ; 17 ; 18 ; exploitation économique, commerciale et industrielle de l'environnement : 8 ; 14 exploitation des ressources naturelles : 3 ; 9 ;</p> <p style="text-align: center;">F</p> <p>faune et flore : 3 ; 5 ; 12 ; 13 ; fonction sociale de l'environnement : 6 ; 11 ; forêts : 5 ; 6 ; 8 ; 9 ; 13 ;</p> <p style="text-align: center;">G</p> <p>générations présentes et futures : 3 ; 4 ; 5 ; 14 ; 15 ;</p> <p style="text-align: center;">I</p> <p>indiens et population autochtone : 6 ; 11 ; interprétation jurisprudentielle : 1 ; 2 ; 4 ; inversion de la charge de la preuve : 7 ; dégradation environnementale : 8</p> <p style="text-align: center;">J</p> <p>jurisprudence verte : 4 ; inexistence : 4 ;</p> | <p style="text-align: center;">L</p> <p>législateur infraconstitutionnel : 2 ; 4 ; 5 ; 6 ; 7 ;</p> <p style="text-align: center;">M</p> <p>modèle fédératif : 2 ; 9 ; 13 ; 17 ;</p> <p style="text-align: center;">N</p> <p>nucléaire : développement du secteur : 11 ; 12 ;</p> <p style="text-align: center;">O</p> <p>ordonnancement anthropocentré : 3 ; 9 ;</p> <p style="text-align: center;">P</p> <p>paradigme interprétatif : 5 ; 9 ; conservation, remise en état de l'environnement : 9 partage de responsabilités en gestion de l'environnement : 6 État fédéré, état-membre et entité fédérée : 4 ; 6 ; 12 ; 14 ; politiques gouvernementales : 2 ; 7 ; 8 ; 11 ; 13 ; 15 ; principe de l'interdiction de la protection insuffisante : 4 ; 5 effet em cascade : 5 principes de prévention et de précaution : 2 ; 3 ; 8 ; 10 ; 18 ; pouvoir d'exécution : 9 ; projet de décroissance de l'exploitation des ressources naturelles : 3 ; 8 ; prohibition de rétrocéder : 5</p> <p style="text-align: center;">Q</p> <p>questions d'actualité en matière environnementale : 2 ; 7 ; 8 ;</p> <p style="text-align: center;">R</p> <p>recherche technologique pour la protection des ressources environnementales : 15 ; remise en état de l'environnement : 2 ; 9 ; 12 ; 15 ; répartition de compétence législative en matière environnementale : 5 ; 14 ; responsabilité objective : 11 ; 12 preuve de la culpabilité : 12</p> <p style="text-align: center;">S</p> <p>sacrifice animal dans les religions afro-brésiliennes : 7 ; 12 ; 13 ; rituels religieux et maltraitance : 3 ; 7 ; 12 ; système national de l'environnement (SISNAMA – IBAMA) : 8 ; 13 ; 15</p> <p style="text-align: center;">T</p> <p>théorie du fait accompli : 7 ; non applicabilité en matière environnementale : 7 ; transport d'animaux vivants destinés à l'abattage : 7 ;</p> <p style="text-align: center;">U</p> <p>utilisation des animaux dans les pratiques sportives : 7 ; 13 ;</p> <p style="text-align: center;">V</p> <p>voie de recours en matière environnementale : 4 ; 9 ; 16 ; inexistence : 16</p> |
|---|--|